Urban Kohlhammer Taschenbücher

Karl Engisch

Einführung in das juristische Denken

12. Auflage

Tabla de contenido

portada

imprimir

Prefacio a la duodécima edición

Prefacio a la novena edición

Del prefacio a la séptima edición

bibliografía

Abreviaturas

Capítulo I Introducción

Capítulo II Del sentido y estructura de la sentencia legal

Capítulo III De la extracción de sentencias jurídicas concretas a partir de la proposición jurídica, en particular el problema de la subsunción

Capítulo IV De la extracción de juicios jurídicos abstractos de las sentencias judiciales Interpretación y comprensión de las sentencias jurídicas

Capítulo V Interpretación y Comprensión de los Principios Jurídicos, continuación: ¿Legislatura o Ley?

Capítulo VI del Derecho Jurídico. Plazos legales indefinidos, términos normativos, discrecionalidad, cláusulas generales.

Capítulo VII Derecho Jurídico, continuación: Completar lagunas y corregir el derecho incorrecto

Capítulo VIII Del derecho al derecho, de la jurisprudencia a la filosofía jurídica

Epílogo a la vida y obra de Karl Engisch

registro de personas

Índice de materias


Urban
Kohlhammer
Taschenbücher
Karl Engisch
Einführung in das juristische Denken
12. Auflage

Urban Kohlhammer Taschenbücher

Volumen 20

carlos ingles

Introducción al pensamiento jurídico.

Duodécima edición actualizada
editado y editado por el Prof. Dr. Thomas Würtenberger y el Dr. Dirk Otto
Editorial W. Kohlhammer.
Duodécima edición actualizada 2018

Reservados todos los derechos
© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart
Producción total: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart
Portada: hace

Imprimir:
ISBN 978-3-17-035180-6

Formatos de libros electrónicos:
pdf: ISBN 978-3-17-035181-3
publicación electrónica: ISBN 978-3-17-035182-0
móvil: ISBN 978-3-17-035183-7

El operador respectivo es el único responsable del contenido de los sitios web impresos o vinculados. W. Kohlhammer GmbH no tiene influencia sobre las páginas enlazadas y no asume ninguna responsabilidad por ellas.

La “Introducción al pensamiento jurídico” de Karl Engisch, publicada por primera vez en 1956, es ahora uno de los “clásicos” de la literatura jurídica. En ocho capítulos se abordan cuestiones fundamentales de metodología, pero también de filosofía jurídica, en un examen de las tendencias intelectuales del siglo XX. El objetivo de este libro es presentar la lógica y metodología misteriosa y a veces sospechosa del pensamiento jurídico tanto a los estudiantes de derecho como a los legos interesados.

Prof. Dr. Thomas Würtenberger, Facultad de Derecho de la Universidad de Friburgo; Dr. Dirk Otto, doctorado y publicaciones en el campo de la filosofía política.

Contenido

Prefacio a la duodécima edición
Prefacio a la novena edición
Del prefacio a la séptima edición
bibliografía
Abreviaturas

Capítulo I Introducción
Capítulo II Del sentido y estructura de la sentencia legal
Capítulo III De la extracción de sentencias jurídicas concretas a partir de la proposición jurídica, en particular el problema de la subsunción
Capítulo IV De la extracción de juicios jurídicos abstractos de las sentencias judiciales Interpretación y comprensión de las sentencias jurídicas
Capítulo V Interpretación y Comprensión de los Principios Jurídicos, continuación: ¿Legislatura o Ley?
Capítulo VI del Derecho Jurídico. Plazos legales indefinidos, términos normativos, discrecionalidad, cláusulas generales.
Capítulo VII Derecho Jurídico, continuación: Completar lagunas y corregir el derecho incorrecto
Capítulo VIII Del derecho al derecho, de la jurisprudencia a la filosofía jurídica
Epílogo a la vida y obra de Karl Engisch
registro de personas
Índice de materias

Prefacio a la duodécima edición

La duodécima edición tiene en cuenta las numerosas innovaciones en la legislación, la jurisprudencia y la literatura. Por lo demás, el texto del volumen, que ya se ha convertido en un clásico, se mantuvo sin cambios.

Friburgo, febrero de 2018 Thomas Würtenberger
Dirk Otto

Prefacio a la novena edición

La "Introducción al pensamiento jurídico" de Karl Engisch es un clásico de la metodología jurídica que ha acompañado a generaciones de abogados. Desde que se publicó la primera edición en 1956, este libro se ha actualizado constantemente, aunque la esencia del texto real no ha cambiado. Tras la muerte de Karl Engisch en 1990, surgió la tarea de adaptar el trabajo, que no había sido revisado desde 1977, al estado actual de la legislación, la jurisprudencia y la teoría. Dado que la parte de representación puede considerarse esencialmente atemporal y clásica, aquí sólo se hicieron algunas intervenciones cuidadosas para tener en cuenta la situación jurídica actual; Sólo en la sección sobre “discreción” existía una necesidad particular de actualización. Sin embargo, se requirieron cambios significativos en la sección de notas, que ha crecido significativamente en las últimas siete ediciones. Su alcance general se ha reducido significativamente para agilizar el aparato de anotación y dar espacio a nuevas notas; En lo que respecta a las numerosas informaciones de Engisch sobre literatura antigua, se remite al lector interesado a la octava edición de 1983. Para

evitar la molestia de buscar cosas, las notas que antes estaban al final del libro se colocaron directamente debajo del texto. Además, el volumen se complementó con una lista de personas y una bibliografía. La edición concluye con un epílogo sobre la vida y obra de Karl Engisch.

Friburgo, junio de 1996 Thomas Würtenberger
Dirk Otto

Del prefacio a la séptima edición

Una “introducción al pensamiento jurídico” persigue objetivos diferentes a los de una “introducción a la ciencia jurídica”, que normalmente introduce al lector no sólo en los métodos del pensamiento jurídico, sino también en el derecho mismo y sus áreas temáticas individuales. El objetivo del libro aquí presentado es precisamente dar al estudiante de derecho y posiblemente también al profano interesado una pequeña idea de la misteriosa y sospechosa lógica y metodología del pensamiento jurídico, limitándolo, por cierto, a los problemas centrales de la determinación jurídica. dejando de lado los servicios las dogmáticas “superiores”, como B. construcción jurídica y formación del sistema. Los problemas jurídicos de fondo incluidos en la presentación sólo se abordan desde esta perspectiva. En la revista "Studium generale" de 1959, páginas 76 y siguientes, expliqué con más detalle qué tareas se le exigen ahora a la lógica y a la metodología jurídica. Ahora me limitaré a subrayar lo siguiente: la lógica jurídica es una lógica material que, sobre la base y en el marco de la lógica formal, por un lado, y en combinación con una metodología jurídica especial, por el otro, pretende mostrar cómo se puede "realizar la verdad". " o se han llegado a juicios "correctos" o al menos "justificables" en materia jurídica. Una lógica y una metodología jurídicas entendidas de este modo no son una “técnica” que enseñe trucos con cuya ayuda se puedan dominar lo más fácilmente posible las tareas intelectuales encomendadas a los profesionales del derecho. Tampoco es la psicología o la sociología del descubrimiento jurídico, que examinan cómo se obtiene de facto opiniones jurídicas en la práctica cotidiana. Más bien, es una reflexión sobre el proceso cognitivo jurídico fáctico, que no es fácil de entender. Se esfuerza por alcanzar el objetivo de encontrar la “verdad” (dentro de los límites de lo que permite el conocimiento humano) y emitir juicios bien fundamentados.

julio de 1977 Karl Engisch

bibliografía

Alexy, Roberto	Teoría de la argumentación jurídica, 6ª edición, Frankfurt 2008
este.	Teoría de los derechos fundamentales, 4ª edición, Frankfurt 2001

Aristóteles	Ética a Nicómaco, trad. v. Olof Gigon, 5ª edición, Múnich 2002
este.	Topik, trad. v. Eugen Rolfes, 2.ª edición, Hamburgo 1968
Assmann, Heinz-Dieter/Kirchner, Christian/Schanze, Erich	Análisis económico del derecho, Tubinga 1993.
Austin, Juan L.	Sobre la teoría de los actos de habla, edición alemana. v. Eike v. Savigny, 2.ª edición, Stuttgart 1981
Bachof, Otto	¿Normas constitucionales inconstitucionales?, Tubinga 1951
este.	Ley fundamental y poder judicial, Tubinga 1959
Baldus, Manfredo	La unidad del sistema jurídico, Berlín 1995
Ballweg, Ottmar	Derecho y jurisprudencia, Basilea 1970
Bangeman, Martín	Imágenes y ficciones en derecho y jurisprudencia, Munich 1963
Bartoloméczik, Horst	El arte de la interpretación jurídica, Frankfurt 1951
Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich	Derecho penal, parte general, novena edición, Bielefeld 1985
Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter	Comentario al Código de Procedimiento Civil, 76.ª edición, Múnich 2018
Baumgarten, Arturo	La ciencia del derecho y su método, Vol. I, Tubinga 1920
Baur, Fritz/Stürner, Rolf	Libro de texto de derecho de propiedad, 18.ª edición, Múnich 2009
Becker, Óscar	Investigaciones sobre el cálculo modal, Meisenheim 1952
Behrens, Detlev	La verificabilidad de las decisiones discrecionales de los tribunales civiles, Berlín 1979
Beling, Ernst	Metodología de la legislación, Berlín 1922.
este.	Ley de procedimiento penal del Reich alemán, Berlín 1928
Bergbohm, Karl	Jurisprudencia y filosofía del derecho, Leipzig 1892
Comentario de Berna sobre el derecho civil suizo	ed. v. Hermann Becker, Vol. 1, Berna 1962
Bernstorff, Christoph Graf v.	Introducción al derecho inglés, 4.ª edición, Múnich 2011
Betterman, Karl A.	La interpretación constitucional, Heidelberg 1986.
Betti, Emilio	Teoría general de la interpretación como metodología en las humanidades, Tübingen 1967
Bierling, ErnstR.	Principios jurídicos, Vol. I, Tubinga 1894, Vol. IV, 1911
Carpeta, Julio	Filosofía del Derecho, Berlín 1925
Encuadernación, Karl	Manual de derecho penal, Leipzig 1885
este.	Tratados de derecho penal y procedimiento penal I, Munich 1915
Birkmeyer, Karl Vua (ed.)	Presentación comparada del derecho penal alemán y extranjero, AT VI, Berlín 1908, BT VII, 1907
Bleckmann, Alberto	Derecho europeo, sexta edición, Colonia 1997
Plomo, Hermann	Derecho penal, sección especial, volumen 2, 12.ª edición, Múnich 1983
Blumenwitz, Dieter	Introducción al derecho angloamericano, séptima edición, Munich 2003

Böckh, agosto	Enciclopedia y metodología de las ciencias filológicas, Leipzig 1877
Böhmer, Gustavo	Fundamentos del ordenamiento jurídico civil II 1, Tubinga 1951
Pantanos, Harold	La interpretación constitucional de las leyes, Stuttgart 1966
Bolnow, Otto F.	Comprensión, Maguncia 1949
este.	El método de las humanidades, Maguncia 1950
marrón, juan	Introducción al derecho, 4.ª edición, Tubinga 2011
Brecht, Arnoldo	Teoría política, 2.ª edición, Tubinga 1976
Bruns, Hans-Jürgen	Ley de sentencias, segunda edición, Colonia 1974 (primera edición 1967)
este.	La ley de sentencias, 2.ª edición, Colonia 1985
Bülow, Oskar	Oficina jurídica y judicial, Leipzig 1885
Burckhardt, Walter	Método y sistema jurídico, Zurich 1936.
Burmeister, Joaquín	La orientación constitucional de la interpretación jurídica, Berlín 1966
Bydlinski, Franz	Metodología jurídica y concepto jurídico, segunda edición, Viena 1991
Canaris, Claus Wilhelm	Identificar lagunas en la ley, 2.ª edición, Berlín 1983
este.	El pensamiento sistémico y el concepto de sistemas en la jurisprudencia, segunda edición, Berlín 1983
Carnap, Rudolf	La estructura lógica del mundo, Berlín 1928
este.	Introducción a la lógica simbólica, tercera edición, Viena 1968
Cohn, Jorge	Existencialismo y jurisprudencia, Basilea 1955
Coing, Helmut	Principios básicos de la filosofía jurídica, 5ª edición, Berlín 1993
Dahm, Jorge	Derecho alemán, 2.ª edición, Stuttgart 1963 (1.ª edición, Hamburgo 1944)
ibíd./Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger	Derecho Internacional, Vol. I 1, 2.ª edición, Berlín 1989
David, René/Grasmann, Günther	Introducción a los principales sistemas jurídicos actuales, 2.ª edición, Munich 1988
Deckert, Martina R.	Orientación a las consecuencias en la aplicación de la ley, Munich 1995
Degenhart, Christoph	Justicia sistémica y autocompromiso del legislativo como postulado constitucional, Munich 1976
Depenheuer, Otto	La redacción como límite, Heidelberg 1988
Diederichsen, Uwe	Introducción al pensamiento científico, 2.ª edición, Düsseldorf 1972
Dilthey, Guillermo	Escritos recopilados, Vol. I, 4.ª edición, Stuttgart 1959, Vol. V, 2.ª edición 1957, Vol. VII, 2.ª edición 1958

Dittrich, Jochen	Bismarck, Francia y la candidatura española de los Hohenzollern, Munich 1962
Döhring, Erich	Investigación de los hechos del proceso, Berlín 1964
Trío, Ralph	Sobre el concepto de “naturaleza de la cosa”, Berlín 1965
Droysen, Johann G.	Esquema de la historia, 3.ª edición, Leipzig 1882
Eben, jengibre	Vinculación con la ley y “corrección” de la decisión, Berlín 1974
Eckert, Jörn/Hattenhauer, Hans (ed.)	Lengua - Derecho - Historia, Heidelberg 1991
Edelman, Johann	El desarrollo de la jurisprudencia sobre intereses, Bad Homburg 1967
Eisler, Rudolf	Diccionario de términos filosóficos, Vol. 3, 3.ª edición, Berlín 1910
este.	Diccionario conciso de filosofía, 2.ª edición, Berlín 1922
Ellscheid, Günter/Hassemer, Winfried (ed.)	Jurisprudencia sobre intereses, Darmstadt 1974
Eltzbacher, Pablo	En términos legales, Berlín 1900
Emge, Carl A.	Sobre el dogma básico del relativismo jurídico-filosófico, Berlín 1916
este.	Introducción a la filosofía del derecho, Berlín 1955
inglés, karl	La unidad del sistema jurídico, Heidelberg 1935.
este.	La importancia jurídica de las operaciones médicas, Jena 1958
este.	Estudios lógicos sobre la aplicación del derecho, 3.ª edición, Heidelberg 1963.
este.	Verdad y corrección en el pensamiento jurídico, Múnich 1963.
este.	La idea de concretización en el derecho y la jurisprudencia de nuestro tiempo, 2ª edición, Heidelberg 1968
este.	En busca de justicia, Munich 1971
este.	Introducción al pensamiento jurídico, octava edición, Stuttgart 1983 (primera edición 1956)
Enneccerus, Luis	Libro de texto de derecho civil, volumen I, 12.ª edición, Tubinga 1928
ibídem./Lehmann, Heinrich	Libro de texto de derecho civil, volumen II, 15.ª edición, Tubinga 1958
ibíd./Nipperdey, Hans C.	Libro de texto de derecho civil, Tomo I 1, 15.ª edición, Tubinga 1959, Tomo I 2, 15.ª edición 1960
Esser, José	Precomprensión y elección del método en la determinación jurídica, Frankfurt 1970
ibídem (ed.)	Métodos de las ciencias jurídicas I, Munich 1972
este.	Principio y norma en la formación judicial en derecho privado, 4ª edición, Tubinga 1990
Exner, Franz	Justicia y oficina judicial, Leipzig 1922

Faber, Karl-Georg	Teoría de la ciencia histórica, 5.ª edición, Munich 1982
Fikenscher, Wolfgang	Métodos del derecho en una presentación comparada, Vol. I-IV, Tubinga 1975-1977
Fischer, cristiano	Topoi de la formación jurídica oculta en derecho civil, Tubinga 2007
Fischer, Tomás	Comentario al Código Penal, 64.ª edición, Múnich 2017
Canal, Werner	Parte general del derecho civil II, cuarta edición, Berlín 1992
Forsthoff, Ernst	Derecho y lengua, Halle (Saale) 1940
este.	Libro de texto de derecho administrativo I, décima edición, Munich 1973
Frank, Reinhard	Comentario al StGB, 18.ª edición, Tubinga 1931
Freyer, Hans	Teoría de la mente objetiva, 3.ª edición, Leipzig 1934
Fresco, Wolfgang	Problemas de la ley de revisión en las sentencias, Colonia 1971
Fox, Ernst	¿Qué quiere la facultad de derecho libre?, Rudolstadt 1929
Gadamer, Hans-Georg	Verdad y método, 6.ª edición, Tubinga 1990
Geiger, Rudolf	Derecho Fundamental y Derecho Internacional, 6.ª edición, Múnich 2013
Geiger, Theodore	Estudios preliminares sobre una sociología del derecho, Neuwied 1964
Germann, Oskar A.	Problemas y métodos de determinación jurídica, 2.ª edición, Berna 1967
Gide, André	Paludes, trad. v. María Schäfer-Rümelin, Múnich 1946
Goldner, Detlef C.	Principio constitucional y norma de derecho privado en la interpretación constitucional y el desarrollo jurídico, Berlín 1969
Goethe, Johann W.v.	Obras, edición de celebración, ed. v. Robert Petsch, Vol. 2, Leipzig 1926
Grewendorf, Günther (ed.)	Cultura jurídica como cultura lingüística, Frankfurt 1992
Grosskreutz, Peter	Contradicciones normativas en el derecho constitucional, Colonia 1966
Grünwald, Gerald	Sobre la crítica a la doctrina del derecho suprapositivo, Bonn 1971
Häberle, Peter	La garantía esencial del contenido del artículo 19, apartado 2 de la Ley Fundamental, segunda edición, Karlsruhe 1972
Hagg, Hansjörg	La posición del siglo XIX sobre la abolición de la base jurídica, Bamberg 1966
Hanack, Ernst Walter	Equilibrio de decisiones divergentes, Hamburgo 1962
manual de derecho constitucional de la república federal de alemania	ed. v. Josef Isensee/Paul Kirchhof, Vol. VII, 3.ª edición, Heidelberg 2009
manual de conceptos teológicos básicos	ed. v. Heinrich Fries, Vol. 1, Múnich 1970

Liebre, Richard N.	El lenguaje de la moralidad, 2.ª edición, Frankfurt 1997
Hart, Herbert LA	El concepto de derecho, Frankfurt 1973
Hassemer, Winfried	Hechos y tipo, Colonia 1968
Diablos, Felipe	Interpretación de las leyes y jurisprudencia sobre intereses, Tubinga 1914.
este.	Esquema del derecho de obligaciones, Tubinga 1929
este.	Esquema del derecho de propiedad, Tubinga 1930
este.	Formación de conceptos y jurisprudencia de intereses, Tubinga 1932
este.	El problema de obtener justicia, 2.ª edición, Tubinga 1932
este.	Jurisprudencia sobre intereses, Tubinga 1933
este.	La jurisprudencia de intereses y sus nuevos oponentes, Tubinga 1936
este.	Renovación jurídica y metodología jurídica, Tubinga 1936.
Heckmann, Dirk	Vigencia y pérdida de validez de las normas jurídicas, Tübingen 1997
Hedemann, Justus W.	La huida hacia las cláusulas generales, Tubinga 1933
Hegel, Georg WF	Principios básicos de la filosofía del derecho, edición de obra, ed. v. Eva Moldenhauer et al., Vol. VII, 3.ª edición, Frankfurt 1989
Heidegger, Martín	Ser y tiempo, 19.ª edición, Tübingen 2006 (1.ª edición 1927)
Heller, Teodoro	Lógica y axiología de la aplicación analógica del derecho, Berlín 1961
Henke, Horst Eberhard	La cuestión de hecho, Berlín 1966
Henkel, Enrique	El estado de emergencia según la ley actual y futura, Munich 1932
este.	Derecho e individualidad, Berlín 1958
este.	Ideología y derecho, Tubinga 1973
este.	Introducción a la filosofía del derecho, 2.ª edición, Munich 1977 (1.ª edición 1964)
Henle, Rudolf	Libro de texto de derecho civil I, Berlín 1926
Herrfahrdt, Heinrich	Lagunas en la ley, Bonn 1915
Hesse, Konrad	Principios básicos del derecho constitucional, 21ª edición, Heidelberg 1999
Heusinger, Bruno	Descubrimiento jurídico y formación jurídica reflejados en la experiencia judicial, Colonia 1975
Heyde, Johannes E.	Caminos hacia la claridad, Berlín 1960
Hillebrand, Julio H.	Proverbios legales alemanes, Zurich 1858
Diccionario histórico de filosofía	ed. v. Joachim Ritter y otros, Vol. 3, Darmstadt 1974
Diccionario histórico de retórica	ed. v. Gert Ueding, Vol. 9, Tubinga 2009

Cuerno, Norberto	Introducción a la jurisprudencia y la filosofía jurídica, 6.ª edición, Heidelberg 2016
Hruschka, Joaquín	La constitución del caso judicial, Berlín 1965
este.	Comprensión de los textos jurídicos, Munich 1972
Huber, ErnstR.	Derecho administrativo mercantil, Vol. II, 2.ª edición, Tubinga 1954
Huber, Eugenio	Derecho y realización del derecho, 2.ª edición, Basilea 1925
Hugger, Werner	Leyes: su preparación, redacción y examen, Baden-Baden 1983
Husserl, Edmundo	Investigaciones lógicas I, 4.ª edición, Halle (Saale) 1928
Ihering, Rudorf v.	Espíritu del Derecho Romano II 2, 2.ª edición, Leipzig 1869
Ineichen, Hans	Hermenéutica filosófica, Friburgo 1991
Isay, Hermann	Norma jurídica y decisión, Berlín 1929.
Ipsen, Jörn	Derecho judicial y constitución, Berlín 1975
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo	Comentario a la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, 14.ª edición, Múnich 2016
Jaspers, Karl	Psicopatología general, 7ª edición, Berlín 1959
Jellinek, Walter	Derecho administrativo, 3.ª edición, Berlín 1931
Jerusalén, Franz W.	La descomposición del pensamiento jurídico, Stuttgart 1968
Jescheck, Hans Heinrich	Desarrollo, tareas y metodología del derecho penal comparado, Tubinga 1955
ibídem./Weigend, Thomas	Libro de texto de derecho penal (AT), 5.ª edición, Berlín 1996
Jodl, Friedrich	Ética general, Berlín 1918
Kallfass, Wilfried	Escuela de Jurisprudencia de Intereses de Tubinga, Frankfurt 1972
Kamlah, Wilhelm/Lorenzen, Paul	Propedéutica lógica, 2.ª edición, Mannheim 1973.
Kant, Emanuel	Crítica de la Razón Pura, edición de obras, ed. v. Wilhelm Weischedel, Vol. III–IV, 13.ª edición, Frankfurt 1995
este.	Prolegómenos, edición de obra, Vol. V, 9ª edición 1996
este.	Fundamentos para la metafísica de la moral, Edición de obras, Vol. VII, 13ª edición 1996
este.	Metafísica de la Moral, Edición Obra, Vol. VIII, 10ª edición 1993
Kantorowicz, Hermann U. (Gnäus Flavius)	La batalla por la jurisprudencia, Heidelberg 1906
Comentario de Karlsruhe sobre el código procesal penal	ed. v. R. Hannich, 7ª edición, Múnich 2013
Kaser, Max	Derecho privado romano I, 2.ª edición, Múnich 1971
Kaufmann, Arthur (ed.)	Teoría jurídica, Karlsruhe 1971
este.	El principio de culpa, 2ª edición, Heidelberg 1976
este.	Analogía y “Naturaleza de la cosa”, 2ª edición, Heidelberg 1982
este.	Filosofía del Derecho, 2.ª edición, Múnich 1997
este.	El proceso de obtención de derechos, Munich 1999

ibíd./Hassemer, Winfried/Neumann, Ulfrid (eds.)	Introducción a la filosofía y teoría jurídica contemporáneas, octava edición, Heidelberg 2011
Keller, Adolfo	Crítica, corrección e interpretación del texto de la ley, Winterthur 1960
Kelsen, Hans	Principales problemas del derecho constitucional, 2.ª edición, Tubinga 1923
este.	Teoría política general, Berlín 1925
este.	Teoría jurídica pura, segunda edición, Viena 1960 (primera edición 1934)
Kern, Eduard/Roxin, Claus	Ley de procedimiento penal, 13.ª edición, Múnich 1975
Kern, Fritz	Derecho y Constitución en la Edad Media, 2.ª edición, Darmstadt 1958
Keuth, Hans H.	Sobre la lógica de las normas, Berlín 1972
Kindermann, Harald (ed.)	Estudios sobre una teoría de la legislación, Berlín 1982
Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf	Derechos fundamentales, Derecho constitucional II, 33.ª edición, Heidelberg 2017
Kirchmann, Julio v.	La inutilidad de la jurisprudencia como ciencia, 3.ª edición, Berlín 1848
Inteligente, Ulrich	Lógica jurídica, 4ª edición, Berlín 1982
Knauthe, Karlheinz	Pensamiento jurídico causal y sociología jurídica, Berlín 1968.
Knies, Wolfgang	Las limitaciones a la libertad artística como problema constitucional, Munich 1972
Koch, Hans-Joachim (ed.)	Metodología jurídica y filosofía analítica, Kronberg i. Ts.1976
ibídem./Rüßmann, Helmut	Teoría de la justificación jurídica, Múnich 1982.
Koller, Pedro	Teoría del Derecho, 2ª edición, Viena 1997
Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich	Comentario a la Ley de procedimiento administrativo, 18.ª edición, Múnich 2017
Krawietz, Werner	El derecho como sistema de reglas, Wiesbaden 1984
Krey, Volker	No hay castigo sin ley, Berlín 1983
Kriele, Martín	Teoría de la obtención de derechos, 2.ª edición, Berlín 1976
Kroeschell, Karl	Historia jurídica de Alemania en el siglo XX, Göttingen 1992
ibíd./Cordes, Albrecht/Nehlsen-v. Stryk, Karin	Historia del Derecho alemán, Vol. 2, 9ª edición, Colonia 2008
Kropholler, enero	Derecho internacional privado, 6.ª edición, Tubinga 2006
Kruse, Heinrich W.	El derecho judicial como fuente jurídica del derecho interno, Tubinga 1971
Küchenhoff, Gunter	Derecho natural y cristianismo, Düsseldorf 1948
Kunkel, Wolfgang/Schermaier, Martín	Historia del derecho romano, 14ª edición, Colonia 2005
Lackner, Karl/Kühl, Kristian	Comentario al Código Penal, 28.ª edición, Múnich 2014

Ladnar, Ulrike/Plottnitz, Cornelia v. (ed.)	Jerga jurídica, Frankfurt 1976
Lámpara, Ernst-Joachim	Semántica jurídica, Bad Homburg 1970
Larenz, Karl	Sobre el tema y el método del pensamiento jurídico nacional, Berlín 1938
este.	Derecho real, Múnich 1979
este.	Libro de texto sobre el derecho de las obligaciones, volumen I, 14.ª edición, Múnich 1987
este.	Metodología de las Ciencias Jurídicas, sexta edición, Berlín 1991 (primera edición 1960, segunda edición 1969, tercera edición 1975)
ibíd./Canaris, Claus-Wilhelm	Libro de texto sobre el derecho de las obligaciones, Vol. II 2, 13.ª edición, Múnich 1994
ibíd./Canaris, Claus-Wilhelm	Metodología de las Ciencias Jurídicas (edición de estudio), 3.ª edición, Berlín 1995
Laun, Rudolf	La libre discreción y sus límites, Leipzig 1910
Lauth, Reinhard	La cuestión del sentido de la existencia, Munich 1953
Lecheler, Helmut	¿Injusticia en forma jurídica?, Berlín 1994
Leenen, Detlef	Tipo y determinación jurídica, Berlín 1971
Legaz y Lacambra, Luis	Filosofía del Derecho, Neuwied 1965
Lenk, Kurt (ed.)	Lógica normativa, Pullach 1974
Menos, Gunter	Sobre la naturaleza y el valor del derecho judicial, Erlangen 1954
Querido Detlef	Derecho romano, 6.ª edición, Gotinga 2004
este.	Normas jurídicas latinas y proverbios jurídicos, 7.ª edición, Munich 2007
Linsmayer, Eleonore	El derecho natural en la jurisprudencia alemana de posguerra, Munich 1963
Liszt, Franz V.	Conferencias y ensayos I, Berlín 1905
ibídem./Schmidt, Eberhard	Libro de texto de derecho penal alemán, 26.ª edición, Berlín 1932
Litt, Theodore	Kant y Herder como intérpretes del mundo espiritual, 2.ª edición, Heidelberg 1949
Llewellyn, Karl N.	Derecho de prejuicio y jurisprudencia en América, Leipzig 1932
Lower, Wolfgang	Cessante ratione legis cessat ipsa lex, Berlín 1989
Luhmann, Niklas	Sociología Jurídica II, 3ª edición, Opladen 1987
Maquiavelo, Nicolás	El Príncipe, traducción, introducción y nota de Friedrich Blaschke, 3.ª edición, Leipzig 1924
Maier, Enrique	Psicología del pensamiento emocional, Tubinga 1908
Maihofer, Werner (ed.)	¿Derecho natural o positivismo jurídico?, Darmstadt 1962
este.	El Estado de derecho y la dignidad humana, Frankfurt 1968

Mannheim, Hermann	Contribuciones a la doctrina de los recursos por violaciones sustantivas en el proceso penal, Berlín 1925
Marquard, Odón	Apología de lo accidental, Stuttgart 1986
Maschke, Andreas	Justicia y método: sobre la teoría del pensamiento jurídico de Karl Engisch, Heidelberg 1993
Maunz, Teodoro	Derecho constitucional alemán, 23.ª edición, Munich 1980
Maurach, Reinhart/Gössel, Karl H.	Derecho penal, parte general, volumen 2, 8.ª edición, Heidelberg 2014
ibíd./Schröder, Friedrich-Christian	Derecho penal, sección especial, volumen 1, sexta edición, Heidelberg 1977
ibíd./Schröder, Friedrich-Christian/Maiwald, Manfred	Derecho penal, sección especial, volumen 1, décima edición, Heidelberg 2009
ibíd./Zipf, Heinz	Derecho penal, parte general, volumen 1, octava edición, Heidelberg 1992
Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian	Derecho administrativo general, 19.ª edición, Múnich 2017
Mayer, Hellmuth	Libro de texto de derecho penal (AT), Stuttgart 1953
Mayer, Max E.	Filosofía del Derecho, Berlín 1922
Mayer-Maly, Theo	Derecho, 5.ª edición, Múnich 1991
Meier, Cristóbal	Sobre la discusión sobre el sentimiento de justicia, Berlín 1986
Meier-Hayoz, Arthur	El juez como legislador, Zúrich 1951
Mennicken, Axel	Interpretación de la ley, Bad Homburg 1970
Meyer-Goßner, Lutz	Comentario al Código de Procedimiento Penal, 60.ª edición, Múnich 2017
Mezger, Edmundo	Derecho penal, sección especial, séptima edición, Múnich 1960
Montesquieu, Carlos de	Del espíritu de las leyes, u.ed. v. Ernst Forsthoff, Vol. 1, 2.ª edición, Tubinga 1992
Moore, George E.	Principia Ethica, trad. u.ed. v. Burkhard Wisser, Stuttgart 1996
Mühleisen, Hans-Otto (ed.)	Límites del arte político, Munich 1982
Müller, Friedrich	“Ley de jueces”, Berlín 1986
este.	Estructuración de la teoría jurídica, segunda edición, Berlín 1994
ibídem./Christensen, Ralph	Metodología Jurídica, Vol. 2, Derecho Europeo, 3.ª edición, Berlín 2012
este.	Metodología jurídica, Vol. 1, Conceptos básicos de los métodos de trabajo en la práctica jurídica, 11.ª edición, Berlín 2013
Müller-Erzbach, Rudolf	Derecho en transición, Munich 1950
Naucke, Wolfgang	Sobre las cláusulas generales y la aplicación del derecho en el derecho penal, Tubinga 1973
Nawiasky, Hans	Teoría jurídica general, segunda edición, Einsiedeln 1948

Nelson, Leonardo	Jurisprudencia sin ley, 2.ª edición, Gotinga 1949
Neumann, Ulfrid y otros (ed.)	Dogmática jurídica y filosofía de la ciencia, Munich 1976
este.	Teoría de la argumentación jurídica, Darmstadt 1986
Nipperdey, Hans C. (ed.)	Cuestiones básicas de la reforma del derecho de daños, Munich 1940
Noll, Pedro	Teoría legislativa, Reinbek b. Hamburgo 1973
Novalis (Friedrich contra Hardenberg)	Fragmentos, ed. v. Ernst Kamnitzer, Dresde 1929
Ogorek, Regina	¿Juez rey o máquina de subsunción?, Frankfurt 1986
Oppermann, Thomas/Classen, Claus D./Nettelsheim, Martin	Derecho europeo, 7.ª edición, Munich 2016
Ott, Edward E.	¿El método jurídico en un callejón sin salida?, Zurich 2006
Otto, Dirk	El modelo de Estado utópico de la Politeia de Platón desde la perspectiva de 1984 de Orwell, Berlín 1994
palandt	Comentario al Código Civil, editar. por Peter Bassenge et al., 76.ª edición, Múnich 2017
Paroussis, Michel	Teoría del discurso jurídico, Berlín 1995.
Pascal, Blas	Pensamientos, trad. u.ed. v. Ewald Wasmuth, octava edición, Heidelberg 1978
Pawlowski, Hans Martín	Metodología para abogados, 3ª edición, Heidelberg 1999
Pehle, Rudolf/Stimpel, Walter	Formación jurídica judicial, Karlsruhe 1969
Perelman, Jaim (ed.)	Les Antinomies en droit, Bruselas 1965
Peters, Karl	Libro de texto de derecho procesal penal, quinta edición, Karlsruhe 1985
Petraschek, Karl O.	Sistema de filosofía del derecho, Friburgo 1932
Pfordten, Dietmar v.d.	Descripción, evaluación, prescripción, Berlín 1993.
Pöggeler, Otto (ed.)	Filosofía Hermenéutica, Munich 1972
este.	Pasos hacia una filosofía hermenéutica, Friburgo 1994
Radbruch, Gustav	El espíritu del derecho inglés, 4ª edición, Heidelberg 1958
este.	Preescolar de Filosofía del Derecho, 3.ª edición, Heidelberg 1965
este.	Filosofía del Derecho, 8.ª edición, Stuttgart 1973
Redeker, Konrad/Oertzen, Hans-Joachim v.	Comentario sobre el reglamento del tribunal administrativo, 16.ª edición, Stuttgart 2014
Regelsberger, Fernando	Pandekten I, Leipzig 1893
Rehbinder, Manfred	Los fundamentos de la sociología jurídica de Eugen Ehrlich, 2.ª edición, Berlín 1986
este.	Introducción al derecho, octava edición, Berlín 1995
este.	Sociología jurídica, octava edición, Múnich 2014
Reichel, Hans	Ley y juicio, Zurich 1915
La religión en el pasado y el presente	ed. v. Kurt Galling, Vol. 2, 3.ª edición, Tubinga 1986

Riebschläger, Klaus	El movimiento por los derechos libres, Berlín 1968
Riezler, Erwin	El sentimiento de justicia, 3.ª edición, Munich 1969
Riggert, Rainer	La autovinculación de la jurisprudencia a través del principio general de igualdad (Art. 3 I GG), Berlín 1993
Ritter, Joaquín	Subjetividad, Frankfurt 1974
Rödig, Jürgen	La teoría del proceso de descubrimiento judicial, Berlín 1973
ibídem (ed.)	Estudios sobre una teoría de la legislación, Berlín 1976
Röhl, Klaus F./Röhl, Hans Ch.	Teoría jurídica general, 3.ª edición, Colonia 2008
Rosenberg, Leo	La carga de la prueba, 5.ª edición, Munich 1965
ibídem./Schwab, Karl H./Gottwald, Peter	Derecho procesal civil, 17ª edición, Múnich 2010
Roth-Stielow, Klaus	La rebelión del juez contra la ley, Villingen 1963
Rothacker, Erich	Lógica y sistemática de las humanidades, Múnich 1927.
Rottleuthner, Hubert	El derecho como ciencia social, Frankfurt 1973.
este.	Acción judicial, Frankfurt 1973
Roxin, Claus	Derecho penal, parte general, volumen 1, cuarta edición, Múnich 2006
Rümelin, Max	Juicios de valor y decisiones voluntarias en derecho civil, Friburgo 1891
este.	Sentimiento de derecho y conciencia jurídica, Tubinga 1925
este.	Cambios experimentados en la ciencia y la enseñanza, Tubinga 1930
Rüsch, Arnold	Pena de muerte y falta de libertad de voluntad, Darmstadt 1927
Rüthers, Bernd	La interpretación ilimitada, 7ª edición, Heidelberg 2012
ibídem./Fischer, Christian/Birk, Axel	Teoría jurídica, novena edición, Múnich 2016
sabio, ricardo	¿El fin de la utopía política?, Frankfurt 1990
Salinger, Frank	La fórmula de Radbruch y el Estado de derecho, Heidelberg 1995
Sauer, Guillermo	Metodología jurídica, Stuttgart 1940
Savigny, Friedrich C. v.	Sistema del derecho romano actual I, Berlín 1840
Saxo, Walter	La “prohibición de la analogía” en el derecho penal, Göttingen 1953
Schenke, Ralf P.	Determinación jurídica en derecho fiscal, Tubinga 2007
Scheuerle, Wilhelm A.	Aplicación de la ley, Nuremberg 1952
Schiller, Federico	Obras completas, ed. v. Gerhard Fricke/Herbert G. Göpfert, Vol. 1, 4.ª edición, Múnich 1965
Schilling, Theodore	Rango y validez de las normas en sistemas jurídicos graduados, Berlín 1994
Schlegel, Friedrich v.	Escritos críticos, ed. v. Wolfdietrich Rasch, 3.ª edición, Múnich 1971

Schlosser, Hans	Fundamentos de la historia moderna del derecho privado, décima edición, Heidelberg 2005
Schmalz, Dieter	Metodología para estudios jurídicos, 4ª edición, Baden-Baden 1998
Schmidt, Eberhard	Derecho y jueces, Karlsruhe 1952
este.	Comentario didáctico sobre el StPO y el GVG, parte 3, Göttingen 1960
Schmitt, Carl	La situación de la jurisprudencia europea, Tubinga 1949
Schnapp, Friedrich E.	Lógica para abogados, 7ª edición, Berlín 2016
Schneider, Egon	Lógica para abogados, Berlín 1965 (1ª ed.)
Schneider, Hans	Legislación, 3.ª edición, Heidelberg 2002
Schönke, Adolf/Schröder, Horst	Comentario al Código Penal, 29.ª edición, Múnich 2014 (10.ª edición 1961, 16.ª edición 1972, 25.ª edición 1997)
Schreiber, Ruperto	Lógica del Derecho, Berlín 1962
este.	La validez de las normas jurídicas, Heidelberg 1966.
Schulze, Werner	Hechos y consecuencias jurídicas, Berlín 1909
Schwintowski, Hans Peter	Metodología jurídica, Frankfurt 2005
Shakespeare, Guillermo	La tormenta, trad. u.ed. v. Gerd Stratmann, Stuttgart 1982
Siebert, Wolfgang	El método de interpretación de la ley, Heidelberg 1958.
Sigwart, Cristóbal	Lógica I, 4.ª edición, Tubinga 1911
Simmel, Jorge	Introducción a la ciencia moral I, Berlín 1892
este.	Problemas de filosofía de la historia, 5.ª edición, Munich 1923
Simón, Dieter	La independencia del juez, Darmstadt 1975
Söll, Hermann	La discreción de la administración de intervención, Heidelberg 1973.
Somló, Félix	Teoría jurídica básica, 2.ª edición, Leipzig 1927
verano, francisco	Lo real y el sujeto de la jurisprudencia, Leipzig 1929
Speiger, Pedro	Jurisprudencia sobre intereses en la jurisprudencia alemana, Friburgo 1985
Sprenger, Gerhard	El derecho natural y la naturaleza de la materia, Berlín 1976
Stammler, Rudolf	Teoría de las ciencias jurídicas, Halle (Saale) 1911
este.	Libro de texto de filosofía del derecho, 3.ª edición, Berlín 1928
Stein, Federico	El conocimiento privado del juez, Leipzig 1893
Stein, Torsten/Buttlar, Christian contra/Kotzur, Markus	Derecho Internacional, 14ª edición, Colonia 2017
Stelkens, Paul/Bonk, Heinz J./Sachs, Michael	Comentario a la Ley de procedimiento administrativo, octava edición, Múnich 2014
popa, klaus	Discreción y ejercicio inadmisible de la discreción, Berlín 1964
Strache, Karl-Heinz	Pensando en estándares, Berlín 1968

Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar	Derecho penal, parte general I, sexta edición, Colonia 2011
Golpeado, Gerhard	Jurisprudencia de actualidad, Frankfurt 1971
Suelmann, Heinz-Gerd	El efecto horizontal del artículo 3 II GG, Baden-Baden 1994
Tammelo, Ilmar	Esquemas de la lógica jurídica moderna, Wiesbaden 1969
Teubner, Gunther	Normas y directivas en cláusulas generales, Frankfurt 1971.
Tezner, Friedrich	La libre discreción de las autoridades administrativas, Leipzig 1924
Thomas, Heinz/Putzo, Hans	Comentario al Código de Procedimiento Civil, 38.ª edición, Múnich 2017
Trendelenburg, Friedrich A.	Elementa logices Aristotelicae, Berlín 1836
Tuhr, Andreas v.	Parte general del derecho civil alemán II 1, Berlín 1914
Ule, Carl H.	Derecho procesal administrativo, novena edición, Múnich 1987
Vico, Giambattista	De nostri temporis studiorum ratione, trad. v. Walter F. Otto, Darmstadt 1974
Viehweg, Theodore	Temas y jurisprudencia, 5.ª edición, Munich 1974
Vogel, Joaquín	Metodología jurídica, Berlín 1998
Despierta, Adolfo.	Manual de derecho procesal civil alemán, volumen 1, Leipzig 1885
Despierta, Joaquín.	Comprensión, Vol. 1, Tubinga 1926, Vol. 3, 1933
Warda, Gunter	Fundamentos dogmáticos de la discreción judicial en derecho penal, Colonia 1962
Wassermann, Rudolf/Petersen, Jürgen (ed.)	Derecho y lengua, Heidelberg 1983
Weber, Max	Economía y Sociedad, 5.ª edición, Tubinga 1990
Weinberger, Ota	Legal Logic, 2ª edición, Berlín 1989
Weischedel, Wilhelm	Derecho y ética, Karlsruhe 1956
Werner, Fritz	Sobre la relación entre cláusulas generales jurídicas y derecho judicial, Karlsruhe 1966
Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut	Derecho penal, parte general, 47.ª edición, Heidelberg 2017
ibídem./Hillenkamp, Thomas	Derecho penal, parte especial 2, 40.ª edición, Heidelberg 2017
Wieacker, Franz	Derecho y juicio, Karlsruhe 1958
este.	Notas sobre hermenéutica histórico-jurídica, Göttingen 1963
este.	Historia moderna del derecho privado, 2.ª edición, Göttingen 1967
Williams, Glanville	Learning the Law, 16.ª ed., Londres 2016
Windscheid, Bernhard	Libro de texto de la ley Pandect I, novena edición, Düsseldorf 1906
Winkler, Gunter	Teoría y método en derecho, Viena 1989.
Wittram, Reinhard	Interés por la historia, Gotinga 1958
lobo, eric	Cuestionabilidad y necesidad de la ciencia jurídica, Friburgo 1953.
Wolf, Manfred/Neuner, Jörg	Parte general del derecho civil, 11.ª edición, Múnich 2016
Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried	Derecho administrativo, Vol. I, 13.ª edición, Múnich 2017

Wolffers, Arturo	Formas lógicas básicas de interpretación jurídica, Berna 1971
Wright, Georg H. v.	Acción, norma e intención, ed. y depositado v. Hans Poser, Berlín 1977
Würtenberger, Thomas (senador)	La situación intelectual del derecho penal alemán, 2.ª edición, Karlsruhe 1959
Würtenberger, Thomas	Zeitgeist y derecho, 2.ª edición, Tubinga 1991
ibíd./Heckmann, Dirk/Tanneberger, Steffen	Ley policial en Baden-Württemberg, 7.ª edición, Heidelberg 2017
Ziegler, Christoph E.	Autocompromiso de la tercera potencia, Frankfurt 1993
Zipf, Heinz	La revisión de la sentencia, Munich 1969
Zipelio, Reinhold	Problemas de valoración en el sistema de derechos fundamentales, Munich 1962
este.	Derecho y justicia en la sociedad abierta, segunda edición, Berlín 1996
este.	Metodología jurídica, 11ª edición, Munich 2012
este.	Filosofía del Derecho, 6.ª edición, Munich 2011
ibíd./Würtenberger, Thomas	Derecho constitucional alemán, 33.ª edición, Múnich 2018
Zitelmann, Ernst	Error y transacción jurídica, Leipzig 1879
este.	Lagunas en la ley, Leipzig 1903
este.	El arte de legislar, Dresde 1904
Zweigert, Konrad/Kötz, Hein	Introducción al derecho comparado en el ámbito del derecho privado, 3.ª edición, Tubinga 1996

Abreviaturas

Sección.	Párrafo
AcP	Archivo para la práctica civilista.
a. F	versión antigua
Nota	anotación
AöR	Archivos de Derecho Público
ARSP	Archivo de Filosofía Jurídica y Social
Arte.	Artículo
EN	parte general
vol.	cinta
BGB	Código Civil
BGH	Tribunal Federal de Justicia
BGHSt	Decisiones del Tribunal Federal de Justicia en materia penal
BGHZ	Decisiones del Tribunal Federal de Justicia en materia civil
BT	parte especial
Tribunal Constitucional Federal	Tribunal Constitucional Federal

BVerfGE	Decisiones del Tribunal Constitucional Federal
BVerfGG	Ley del Tribunal Constitucional Federal
BVerwGE	Decisiones del Tribunal Administrativo Federal
D	Digerir
este.	mismo
este.	mismo/n
DÖV	la administracion publica
DRIZ	Periódico del juez alemán
DVBl.	revista administrativa alemana
TJUE	Corte de justicia europea
él	procesamiento electrónico de datos
CE	comunidad Europea
ES	Ética a Nicómaco
F.	para/y lo siguiente
ff.	y lo siguiente
FamFG	Ley de procedimiento en materia de familia y en materia de jurisdicción voluntaria
FS	Festschrift
GG	Leyes básicas
GVG	Ley de Constitución de la Corte
Ed./ed.	Editor/editado
h. METRO.	opinión predominante
es decir pág.	en el sentido estricto
i. S.	en el sentido
JhJ	Anuarios de Jhering
J.R.	Revisión legal
jus	Entrenamiento legal
JZ	Periódico jurídico
KdRV	Crítica de la razón pura
KK	comentario sobre Karlsruhe
mamá W.	en otras palabras
MDR	Revista mensual de derecho alemán
en mi opinión	en mi opinión
mw n.	con más evidencia
n.f.	nueva versión
NJW	Nuevo semanario legal
OGHSt	Sentencias del Tribunal Supremo para la Zona Británica en Materia Penal

OLG	Tribunal Regional Superior
RGSt	Decisiones del Tribunal del Reich en casos penales
RGZ	Decisiones del Tribunal del Reich en materia civil
ro	parte superior derecha
Rs.	jurisprudencia
S.	Página
s.	consulte
Carolina del Sur.	scilicet (= es decir)
sen.	Sénior
dijo s.	ver página superior
vea abajo	ver abajo/ver debajo
ver pág.	ver la página inferior
StGB	código Criminal
StPO	Código de Procedimiento Penal
StrRG	Ley de reforma de la justicia penal
et al	entre otros/y otros
u.u.	en ciertas circunstancias
UWG	Ley contra la competencia desleal
v.	desde/desde
Virginia	sobre todo
Misarco	Archivo administrativo
VO	regulación
Volkswagen	Reglamento del Tribunal Administrativo
VwVfG	Ley de Procedimiento Administrativo
p.ej. b.	Por ejemplo
ZGB	Código civil suizo
ZgS	Revista para toda la ciencia política.
ZPhF	Revista de investigación filosófica
ZPO	Código de Procedimiento Civil
ZRP	Revista de política jurídica.
ZS	revista
ZStW	Revista para toda la ciencia del derecho penal.
p.ej. t	en parte
p.ej. z	actualmente
ZZP	Revista de Procedimiento Civil

Capítulo I

Introducción

Scire leges non hoc est verba earum
tenere, sed vim ac potestatem
Celso, Compendio 1, 3, 17

Quien se disponga a hacerlo En comparación con otras ciencias, acercar el derecho y el pensamiento jurídico a principiantes o legos está expuesto a muchos obstáculos y dudas [1]. El abogado mira a su alrededor. En las ciencias humanas y culturales, entre ellas las ciencias jurídicas, tiene que darse cuenta con envidia y temor de que la mayoría de ellas pueden contar con mucho más interés, comprensión y confianza que su ciencia en particular. Sobre todo porque las ciencias de la lengua, la literatura, el arte, la música y la religión fascinan al profano educado en un grado completamente diferente que la ciencia del derecho, que está estrechamente relacionada tanto en términos fácticos como metodológicos. Se regala un libro de historia arqueológica o literaria sin pensarlo mucho, pero casi nunca un libro jurídico, aunque no exija ningún conocimiento especial del lector. Con raras excepciones, las introducciones habituales al derecho parecen ofrecer algo sólo a los aspirantes a abogados y no al profano. ¿Con qué frecuencia encuentra un libro de derecho en la biblioteca de personas que no son abogados?

Las razones de la falta de interés de este profano por el derecho y la jurisprudencia son fáciles de descubrir. Y sin embargo esto es algo muy extraño. Casi ningún otro ámbito cultural está más cerca de las personas que el derecho. Hay personas que pueden vivir y viven sin una relación viva con la poesía, el arte y la música. Pero no hay ser humano que no viva bajo la ley y sea constantemente tocado y controlado por ella. El hombre nace y crece dentro de la comunidad y, salvo casos anormales, nunca es liberado de la comunidad. Pero la ley es un elemento esencial de la comunidad. Por lo tanto, inevitablemente nos preocupa. El valor básico en el que debe basarse: lo justo, no queda relegado a los valores de lo bello, lo bueno y lo santo. Una ley justa “es parte del sentido del mundo” [2]. ¿Por qué hay tan poca apertura al derecho y la jurisprudencia? Ahora uno objetará, ley y La jurisprudencia son dos cosas diferentes, y sólo la última resulta sospechosa para el profano. Pero aparte del hecho de que el profano sólo se preocupa por la ley en la medida en que es un requisito práctico, la ley y la jurisprudencia no son tan diferentes. En cualquier caso, lo son mucho menos que, por ejemplo, el arte y las ciencias del arte. Sin duda, la ciencia del arte también sirve al arte al promover la comprensión del arte. También puede ocurrir que las teorías científicas influyan en la práctica artística. Sin embargo, en general, el arte sigue su propio camino y la ciencia del arte lo sigue, iluminando, reflexionando e historizando, a menudo visto con sospecha por el propio artista, cuando no rechazado y ridiculizado. Por supuesto, no tengo ningún deseo de cuestionar la gran importancia intelectual de la apreciación científica del arte. cuanto tiene ¿Qué significa Winckelmann para nuestros clásicos?

¡Qué felices ideas tiene Jacob para nosotros! Burckhardt o un Heinrich ¿Wölfflin dado? Sin embargo, el hecho es que el arte y la ciencia del arte son dos cosas diferentes. Y lo mismo se aplica a la relación de otros estudios culturales con sus respectivos temas. Por otro lado, es la ventaja casi única de La jurisprudencia entre los estudios culturales, no para ir al lado y detrás de la ley, sino más bien para poder ayudar a moldear la ley misma y la vida en y bajo la ley. Desde que existe una ciencia del derecho, ha sido una ciencia *práctica* . Los romanos, que tienen el crédito inmortal de haber fundado esta ciencia, sabían muy bien lo que tenían en ella. La alabaron como "divinarum atque humanarum rerum notitia" [3], por lo que la consideraron la más vivaz de todas las ciencias, y se hicieron grandes y fuertes con su derecho y jurisprudencia. Lo que abogados verdaderamente talentosos y creativos han pensado y sacado a la luz en términos de conocimiento jurídico se ha convertido en todo momento en una bendición para la ley misma [4], ya sea que inspira a la legislatura o que ha influido en la decisión de casos legales individuales. Durante siglos se han beneficiado de la sabiduría jurídica de los juristas romanos clásicos o de los postglosadores italianos (después de 1250). También las enseñanzas de abogados más nuevos como arenque, cobertizo de viento, vinculante, Liszt y Frank se han vuelto constantemente fructíferos para la administración de justicia y la elaboración de leyes, es decir, para el derecho mismo, por no hablar del caso en el que un pensador jurídico debe legislar, como Eugen Huber por el Código Civil suizo de 1907, que Wieacker describió en su Historia del derecho privado moderno como “el fruto más maduro del derecho de habla alemana”. jurisprudencia del siglo XIX en forma de ley« [5]. A ninguna persona sensata se le ocurrirá elevar a los grandes juristas por encima de los grandes historiadores, lingüistas y estudiosos del arte y colocarlos junto a los brillantes filósofos, poetas, artistas y músicos. Pero en lo que respecta a la eficacia cultural directa, los logros jurídicos esenciales son muy comparables a los importantes filósofos, obras de arte y productos literarios. En este sentido tienen la misma valencia. Naturalmente, esto confiere a la ciencia jurídica una responsabilidad especial.

De un tipo completamente diferente a la lucha por la comprensión y la simpatía en competencia con los demás. Humanidades y estudios culturales es la siempre necesaria autoafirmación de la ciencia jurídica ante las dudas que surgen al compararla con las ciencias de la *naturaleza* . El hecho de que esta comparación se produzca probablemente se deba a la naturaleza *jurídica* de la ley. Al igual que las ciencias naturales, la jurisprudencia es una ciencia jurídica. Pero quien nos revela las leyes de la naturaleza, nos revela la existencia y la necesidad. ¿Nos introduce también el abogado en la existencia y puede convencernos de la necesidad de las leyes jurídicas? La libertad que se concede fácilmente al espíritu humano en el ámbito de la individualidad, especialmente en el ámbito de las artes, aparece con demasiada facilidad como

coincidencia, arbitrariedad y presunción en el ámbito del derecho, en el que se supone que rigen las reglas y las leyes. . Por supuesto, el artista también conoce reglas y leyes. Pero para él éstas son sólo las “formas” que puede y debe llenar con contenido personal. Estas “formas”, aunque se consideren relativamente constantes, en sí mismas tienen una forma individual. Por lo tanto, son culturalmente diferentes e históricamente cambiantes. No son universalmente válidos ni estrictamente vinculantes. “El maestro puede romper la forma” [6]. Por otro lado, siempre se espera validez general de las leyes que gobiernan el derecho y por las cuales el derecho prevalece. verdades y leyes naturales. Te sientes profundamente decepcionado cuando no los encuentras. Pascal expresó esta decepción de manera clásica con las palabras frecuentemente citadas: »... no se encuentra... ningún bien ni ningún mal... que no cambie su naturaleza con el clima. Tres grados de latitud más cerca del polo ponen patas arriba toda la jurisprudencia, un grado de longitud decide la verdad; después de algunos años de vigencia, las leyes fundamentales cambian; la ley tiene sus eras...divertidas ¡Justicia que limita un río! La verdad a este lado de los Pirineos, el error al otro lado” [7]. El hecho de que los juristas, a pesar de todos sus denodados esfuerzos, todavía no hayan logrado encontrar el verdadero derecho, vincularlo con la "naturaleza", ya sea la naturaleza de los seres humanos o la naturaleza de las cosas, a menudo queda al margen de su ciencia. una luz tenue. También la famosa crítica de que Julius v. Kirchmann, él mismo un abogado que practicó la jurisprudencia como ciencia, basa su opinión en esto: “El sol, la luna y las estrellas brillan hoy como lo hacían hace miles de años; La rosa todavía florece hoy como en el paraíso; Pero la ley ha cambiado desde entonces. El matrimonio, la familia, el Estado y la propiedad han sufrido las más diversas formaciones" [8].

Unos pocos ejemplos sencillos pueden arrojar luz sobre la consternación de los legos ante la “arbitrariedad” y lo remoto de la jurisprudencia. El primero de estos ejemplos es ciertamente banal, pero precisamente por su simplicidad proporcionará un buen punto de partida para una consideración más profunda. Cuando todavía era estudiante, un médico que estaba en mi presencia se indignó porque el artículo 1589, apartado 2, del Código Civil alemán (BGB), entonces vigente (ya no aplicable hoy), declaraba: “Un hijo ilegítimo y su el padre no es considerado relacionado". Vio esta disposición como una arbitrariedad legal, una negación arrogante de los hechos biológicos, tal vez algo así como una falsa vergüenza y una moralidad mentirosa. Aparentemente pensaba que era imposible que la ley anulara los hechos naturales de esta manera. Ahora un segundo ejemplo: en una discusión científica sobre En el ámbito del derecho natural, un conocido biólogo dio el ejemplo, ahora frecuentemente citado, de las reglas que observan los lobos cuando pelean: si un lobo pierde en una pelea, adopta una “actitud de humildad”, lo que hace que su oponente se abstenga de seguir adelante. picaduras.

Claramente, este biólogo tenía en mente la idea de que una ley natural genuina tendría que estar arraigada en circunstancias biológicas de manera similar. El “derecho natural” que se le presentó desde la perspectiva jurídica, tal como se manifiesta en los derechos humanos y fundamentales, no le parecía un derecho natural genuino. Un último ejemplo: en los círculos médicos a menudo se queja de que los abogados carecen de un conocimiento adecuado de la profesión médica. Lo que resulta particularmente ofensivo es que la jurisprudencia del más alto tribunal también califica como “lesiones corporales” las operaciones médicas necesarias y hábilmente realizadas, que sólo quedan impunes porque el paciente ha dado su consentimiento [9]. Esta opinión parece contradecir la naturaleza de la profesión médica y sólo puede explicarse por la arrogancia de los abogados.

¿Qué debería decir el abogado sobre todo esto? ¿Cómo contrarrestar el desinterés, la aversión, la desconfianza? En primer lugar, simplemente familiarizando un poco al forastero con su forma de pensar, que parece tan extraña y misteriosa. Sólo podemos salvar la reputación del pensamiento del abogado analizándolo concienzudamente, vigilando también sus aberraciones y errores y los esfuerzos por evitarlos. Como todos los esfuerzos y acciones humanos, la jurisprudencia es errónea y está expuesta a peligros. Pero se puede suponer que no todos los buenos espíritus abandonan este lugar, al que tantas personas destacadas han dedicado sus energías.

No debe ocultarse que las siguientes explicaciones, a modo de “introducción”, se basan en métodos jurídicos tradicionales y se basan en gran medida en ellos. Desde que este libro apareció por primera vez en 1956, estos métodos han sido cuestionados ocasionalmente. Como a principios del siglo XX » Facultad de Derecho Libre" y " La “jurisprudencia de intereses” ha dado nuevos objetivos a la determinación del derecho y su metodología, por lo que en la actualidad no faltan teorías y lemas progresistas en la adquisición del derecho. No deben ser ignorados. Sin embargo, me parece que, en esencia, la metodología convencional, tal como se ha aplicado desde siempre Savigny se ha desarrollado hasta formar una plataforma suficientemente sólida en la que el abogado de nuestros días puede confiar como base para su trabajo intelectual.

Capítulo II

Del significado y estructura de la sentencia legal

Seguimos el artículo 1589 del Código Civil alemán (BGB). Este párrafo está en la parte superior de la normativa relativa a la » Relación". Solía leerse completo: “Las personas, una descendiente de la otra, están emparentadas en línea directa . Son parientes colaterales los individuos que no están emparentados directamente pero descienden de una misma tercera persona. El grado de parentesco está determinado por el número de nacimientos que lo transmiten. Un hijo ilegítimo y su padre no se consideran emparentados." La última frase es gracias a la nueva regulación del estatuto jurídico de

los hijos nacidos fuera del matrimonio por la Ley v. Fue abandonado el 19 de agosto de 1969, pero primero debería incluirse en nuestras siguientes consideraciones. Lo sorprendente de la definición es el cambio de expresión. Primero se dice que determinadas personas *están relacionadas en línea directa o colateral* . Luego dice: " *se determina* " y finalmente en la última frase: " *se aplica* ". Evidentemente, en la frase final, la opinión del legislador no puede ser que el hijo ilegítimo no esté naturalmente *emparentado* por sangre con su padre, sino sólo que el hijo ilegítimo no debe ser *legalmente* , o más precisamente, *civilmente , igual al hijo legítimo*. La restricción "civil-legal" es muy importante. Porque p.e. Bi. Según el Código Penal, el padre ilegítimo siempre ha estado relacionado con el hijo legítimo. La amenaza de castigo contenida en el artículo 173 del Código Penal contra las relaciones sexuales entre "parientes de línea ascendente y descendente" (como solía llamarse) siempre se ha aplicado también a los padres ilegítimos y a los hijos (que ahora se denominan expresamente "descendientes naturales"). "). O: La declaración de impunidad por "robos... cometidos por padres... contra sus hijos" en el Código Penal prusiano de 1841 (§ 228) también se aplicaba a aquellos contra hijos ilegítimos. Por otra parte, el artículo 51 de la ley introductoria del BGB vuelve a decir: "En la medida en que las consecuencias jurídicas estén vinculadas al parentesco o a los hermanos en la Ley constitucional del tribunal, el Código de procedimiento civil, el Código de procedimiento penal, el Código de insolvencia ..., las disposiciones del Código Civil... en materia de parentesco o aplicación de Hermandad«. Estas otras leyes se basaban una vez más en el principio del BGB de que el padre ilegítimo y su hijo no son "considerados" emparentados, como ha sido el caso desde la ley de Obsoleto el 19 de agosto de 1969. El resultado fue que el derecho a negarse a declarar, que se concede a los familiares directos del acusado según el artículo 52, párrafo 1, número 3 del Código de Procedimiento Penal, no estaba disponible para el padre ilegítimo en el proceso penal contra el ilegítimo. niño (y viceversa) [1]; Así que eso ya no se aplica hoy. Entonces, retomando las palabras de Pascal citadas anteriormente, parece que no sólo un grado de longitud sobre el verdad en el poder judicial, pero las líneas divisorias también parecen poder atravesar un mismo sistema legal y luego cambiar o disolverse completamente en el cambio histórico. Con el " La "validez" tiene su propio significado. Sin querer filosofar al respecto (lo que ha sucedido con bastante frecuencia), en nuestro caso diríamos que equivale a ver una relación de convivencia de una determinada manera jurídica.
Pero antes de preguntarnos qué manera peculiar de ver esto es, primero preguntamos si en realidad difiere *significativamente* de las *primeras* frases (que todavía están en vigor hoy en día) del artículo 1589 del Código Civil alemán (BGB), que establece que las personas que descienden unos de otros, en línea recta *están* relacionados . Aquí al menos la ley parece inclinarse ante la naturaleza desde el principio y decir sólo lo que

es . Sin embargo, aquí también podemos vivir sorpresas. La sección 1589 hace eso. La relación depende de » Ascendencia". Todo el mundo cree saber lo que eso significa. Lo que pronto estipula el Código Civil sobre la descendencia en los artículos 1591 y siguientes debe parecer aún más sorprendente. Dice: "El padre de un niño es el hombre 1. que está casado con la madre del niño en el momento del nacimiento, 2. que tiene la paternidad reconocida o 3. cuya paternidad ha sido establecida por un tribunal de conformidad con el artículo 1600 d ..." (Paternidad, § 1592 BGB). El artículo 1593 añade: » El artículo 1592 núm. 1 se aplica en consecuencia si el matrimonio se disolvió por muerte y nace un hijo dentro de los 300 días siguientes a la disolución. ... Si de una mujer que ha contraído otro matrimonio nace un hijo que sería hijo del ex marido según las frases 1 y 2, así como hijo del nuevo marido según el artículo 1592 n.º 1, Sólo se la considera hija de la que mira a su nuevo marido. Si se impugna la paternidad y se establece legalmente que el nuevo marido no es el padre del niño, entonces el niño es hijo del anterior marido. En resumen: Para los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de un determinado período después de la disolución del matrimonio, el derecho adopta fundamentalmente la posición que los romanos expresan con la frase: "pater est quem nuptiae demostrant" (D 2,4,5: Padre es aquel que el matrimonio sugiere que es el padre). Evidentemente, con esta regulación la consideración jurídica puede volver a chocar con la “natural”. Puede resultar sorprendente que según el BGB, en contradicción con muchas leyes anteriores, la paternidad del niño se confiera incluso si no fue *concebido en* el matrimonio, sino *antes* del matrimonio . Según el reglamento comunicado, también es posible que una mujer que no se preocupa por la fidelidad conyugal dé a su marido hijos que deben ser considerados legítimos, aunque el ambiente escéptico con sus ojos naturales conduce a un resultado completamente diferente. “Mater semper certa est” (también nuestro artículo 1591 BGB: “La madre de un niño es la mujer que lo ha dado a luz”). La no infrecuente incertidumbre sobre el padre, por el contrario, redunda en interés del » La "seguridad jurídica" se elimina por la "presunción" de que el marido vivía con la madre y es el padre del niño. “Un hombre se convierte en padre legal mediante el matrimonio con su madre, incluso si es evidentemente imposible que la mujer haya concebido el hijo de él” [2] . Si añadimos que la paternidad también puede surgir posteriormente mediante reconocimiento (§ 1592 n. 2) o determinación judicial (§ 1592 n. 3 basándose en la presunción legal del § 1600 d, párrafo 2), el cuadro se completa con el hecho de que la ascendencia y por tanto, el parentesco directo son hechos específicamente *jurídicos* que no necesitan coincidir con circunstancias naturales, incluso si el legislador se esfuerza hoy más que antes en lograr una coincidencia.

Incluso si las circunstancias legales coinciden con las naturales, por ejemplo B. En el caso del artículo 1592, n. 1 del BGB, la paternidad está dada tanto por la ley como por la

naturaleza para los hijos concebidos y nacidos por los cónyuges durante el matrimonio, lo que no significaría que el término legal de parentesco signifique exactamente lo mismo que “natural”. El lector atento se detendrá en la palabra "natural". Para un biólogo sólo existe el hecho de la descendencia natural, en el sentido de genética. Pero en particular la " descendencia *conyugal " del § 1592 n. 1 con el "parentesco" basado en ella conlleva un momento cultural* inextricable , ya sea que este momento provenga del mundo de la religión o del de la moral o del derecho. Si sólo desde una cobertura de los conceptos jurídicos y naturales de la Cuando se discutió la ascendencia y el parentesco, el concepto *natural* de este parentesco obviamente no se entendió en un sentido biológico sino sociocultural. Pero ahora, tras un examen más detenido, debemos darnos cuenta de que el concepto de parentesco *jurídico* también puede diferir del concepto de parentesco cultural-social y, en este sentido, natural. Sí, incluso si estos términos coinciden en cuanto a los requisitos para su aplicación, es decir, si el parentesco jurídico sólo se presume cuando existe también un parentesco cultural-social, y en particular si ignoramos que en nuestro país el matrimonio jurídicamente vinculante tiene especial importancia. formas que deben distinguirse de las formas religiosas, aun así el concepto jurídico y el concepto cultural-natural de parentesco no son idénticos. El concepto jurídico de parentesco tiene un alcance especial que le confiere un significado incomparable. Como dice el abogado, actúa como » hecho", a lo cual " Consecuencias jurídicas" por parte del " sentencia legal" (la " norma jurídica"). Esto nos lleva al centro de las cosas.

Cuando se dijo que el padre ilegítimo no se considera emparentado con su hijo ilegítimo, lo que quiso decir esta sentencia legal fue: Los hechos de descendencia ilegítima no tienen las mismas consecuencias jurídicas que los *hechos* de descendencia conyugal. ¿Cuáles son estas consecuencias legales? Ya mencionamos que p.e. B. en el caso de parientes matrimoniales directos existe el derecho a negarse a testificar, como ocurre en el caso de parientes ilegítimos Faltaba ascendencia siempre que el artículo 1589, apartado 2 del BGB a. F. estaba vigente. Tras la eliminación del artículo 1589, apartado 2 a. F. y nuevas medidas de reforma por parte del legislador para igualar el estatus legal de los hijos "legítimos" e "ilegítimos" (por ejemplo, la eliminación del derecho a la sustitución de la herencia en el artículo 1934 de una versión antigua del BGB, lo que condujo a un trato desigual para los hijos "ilegítimos" en caso de herencia, en vigor desde el 1 de abril de 1998), el criterio del “matrimonio” ha quedado en gran medida desactivado en la actualidad. Juega, p. B. todavía desempeña un cierto papel en el derecho de denominación (ver § 1616 BGB "El niño recibe como apellido de soltera el apellido de casado de sus padres"); la situación es más complicada si los padres, a pesar de estar casados, tienen nombres diferentes - ver § 1355 párrafo 1 - o no están casados, ver §§ 1617 y siguientes del BGB) y al determinar

la paternidad (en caso de matrimonio, presunción legal del § 1592 n° 1 - en comparación con los casos más complejos del § 1592 n° 2 y 3, véanse § § 1594 y siguientes, 1600 d); En el caso de un hijo nacido “fuera del matrimonio”, es posible que la madre impida el reconocimiento del padre natural (artículo 1592 núm. 2) al negarle su consentimiento (artículo 1595 inciso 1: “El reconocimiento requiere el consentimiento de la madre ”). Sin embargo, consecuencias jurídicas muy significativas están vinculadas al hecho de la "paternidad" legal como tal y, por tanto, al hecho de la "descendencia" y el "parentesco" legales, en nuestro ejemplo. Cabe mencionar amplias consecuencias en el derecho de sucesiones (§§ 1924, 1922 BGB), así como en el derecho de alimentos (§ 1601), pero también en el ámbito de la “custodia parental” (§ 1626). El padre tiene, p. B. además de la madre, el "cuidado parental" sobre su hijo, es decir, el El derecho y el deber de cuidar de la persona y los bienes del niño mediante la educación, la supervisión, la atención sanitaria, la gestión de la formación y la elección de carrera, la representación en transacciones jurídicas y en los procesos judiciales (también aquí el elemento del “matrimonio” sigue desempeñando un papel : si los padres no están casados y no se ponen de acuerdo sobre la custodia compartida o el tribunal de familia no asigna la custodia parental a ambos, entonces "la madre tiene la custodia parental", § 1626 a párrafo 3).

Esto y sólo esto significa "parentesco" y "descendencia" (conyugal o no conyugal) ante la ley: se produce sobre la base de la " "Los hechos" de parentesco o descendencia incluyen o no éstas o aquellas "consecuencias jurídicas". Todo lo demás que resuena y resuena con el término “parentesco” en la interacción humana: el sentimiento de pertenencia y de destino compartido, la memoria de los ancestros comunes y de la patria común, la conciencia de compartir en honor de todos, el sentido de responsabilidad que conlleva ello, la voluntad de ayudar a la necesidad, etc., todo esto, en el mejor de los casos, se tiene en cuenta indirectamente para el derecho; directamente, el derecho sólo se ocupa de aquellos derechos y obligaciones que se consideran » Se reconocen las consecuencias jurídicas. Puede ser un deber moral para los niños que provienen de los mismos padres (hermanos y hermanos posteriores) ayudarse mutuamente en momentos de necesidad y brindarse apoyo. Tiene – ¡según el BGB! – si la ley no establece esta obligación alimentaria, el hecho de la relación no se considera jurídicamente a este respecto. Sin embargo, en nuestras normas procesales existe el derecho a negarse a declarar para los familiares de la línea colateral hasta el tercer grado, por lo que aquí nuevamente nos basamos en una cierta relatividad de la regulación jurídica.

Esta relatividad de la regulación jurídica en forma de diferentes *consecuencias jurídicas* con respecto a la misma situación inicial hace ahora más comprensible para nosotros la relatividad antes expuesta en la formación de los *términos jurídicos del delito.* El

hecho de que puedan producirse diferentes consecuencias jurídicas independientemente de los mismos hechos naturales básicos se explica por el hecho de que en el La proposición jurídica no *establece conceptualmente* un hecho inherente y lo convierte en objeto de enunciados científicos (sobre una "relación" o "ascendencia" biológica "intrínseca" con tales o cuales efectos "naturales"), sino que aquí se trata de "hechos jurídicos". « están marcados y, en cierta medida, establecidos (constituidos) como requisitos previos de determinadas normas jurídicas (derecho civil o derecho penal o incluso derecho público), por lo que el legislador tiene la libertad de determinar los requisitos fácticos de manera diferente con respecto a las normas jurídicas específicas. puntos de ataque, es decir, el uniforme. El hecho natural básico de la "descendencia" siempre debe valorarse y entenderse de manera diferente, teniendo en cuenta las respectivas consecuencias jurídicas.

Acabamos de hablar repetidamente de " *consecuencias legales* " que se relacionan con una " "hechos del crimen". ¿Qué deberíamos entender por "consecuencias legales"? Como tal, aprendimos sobre: el derecho a utilizar un determinado nombre, el derecho y deber de ejercer la patria potestad, el derecho a la manutención y el derecho a la herencia, así una y otra vez » *Derechos y obligaciones* «. Hay varias cosas en esto: en primer lugar, que el Las consecuencias legales consisten en derechos (titularidades) y obligaciones, y luego que estos Los derechos y obligaciones se reconocen como legales. Con respecto a esto último, puede ser suficiente señalar que los derechos y obligaciones sólo se reconocen como legales si pueden ser afirmados y ejecutados por medios legales, lo que hoy, dada la estrecha interconexión entre el derecho y el Estado, prácticamente significa que pueden, si es necesario, ser ejecutado por las autoridades judiciales y administrativas estatales (la relación entre derechos y obligaciones en el sentido jurídico y derechos y obligaciones morales, que carecen de exigibilidad estatal, es un problema jurídico-filosófico que no se analizará más a fondo). aquí 3).

Si simplemente dijéramos que las consecuencias jurídicas consisten en derechos y obligaciones, deberíamos haber añadido inmediatamente: ¡ante todo! Es cierto que no necesitamos dejarnos disuadir por "consecuencias jurídicas" como las sanciones punitivas; porque, como veremos en breve, estos también pueden entenderse como el contenido de derechos y obligaciones. Sin embargo, debemos recordar que también existen en el derecho variables "negativas", es decir, la negación de las consecuencias jurídicas (de derechos y obligaciones). Viola, p. B. una "transacción legal" (especialmente un contrato) contra la ley o el buenas costumbres, como por ejemplo un acuerdo con un litigante para hacer una declaración falsa en el proceso por una tarifa, esta transacción es "nula" (§§ 134, 138 BGB), es decir: No surgen derechos ni obligaciones de ella. Hay que distinguir entonces entre éste y el caso en el que pueden surgir derechos y obligaciones por un hecho que tiene *contenido negativo* , es decir,

derechos y obligaciones que tienen como objetivo la omisión, es decir, no hacer algo, por ejemplo hacer algo. B. el derecho u obligación de abstenerse de realizar actividades ruidosas. Los derechos y obligaciones de este último tipo son jurídicamente algo positivo, del mismo modo que las deudas, que matemáticamente se tratan como algo negativo y se restan del activo, son jurídicamente algo positivo, es decir, obligaciones típicas. Las cantidades reales negativas en el sentido jurídico, por otra parte, son negaciones de derechos y obligaciones, como ocurre con las Nulidad de los negocios jurídicos que sean ilícitos e inmorales. Representan, por así decirlo, consecuencias jurídicas tachadas que, curiosamente, también se pueden volver a ver » consecuencias legales"; Porque se dice que la violación de un negocio jurídico contra la ley o contra las buenas costumbres tiene como consecuencia jurídica que el negocio es nulo, por lo que en realidad no hay consecuencias jurídicas. Evidentemente hay ambigüedades escondidas en este absurdo [4]. La ambigüedad confusa es que la "consecuencia jurídica" pronto se convierte en parte del *Sentencia* jurídica (la sentencia jurídica “consta de los hechos y de las consecuencias jurídicas”), luego lo que se dispone en la sentencia jurídica: el surgimiento de un derecho o de una obligación o aquello a lo que se dirige el derecho y la obligación: la ejecución, la pena. , etc. Uno debe, por ejemplo, B. distinguir entre: la *disposición* de la sentencia legal de que ciertos derechos y obligaciones del vendedor y del comprador deben surgir sobre la base de un contrato de compraventa (esta es la consecuencia legal como parte de la sentencia legal), y los derechos y obligaciones de las propias partes contratantes, que están dispuestas en esa *sentencia legal* son, es decir, el derecho del vendedor a exigir el precio de compra, la obligación del comprador de pagar y aceptar la mercancía. Digamos que una violación de la ley o de la Si las buenas costumbres tienen la consecuencia legal de que *no* se produzcan consecuencias legales, la palabra consecuencia legal en primer lugar lo es. S. del componente legal de la sentencia a entender, en segundo lugar i. S. de derecho o deber. Esta ambigüedad nunca podrá evitarse por completo porque... coloquialismo jurídico las dos expresiones se utilizan constantemente una al lado de la otra. Para evitar dudas, es útil que la consecuencia jurídica, cuando se la entienda como un componente jurídico, se exprese como: Orden de consecuencia legal u orden de consecuencia legal.

Después de esta observación provisional, volvamos a la tesis: Las consecuencias jurídicas se presentan como derechos y obligaciones. Pensemos luego en derechos y obligaciones positivos, aunque quizás aquellos que se basan en algo. Las cosas negativas, una omisión, se dirigen, se dejan pensar. Representan la sustancia misma de la Ley. Frente a ellas, las negaciones aparecen sólo como restricciones, como algo secundario [5]. El énfasis del derecho descansa en el hecho de que otorga positivamente derechos e impone obligaciones.

En los libros de texto y manuales de derecho civil se encuentra repetidamente la frase de que la "consecuencia jurídica" o, como también se le llama, el "efecto jurídico" de un hecho jurídicamente significativo consiste en el establecimiento, cancelación o cambio de una relación jurídica. [6]. Pero si preguntas qué significa este nuevo término » Si se entiende la *relación jurídica , entonces se obtiene algo así como la siguiente respuesta: Una relación jurídica es una relación de vida determinada por la ley, como es el caso, por ejemplo.* B. representar las relaciones entre comprador y vendedor o entre cónyuges. »En términos de contenido, las relaciones jurídicas aparecen en su mayoría como poderes (derechos), que por otro lado corresponden a deberes; Pero también hay relaciones jurídicas que sólo se consideran como una posible fuente de derechos y obligaciones futuros que sólo surgen cuando surgen nuevas necesidades, p. B. familiares, lugar de residencia" [7]. Si reflexionamos ahora sobre estas afirmaciones sobre la relación jurídica como contenido de la "consecuencia jurídica", es fácil ver que al final la relación jurídica no funciona como una consecuencia jurídica, sino más bien como un hecho para las consecuencias jurídicas. pero que, en la medida en que la relación jurídica o su *creación* o Cancelación o modificación es realmente *una consecuencia jurídica* , esta formulación se reduce nuevamente a que se trata de derechos y obligaciones, de su origen, etc. Llegamos así también a los derechos y obligaciones como contenido de las "consecuencias jurídicas".
Del mismo modo, sólo a primera vista se tiene una visión diferente de la naturaleza de las consecuencias jurídicas cuando se dice: dado que el derecho es uno Si la orden es coercitiva, la consecuencia jurídica siempre consiste en ordenar la *coerción* , es decir, el castigo o la ejecución y cosas similares. »Si... la ley es un orden coercitivo, entonces cada uno está Norma jurídica es una norma que impone coerción. Su esencia se expresa, por tanto, en una sentencia en la que el acto coercitivo se vincula como consecuencia de una determinada condición. Así lo afirma el fundador de la llamada "doctrina jurídica pura", Hans Kelsen [8]. Sin embargo, recordemos que la orden de coerción sólo crea derechos u obligaciones a la coerción o, cómo El propio Kelsen dice que si los hechos del caso existen, *debería* haber coacción, por lo que es obvio que también aquí las consecuencias jurídicas se reducen a derechos y obligaciones, sólo derechos y obligaciones de un tipo especial, a saber, aquellos de los órganos estatales para llevar a cabo ciertos actos. La importancia de tales derechos y obligaciones está, por supuesto, ligada al hecho de que los derechos y obligaciones *legales* se caracterizan como legales precisamente porque son ejecutados por las autoridades estatales. Sin embargo, esto sólo puede suceder si existen los correspondientes derechos y obligaciones estatales. Por lo tanto, estos parecen ser el último recurso de todos los derechos y obligaciones: una visión quizás unilateral, pero que no podemos discutir más aquí.

Queremos dejar constancia como *resultado preliminar* : Las consecuencias jurídicas que se derivan del Los principios jurídicos que están vinculados a los hechos consisten en derechos y obligaciones. El Las consecuencias jurídicas ordenan la existencia o no existencia de derechos y obligaciones. Pero, ¿podemos tal vez simplificar nuestra expresión cambiando los deberes por derechos o la ¿Relacionar derechos con deberes? Si no hay deberes sin derechos ni derechos sin deberes, ya que el derecho de uno siempre corresponde al deber de otro, p.e. Si, por ejemplo, el derecho del vendedor a obtener el precio de compra va acompañado de la obligación del comprador de pagarlo o de la obligación del Estado de condenar al comprador y ejecutar sus bienes, entonces tal vez sea suficiente decir que cada sentencia legal está vinculada como una consecuencia jurídica al hecho de los derechos, *o* decir que toda sentencia jurídica atribuye deberes como consecuencia jurídica a los hechos. Si realmente se quiere simplificar de esta manera, lo más probable parece ser reducir los derechos a los deberes. Porque no hay duda de que no hay derechos sin deberes, pero es dudoso que cada deber vaya acompañado de un derecho a cumplir ese deber, incluso si los derechos correspondientes no se refieren sólo a derechos individuales, sino también a derechos de la comunidad y especialmente del Estado. Entonces digamos: Las consecuencias jurídicas previstas en las sentencias legales consisten en *obligaciones* . Pero ¿qué son los deberes? Un deber siempre consiste en una obligación *de comportarse* . Quien está obligado está obligado a actuar o abstenerse de actuar, debe actuar de esta manera o de aquello, abstenerse de hacer esto o aquello.
Pero esto nos lleva a una nueva etapa en nuestra consideración: las proposiciones jurídicas son *proposiciones de deber* [9] y, como se diría, proposiciones de deber *hipotéticas* . Están hablando de una manera condicional, es decir, condicionada por el "hecho". Debería estar fuera. Ejemplos: Si se ha celebrado un contrato de compra válido para un artículo, el vendedor debe entregar el artículo al comprador y darle la propiedad del artículo, el comprador debe tomar el artículo del vendedor y pagar el precio de compra acordado por él (véase el artículo 433 del BGB). O: Si alguien ha violado ilegalmente, de forma intencionada o por negligencia, la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u otro derecho de otra persona, debe pagar una indemnización a la parte perjudicada (cf. § 823 BGB). O bien: Si alguien toma de otro un bien mueble ajeno con la intención de apropiárselo ilegalmente para sí o para un tercero, debe ser castigado con pena de prisión o multa por robo (véase el artículo 242 del Código Penal). Por lo tanto, ya sea que las leyes describan las consecuencias jurídicas como “obligaciones” (§§ 433, 823 BGB) o se expresen de otra manera (el Código Penal dice curiosamente: “será castigado”), lo que siempre se quiere decir es que algo debe suceder.

Pero ¿qué significa " *debería* "? ¿Qué significa –dado que sólo tenemos un interés secundario en conceptos de "debería" distintos de aquellos que se relacionan con el comportamiento humano– que "debería comportarse"? Una vez más nos topamos con una difícil cuestión de filosofía jurídica y, de hecho, de filosofía general. Algunos filósofos han dicho que no se puede decir nada más sobre el deber: es un concepto básico último, ya no definible, una "categoría", una forma original de pensar. El sensible filósofo moral y cultural Georg, entre otros, tiene este punto de vista. Simmel representado. "El deber es una categoría que, además del significado objetivo de la idea, le asigna un lugar específico para la práctica... No existe una definición del deber... El deber es un modo de pensar como el tiempo futuro y el tiempo pasado" [10]. Otros enfatizan que el debería es una expresión de un deseo. Esto dice el conocido diccionario de términos filosóficos Eisler: » El deber es el correlato de una voluntad, una expresión de lo que exige una voluntad (la de otro o la propia)" [11], o su diccionario manuscrito de filosofía: "El › El "debería" es un dictado de la voluntad… se dirige desde una voluntad superior a una subordinada" [12]. Si se considera que la expresión de una voluntad dirigida hacia el comportamiento de otro se llama "imperativa", se puede continuar con Eisler: "El 'tú deberás' es imperativo". Entonces podemos decir las proposiciones legales como ¿Deberían ser imperativas las sentencias que se dirigen a conductas humanas ajenas? Finalmente, también se puede intentar explicar el concepto de debería a través del concepto de *valor : una conducta se supone si su implementación se evalúa positivamente y su ausencia se evalúa negativamente* [13]. No podemos profundizar más aquí.

Volvamos ahora a la formulación de que las sentencias legales *Los imperativos* son [14]. Esto se entiende en el sentido de que las sentencias legales expresan la voluntad de la comunidad jurídica o del Estado o del poder legislativo. Esta voluntad se dirige hacia un determinado comportamiento por parte de los sujetos de la ley; exige ese comportamiento para lograrlo. En cuanto a los imperativos legales en son válidos, tienen fuerza vinculante. El Las obligaciones son, por tanto, el correlato de los imperativos. A partir de esto se ha elaborado una "teoría", la llamada Teoría imperativa, cuya tesis es que el derecho se compone esencialmente de imperativos y sólo existen imperativos. Esta teoría también es correcta si se interpreta correctamente y no se exagera. En primer lugar, por supuesto, no se refiere a las frases gramaticales individuales de un libro de derecho. Las sentencias son en su mayoría dependientes por razones "técnicas legales". Sólo tienen pleno sentido cuando se juntan. Veremos más adelante que esta combinación es una parte importante del arte del derecho. Por ahora, sólo daremos un ejemplo. Si los artículos 227 del BGB y 32 del StGB establecen sistemáticamente una "definición legal" de la legítima defensa, a saber: "La legítima defensa es la defensa necesaria para evitar un ataque ilegal actual contra uno mismo o

contra otra persona", entonces esta definición no tiene un significado independiente. significado, pero significado sólo en conexión con la explicación adicional de la ley de que la acción requerida por la legítima defensa no es “ilegal” (o no “ilegal”). Esta última explicación aún no es independiente, sino que sólo debe entenderse como una limitación de las prohibiciones y declaraciones de responsabilidad penal: herir a otras personas, matarlas, agredirlas físicamente, coaccionarlas, etc., lo cual está generalmente prohibido y es punible. el caso de legítima defensa excepcionalmente permitido. El conocido dicho: “Lo que no está prohibido está permitido” también se puede invertir: “Lo que está permitido no está prohibido” [15]. Ambos legales Definiciones también Por lo tanto, los permisos son sólo sentencias dependientes. Sólo tienen significado en relación con imperativos que los explican o restringen, del mismo modo que, a la inversa, éstos sólo se completan añadiendo a las explicaciones definiciones y restricciones legales, permisos y otras excepciones. Los significados reales del ordenamiento jurídico son las prohibiciones y mandamientos a los sujetos de la ley, que, por cierto, también incluyen a los órganos estatales, que se preparan y construyen a partir de las oraciones gramaticales del código [16].

Lo que se acaba de decir también se aplica en gran medida a aquellas negaciones de Consecuencias legales, como las que experimentamos cuando las transacciones legales violan una ley o el Conocí los buenos modales. Si el BGB declara nulas tales transacciones jurídicas y, por tanto, la creación de Si se niegan las obligaciones que de ellos se derivan, esto sólo significa que se cumplirán los requisitos de servicio que de otro modo se establecerían mediante transacciones legales, p. B. un contrato de compra o un contrato de servicios, excepcionalmente no son aplicables. Los requisitos de desempeño nuevamente están restringidos por estas reglas sobre la nulidad de las transacciones jurídicas.

Sin embargo, la situación es algo diferente con las negaciones posteriores de imperativos legales, que los *anulan explícita o tácitamente* [17]. ¿Por ejemplo? Por ejemplo, si se derogara completamente la prohibición del aborto, como se ha exigido repetidamente, esto significaría la retirada de un imperativo. Esto en sí mismo no sería ni un imperativo ni parte de un imperativo. En el imperativo se obliga la voluntad del sujeto a la ley, en el anulante Por ley será puesto en libertad. Sin embargo, si la prohibición del aborto sólo se infringe en determinados casos, como en el caso de los abortos ginecológicos para salvar la vida o la salud de la mujer embarazada, entonces se trata nuevamente de una cláusula de permiso restrictiva y dependiente que se puede insertar. como excepción a la prohibición general del aborto.

pero lo necesita Teoría imperativa a través de la existencia de no imperativos. La tesis básica de las disposiciones legales derogatorias no debe ser engañosa en la medida en que las disposiciones legales derogatorias sólo reflejan la totalidad de la Los

imperativos legales vigentes tienen una función decreciente, sin confundir la propia estructura existente con nuevas disposiciones legales. A través de los principios jurídicos derogatorios, ciertos tipos de conducta son sustraídos de la norma jurídica y colocados en el » “vacío jurídico”. Lo que queda después vuelven a ser simplemente imperativos.

Debemos prestar especial atención a otra clase de proposiciones jurídicas, a saber, las proposiciones jurídicas que en realidad “conceden” derechos subjetivos [18].

Continuamos así, desde una nueva perspectiva, las consideraciones que hicimos anteriormente sobre la relación entre derecho y deber. Ejemplos clásicos de subvenciones son las constitucionales. Garantías de los derechos fundamentales, tal como los encontramos en la primera parte de nuestra Ley Fundamental, pero también en las disposiciones del derecho civil sobre la propiedad, su contenido y su protección (§§ 903 y siguientes, 985 y siguientes del BGB). El lenguaje legal difiere derecho objetivo y ley subjetiva. El derecho objetivo es el sistema jurídico, la personificación del Normas jurídicas, los principios jurídicos que acabamos de entender como imperativos. El derecho subjetivo es el derecho. Pero si se supone que los derechos subjetivos a través de Las concesiones de proposiciones jurídicas están justificadas, entonces dichas concesiones pertenecen al derecho objetivo, ya que son proposiciones jurídicas. Pero ¿cómo se relacionan entonces con las proposiciones jurídicas imperativas? Para responder a esta pregunta es necesario profundizar en la naturaleza del derecho subjetivo. Los derechos subjetivos son, ante todo, más que meros permisos. Un permiso como B. la de dañar al atacante en legítima defensa, puede considerarse una mera excepción a las distintas prohibiciones de lesión y, por tanto, sólo tendrá un significado negativo. La concesión de un derecho subjetivo como la propiedad, por el contrario, significa algo positivo. Aquí a la persona autorizada se le concede una esfera de poder para que pueda perseguir sus intereses personales dentro de ella. Por eso dice el libro de texto de Enneccerus, ya citado varias veces: " *Conceptualmente* , el derecho subjetivo es una *potestad jurídica* que el sistema jurídico concede al individuo y, según su *finalidad* , es un *medio para satisfacer los intereses humanos* ". " Enneccerus coloca la “concesión” de tales derechos subjetivos junto a los mandamientos y prohibiciones de la ley. "Toda sentencia legal completa contiene un mandamiento, pero muchas también, e incluso principalmente, contienen una concesión". “Si la ley consistiera sólo en órdenes, éstas podrían *beneficiar a otra persona* (ver, por ejemplo, la orden de esparcir arena en invierno cuando hay hielo negro, beneficia a los peatones; la llamada › Reflejos'),... pero el *derecho* a cumplir el mandamiento no puede surgir sólo del mandamiento para la otra persona; Esto requiere que se le *conceda este derecho*... *El* El principio jurídico que me da propiedad no sólo prohíbe que otros interfieran en mi control sobre la cosa, sino que al mismo tiempo me da control sobre la cosa en el

sentido de que yo mismo puedo exigir que no se me perturbe mi control . " [19]. Este lado positivo del derecho parece ahora oscurecer completamente la teoría imperativa del derecho. En una famosa crítica a esta teoría, Binding hablaba de que, según ella, el derecho subjetivo es sólo un “agujero en el centro de un círculo de normas” [20]. La teoría del imperativo se presenta como una especie de pesimismo jurídico-filosófico. Schopenhauer, representante clásico del pesimismo filosófico en general, todo placer en la tierra consiste sólo en la ausencia de dolor, por lo que según la teoría del imperativo todo lo positivo que la ley concede sólo parece estar en no estar sujeto a imperativos, en estar libre de "exigencias molestas, deberes estrictos". Así como sólo se siente la libertad puramente negativa del displacer cuando se pierde, así como sólo se aprende a apreciar la frescura de la juventud, la salud y la fuerza de trabajo cuando van desapareciendo gradualmente, también se siente la bendición de la concesión legal sólo cuando se cumplen los imperativos. limitar cada vez más la libertad afecta. Sólo bajo el yugo de En un estado totalitario se aprende lo que se ha perdido Valorar nuevamente los derechos fundamentales y las libertades civiles. Mientras tanto, la teoría imperativa correctamente entendida No lo descartes con tales acusaciones. No negará que la ley concede algo, que proporciona beneficios muy positivos y trae bendiciones tangibles. Los derechos subjetivos están ahí y son positivos. Sin embargo, la teoría del imperativo señalará que la ley sólo logra este efecto positivo mediante el uso sensato de los imperativos. Así, la propiedad, que puede ser considerada el prototipo de un derecho subjetivo, se "concede" por y sólo prohibiendo a alguien interferir en el disfrute del propietario de la cosa que le pertenece, es decir, robarle, robarle o retenerle. posesión de él, para impedirle su uso, etc., que quien posee una cosa ajena sin título legal especial también está obligado a entregarla a su dueño, y sobre todo que las autoridades judiciales también están obligadas a asistir el propietario a petición Para lograr el cumplimiento de esos mandamientos y prohibiciones principales [21].

Sin todos estos imperativos, cualquier concesión de propiedad, por expresa y solemne que sea, carecería de sentido y sería insustancial. Y lo mismo se aplica a todos los demás derechos subjetivos. Desde esta perspectiva, la concesión de derechos subjetivos es esencialmente una façon de parler para una constelación especial de imperativos. Eso sí: los derechos subjetivos no surgen en todos los lugares donde algo está ordenado por la ley, sino sólo cuando los imperativos legales están diseñados y dispuestos de tal manera que esas posiciones de poder que llamamos derechos subjetivos emergen de ellos como se pretendía. Kelsen lo expresa diciendo: “Existe justificación cuando, en las condiciones de la consecuencia ilícita, hay una expresión de la voluntad de la persona dirigida hacia ésta en forma de demanda o denuncia. El acto de injusticia está incluido en el interés de los perjudicados". Así, “el derecho subjetivo

no se opone al derecho objetivo como algo independiente de él" y "el dualismo entre derecho subjetivo y objetivo queda abolido" [22]. Donde hay derechos subjetivos, cuando son "concedidos", se otorgan mediante la emisión de imperativos. Como no podía ser de otra manera, ya que la ley no tiene inherentemente otros bienes que los que le otorga la autoridad reconocida para mandar. Cualquier cosa que la ley logre, lo logra mediante el uso sensato de este comando. No tiene una bolsa llena de derechos subjetivos a la que pueda recurrir para distribuirlos entre la gente. Básicamente, todas las dificultades de la ley se basan en su relativa pobreza. Dado que los permisos sólo pueden ser otorgados por otras personas con requisitos y los deberes -aunque sean sólo deberes de conservación y de abstinencia- son gravosos, es mucho más difícil Hacer justicia como si se tratara de repartir un tesoro de privilegios existente. También es más fácil para una madre si quiere distribuir un pastel equitativamente entre sus hijos que si se ve obligada a imponer deberes a un hijo en beneficio del otro. Esto también arroja luz sobre la diferencia entre el mero permiso y la llamada concesión de derechos subjetivos. Con todos Las prohibiciones de permisos están restringidas y por lo tanto pierden el terreno imperativo. Por otra parte, cuando se conceden nuevos derechos subjetivos, como B. lo que sucedió en los tiempos modernos con la introducción de los derechos de autor, los imperativos inevitablemente aumentan. El ámbito de lo permisible se expande cuanto más se fusionan los imperativos. La existencia de derechos subjetivos, por el contrario, sólo puede ampliarse de la mano de la existencia de prohibiciones y mandamientos [23].

Así podremos utilizar los imprescindibles completos sin dudarlo Si abordamos las proposiciones jurídicas principalmente como imperativos, no queremos olvidar que la voluntad imperativa de la legislatura no es una voluntad ilimitada ni arbitraria. Los mandamientos y prohibiciones de la ley tienen su origen en los llamados » *Normas de evaluación* « [24]. En pocas palabras, se basan en evaluaciones, aprobaciones y desaprobaciones. El teórico moral dice con razón jodl: todos El imperativo "presupone necesariamente el juicio de que lo que se exige tiene un valor especial y peculiar, por lo que se exige" [25]. El criminalista lidera con la misma acierto Mezger de: "El derecho como 'norma determinante' (es decir, imperativo) no es en absoluto 'concebible' sin el derecho como 'norma de evaluación'; el derecho como norma de evaluación es una condición lógica incondicional del derecho como norma norma determinante... Porque cualquiera que 'determina' a alguien a hacer algo, si quiere algo, tiene que saber de antemano qué quiere que haga: tiene que "evaluar" ese algo en un cierto sentido positivo. *El* prius lógico del derecho como norma determinante es en todas partes el derecho como norma de evaluación, como 'orden objetivo de vida'" [26]. Al menos habrá que reconocer esto como correcto si no vemos el derecho como la expresión de caprichos despóticos, sino como el resultado de consideraciones inteligentes. Después

z. B. el El aborto no está prohibido por casualidad, sino porque la vida en desarrollo es considerada sagrada e inviolable y se siente la necesidad de brindarle protección legal contra los peligros que la amenazan en situaciones de conflicto por parte de la mujer embarazada o de terceros. Sólo si se da prioridad a otros intereses sobre la germinación de la vida se podrá hacer una evaluación diferente y entonces se podrá hacer una excepción a la prohibición del aborto; En este sentido, por ejemplo, la llamada indicación médica es una razón importante para nosotros. Se reconoce el "aborto del embarazo", concretamente para evitar un peligro grave para la vida o la salud de la mujer embarazada con su consentimiento (artículo 218a, apartado 2, StGB) [27]. El Por lo tanto, la prohibición del aborto y sus avances se basan en evaluaciones previas. En general se puede decir que volver a estos principios subyace a los principios jurídicos Las evaluaciones son de suma importancia para la correcta comprensión y determinación del contenido de las sentencias judiciales [28]. Tendremos que volver sobre esto más tarde.

Pero ni siquiera esta consideración nos impedirá ver la sustancia de las proposiciones jurídicas en el imperativo. Porque la evaluación sólo se convierte en un auténtico principio jurídico si se arma de imperativo. Con meras normas de evaluación, la ley no podría ejercer el control que merece sobre la vida de las personas de la comunidad. Sería puramente "platónico", sin ningún poder procreador. Sólo fortaleciendo las normas de evaluación en expresiones de voluntad, es decir, en órdenes, se convierten en normas jurídicas.

Entonces, si nos atenemos con confianza a la tesis de que las proposiciones jurídicas son imperativos en esencia, surge la pregunta para quienes están familiarizados con el mundo conceptual de Kant: ¿Son estos imperativos categóricos o hipotéticos? Ya se ha mencionado que las sentencias legales son sentencias hipotéticas. Volveremos sobre esto nuevamente. En primer lugar, la cuestión es qué tipo de imperativos jurídicos son a la luz de la terminología de Kant. Porque: "Todos *los imperativos* mandan ya sea *hipotética* o *categóricamente* . Aquellos presentan la necesidad práctica de una acción posible como medio para llegar a algo más que uno desea... El imperativo categórico sería aquel que presenta una acción como objetivamente necesaria para sí misma, sin referencia a ningún otro fin" [29]. En otras palabras: los imperativos hipotéticos no son más que buenos consejos de la forma: si quieres conseguir tal o cual fin, tienes que utilizar tal o cual medio. Son instrucciones técnicas en las que se asume "hipotéticamente" una finalidad concreta. Kant también los llama " *imperativos de habilidad* " y enfatiza tajantemente: "La cuestión aquí no es si el fin es razonable y bueno, sino sólo qué se debe hacer para lograrlo. Las prescripciones del médico para que su hombre se recupere completamente y del envenenador para matarlo con seguridad son de igual valor en la medida en que cada una sirve para cumplir perfectamente su

propósito. El famoso libro de N. Maquiavelo del Príncipe es un excelente ejemplo de colección en este sentido. más hipotético Imperativos (con fines políticos) [31]. Además, es una característica de toda la tecnología moderna establecer imperativos hipotéticos, enseñar los medios para lograr ciertos fines sin discutir moralmente esos fines en sí mismos. Por otra parte, es precisamente tarea de uno imperativo categórico de decirme qué *propósito* debo fijarme "sin referencia a ningún otro propósito", de manera incondicional y absoluta. ¿Debo curar como médico o matar como envenenador? La frase: “¡No matarás!” es un imperativo categórico. Asimismo: “Eso El derecho penal es un imperativo categórico”, es decir, es también un imperativo categórico que el criminal sufra el castigo que merece; Al menos esa es la opinión Kant en su Metafísica de la moral [32]. Aparentemente existe una clara división del trabajo entre “tecnología” y “moralidad”. La tecnología me enseña los medios para alcanzar un fin y deja que la moralidad determine los fines mismos. La tecnología es moralmente indiferente o, más precisamente, deriva su significado moral de la moralidad o inmoralidad de los fines a los que sirve.

Entonces, ¿a dónde pertenecen los principios jurídicos? Es el ¿El derecho más técnico o más ético? Ahora bien, las proposiciones jurídicas deben entenderse ciertamente, en cierto sentido, como exigencias que requieren ciertos medios para ciertos fines. Vimos que p.e. B. una gran parte de los imperativos prohíbe y ordena ciertos cursos de acción para crear las posiciones de poder que llamar derechos subjetivos. Aparte de esto, la ley está sujeta al estándar de Sentido práctico. Su objetivo es hacer funcional la vida comunitaria. Sin embargo, sería un error considerar las proposiciones jurídicas como imperativos hipotéticos. para entender el de Kant. En primer lugar, la propia ley examina los fines a los que alinea los principios jurídicos. Evalúa ciertos propósitos como buenos y, en la medida en que está lleno de la búsqueda de “lo correcto”, se somete a principios morales. La infame sentencia de Nacionalsocialismo: “La ley es lo que es útil al pueblo”, que de hecho amenazaba con degradar la ley a nada más que imperativos hipotéticos, no sólo es un principio moralmente burdo, sino también teóricamente improductivo, porque no nos da una respuesta a la pregunta: *qué* es útil y piadoso para el pueblo, y porque esperamos que la ley dé una respuesta a la pregunta de qué fines debemos perseguir bajo el título "beneficio del pueblo": orden interno o poder externo, ¿Paz o expansión militar, progreso cultural o riqueza material, felicidad individual o prosperidad comunitaria? La propia ley determina los fines y exige su realización de la misma manera incondicional, así como » categórica” como la moral [33]. Una consecuencia de esta visión es entonces que al interpretar y manejar los imperativos legales los “entendemos” como medios para alcanzar fines considerados buenos por la ley. Estos propósitos en sí mismos pretenden servir como pautas. Por otro lado, está con nosotros. imperativos hipotéticos, somos libres de decidir a favor o en contra del

propósito. Sólo *si* queremos el propósito y queremos lograrlo con seguridad tenemos que buscarlo. Imperativo hipotético que recomienda los medios adecuados.
¿Pero no es precisamente cierto que la ley deja al individuo libre para elegir sus fines y sólo le da los medios? Esta opinión puede basarse en el hecho de que la Las sentencias legales atribuyen consecuencias legales bienvenidas o no deseadas a ciertas acciones, con la condición de que si lucho por o acepto estas consecuencias, debo o puedo llevar a cabo las acciones correspondientes. Por un lado, puedo lograr efectos jurídicos que apruebo mediante declaraciones de intenciones, celebración de contratos, solicitudes ante las autoridades y actos similares, pero por otro lado también puedo cometer "actos ilegales" y "actos delictivos" si estoy dispuesto a pagar una indemnización o a soportar un castigo. En el espíritu de esta opinión, Ruesch dice: "Quien decide cometer el delito con conocimiento preciso de la pena amenazada, decide al mismo tiempo sufrir la pena, considerándola un precio justo e incluso ventajoso por la satisfacción del delito". le da siempre" [34]. Además, podemos leer la frase de un teórico del derecho nada despreciable: La norma jurídica "representa el comportamiento sólo condicionalmente correcto, es decir, como un medio para alcanzar el fin que tal vez perseguimos, pero tal vez también despreciamos, en armonía con la voluntad de algunas personas, y así librarse del poder que sirve a esta voluntad" [35]. O escuchamos al gran filósofo jurídico italiano. Del Vecchio [36] habla -aunque con desaprobación- de quienes "declaran que el deudor es jurídicamente libre de no pagar su deuda si prefiere someterse a la ejecución coercitiva por ella y, además, cualquiera puede cometer un delito si sólo estaban preparados para soportar el castigo que se les imponía." Con Pero hay que decirle al propio Del Vecchio que "el derecho tiene al mismo tiempo un carácter hipotético y categórico". La situación es la siguiente: Según su sustancia, la proposición jurídica es un imperativo categórico. Él exige absolutamente. Sin duda, sería un malentendido vergonzoso que el principio del derecho penal pudiera significar que uno puede elegir entre matar y no matar, entre privación de libertad y libertad, y que, por lo tanto, uno puede cometer un asesinato con seguridad si está dispuesto a pasar la vida detrás de las paredes de la penitenciaría [37]. La ley moderna prohíbe el asesinato de manera tan irónica como la ley mosaica. Asimismo, es un imperativo categórico que el infractor de la prohibición sea castigado. Kant vio esto muy correctamente. Para la ley actual, surge de esto la llamada Principio de legalidad: Según el Código de Procedimiento Penal (artículo 152 del StPO), el fiscal designado para procesar está obligado a intervenir en todos los delitos perseguibles, siempre que existan suficientes indicios de hecho y no se estipule nada más por la ley. Entonces por ley existe un orden estricto para evitar a los "delincuentes". No es menos categórico Obligación de proporcionar ciertos servicios positivos a la comunidad jurídica, p.e. Por ejemplo, pagar impuestos, tolerar expropiaciones, etc. Pero también que uno tiene que hacer su parte. Es un requisito

categórico para cumplir las obligaciones de derecho civil asumidas por las declaraciones de voluntad, especialmente mediante la celebración de contratos. Sin embargo, inicialmente somos libres de decidir *si* queremos vincularnos mediante una declaración de intenciones o un contrato o no. En este sentido, tenemos en nuestras manos utilizar las normas y reglamentos legales como medio de para configurar adecuadamente nuestras condiciones de vida. Pero una vez que nos hemos comprometido, se nos pide categóricamente que cumplamos con los deberes que hemos asumido. La famosa frase » pacta sunt servanda" es también un imperativo categórico; a menudo se lo denomina " "La Ley natural".

Pero lo son en un sentido completamente diferente al de ese. Según la terminología de Kant, los imperativos legales son "hipotéticos". No lo son en el sentido de que tengamos que seguir ciertas regulaciones si queremos lograr ciertos propósitos, aunque no se nos ha dicho nada vinculante sobre los propósitos en sí, sino que lo son en el sentido de que están vinculados a ciertos, a veces están sujetas las condiciones expresamente fijadas y en parte asumidas tácitamente. Las proposiciones jurídicas son esencialmente imperativos hipotéticos en el mismo sentido en que las hipotetizamos anteriormente. llamadas oraciones debería. "Toda sentencia jurídica representa una hipótesis en cierto sentido porque sólo es aplicable a determinadas circunstancias que se especifican en la propia sentencia" [38]. Por ejemplo, Por ejemplo, la prohibición de matar, independientemente de su carácter categórico, presupone que existe una situación normal, es decir, no una situación excepcional como el estado de legítima defensa o la existencia de una sentencia de muerte legalmente vinculante o de una guerra. La prohibición de matar en realidad dice: A menos que se trate de defensa propia, la ejecución de una sentencia de muerte o un acto de guerra, está prohibido matar. Este es un imperativo hipotético. Para no confundirlo con el “imperativo hipotético” en el sentido kantiano, podemos referirnos a él como: Imperativo “ *condicional ”* [39]. Es difícil imaginar un imperativo jurídico que no esté condicionado de esta manera. Pero así como los lógicos diferencian entre el antecedente y el consecuente en el llamado juicio hipotético (si a, entonces b), así también debemos separar el antecedente y el consecuente en el imperativo jurídico condicional. El antecedente contiene las presuposiciones de cuya existencia depende el imperativo, el consecuente contiene el imperativo mismo [40]. El abogado llama al antecedente» hecho", la posdata " Consecuencia jurídica”, por lo que en este último aspecto hay que pensar en el orden de consecuencia jurídica, la obligación de una ejecución, tolerancia u omisión.

Por cierto, lo que constituye el “hecho” y lo que constituye la “consecuencia jurídica” en cada caso individual puede ser dudoso. Cuando el artículo 823 del Código Civil alemán dice: "Quien, intencionalmente o por negligencia, daña la vida, el cuerpo... de otro, está

obligado a indemnizar a éste por el daño resultante", cabe preguntarse si la frase "el daño resultante" realmente pertenece al delito o a la consecuencia jurídica. La solución correcta es que el hecho implica que se ha producido una cierta cantidad de daño, mientras que la consecuencia jurídica es que ese mismo daño debe ser compensado. Porque todo lo que concierne a la situación a la que está ligado el deber pertenece al hecho, y todo lo que determina el contenido de este deber pertenece a la consecuencia jurídica.

Se puede decir mucho más sobre el " *hecho" del delito* . En primer lugar, que puede consistir no sólo en elementos positivos sino, como muestran nuestros ejemplos anteriores sobre las excepciones a los imperativos, también en elementos negativos, y que también incluye no sólo elementos externos, sensorialmente perceptibles, sino también internos y psicológicos. Pueden pertenecer momentos "subjetivos" (por ejemplo, en el § 823 "intencionales") o que, además de los descriptivos, pueden pertenecer a los llamados características "descriptivas" (como "daño a la vida"), relacionadas con valores, Se pueden encontrar características "normativas" (por ejemplo, "violación del buenas costumbres" en el artículo 826 del BGB). No exploraremos estas distinciones en detalle ahora. Tendremos que volver a al menos algunos de ellos. La teoría de los hechos tiene un desarrollo particularmente fino dentro de la Aprenda la ciencia *del derecho penal* , que en parte está relacionada con el famoso principio consagrado en el artículo 1 del Código Penal y también en el artículo 103, apartado 2 de la Ley Fundamental: ¡no hay castigo sin base legal! Este último principio implica que las disposiciones del derecho penal deben describir con relativa precisión los hechos a los que está vinculada la consecuencia jurídica de la pena [41] . Por otro lado, entre los hechos jurídicos, juegan un papel especial aquellos hechos de derecho *civil* . *Las declaraciones de intenciones* incluyen, en particular, todos los hechos relacionados con la celebración de contratos (ejemplo: artículo 652 del BGB: "Quien promete honorarios de corredor por demostrar la posibilidad de celebrar un contrato o por concertar un contrato..."; corredor contrato). Estos hechos permiten, como ya hemos dicho, configurar nuestras condiciones de vida según nuestra voluntad. Ellos permiten " "autonomía privada" y así mantener los imperativos legales a nuestra disposición de una manera que nos hacía dudar de su carácter categórico. Parece que el significado de estos imperativos es que si queremos lograr ciertos propósitos (en el ejemplo: prueba de la oportunidad de celebrar un contrato), debemos comprometernos a algo a cambio mediante las apropiadas "declaraciones de intención". Sin embargo, siempre hay que tener en cuenta que la decisión se basa en última instancia en una declaración de voluntad. El deber en sí es un imperativo: "contractus ab initio voluntatis est, ex post facto necessitatis" [42] .

Pero antes de continuar, es necesario destacar una cosa en particular: tanto los hechos como el hecho El orden de consecuencias jurídicas son elementos del Estructuras conceptuales abstractas de oraciones jurídicas. Así como los juicios hipotéticos en el sentido lógico consisten en conceptos, también lo hacen los antecedentes y los consecuentes. imperativo legal condicional. Por lo tanto, el “hecho” y la “consecuencia jurídica” como elementos de una sentencia legal no deben confundirse con los hechos concretos de la vida y con la consecuencia jurídica concreta tal como se expresa sobre la base de la sentencia legal. Por lo tanto, los hechos específicos del caso se denominan más claramente “hechos de la vida”. Desafortunadamente, no existe un término específico para la consecuencia legal específica. Al fin y al cabo, nuestro Código Penal se esfuerza por expresar la diferencia entre lo abstracto y lo concreto en lo que respecta a las consecuencias jurídicas, describiendo la pena prevista en la ley en abstracto como una pena "amenazada", mientras que la pena se "mide" en concreto, es decir, en el caso individual denominado “pena ejecutada” (véanse, por ejemplo, por un lado, el artículo 52, apartado 2, y, por otro, el artículo 53, apartado 1 del Código Penal); La amenaza de castigo suele ser indefinida. También lo es, p. Por ejemplo, a menudo se amenaza con una “multa” como tal, sin más información sobre el importe, aunque las normas generales (véanse §§ 40 y siguientes del StGB) también dan lugar a límites mínimos y máximos. Por el contrario, la pena “decomisada” se determina en principio con precisión (por ejemplo, se trata de una multa de 20 días, cuyo importe es “determinado” por el tribunal). Una excepción es el derecho penal juvenil, con la posibilidad de, dentro de ciertos límites, una duración indefinida.
Sólo si se tiene en cuenta esta diferencia entre lo abstracto y lo concreto se podrá abordar un problema muy discutido que no quiero ignorar aquí porque es informativo sobre los aspectos específicos del pensamiento jurídico. La pregunta es *en qué proporción Los hechos y las consecuencias jurídicas están relacionados* . Hasta ahora sólo hemos caracterizado esta relación como condicional: el hecho, como componente abstracto de la proposición jurídica, describe conceptualmente las condiciones bajo las cuales la Interviene orden de consecuencia legal. Nada impide interpretar esta relación como una simple predicación, como suele hacer el propio legislador. Porque en lugar de decir: " *Si* alguien intencionalmente o por negligencia daña la vida, el cuerpo, la salud..., está obligado a compensar al otro por el daño resultante", dice: "Quien intencionalmente o por negligencia daña... es responsable de el otro obligado a reparar el daño resultante." Por lo tanto, es lógicamente irrelevante si digo que la consecuencia jurídica se aplica bajo las condiciones formuladas en el delito o si digo que la consecuencia jurídica se aplica *al delito.* La primera formulación, sin embargo, expresa más claramente la condicionalidad de los imperativos legales a los que atribuimos un cierto valor. Ahora bien, para resaltar más vívidamente la peculiaridad del pensamiento

jurídico, hay que considerar esta condicionalidad como un tipo especial de *pensamiento jurídico* . *Causalidad* establecida. Zitelmann ya lo había hecho en el siglo XIX: entre los hechos y las consecuencias jurídicas existe “un peculiar vínculo de necesidad creado por el legislador, que no podemos entender más que como análogo a la causalidad natural”; Se trata aquí de “una *causalidad jurídica creada por el hombre enteramente de acuerdo con la analogía de la naturaleza* ” [43] . El legislador crea un vínculo causal entre los hechos y la consecuencia jurídica, es decir, la obligación de una persona, que también declara existir. De abogados destacados posteriores v. Tuhr siguió los pasos de Zitelmann: “El mundo jurídico, al igual que los procesos externos, está sujeto al principio de razón suficiente. Entre los hechos y La consecuencia jurídica consiste en una causalidad que no se basa en el orden natural sino en la voluntad de la ley, que, como la causalidad de los acontecimientos naturales, se basa en última instancia en la naturaleza del pensamiento humano. El cambio de ley sólo se produce cuando se han producido los hechos necesarios; Ocurre cuando los hechos correspondientes al mandato jurídico existen, con necesidad ineludible, automáticamente, por así decirlo, en el mismo momento en que se completan los hechos: entre causa y efecto jurídico, como en la naturaleza física, no hay período mensurable de tiempo. »La causalidad jurídica (aquella hecho produce efectos jurídicos) se basa en la determinación de la ley y, por lo tanto, puede ser diseñado arbitrariamente por la ley: la ley puede atribuir cualquier consecuencia jurídica a cualquier hecho" [44] .

De esta idea uno A la causalidad jurídica le siguen conclusiones prácticas, p. B. que una consecuencia jurídica no puede surgir dos veces ni destruirse dos veces. No hay " “Dobles efectos” en la ley. Es por ej. Por ejemplo, si alguien se convierte en propietario debido a una transacción legal, no puede volver a hacerlo debido a otro hecho, p. B. convertirse en propietario. O si un negocio jurídico ya es nulo por un hecho, no puede repetirse nuevamente por otro hecho, p.e. B. debido a un desafío debido a fraude, será destruido. En este sentido, dice v. Tuhr que “un derecho que ha nacido no puede volver a surgir, y un derecho que no ha nacido o ha expirado no puede ser derogado” [45] .

Tomemos, por ejemplo. Por ejemplo, en una demanda sobre la validez de un contrato de compraventa, una de las partes que quiere rescindir el contrato inicialmente afirma que el contrato viola la ley. buenos modales y por lo tanto es nula. Si la misma parte encuentra dificultades probatorias, ¿puede también alegar que el contrato se celebró mediante fraude y, por tanto, es impugnado y, por tanto, anulado? Según la vista v. Eso no es posible; porque contradice el » causalidad jurídica”. Un derecho que no ha surgido no puede ser revocado mediante impugnación.

A la teoría de la existencia de una relación causal jurídica entre los hechos y las consecuencias jurídicas se le ha opuesto repetidamente la objeción de que confunde una conexión lógica con una causal. Explicado con gran claridad, p.e. b. Binder, es "una

auténtica tontería que los abogados hablen de 'efecto jurídico'". Es sólo una cuestión de imágenes; Porque la consecuencia jurídica no puede, como cualquier efecto real, considerarse como un "cambio en un estado de cosas"; no tiene "realidad objetiva alguna, ni en el mundo físico ni en el psicológico". La consecuencia jurídica no consiste más que en “una relación lógica entre los hechos y los hechos Sentencia jurídica, en su *impacto sobre las normas* « [46] . Pero la visión causalista no puede descartarse tan fácilmente. El camino que toma Binder no parece llegar al problema real. Si un juez “relaciona” un hecho concreto, es decir, un hecho de la vida, con el principio jurídico, es decir, lo “subsume” bajo el hecho abstracto de la ley, no llega con ello a la consecuencia jurídica concreta. Subsunción, pero sólo cuando presupone lógicamente que en el derecho, por un lado, y en el caso concreto, por el otro, los hechos del caso *conllevan las consecuencias jurídicas* . Es precisamente esta consecuencia a la que los causalistas se refieren como causalidad jurídica [47] . Por lo tanto, la cuestión sólo puede ser si es correcto abordar esta conexión entre hechos y consecuencias jurídicas en abstracto (es decir, dentro del principio jurídico) o en concreto (es decir, en referencia al caso de vida que cae bajo el principio jurídico) como *causalidad* . Si Binder observa que esto no es posible porque la consecuencia jurídica no tiene realidad objetiva, se podría responder que esto es precisamente una restricción indebida del concepto de causalidad, que sólo se quiere aplicarlo a cambios en el mundo de los fenómenos físicos o psicológicos. . También hay estructuras mentales que podrían ubicarse bajo la categoría de causalidad [48] . ¿Por qué no deberíamos poder decir que una promesa "causa" un reclamo o una obligación tan bien como que un golpe causa daño corporal o daño mental? La visión de que la causalidad en sí misma es algo objetivo ha existido desde Hume y Kant se desvió de todos modos. Sin embargo, la causalidad natural se basa en leyes naturales y la causalidad jurídica se basa en leyes humanas, estas últimas en cierto sentido creadas arbitrariamente. Pero también puedes abordar estas preocupaciones: “Tienen Los hechos jurídicos no tienen su poder generador de derecho por sí mismos, sino a través del derecho o de la costumbre: la causalidad jurídica ha sido establecida por... el Estado... Pero los hechos naturales tampoco producen por sí solos el éxito natural, sino que el mundo es creado y ordenado desde el más allá" [49] . Cada vez me viene a la mente más la idea de que nos estamos metiendo en una pelea por las palabras. Si, a la vista de las analogías descritas entre las conexiones naturales y jurídicas, los abogados deciden llamar causalidad a la conexión entre hechos y consecuencias jurídicas, lo que la ya conocida expresión "efecto jurídico" demuestra por sí sola, entonces habría que discutir si se trata de una mera " ¿Es un “lenguaje imaginario” o la expansión significativa de una “categoría” en un área que uno quiere sustraer injustamente de su control?

Sin embargo, se requiere extrema precaución. No sólo por razones teóricas, porque la causalidad de alguna manera predeterminada por la ley natural tiene una estructura diferente a la conexión creada por el hombre entre hechos y consecuencias jurídicas, sino también por razones prácticas. La transición de la mera "imaginación" a la aplicación de la categoría causal a los componentes de la proposición jurídica y a las realidades de la vida subsumidas bajo la proposición jurídica es demasiado tentadora. Conclusiones “conceptuales-jurídicas” que se presentan como un pecado contra el espíritu de la jurisprudencia moderna. Esto es particularmente evidente cuando se trata del problema de los efectos dobles, que por supuesto sólo podemos abordar brevemente. Vimos que p.e. b. v. Tuhr deriva del concepto de causalidad jurídica la consecuencia de que los derechos que han surgido no pueden volver a surgir y que los derechos que no han surgido o que ya han expirado no pueden ser destruidos. Siempre que sólo se considere la relación entre los hechos y las consecuencias jurídicas Si se tiene en cuenta la relación condicional o predicativa (*si* los hechos existen, se produce la consecuencia jurídica, o: las consecuencias jurídicas se aplican *a* los hechos), no existen preocupaciones fundamentales sobre considerar posibles efectos dobles. Varios hechos, p. B. una transferencia legal y un embargo o una violación del buena moral y una Las impugnaciones por engaño se pueden implementar una tras otra o una al lado de la otra, de tal manera que ambas proporcionen simultáneamente una "razón" para la consecuencia jurídica, es decir, una Un derecho o una obligación entra en juego o no entra en juego. Puedes ser propietario tanto porque lo has sido mediante un acuerdo de cesión válido como porque se cumplen las condiciones para adquirir la propiedad. Asimismo, un contrato de compraventa puede ser nulo tanto porque atenta contra la moral como porque ha sido impugnado por tergiversación fraudulenta. Todo profano sabe que uno puede tener razón o no por varias razones. Por tanto, no le resulta extraño imaginar que varios hechos, cada uno de los cuales conlleva la misma consecuencia jurídica en abstracto, funcionen como varias razones jurídicas para una misma consecuencia jurídica cuando convergen en ésta en concreto. Este es el punto de vista que prevalece. Kipp en su famoso tratado sobre » Dobles efectos en el derecho” [50]: ¿Los hechos jurídicos no son otra cosa que “condiciones para imperativos o (para) exenciones de los mismos", no hay "objeción a la doble justificación de la misma consecuencia jurídica, porque no hay objeción alguna a que dos razones para el mismo requisito legal estén juntas competir” (p. 220). Por tanto, es tan posible que “se puedan establecer una tras otra varias obligaciones respecto de un mismo servicio” como que “soy propietario por dos razones” (p. 221). No importa si las razones ocurren una al lado de la otra o una tras otra. Asimismo, es posible “que uno y el mismo La relación jurídica debe negarse por dos motivos” (p. 223). Así, "nada impide que ambas partes rescindan un contrato de alquiler con la misma eficacia, no sólo si las

rescisiones se producen simultáneamente, sino también si se producen una tras otra", y también es "posible que se pague una reclamación". y luego expira" (p. 223). ¿Y cómo es posible que "un mismo negocio jurídico pueda ser nulo por dos causas, v.g. B. por un error formal y al mismo tiempo por una enfermedad mental de una de las partes" (p. 224), un negocio jurídico nulo también puede ser impugnado y convertirse en nulo por este motivo, porque "también en este caso sólo existen una mayoría de razones para la inexistencia de compromiso" (p. 225). Todas las opiniones contrarias se basan únicamente en una "confusión de la visión figurada de los efectos jurídicos en el sentido del mundo físico con la verdadera naturaleza de las cosas" (p. 220). Todas las objeciones a la suposición de que los negocios jurídicos nulos pueden ser impugnados desaparecen "tan pronto como uno se ha liberado de la imagen de la destrucción de un efecto físico o de la expulsión de un enemigo físico" (p. 225). Así, vemos que la doctrina de la causalidad jurídica, si se lleva demasiado lejos la analogía con la causalidad natural, da lugar a problemas jurídicos prácticos. Estos problemas aún no se han resuelto hasta la fecha. La opinión de Kipp ha encontrado muchos amigos, pero también algunos oponentes, p. b. v. Tuhr, a veces también Zepos y G. Husserl. No podemos seguir aquí con el debate. El alcance de las expresiones figurativas en el derecho sigue siendo controvertido [51]. La jurisprudencia de imagen se vuelve fácilmente » Jurisprudencia conceptual". El problema de los dobles efectos se complica por el hecho de que los diferentes grupos de casos no siempre están separados con suficiente claridad. Pedro tiene " Dobles razones" y " Episodios dobles« divorciados [52]. Estas son una consecuencia jurídica por varias razones, son varias consecuencias jurídicas con el mismo contenido. En este complejo de cuestiones también desempeñan un papel los llamados problemas de competencia, que se resuelven mediante el derecho positivo. Puede, también Kipp ha señalado que existe una regla en el derecho positivo según la cual si un hecho existe, otro hecho ya no debería ser relevante. Si por ej. Por ejemplo, si alguien ha abandonado un club, no podrá ser excluido nuevamente por el club, pero no por razones lógicas, sino porque el socio del club ha perdido autoridad legal sobre el socio debido a la salida del socio del club, en virtud de que se puede imponer una exclusión. Además, el artículo 131 de la FamFG contiene el principio de que un matrimonio disuelto por muerte no puede también divorciarse; Pero esto tampoco es lógicamente necesario, sino sólo prácticamente comprensible. De manera más general, podemos decir: De principios y reglas jurídicas especiales puede resultar que un delito que, desde un punto de vista puramente lógico -o incluso natural-real-, bien podría aparecer junto a otro delito como una razón jurídica adicional, sin embargo junto con este otro delito no debería entrar en juego. Pero esto ya no tiene nada que ver con nuestro problema de la naturaleza de la conexión entre los hechos y las consecuencias jurídicas.

En lo que respecta a esta conexión, ahora queremos afirmar lo siguiente: el hecho abstracto de la proposición jurídica inicialmente sólo indica las condiciones y circunstancias bajo las cuales generalmente ocurre una consecuencia jurídica, es decir, un deber. Esta relación es condicional, pero también puede entenderse como predicativa. Ahora se discutirá en términos concretos mediante el » La subsunción establece que las condiciones para una consecuencia jurídica (un “deber”) están efectivamente presentes, entonces también se establece la actualidad de esta consecuencia jurídica. Entonces también se puede decir que la presencia del hormigón Hechos que constituyen el hecho abstracto de la El cumplimiento del principio jurídico se convierte en razón suficiente para juzgar sobre la oportunidad de la consecuencia jurídica. Es por ej. B. Si, según la norma jurídica general, el asesinato debe ser castigado con cadena perpetua, entonces la determinación de que existe asesinato en términos concretos, en combinación con esa norma, se convierte en razón suficiente para la consecuencia jurídica de que este acto debe ser castigado. castigado con ese castigo [53] . Sin embargo, no se debe pasar por alto que las consecuencias jurídicas específicas a menudo no están completamente determinadas en la ley y que, por lo tanto, su actualización requiere decisiones decisivas adicionales [54] . Así es como obtengo, p. B. sobre la base de la determinación de que se ha producido un caso concreto de homicidio, sólo se dicta sentencia que el autor debe ser castigado con una pena de prisión de entre cinco y quince años (§§ 212 párr. 1, 38 párr. 2 StGB) ; el castigo más preciso que merece debe ser determinado mediante una decisión judicial especial. En sí mismo, existe ciertamente la tentación de ver la vinculación abstracta de hechos y consecuencias jurídicas por parte del legislador como algo creado por el legislador. interpretar la causalidad jurídica. La tentación es aún más natural de considerar el conjunto concreto de hechos que "cumple" el hecho abstracto del derecho como la causa jurídica de la consecuencia jurídica concreta que el derecho atribuye a ese conjunto de hechos. ¿No es la causalidad en las ciencias naturales sólo la sucesión de hechos según una ley natural abstracta? Sin embargo, frente a la construcción de la causalidad jurídica debe oponerse el hecho de que la consecuencia jurídica concreta a menudo no está todavía determinada con precisión, sino sólo en la pregunta. autorización y exigencia de tomar una decisión adecuada dentro de un determinado ámbito [55] . Pero incluso aparte de esto, debemos ser conscientes de que el lenguaje de "efectos jurídicos" y "causalidad jurídica" inicialmente sólo es permisible como una façon de parler indirecta y figurativa, pero no nos legitima para sacar conclusiones jurídicas tales como que una consecuencia jurídica que ya ha surgido no puede volver a surgir, y que un efecto jurídico que ha sido eliminado no puede volver a anularse. De hecho, tales conclusiones son Jurisprudencia conceptual que hoy ya no se puede defender. La medida en que una misma consecuencia jurídica puede derivarse de

varios conjuntos de hechos que la justifican sólo puede decidirse caso por caso, teniendo en cuenta aspectos jurídicos metodológicos. Básicamente existe una suposición de Efectos dobles, de esto se trata ahora » Dobles razones" o " Episodios dobles", nada se interpone en su camino.

Pasamos ahora al siguiente capítulo destacando en particular que la conexión entre hechos y consecuencias jurídicas, cualquiera que sea su interpretación y denominación, nos apareció tanto en abstracto como en concreto como una conexión que está influenciada por el derecho positivo, es decir, , en primer lugar la Línea está establecida por ley. El " "Proposición jurídica", que – como ahora podemos concluir – en abstracto es una Crear una conexión condicional entre un "hecho" y una "consecuencia jurídica" es hoy en día principalmente una propuesta *jurídica* . Incluso aquellos escritores que creen en una "causalidad jurídica" entre los hechos y las consecuencias jurídicas, como Zitelmann y v. Tuhr, subraya expresamente que esto tiene sus raíces en la ley, en la "voluntad del legislador". Es una idea nueva, que aún no ha aparecido, que la conexión entre los hechos y las consecuencias jurídicas no se basa en la ley o la voluntad del legislador, sino quizás en alguna "naturaleza de las cosas". Esta idea todavía está muy lejos para nosotros. Sólo podremos tratar con él brevemente al final. Primero tenemos que detenernos en la ley. Todavía debemos al lector algunas aclaraciones sobre cómo determinar qué debe basarse en el derecho positivo. En particular, tendremos que aclarar qué significa y cómo se produce la mencionada "subsunción" de los casos de vida bajo la ley.

Capítulo III

De la extracción de juicios jurídicos concretos de la proposición jurídica, en particular el problema de subsunción

Nos gustaría abordar la tarea descrita al final del último capítulo desde una perspectiva diferente. En ese capítulo se habló del principio jurídico. Lo que teníamos en mente principalmente era el principio jurídico que se hizo tangible en la ley escrita. Cuando el profano imagina al abogado y su "oficio", piensa en él como una persona que se ocupa de la ley. Pero esto ciertamente sólo afecta a un lado del asunto. Incluso el profano ya sabe que el abogado práctico, que al fin y al cabo es el prototipo del abogado, tiene que ver con la "vida". El profano sabe aún más. Sabe que para *cada* persona la ley es un poder que interviene en su vida. Esto fue mencionado justo al comienzo de este libro. Pero ¿qué significa que la jurisprudencia práctica y el derecho realmente afectan *la vida* ? Si consideramos que el derecho se dirige a nosotros como seres que dan forma a sus vidas a través de *acciones* , podemos decir: El derecho y la jurisprudencia práctica afectan nuestras vidas cambiando de un día a otro, de una hora a otra, incluso de un momento a otro. determinan lo que hacemos y no hacemos, a través de lo cual construimos nuestras vidas. Podemos decir sin exagerar que nuestras acciones están constantemente sujetas a la ley, aunque por supuesto no sólo estamos sujetos a la ley,

sino que la ley normalmente sólo proporciona el marco dentro del cual damos forma a nuestra vida a través de nuestras acciones [1]. La forma en que la ley adquiere un significado decisivo para nuestras vidas es que la ley nos dice algo sobre cómo debemos comportarnos en términos concretos. En consecuencia, si el derecho ha de adquirir importancia para nuestras vidas, se vuelve más agudo oraciones debería *concretas* . Para nosotros mismos o en relación con otras personas, dejamos que la ley nos diga cómo nosotros y ellos debemos o no actuar hic et nunc. La pregunta adicional de cómo se nos permite actuar puede transformarse fácilmente en la correspondiente pregunta de debería ("¿Puedo?" significa: "¿No debería hacer lo contrario?") [2].
Ahora bien, podríamos imaginar fácilmente que la pregunta de cuál debería ser el derecho concreto se respondería con algo como esto. De hecho, la forma original del derecho para regir la vida es el llamado derecho consuetudinario [3], la costumbre sustentada en convicciones jurídicas que demuestra su valor en todas las situaciones similares. Pero esto se juega hoy. El derecho consuetudinario desempeña un papel relativamente menor. A lo sumo es de mayor importancia Ley internacional. Por tanto, lo dejaremos de lado por ahora. Sin embargo, por el momento también debería dejarse de lado otra posibilidad, a saber, la posibilidad de que la cuestión de lo jurídico concreto se responda caso por caso a través de un sentido de justicia o una visión directa similar de lo que es específicamente jurídico. o ilegal [4]. Más bien, ahora queremos partir del hecho - restableciendo así la conexión con el capítulo anterior - de que es realmente la *ley en nuestra vida moderna* la que nos lleva principalmente a la cuestión de proporciona información relevante sobre requisitos legales específicos. Esto nos obliga a relacionar la vida con la ley. ¿Como sucedió esto? Esta pregunta nos lleva directamente al problema del "pensamiento jurídico".
Este problema se vuelve aún más tangible cuando recordamos que la determinación de lo que se supone o permite legalmente en términos concretos la realizan de manera autoritaria usuarios de la ley especialmente designados, es decir, los tribunales y las autoridades administrativas estatales, en forma de decisiones judiciales y Registros administrativos. Las decisiones judiciales más importantes son: *sentencias* judiciales a través de las cuales, p.e. B. alguien es sentenciado a una actuación o es declarado culpable de un delito y sentenciado a un castigo, lo que también puede resultar en la desestimación de una demanda o la absolución del acusado. Ejemplos de actos administrativos son órdenes policiales, concesiones, liquidaciones fiscales. Para estas determinaciones autoritarias concretas de lo que se requiere legalmente [5], el "principio de legalidad" es dominante hoy en nuestro país. El artículo 20, apartado 3 de la Ley Fundamental establece expresamente para nuestra República Federal: "El poder ejecutivo (es decir, la administración) y el poder judicial (es decir, los tribunales) están en Obligados por la ley y la justicia." Este es un aspecto esencial del » "Estado de

Derecho” de nuestra comunidad. Maunz explica este principio de legalidad de la siguiente manera: "Todas las acciones estatales, ya sean actos jurisdiccionales o acciones administrativas del Estado, deben tener su origen en una ley formal, es decir, deben llevarse a cabo 'sobre la base de' una ley formal. .La GG no permite... , que un acto del poder ejecutivo sólo se refiera a la ley no escrita per se o a principios éticos sociales generales como Justicia, Moralidad, se apoya el bien común, etc." [6]. Esto no significa que la ley determine por sí sola y de manera exhaustiva las decisiones y actos concretos del poder judicial y de la administración. Para descartar de entrada tal idea positivista-normativista, basta con indicar que es tarea de la administración y, en cierta medida, de los tribunales controlar la vida en la comunidad estatal. practicidad y desde una perspectiva de equidad y también a su propia discreción. Pero en cualquier caso, la ley juega un papel clave en las decisiones del poder judicial y de la administración. A menudo incluso les indica la dirección exacta.

Si ahora queremos estudiar el pensamiento jurídico en la aplicación del derecho a situaciones concretas de la vida, es recomendable echar un vistazo a este proceso de aplicación del derecho donde se presenta en su forma más pura. Este es el caso donde la ley aparece con la pretensión de determinar jurídicamente de manera exclusiva y exhaustiva el deber concreto. Por lo tanto, inicialmente pospondremos los casos en los que la ley se combina con la discreción o en los que se produzcan combinaciones similares. Por lo tanto, nos ocuparemos en primer lugar de los casos en los que el derecho quiere determinar por sí mismo el deber jurídico específico. Las operaciones lógicas aquí determinadas entran entonces, mutatis mutandis, en el hilo del pensamiento en el que la ley es sólo una función entre varias que corresponden a la Lo concreto debe dar el contenido.

El derecho penal proporciona un ejemplo modelo de aplicación pura y simple de la ley, por así decirlo, cuando se trata de condenas por delitos cometidos. Esto se debe a que las intervenciones del Estado punitivo se encuentran entre las más duras que existen. El principio del estado de derecho y lo que está asociado a él. Por lo tanto, los principios de legalidad se han desarrollado de manera particularmente aguda en los estados civilizados modernos. Nuestra Ley Fundamental tampoco perdió la oportunidad de reafirmar estos principios como específicamente aplicables al derecho penal. En el artículo 103, apartado 2, dice: "Un acto sólo puede ser castigado si la responsabilidad penal fue determinada por la ley antes de que se cometiera el acto". Ahora no podemos examinar esta frase desde todos los ángulos. Para nuestro contexto, es significativo en la medida en que, según él, nadie puede ser castigado simplemente porque, según nuestro sentido moral o incluso según el “sentido común del pueblo”, merece castigo, comete un “acto malo, ” o es un “sinvergüenza” o “pícaro.” es, pero como alguien que sólo puede ser castigado si tiene la » “Los elementos del delito” de una ley penal

cumplen los requisitos de esa pena, p.e. B. "quitar a otra cosa mueble ajena con la intención de apropiarse de la cosa... ilegalmente" (§ 242 StGB) o "matar a una persona (intencionalmente) por deseo asesino, para satisfacer el impulso sexual, por codicia o por otros motivos viles « (§ 211 StGB). ¡Nullum crimen sine lege! Este principio hizo que z. B. impidió que el Tribunal del Reich (RGSt 32, 165 y anteriormente RGSt 29, 111) castigara la toma no autorizada de electricidad desviando en secreto la corriente del cableado de la calle como robo. Que este acto fue una “insolencia” y una “deshonestidad” y que el castigo, como dice el Tribunal del Reich, “es moral El sentimiento de justicia, exigencia de la vida del tráfico para protegerse contra el menoscabo de los bienes jurídicos" (RGSt 32, 186), no era suficiente. Se habría tenido que tratar de “tomar bienes muebles ajenos” si se hubiera asumido responsabilidad penal por robo. Sin embargo, el Tribunal del Reich consideró que no podía incluir la electricidad en el concepto de “cosa”. Por ello, en 1900 el legislador tuvo que aprobar una ley especial para castigar la retirada de energía eléctrica (hoy: artículo 248 c StGB). Incluso con esta ley eléctrica, la jurisprudencia no quedó del todo contenta, como, por ejemplo, B. No se considera el uso indebido de un teléfono público eléctrico arrojando monedas de dos centavos. El robo de electricidad podría ser castigado porque la ley exige la retirada de la electricidad “mediante un conductor”. El Tribunal del Reich afirma: "... la moneda de dos pfennig introducida no provocó la transmisión de corriente eléctrica, sino que su peso simplemente activó el bloqueo que debía impedir el giro del disco numérico" (RGSt 68, 67 f .). No hubo ningún fraude que se pudiera imaginar, ya que el teléfono público estaba autoconectado y por lo tanto nadie fue engañado, como dice la ley. Los elementos de fraude son parte del delito (§ 263 StGB: “Quien, con la intención de... obtener una ventaja financiera ilícita, daña el patrimonio de otro utilizando falsos pretextos... los hechos causan o mantienen un error"; sin duda un aparato no puede equivocarse). El legislador tuvo que intervenir nuevamente para evitar absoluciones indebidas. En 1935 creó el artículo 265 a del Código Penal, que tipificaba como delito la obtención de los servicios de una máquina expendedora mediante fraude.

Ahora tenemos una idea de lo que significa la aplicación estricta de la ley, pero ahora falta entrar en un análisis más detallado. La cuestión es que tenemos que obtener la decisión sobre si el castigo debe castigarse como una decisión concreta de la ley. En última instancia, esta decisión la toma el juez penal, pero también previamente el fiscal, al exigir que se imponga una pena mediante la presentación de un auto de procesamiento, o - de manera negativa - el abogado defensor, al negar que se deba imponer una pena. ser sancionado, emitiendo así una sentencia negativa 7 , o quizás cualquier otro Tercero que reflexione sobre el problema jurídico de la responsabilidad penal.

Sin embargo, en aras de la simplicidad, pensemos en el juez penal, cuya decisión sobre responsabilidad penal tiene el mayor peso.
Para no sumergirnos en especiales dificultades lógicas, recalcamos una vez más que nos interesa la decisión penal, especialmente la llamada Sentencia penal (por ejemplo: "A es culpable de asesinato y por tanto es condenado a cadena perpetua y a soportar las costas del proceso"), sólo interesa el elemento mental del debería que de él se pueda extraer, no el doble carácter jurídico. para ejecutar la *sentencia* y sufrir. Por supuesto, un *imperativo tan concreto está contenido en un "conocimiento" condenatorio* , del mismo modo que un imperativo general de castigo y tolerancia del castigo está contenido en el derecho penal abstracto. Sin embargo, la “derivación lógica” es una cosa Diferenciar un imperativo concreto de un imperativo abstracto es una cuestión teóricamente muy delicada. Moritz ha escrito un tratado astuto sobre este “práctico Silogismo" [8], que quiere mostrar que es básicamente imposible derivar imperativos concretos de "superposiciones imperativas", por ejemplo del imperativo general de que todos los asesinos deben ser castigados con cadena perpetua, al imperativo concreto de que el asesino M debe ser castigado con cadena perpetua. Dejamos el problema de estos silogismos prácticos o » conclusiones volitivas« [9] abierto aquí. Sólo señalamos que a continuación H. Maier ha proclamado repetidas veces la doctrina de que “definir no requiere precisamente muchas sentencias declarativas”, porque: “Una sentencia declarativa puede subsumirse en una sentencia exigente y, por tanto, una sentencia exigente puede obtenerse nuevamente” [10]. Ej.: Todo asesino debe ser castigado con cadena perpetua; M es asesino; por lo tanto, M debería ser castigado con cadena perpetua. Estrictamente hablando, tenemos una doble conclusión de lo general a lo singular: además de la conclusión sobre si el asesino debe ser castigado, existe la conclusión paralela del imperativo de que todo juez imponga castigo al asesino. imperativo concreto para el juez que toma la decisión, hic et nunc, de imponer la pena. Tal vez puedas decir que los famosos dictum de omni ("quidquid de omnibus valet, valet etiam de quibusdam et singulis" [11]) es válido no sólo en el ámbito de las oraciones declarativas, sino también en los imperativos y es, por tanto, la columna vertebral de la Se forman conclusiones voluntarias, en las que el “de omnibus” debe interpretarse naturalmente como: “por todos” y no como: “por todos en su conjunto”. De lo contrario, se podría objetar: lo que se exige a cada uno no se exige a cada individuo, porque cada individuo sólo se siente dirigido a recibir órdenes con la condición de que todos los demás también hagan lo que se les pide. Pero el individuo sólo puede adoptar esta posición si el significado del imperativo general es que todos, en su conjunto, deben hacer lo que se les exige. El significado del imperativo general es que cada individuo debe hacer lo que se le ordena sin tener en cuenta el comportamiento de los demás, es

decir, sin tener en cuenta si los demás observan o ignoran la norma. Bajo esta condición el dictum de omni es válido.
La lógica matemática también ha asumido cada vez más la tarea de... captar el pensamiento normativo-jurídico de manera calculadora [12]. Sin embargo, podemos evitar todas esas especialidades y sutilezas lógicas si tenemos en cuenta que la toma de decisiones jurídicas y la justificación se basan puramente en la ley. Las conclusiones » *cognitivas* « están incorporadas, es decir, conclusiones con nada más que *oraciones declarativas* [13]. El juez primero hace una declaración general basada en el Código Penal: "El asesino debe ser castigado con cadena perpetua según el artículo 211 del Código Penal". Con este La "proposición superior", que es un verdadero juicio del deber en el sentido lógico (con pretensión de verdad), combina la "proposición similar" Subcláusula: "M es un asesino" para sacar la conclusión (conclusio): "M debe ser castigado con cadena perpetua según el artículo 211 del Código Penal", que a su vez es un veredicto en el sentido lógico. Semejante silogismo es una conclusión indirecta estrictamente teórica, una aplicación de lo que los lógicos de la escuela » modus barbara", modo que también se transforma sin esfuerzo en un " modus ponens", en la que la cláusula principal adquiere forma condicional: " *Si* alguien es un asesino, debe ser castigado con cadena perpetua". Los lógicos modernos llaman a oraciones que son tan Las oraciones generales de la forma: "todos A son B" se pueden representar como oraciones hipotéticas de la forma: "si algo es A, entonces es B": "implicaciones generales" [14]. De las implicaciones generales con el contenido del debería se derivan las sentencias concretas que están en juego en la determinación del derecho [15].
Decimos: " *ganó* ". ¿Se nos permite expresarnos así? La idea ha surgido repetidamente, p.e. Murciélago H. Isay ("Norma y decisión jurídica", 1929), el abogado, especialmente el juez, justifica exteriormente su decisión concreta sobre la base de la ley y, por lo tanto, aparentemente la satisface. Principio de legalidad de la administración de justicia, pero a menudo, incluso en la mayoría de los casos, *toma* su decisión de una manera completamente diferente, es decir, intuitiva, instintivamente, de la Sentido de justicia, desde la razón práctica, sentido común. La justificación de la decisión basándose en la norma abstracta sólo tiene un significado secundario; posteriormente racionaliza la decisión, que es en sí misma irracional, y en este sentido ejerce, en el mejor de los casos, una determinada función de control. Sin embargo, no podemos aceptar este punto de vista. Cualquiera que sea el papel que puedan desempeñar las fuentes irracionales en la toma de decisiones judiciales, el juez puede ser consciente de su cargo y de su La conciencia sólo puede ser responsable de una decisión que puede justificar, es decir, derivar de la ley. A este respecto, la conclusión y la justificación de la decisión no son opuestas. La tarea encomendada al juez es tomar una decisión basada

en la ley. La enseñanza de Isay es psicologismo en su forma más pura. Esta doctrina ignora los problemas específicos de la lógica normativa [16].
Mi polémica contra Isay ha encontrado rechazo varias veces [17]. Sin embargo, difícilmente se puede negar que Isay, por un lado, fundamenta lo que considera una decisión judicial típica y al mismo tiempo ejemplar en un hecho psicológico emocional, el sentimiento de justicia, y por otro, le da a la norma jurídica la función de fuente original. del conocimiento es la decisión correcta, sino que sólo le otorga una función de control subsidiaria. En esto no sólo veo una conclusión falsa de lo que puede suceder (que el juez se guía principalmente por su sentido de la ley y sólo entonces se preocupa por las normas y tal vez las ordena de tal manera que estén en armonía con su sentido de la ley).) a lo que está “bien”, y no sólo existe el peligro de subjetivismo, sino también, sobre todo, una contradicción con las obligaciones del juez hacia la ley (artículo 20, párrafo 3 de la Ley Fundamental) [18].
La tendencia a Por cierto, no se pueden negar las falsas justificaciones en aras de un resultado que se considera satisfactorio [19]. El “caso de la bañera” (RGSt 74, 84) es instructivo y muy informativo F. Hartung, JZ 1954, 430: Para evitar la pena de muerte y su ejecución, el Tribunal del Reich, en una aplicación "exagerada" de la teoría de la participación subjetiva, "construyó" el ahogamiento de un niño nacido fuera del matrimonio por el hermana de la madre como cómplice. En mi opinión, el único criterio para distinguir entre justificación real y pseudojustificación puede ser la honestidad subjetiva. No quiero abordar las “pseudojustificaciones inconscientes” como “justificaciones falsas”. Cabe señalar que en el caso de la bañera. Hartung pudo decir que estaba “científicamente” a favor de la decisión que había propuesto. Si se parte del supuesto, en última instancia, no infundado, de que las leyes y Si los precedentes apuntan a resultados "razonables", entonces dichos resultados generalmente pueden justificarse racionalmente sin ningún "truco" especial ni "caminos secretos", es decir, derivándolos de la ley o apoyándose en los precedentes. Otra cuestión es si el juez puede y debe, en circunstancias muy especiales, negarse consciente y abiertamente a obedecer una ley "irrazonable" (o una jurisprudencia establecida cuestionable). Sobre esto en el Capítulo VII.
A través de Comensal, Kriele y Según Müller, la discusión sobre la justificación racional de resultados "razonables", "justos" y "satisfactorios" y, al mismo tiempo, sobre la relación entre teoría y práctica, así como sobre la psicología y la lógica de la formulación de juicios, ha entrado en vigor. una nueva etapa. hay [20]comensales Isay tiene razón cuando subraya que el juez aborda el caso con un cierto "preentendimiento", cuya "constitución" ya está determinada por una especie de "decisión preliminar", y que presenta a las partes determinadas expectativas y exigencias. En lo que respecta al tratamiento jurídico que ve venir, continúa dejando que la "interpretación" astuta esté

controlada por ciertas consideraciones sobre lo que posiblemente sea jurídicamente correcto y, a este respecto, por "evaluaciones previas", "prejuicios": la búsqueda de la norma adecuada, la elección de tal o cual norma, que Las decisiones sobre su aplicabilidad o inaplicabilidad a menudo pueden estar guiadas por tales anticipaciones. Por otra parte, entrega Lógica “formal” –desde el comedor y Kriele no tiene una opinión muy alta; en cualquier caso, sólo lo necesario (al fin y al cabo: ¡lo necesario!), no la condición suficiente para la "corrección" de la decisión [21]. Pero según la norma de nuestra Ley Fundamental (cf. artículo 20, apartado 3), ocurre - como ocurre comedor y No malinterpreten a Kriele: en última instancia, depende de si el “resultado” encontrado es lógica, metodológica y jurídicamente sostenible. Y aquí están la quaestio facti y la quaestio iuris, significa mantener más claramente separados que esto el problema psicológico y sociológico de cómo proceden realmente nuestros jueces al encontrar la ley y el problema lógico-epistemológico de bajo qué condiciones formales y fácticas el resultado de la conclusión de la ley es verdadero o correcto. A veces (al menos en Isay, pero también comedor y Kriele [22]) sucede. Cómo y en qué medida, p.e. B. nuestros platos Orientarnos efectivamente sobre los precedentes no nos proporciona todavía, o sólo bajo ciertas condiciones, una respuesta a la pregunta de si esta orientación es correcta. O que “una regla metodológica a veces se sigue y a veces no se sigue” no significa cuán Kriele (p. 25) afirma que “no se aplica”. O que ellos El hecho de que aún no se haya establecido el orden de precedencia entre los distintos métodos de interpretación no nos exime de la obligación de buscarlo para tomar la decisión correcta. Por supuesto, no deberían cuestionarse los derechos inherentes de una “psicología” o “sociología” de la determinación jurídica que se entiende explícitamente de esta manera [23]. No debe descartarse desde el principio la posibilidad de que existan conexiones entre la quaestio facti y la quaestio iuris, que sólo la La lógica misma (en el sentido más amplio, incluida la “lógica fáctica”) puede decidir. En cualquier caso, el énfasis de este libro está en la Lógica y metodología del pensamiento jurídico.

Si examinamos ahora la justificación inferencial en la determinación jurídica, el foco de esta justificación está en la llamada Subcláusula, es decir, en nuestro ejemplo de la frase: “A es un asesino”. (Desde el Sólo nos ocuparemos de la superestructura y su preparación más precisa en el próximo capítulo. Sólo hay que subrayar aquí que es irrelevante para la naturaleza de la subcláusula si la cláusula principal es categórica o hipotética.) La subcláusula contiene, sobre todo, lo que ya se ha mencionado varias veces. Subsunción [24]. Pero de ninguna manera ella está sola. Porque suele estar muy ligado a uno Declaración de hecho, es decir, la declaración de hecho. Hechos que están subsumidos. La frase: “A es un asesino” contiene, por lo tanto, tanto la afirmación real de que A cometió lo que legalmente es un asesinato, como la subordinación de estos hechos establecidos al concepto legal de asesinato. Las operaciones lógicas

involucradas en la obtención de son más precisas. El inciso en el caso de una decisión de un tribunal penal, como el que utilizamos como ejemplo, se presenta de la siguiente manera: El tribunal que decide está autorizado por el Una acusación del fiscal o de un fiscal privado alega que una persona ha cometido un delito específico. La primera pregunta es si la acusación está justificada. Si el tribunal responde afirmativamente a esta pregunta, es decir, si pretende condenar al acusado, deberá, por un lado, establecer una serie de hechos en los que se produjo el delito, p. B. determinar que A, a sabiendas e intencionalmente, envenenó a su esposa para heredar de ella. El tribunal, por el contrario, debe considerar estos hechos individuales conforme a las disposiciones legales específicas. delito subsumir al cual el La consecuencia jurídica de la responsabilidad penal está vinculada en abstracto. En nuestro ejemplo, debe reconocer que el envenenamiento consciente e intencionado de la mujer con la intención de heredarla tiene los elementos de asesinato en el sentido del artículo 211 del Código Penal, es decir, el asesinato intencional de una persona por codicia.
Al establecer los hechos (el » “Recopilación de pruebas”) tenemos que dedicar algún tiempo a pensar en un proceso *penal como modelo.* El objetivo es convencer al tribunal de que existen ciertos hechos. Desde un punto de vista puramente lógico, la determinación de hechos en un proceso judicial está estrechamente relacionada con la determinación de hechos históricos. Así como el historiador determina los hechos históricos a partir de las fuentes de que dispone, así en el proceso judicial a partir de las declaraciones del propio acusado, que incluye también una posible confesión, y con la ayuda de los llamados Las pruebas, es decir, objetos visuales, documentos, testigos y peritos, revelaron hechos jurídicamente relevantes. Lo que queremos considerar como hechos son: eventos, estados, relaciones, objetos y condiciones que se encuentran en el pasado y están determinados en el espacio y el tiempo o simplemente en el tiempo, que pertenecen al mundo externo e interno de la percepción y están ordenados según leyes naturales [25]. Dado que actualmente la mayoría de los actos delictivos sólo son perceptibles para el tribunal como secuelas individuales, se trata principalmente de Conclusiones de la experiencia, es decir, conclusiones lógicamente bastante complicadas, que permitir la investigación de hechos.
Las pruebas jurídicas son en su mayor parte las denominadas » Prueba circunstancial”, es decir, una Prueba mediante inferencias a partir de “pruebas circunstanciales” sobre los hechos inmediatamente relevantes a establecer. Llamamos “indicios” a aquellos hechos que tienen la ventaja de ser accesibles a nuestra percepción y comprensión actuales, pero que en sí mismos carecerían de sentido jurídico si no permitieran sacar una conclusión sobre esos hechos para subsumirlos bajo el marco legal. unos Estos son hechos que llamamos “hechos inmediatamente significativos”. En nuestro ejemplo del envenenador mencionado anteriormente, la compra de veneno por parte del marido

antes del delito, como lo atestiguó un farmacéutico, es una indicación de que el marido trajo veneno a su esposa, mientras que este suministro de veneno en sí es un "hecho inmediatamente significativo". " ya que está bajo el delito de asesinato está subsumido. Lo que es inmediatamente significativo depende naturalmente del individuo. principio jurídico y su Hechos del caso. En un proceso *civil* , la compra de veneno concertada entre el farmacéutico y el marido podría ser en sí misma un hecho inmediatamente significativo si el farmacéutico demanda el pago del precio de compra; ma W.: El concepto de hecho inmediatamente significativo también tiene una cierta cualidad Relatividad. Entre las pruebas, la confesión del acusado goza de especial prestigio en el proceso penal (no discutiremos aquí su peculiar función en el proceso civil). El abogado moderno enfatiza con razón que la confesión del acusado en el proceso penal no proporciona una prueba convincente de la culpabilidad del acusado, sino que no es más que una indicación, un hecho actualmente tangible que permite sacar una conclusión sobre el acto criminal admitido. Esta conclusión suele ser engañosa. Sucede que un acusado confiesa un acto que no cometió. Él puede, p. B. quiere encubrir al verdadero perpetrador. Por cierto, cabe señalar que esta también es la solución al problema que a menudo se recomienda. La pena de muerte, es decir, que sólo debe ejecutarse en caso de confesión, tiene un fundamento débil en el sentido de que incluso entonces no se puede estar seguro de que personas inocentes quedarán exentas de una ejecución irreparable. Además, las declaraciones de los llamados *testigos* no son más que» Evidencia circunstancial." Las declaraciones de los testigos ante el tribunal son sólo "hechos indirectamente relevantes", que a su vez sólo permiten sacar una conclusión parcialmente fiable sobre el delito pasado sobre el que se hacen las declaraciones. Si seguimos hablando aquí de una "conclusión", siempre será una conclusión que sólo es válida con diferentes grados de probabilidad y se basa en *Sentencias de experiencia* , que a su vez se encuentran en el proceso judicial Los procedimientos de prueba desempeñan un papel importante y son llevados al tribunal por peritos que son indispensables en todos los casos difíciles [26] . La forma diversa en que Las conclusiones de la experiencia no pueden convertirse en el tema de nuestra consideración. Particularmente importantes son las conclusiones del efecto a la causa o de la causa al efecto. Inferencias causales. El principio rector de toda prueba indirecta es considerar los hechos directamente relevantes, que constituyen el objetivo probatorio real del proceso, como la única explicación posible prácticamente de los hechos indicativos probados. En nuestro ejemplo, la compra de veneno demuestra un asesinato con veneno si sólo puede explicarse por el hecho de que estaba destinado a ser el medio para asesinar y, por lo tanto, se convirtió en un requisito previo para ello. Al hacer del delito la única clave apropiada para los probados proporciona evidencia, ella

misma está probada. Esto lo hace adecuado para su uso en el para entrar en una sustitución.
Si anteriormente hemos señalado la similitud entre las conclusiones judiciales de hecho y las históricas, no podemos dejar de llamar la atención ahora sobre una diferencia muy importante, que por supuesto no es particularmente metodológica. El historiador es *libre* de utilizar las fuentes a su disposición y la investigación fáctica basada en ellas. Sólo está sujeto a directivas científicas. En cambio, la investigación de la verdad procesal está regulada en gran medida por la ley. Hoy en día apenas tenemos los llamados procesos legales en el proceso. Reglas de prueba que exigen que, dadas ciertas pruebas (confesión, declaración consistente de dos testigos "clásicos" [27], existencia de documentos particularmente calificados [28]), la cuestión de las pruebas corroboradas por ellos debe considerarse sin más. Más bien, el "principio de libertad" generalmente se aplica "Valoración de la prueba", que el artículo 261 del Código Procesal Penal expresa así: "El tribunal decide sobre el resultado de la práctica de la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del proceso". Pero sobre el acceso y uso de la Existen diversas normas jurídicas como prueba, algunas de las cuales son reflejo de representan experiencias sobre la idoneidad de la prueba, pero a veces también como un requisito para tener en cuenta intereses que no son relevantes para la prueba. Si por ej. B. Si el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal prohíbe el uso de declaraciones escritas de un testigo en lugar de testimonios personales, esto pretende servir a los intereses de las pruebas en sí, ya que las declaraciones orales de los testigos ante el tribunal son más informativas que las declaraciones escritas manipuladas. . Si, por el contrario, el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal prohíbe la declaración anticipada de un testigo con derecho a negarse a declarar, por ejemplo, B. un familiar cercano, en particular para leer el acta de la declaración anterior, si el testigo hace uso posteriormente de su derecho a negarse a declarar durante la audiencia principal, esta "prohibición de probar" se basa en una consideración humana de lo comprensible intereses de la persona legitimada para negarse a declarar, que van más allá del interés de conocer la verdad. Tengo por ej. Por ejemplo, una vez viví de manera impresionante cómo un hombre que había sido acusado por su propia esposa de actos indecentes contra sus hijos tuvo que ser absuelto porque la mujer luego se negó ante el tribunal a confirmar las declaraciones anteriores repetidas contra su marido. Los límites a una determinación históricamente precisa de la verdad en el proceso también surgen cuando se aplica el "principio de negociación", como en los procedimientos civiles alemanes, donde se deja a las partes -aunque dentro de ciertos límites- determinar los hechos que deben evaluarse jurídicamente mediante alegaciones. establecer o no negar, presentar o no presentar prueba; permanece p.e. B. el hecho de que un contrato se haya celebrado en estado de ebriedad no se tiene en

cuenta si a las partes les da vergüenza mencionar este hecho [29]. Más detalles de la regulación legal de la No podemos ocuparnos aquí de la recopilación de pruebas. Pertenecen a las enseñanzas del derecho procesal. Sólo queríamos utilizar ejemplos individuales para mostrar los límites legales de la investigación de la verdad procesal. Si la conclusión de hecho contenida en la suboración como resultado parcial es el resultado de conocimientos y conclusiones complicados, entonces lo mismo se aplica a ellos. *Subsunción* , a la que ahora queremos referirnos. La frase aparentemente simple “A ha cometido un asesinato” no está disponible de inmediato, incluso después de que se han aclarado todos los hechos relevantes. La subsunción puede causar dificultades. El artículo 211 del Código Penal viene en su ayuda al describir el asesinato con más detalle. Según el artículo 211, párrafo 2, es asesino "quien mata a una persona por deseo de asesinar, para satisfacer su impulso sexual, por avaricia u otros motivos viles, de manera insidiosa o cruel o con medios peligrosos para el público o con el fin de permitir o encubrir otro delito”. Sin embargo, muy a menudo el juez duda de si estas características se aplican a las circunstancias de hecho establecidas, por ejemplo. B. el asesinato de un oponente político o de un rival celosamente odiado se realiza por “motivos viles” o si el asesinato de una persona dormida es “traicionero”. Se podría suponer que las dificultades de la subsunción aquí se deben al hecho de que los términos “bajo” e “insidioso” utilizados en la ley están plagados de evaluaciones. Por lo tanto, usemos otro ejemplo en el que la ley utiliza términos que, en su significado inmediato, no tienen significado. Evaluación de la demanda, que, como dicen, no “normativo”, sino más bien son “descriptivos”. El artículo 243, párrafo 1, frase 2, número 1 del Código Penal califica de robo grave el hecho de que "el autor irrumpa en un edificio... o en otro espacio cerrado..." para cometer el delito. No es raro que alguien corte la parte superior de un automóvil y robe los elementos que se encuentran allí. ¿Este robo debe incluirse en las características del artículo 243, párrafo 1, frase 2, número 1? ¿Y qué significa “subsunción”? El Tribunal del Reich rechazó anteriormente esta subsunción. Consideró que el artículo 243, apartado 1, número 1 (entonces todavía número 2) "no se aplica" porque el autor no robó en un edificio o en un espacio cerrado; Los edificios y los espacios cerrados son siempre partes delimitadas de la superficie de la tierra o del agua (RGSt 71, 198). Por el contrario, el BGH se ha decidido por el “nuevo” La subsunción entendió que un turismo cerrado con llave es un “espacio cerrado”, es decir S. del artículo 243, apartado 1, frase 2, n° 1 del StGB (BGHSt 2, 214, etc.). Esto fue precedido por una decisión del Gran Senado v. 11 de mayo de 1951 (BGHSt 1, 158), en el que se hacía referencia a una caravana como un espacio cerrado, basándose en la afirmación general de que un espacio cerrado es “cualquier estructura espacial que no sea un edificio (= uno limitado por paredes y techo) una estructura que está firmemente conectada al suelo y está destinada a permitir que las personas entren y disuadir a

personas no autorizadas) o contenedor (= una estructura espacial que se utiliza para sostener cosas y las encierra y no está destinada a que entren personas) ... está ("al menos también) está destinado a la entrada de personas y está rodeado de dispositivos (al menos parcialmente artificiales) que deben impedir la intrusión de personas no autorizadas" (BGHSt 1, 163 y sigs.). Esta decisión del Gran Senado abandonó la opinión de la corte imperial de que el espacio cerrado es siempre una parte limitada de la superficie de la tierra o del agua. La decisión posterior BGHSt 2, 214 también consideró que podía basarse en la decisión anterior del Gran Senado, en la medida en que esta última "caravana" no se consideraba un espacio cerrado en ese sentido. S. del artículo 243, apartado 1, frase 2, n.º 1, porque “sirven a personas como viviendas”, sino porque están destinados al acceso de personas y están rodeados de dispositivos de protección contra personas no autorizadas. Esto se aplica no sólo a las caravanas, sino también a los turismos. Por cierto, esta jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia fue ampliamente aplaudida [30]. Bockelmann, sin embargo, consideraba que el “criterio definitorio” del espacio cerrado era que era “el lugar doméstico del hombre”. Esto puede decirse de una caravana, pero no de un turismo normal ni, dicho sea de paso, de un vagón de ferrocarril [31].

Entonces, ¿qué significa subsunción en un caso como el que acabamos de describir? Queremos prestar atención a dos cosas. La subsunción, tal como la tenemos ahora en mente, se refiere principalmente a la subordinación de un caso *individual* al legal. Hecho del asunto, no subordinación de un *grupo de casos* o caso *art* [32]. Además: como ya se destacó, pensamos en la subsunción como algo *nuevo* , por primera vez y, por lo tanto, no como una mera recreación rutinaria de subsunciones que ya se han llevado a cabo muchas veces para casos similares.

Se ha dicho que la subordinación de un único caso real a un concepto es un disparate lógico. "Sólo lo similar puede incluirse en lo similar". Siempre puede incluirse un solo término en un término [33]. Corresponde a esto cuando un trabajo sobre la estructura lógica de la aplicación de la ley destaca: la Subsunción de un caso bajo otro El concepto jurídico “representa una relación entre conceptos: un *hecho* debe ser pensado en conceptos, porque de lo contrario no se reconoce -como hecho- mientras *Los conceptos jurídicos* , como su nombre indica, siempre se piensan en la forma conceptual" [34]. Por lo tanto, los términos fácticos están subsumidos en los términos legales. No podemos profundizar aquí más en investigaciones lógicas y epistemológicas formales. Sin embargo, hay que subrayar que la subsunción de un estado de cosas real y concreto bajo un concepto puede interpretarse *como* la clasificación de este estado de cosas, el "caso", en la *clase* definida por el concepto jurídico o por el estado de cosas abstracto Casos a que se refiere la sentencia legal. La subsunción del robo de un turismo mediante corte en la parte superior, que ahora se

está decidiendo, bajo la definición general de robo por allanamiento de morada en "un espacio cerrado" significa entonces algo así como: el robo específico de un vehículo de motor es un elemento de la clase que cae bajo el término robo se resume como irrumpir en “un espacio cerrado” [35]. Las cuestiones jurídicas y jurídicas decisivas surgen sólo después: ¿En qué se fundamenta esta clasificación de los hechos concretos en la clase que se entiende por concepto jurídico? En mi opinión, la respuesta debe ser: Se basa en equiparar el nuevo caso con aquellos casos cuya pertenencia a la clase ya ha sido establecida [36], es decir, en nuestro ejemplo en equiparar el robo de un coche cerrado con casos que ya han ocurrido hasta ahora estaban claramente asignados al artículo 243, párrafo 1, frase 2, número 1, tales como: B. con robo en un pozo de mina cerrado (cf. RGSt 3, 411) o en una caravana (BGHSt 1, 158). Lo que determina la clase misma y en qué se basa la asignación inequívoca de los casos que sirven como material comparativo es una cuestión que inicialmente debemos dejar de lado. Pertenece al área de *los problemas de interpretación* . En este sentido es La interpretación del concepto jurídico es un requisito previo lógico. Subsunción, que a su vez, una vez completada, representa un nuevo resultado de interpretación y puede seguir sirviendo como material comparativo, como podemos ver en el avance desde BGHSt 1, 158 hasta BGHSt 2, 214 [37]. Pero si ahora asumimos que sabemos lo suficiente sobre la clase como tal, lo que básicamente significa simplemente un conjunto de objetos que son similares entre sí (en el sentido más amplio), siempre sigue siendo un problema serio si la clasificación de una nueva un objeto que no se considera perteneciente a la clase está justificado o no, es decir, si la ecuación mencionada es permisible o no. El problema surge sobre todo del hecho de que con cada uno realmente nuevo Subsunción: el caso a subsumir se desvía de alguna manera de los casos previamente asignados a la clase y por lo tanto surge la pregunta que siempre atormenta a los abogados que juran respetar el principio de igualdad de si la desviación es "esencial" o *no* . Pero el hecho de que exista una similitud esencial o una diferencia esencial entre el nuevo caso y los casos previamente asignados a la clase conceptual lleva a otra pregunta: ¿qué es realmente importante? En nuestro ejemplo, cuando se trata del concepto jurídico de espacio cerrado, ¿importa que represente una "parte de la superficie terrestre" (según el Tribunal del Reich), o sólo importa que el espacio esté cerrado por todos lados? - ¿Posiblemente en parte mediante dispositivos artificiales? (según el BGH)? ¿Es también importante que la habitación sirva como “lugar doméstico” (ver arriba)? Bockelmann), o simplemente que está destinado a la entrada de personas (según el BGH)? Si se considera que lo único que importa es que el espacio esté cerrado por todos lados y destinado a la entrada de personas, entonces "en estos aspectos" el turismo debería considerarse lo mismo que una caravana o un pozo de mina. Estas “relaciones” son entonces “relaciones esenciales”. Al parecer

ahora vuelve a ser una cuestión de *interpretación* qué es importante en un concepto como el de espacio cerrado y si las relaciones en las que los casos son similares son esenciales o no. El La interpretación no sólo proporciona el *material comparativo* para la subsunción, sino también los *puntos de referencia* para la comparación. Al mismo tiempo, decide qué aspectos del material de comparación y de los hechos a incluir deben compararse entre sí. En última instancia, también decide con qué *medios mentales* se debe realizar la comparación, si con medios de percepción o con medios de pensamiento, en este último caso si con medios de pensamiento "cognitivos" o "emocionales" [38]. Si esta interpretación misma tiene que adherirse al "uso ordinario del lenguaje" o a la "voluntad de la legislatura" o al "propósito razonable de la ley" o algo más es un problema al que debemos dedicar un capítulo especial.
En el presente capítulo tenemos que hacer una breve declaración sobre las consecuencias de cualquier *fracaso* de la subproposición. Hasta ahora hemos asumido que la subproposición realmente surge, es decir, que la subproposición Es posible establecer hechos que pueden ser subsumidos bajo un concepto jurídico [39], de tal manera que podemos ver en el inciso en conjunto con ese La cláusula principal se puede utilizar para derivar una cláusula siguiente correspondiente. Especialmente en el caso del derecho penal, que nos proporcionó los ejemplos, pensamos que se podrían establecer hechos que se relacionen con los términos o características individuales de un tipo legal de delito. Se subsumirá que la pena prevista para el tipo de delito en la pena general puede derivarse de la prevista para el caso concreto. Pero ¿qué pasa si no se puede emitir el juicio que forma la subcláusula, ya sea porque no se pueden determinar hechos significativos o porque los hechos establecidos no caen dentro de los utilizados en la cláusula principal? ¿Dejar que los términos del delito queden subsumidos? Puede p.e. Por ejemplo, en nuestro caso de robo, no se puede determinar que el acusado fue quien cortó el techo del auto y sacó cosas de él. Sin embargo, también puede darse el caso de que opinemos que el vehículo de motor no es un espacio cerrado en ese sentido. S. del artículo 243, apartado 1, frase 2, n.º 1 y, por tanto, la retirada de objetos de un vehículo de motor no puede incluirse en las características de esta disposición. Desde el punto de vista puramente lógico, nada se sigue de la no ocurrencia de la subproposición; porque la lógica nos enseña que la consecuencia se pone con la razón (modus ponens) que, por otra parte, la razón queda abolida como resultado (gran modo). Por otro lado, la lógica no nos enseña que la consecuencia se anula junto con la razón. Entonces, si el juez debe poder dictar sentencia en el caso de que no se alcance una determinada subcláusula, que el demandante afirmó que era adicional a la cláusula principal, que a su vez se deriva de cláusulas principales, cláusulas adicionales son *requeridos* . En concreto: si la Fiscalía afirmó en el proceso penal que A había robado cosas del coche de K abriendo la capota y, por tanto, era culpable de robo grave según

los artículos 242, 243, apartado 1, frase 2, número 1 del Código Penal, por lo tanto, debería ser castigado con una pena de prisión, y el tribunal no puede aceptar estas alegaciones del fiscal porque no considera probada la autoría de A o porque sigue la opinión de que un vehículo de pasajeros no es un espacio cerrado en el sentido de. S. del artículo 243, apartado 1, frase 2, n.º 1, el tribunal sólo sabe inicialmente que no puede sacar la conclusión de la sentencia correspondiente al artículo 243, apartado 1, frase 2, n.º 1.
Ahora es concebible que el tribunal se abstenga de dictar sentencia alguna, por ejemplo en forma de la llamada » absolutio ab instantia« (ver más abajo), o que se emita un veredicto diferente al inicialmente solicitado por el fiscal, p.e. B. – como era común en épocas anteriores – una "pena de sospecha" o una "pena de sospecha". poena extraordinaria« o – lo que todavía es posible hoy en día según las condiciones del artículo 265 StPO – condenado por otro delito penal, p. B. por robo con armas (artículo 244, apartado 1, n° 1 del StGB) o por simple robo, si se prueban los requisitos, o finalmente: que absuelva completamente a A. Pero en el marco de De acuerdo con la legalidad de la jurisprudencia, cada una de estas sentencias requiere de nuevas superposiciones encontradas en la ley, a las que deben agregarse los incisos correspondientes para justificar la sentencia como sentencia firme.
De particular interés entre estas superposiciones son aquellas que, cuando no hay posibilidad de subsunción, se mueven en la dirección de una determinada Deben declararse las consecuencias jurídicas *de la absolución* o *desestimación* de una demanda u otra solicitud, y por otra parte las relativas a la llamada " *carga de la prueba* ". Si tomamos la absolución en un proceso penal como ejemplo de un principio del primer tipo, la regulación jurídica y el correspondiente principio jurídico consisten en el contenido de que el acusado -independientemente de los obstáculos procesales- debe ser absuelto expresamente mediante sentencia de hecho si no no puede ser condenado. Si el imputado no es condenado por el delito que se le imputa o si el delito probado no es punible conforme a la ley, será absuelto (aquí descartamos la posibilidad de imponer una medida cautelar). Eso sí, la "absolución" no es una conclusión lógica del hecho de que los hechos abstractos La sentencia penal o la sentencia general correspondiente no se aplica en términos concretos y por tanto no se puede aplicar la consecuencia jurídica correspondiente. Más bien, la absolución es sólo la consecuencia lógica del hecho de que existe una norma general especial que la prescribe (cf. artículo 267 del Código de Procedimiento Penal). Sin un principio tan especial sería concebible también una sentencia con un contenido completamente diferente, como la ya mencionada absolutio ab instantia, como ocurría anteriormente, es decir: un aplazamiento de la sentencia hasta nuevo aviso, sujeto a una posterior reanudación del proceso y una posterior condena, o la también ya mencionada aprehensión del

sospechoso con imposición de pena. poena extraordinaria. Estas opciones ahora están descartadas para nosotros sólo por razones humanitarias comprensibles [41] y no por razones lógicas.
Por otro lado, ¿cuáles son las superposiciones sobre los llamados » En lo que respecta *a la carga de la prueba* , ésta es una de las figuras mentales más ingeniosas que ha desarrollado la mente jurídica. La carga de la prueba se refiere al caso en el que, sobre la *cuestión de hecho* , independientemente de todos La evidencia dejó dudas. Dudas sobre la cuestión *jurídica* en la que » quaestio iuris", p.e. B. El juez siempre deberá resolver con su decisión las dudas sobre el alcance del término "espacio cerrado"; Por lo tanto, siempre debe comprometerse con una determinada visión, incluso si vacila internamente entre ella y otra posible visión. Al menos esa es la posición de nuestra legislación actual; Nuevamente, no es un principio lógico ni siquiera "natural". Si el tribunal ahora tiene dudas sobre los *hechos* , p. B. Si el autor es el demandado o cualquier otra persona o, para utilizar otro ejemplo del proceso civil, si el demandado ha reembolsado el préstamo que se le ha concedido, que reclama pero que el demandante niega, depende de Inicialmente, al tribunal le resultó imposible declarar *que una de* las alternativas en cuestión era la única correcta, es decir, declarar al demandado culpable o inocente en el acto o presentar el préstamo como reembolsado o no reembolsado. Las dudas sobre los hechos no pueden, al igual que las dudas sobre la ley, arrojarse por la borda simplemente adoptando decisivamente un determinado punto de vista. Por otra parte, el tribunal también tiene prohibido negarse a tomar una decisión basándose en sus dudas sobre una cuestión de hecho. El tribunal debe resolver la *disputa , incluso si* no puede resolver la *duda* . Porque de lo contrario no cumpliría su tarea de pacificar concretamente la situación. Pero la decisión *que* debe tomarse en estas circunstancias es precisamente lo que le dice la carga de la prueba, o más precisamente la regulación de la carga de la prueba. Esta regulación es relativamente sencilla en el derecho procesal *penal* . Con raras excepciones, aquí se aplica el conocido principio: in dubio pro reo! Este principio establece que si existen dudas sobre circunstancias de hecho que sean relevantes para la condena o absolución del imputado, el juez debe "asumir" los hechos que conduzcan a un veredicto más favorable para el imputado. Si hay alguna duda sobre el autor, se puede suponer que el acusado no fue el autor. Si existe duda sobre si el imputado se defendió de un ataque, ésta deberá presumirse a su favor siempre que no sea refutada. Si existe alguna duda sobre si el acusado se encontraba en plena posesión de sus facultades mentales cuando se cometió el delito, se puede suponer que no lo estaba, salvo prueba en contrario. Las cosas son mucho más complicadas en los procedimientos *civiles* porque existe la llamada *distribución de la carga de la prueba* . Todo el conjunto de hechos se divide en aquellos hechos por los cuales el demandante soporta la carga de la prueba y aquellos hechos por los cuales el

demandado soporta la carga de la prueba. Por ejemplo, el demandante que demanda el reembolso de un préstamo soporta la carga de la prueba de que concedió el préstamo al demandado. Si esto se impugna y las dudas sobre el otorgamiento del préstamo no se resuelven en la práctica de la prueba, se deberá resolver en contra del demandante. Entonces aquí se aplica lo siguiente: in dubio contra actorem. Si, por el contrario, el demandado admite haber recibido el préstamo y sólo objeta que ya lo ha reembolsado, y luego este reembolso sigue siendo objeto de controversia y duda, el demandado es responsable de esta "objeción" (exceptio). Carga de la prueba. Si no puede probar el reembolso, será condenado a pagar al demandante y así perder el caso. A este respecto, en el proceso civil se aplica lo siguiente: in dubio contra reum. Los romanos decían (D 44,1,1): “reus in excepcionale actor est”. Lo que esto significa es: con respecto a las objeciones o alegaciones sobre las cuales el demandado soporta la carga de la prueba, en términos de riesgo de litigio está a la par de un demandante que no prospera en su demanda porque no puede probar los hechos sobre los cuales se fundamenta esta demanda. No podemos entrar aquí en más detalles sobre la regulación de la carga de la prueba en los distintos tipos de procedimientos. Lo único que nos importaba era mostrar lo que significa la carga de la prueba en términos jurídicos, es decir, una instrucción al juez sobre cómo debe decidir cuando no puede afirmar ni negar con certeza un hecho jurídicamente significativo, es decir, "una proposición jurídica, según el cual, independientemente de que el contenido de la decisión sea objetivamente correcto o no, al menos se determina la legalidad de la *conducta judicial* como tal" [42].

Pero cabe mencionar al menos una complicación interesante. No es raro que el juez elija un candidato adecuado La subsunción sólo ha dado lugar a la denominada “constatación alternativa”. En un proceso penal, por ejemplo, el juez sólo puede determinar que el acusado adquirió deshonestamente la propiedad ajena que se encuentra en su poder, ya sea mediante robo o mediante la recepción de bienes robados; De cualquier manera existe un delito penal, pero no se puede decir con certeza cuál de los dos tipos de delito penal está presente. ¿Cómo debe comportarse el juez en tales casos? ¿Debería absolver según el principio “in dubio pro reo” o debería proceder a condenar teniendo en cuenta que el acusado es en cualquier caso culpable de un delito? Hoy en día, la teoría y la práctica aprueban en su mayoría, dentro de ciertos límites, sentencias basadas en la ley más indulgente. Pero el lector puede imaginar que este resultado prácticamente deseado no sólo plantea preocupaciones jurídicas fundamentales, sino que tampoco es del todo fácil de construir lógicamente [43].

Capítulo IV

De la extracción de juicios jurídicos abstractos de sentencias judiciales.

interpretación y Entendiendo el Sentencias legales

En el capítulo anterior nos ocupamos principalmente de este Subconjunto del silogismo de decisión jurídica. La subcláusula es el nervio que impulsa la ley o la norma jurídica. Las ideas jurídicas generales contenidas en la cláusula superior conducen al caso jurídico específico y, por lo tanto, permiten evaluarlo de conformidad con la ley. Dado que concentramos toda nuestra atención en esta subcláusula y sus componentes, tal vez podría surgir la opinión de que la idea jurídica general que puede derivarse de la ley es una estructura clara y firmemente determinada, incluso rígida, por así decirlo, que todos los La dinámica del pensamiento jurídico está contenida en el inciso. Sin embargo, esta opinión sería errónea [1]. La cláusula jurídica principal a la que está vinculada la cláusula inferior es en sí misma el resultado de una insistente actividad de pensamiento jurídico, al menos cuando nos ocupamos de la determinación del derecho mediante la deducción y justificación del derecho. Incluso se puede decir que lo que se llama “metodología jurídica” tiene principalmente por objeto el desarrollo del principio jurídico. Ya vimos en el capítulo anterior que el contenido en el inciso La subsunción se refiere a una “interpretación” de la ley y, por tanto, a un proceso de pensamiento. Cláusula superior. Pero queremos avanzar paso a paso.

Dijimos que la cláusula principal a la que El inciso está tomado de la ley [2]. Con base en lo dicho anteriormente, pensamos en la ley como: Por otro lado, pensamos en el imperativo condicional, la cláusula superior correspondiente a la ley, como un Juicio hipotético en el sentido lógico. Pero la creación de la cláusula superior sería en realidad un logro mental muy primitivo si sólo equivaliera a repensar el imperativo jurídico condicional en un juicio hipotético en el sentido lógico. El imperativo del artículo 211 del Código Penal, que ordena que el asesino sea castigado con cadena perpetua, es, por ejemplo, B. puede reformularse fácilmente en un juicio jurídico abstracto: "Si alguien es un asesino, debe ser castigado con cadena perpetua según el artículo 211 del Código Penal".

Una primera tarea, más complicada, que el abogado debe cumplir para obtener el principio jurídico de la ley es combinar los componentes de una idea jurídica completa de lo que debería ser, que han sido separados, por no decir desgarrados, en la ley por razones "técnicas" Para reunir todo, o más precisamente: para aprovechar y reunir al menos aquellos componentes del documento jurídico que son necesarios para la evaluación del caso jurídico específico [3]. Si nos atenemos a nuestro ejemplo del asesinato, el artículo 211 del Código Penal, incluso si se utilizan inmediatamente los elementos conceptuales desarrollados allí en el apartado 2, sólo contiene una parte de los elementos que son esenciales para todo el principio jurídico. Cabe añadir que para ser castigado como tal, el asesino debe ser culpable (lo que se estipula en los artículos 19 y siguientes del Código Penal y la Ley de tribunales de menores), que no exista justificación (por ejemplo, auto-autorización). defensa, artículo 32 del Código Penal) y

no se tiene en cuenta ningún motivo de excusa (por ejemplo, emergencia en el sentido del artículo 35 StGB). La frase completa diría algo como esto: "Según el derecho penal alemán, alguien debe ser castigado como asesino con cadena perpetua si, como persona culpable, mató intencionalmente a otra persona sin ninguna justificación o excusa y el asesinato se realizó por deseo de asesinar, para satisfacer el impulso sexual, por avaricia u otros motivos viles. La finalización de la sentencia principal se extiende de un caso a otro en la medida necesaria para evaluar los hechos del caso. Por ej. B. la referencia a la no intervención de una justificación o excusa puede omitirse en la cláusula principal si no hay indicios de que tales razones se pongan en duda en términos concretos [4]. Las acusaciones del fiscal ilustran bien la dificultad de la tarea a la que se enfrenta el abogado. El Código de Procedimiento Penal exige que: Además del acusado y el hecho del que se le imputa, el auto de procesamiento describe “las características jurídicas” de este acto. Requiere, por tanto, en cierta medida, la formulación exacta del principio jurídico del que se deriva la responsabilidad penal del imputado. Esto suele causar dificultades considerables. En otras áreas del derecho las dificultades no son menores. Cuanto más extensa y sutil se vuelve la legislación, mayores son las exigencias a la hora de reunir e integrar los componentes. Norma jurídica para el dominio intelectual de las leyes. El filósofo del derecho Stammler cita la frase: “Tan pronto como alguien aplica un párrafo de un código, aplica todo el código” [5]. Se puede considerar esta tesis como una ligera exageración. Pero trae el principio de unidad del ordenamiento jurídico, lo que en nuestro contexto tiene el efecto de que los principios jurídicos deben construirse a partir de todo el derecho, e incluso con la ayuda de otras leyes. Se supone que los principios jurídicos dentro de un sistema jurídico contienen un complejo de ideas jurídicas homogéneo y armoniosamente conectado. Me gustaría demostrar este importante aspecto del arte jurídico a través de un caso de derecho civil, que es sólo un ejemplo entre miles, pero que, dado que estuve involucrado en él durante mis prácticas, me inculcó desde muy joven la peculiaridad de combinación legal de regulaciones legales. Por lo tanto, tal vez sea conveniente hacer lo mismo con otros [6].

El caso, que llegó al Tribunal del Reich y fue uno de muchos casos similares, se puede leer en RGZ 106, 44. Después del final de la Primera Guerra Mundial, cuando las tropas se retiraban, a menudo ya no podían conservar sus caballos. , que se había vuelto enfermo y arrastrado. Por eso, un dueño de piensos vendió un caballo que no podía caminar por 165 marcos a un granjero, quien lo alimentó y lo revendió un año después por 6.000 marcos. El Reich (el "Tesoro del Reich") exigió ahora al agricultor la suma de 4.100 marcos como "enriquecimiento injustificado", deduciendo del precio de compra que pagó el agricultor el precio de 165 marcos y una cantidad adecuada para los gastos de alimentación. había recibido había sido deducido. Los tribunales inferiores

desestimaron la demanda. Como recuerdo claramente, eso prevaleció Un esfuerzo basado en sentimientos jurídicos para ayudar a los agricultores en casos similares. Las justificaciones jurídicas eran -en este sentido, en realidad estamos ante una contribución a la tesis mencionada anteriormente- Digo que hacer eso, un poco descabellado. Sin embargo, el Tribunal del Reich, muy estricto con la ley, estimó la demanda y condenó al agricultor a pagar. La reclamación fue “declarada justificada en cuanto al fondo”. El artículo al que el Tribunal del Reich vinculó directamente fue el artículo 816 del BGB. Dice así: “Si una persona no autorizada (en nuestro caso el granjero) hace una disposición (en este caso la reventa por 6.000 marcos) de un objeto (la propiedad del caballo) que es oponible al titular (el Tesoro del Reich),), entonces él es el titular y está obligado a entregar lo que ha obtenido mediante el decreto (los 6.000 marcos). Pero incluso un profano se da cuenta inmediatamente de que esta norma en sí misma no tiene ningún sentido. Porque primero necesitamos disposiciones legales que nos digan en qué medida el agricultor no tenía derecho y el Tesoro del Reich sí. Al comprar el caballo, ¿no se había convertido el granjero en propietario y, por tanto, en titular, después de que las autoridades fiscales ya lo habían hecho? De hecho, el granjero no se convirtió en propietario, sino que siguió siendo una persona no autorizada, porque el criador del que había adquirido el caballo no era el propietario del caballo ni tenía ninguna autoridad para disponer del caballo y, por tanto, estaba sujeto a la Las normas sobre adquisición de bienes (artículos 929 y siguientes del BGB) no podían proporcionar bienes al agricultor. El La buena fe del ganadero en que el encargado de los piensos estaba autorizado a prestarle asistencia no pudo ayudarle. El agricultor seguía siendo una persona no elegible. Véase el artículo 816 del Código Civil alemán (BGB). Según el Reglamento sobre la adquisición de la propiedad de bienes muebles, que completa y explica el artículo 816, no había adquirido la propiedad del caballo [7]. Al revenderlo a un tercero, éste adquiere la propiedad del caballo como parte no autorizada. Pero ¿por qué este decreto era “eficaz contra el derechohabiente”, como además lo presupone el artículo 816? Así como el capataz no podía transferir propiedad al agricultor, el agricultor no podía proporcionar propiedad al tercer comprador. El granjero no tenía más poder sobre el caballo que antes el dueño del pienso. Sin embargo, el tercer comprador ahora creía que no sólo compraba el caballo a alguien con derecho a disponer de él, sino al propietario. Porque pensaba que el granjero era el dueño del caballo. Sin embargo, la buena fe en la propiedad, a diferencia de la buena fe en la disposición, está protegida por el artículo 932 del Código Civil alemán (BGB). Pero ahora dos se apoderaron normas de excepción. En concreto, el artículo 935 del Código Civil alemán (BGB), que regula la adquisición de bienes mediante La buena fe excluye los artículos que se "pierden". Sin embargo, el imperio perdió el caballo en el momento en que el dueño de la alimentación, actuando como un

simple "sirviente" (§ 855 BGB), entregó el caballo al granjero. Además, entró en vigor un reglamento especial. 23 de mayo de 1919, que excluía la adquisición de buena fe de bienes militares de manos de personas no autorizadas. Entonces, debemos preguntarnos nuevamente, ¿cómo fue la venta del agricultor al tercer comprador una disposición efectiva hacia el legítimo tesoro imperial? Aquí, al Tribunal del Reich se le ocurrió una idea que sólo a un abogado ingenioso se le podría ocurrir. Utilizó el artículo 185 del Código Civil alemán de la parte general del Código Civil, que establece en el párrafo 1 y en el párrafo 2 frase 1: “Una orden (ver reventa al tercero comprador) de que una persona no autorizada (nuestro agricultor) sobre un objeto (la propiedad del caballo),... se hace efectivo cuando el titular (el tesoro imperial) lo aprueba." Sin embargo, el Tesoro del Reich aprobó la enajenación del agricultor presentando una demanda contra el agricultor por el precio de compra obtenido mediante la enajenación. “Al reclamar el honorario con la demanda, aprueba el auto” (RGZ 106, 45). Esto significa que efectivamente se cumplen todos los requisitos del artículo 816: una persona no autorizada (el agricultor) ha hecho una disposición sobre una cosa que es oponible al derechohabiente, más precisamente: la acción por la remuneración y la autorización contenida en ella. retroactivamente (cf. § 184 BGB) ha entrado en vigor. Ahora no nos importa si este desarrollo de pensamiento, tan notable para un abogado, también encuentra plena comprensión entre los legos. Ni siquiera importa si es completamente obligatorio [8]. Sólo queríamos dejar claro cómo el abogado reúne los párrafos dispersos en un código (§§ 816, 929, 932, 935, 855, 185, etc.) en un todo significativo y así » "Superposición" preparada que necesita en el caso concreto. Es irrelevante si a este principio general se le puede dar una formulación lingüística agradable. Quizás se presenta como una estructura de ideas que sólo puede expresarse lingüísticamente adecuadamente a través de una secuencia de oraciones. Lo que es y sigue siendo esencial es que en la mente lógica la conexión interna de las ideas jurídicas constituya el principio superior al cual se relacionan. La base y luego la conclusión están conectadas. No se puede revelar aquí cómo se estructura más precisamente esta “conexión interna” dentro de la cláusula principal; porque existen diversas relaciones fácticas que establecen esta conexión. A veces se trata de que un párrafo explique a otro, a veces de que lo complemente de alguna otra manera, a veces de romperlo mediante excepciones, etc. Se trata de relaciones fácticas que se establecen sobre la base del principio de “unidad”. del orden jurídico” esboza el ensamblaje de los fragmentos jurídicos del pensamiento en el mosaico del principio general relevante. Pero aquí es donde comienza el trabajo jurídico muy concreto que ya no podemos abordar.

Como hemos visto, uno iba de la mano con la adición del artículo 816 de otras disposiciones del BGB. “ *Interpretación* ” de esta disposición. Porque interpretamos las

características individuales del artículo 816 (persona no autorizada, etc.) utilizando aquellas otras disposiciones que podrían cumplir una función interpretativa. Sin embargo, interpretar una disposición a través de otras disposiciones de la ley no es toda la tarea de interpretación, que es responsabilidad del abogado. Pero podemos decir que fuimos conducidos casi inadvertidos al problema de la interpretación en general. Pasamos ahora a este problema, que podemos considerar como el problema central de la metodología jurídica. Ahora estamos pasando de lo, por así decirlo, extensivo a lo, por así decirlo, intensivo, es decir, de lo "Subsunción total" reducida a "subsunción individual" [9].

I. Para ello, volvamos a pensar brevemente en el ejemplo del capítulo anterior. ¿Es un automóvil de pasajeros un "espacio cerrado" i. S. del artículo 243, apartado 1, frase 2, n° 1 del StGB? Dijimos entonces que la subsunción como tal se produce equiparando el caso que debe decidirse hic et nunc con casos que sin duda están afectados por la ley, pero que la cuestión de qué casos están afectados por la ley y la cuestión adicional de bajo qué aspectos y en qué relaciones el nuevo caso debe ser considerado igual que estos casos afectados por la ley Se decide la interpretación de la disposición legal en cuestión (es decir, artículo 243, apartado 1, frase 2, número 1). Actualmente se dice a veces que mediante esta interpretación se "aproxima" al caso concreto que se decide el principio general, que puede tomarse directamente del derecho, con sus rasgos conceptuales abstractos. Eso es cierto, ¡pero es sólo una imagen! Si quieres darle a esta imagen una expresión lógica más precisa, tienes que decir que a través del Interpretación entre las jurídicas que se pueden tomar directamente de la ley. El principio y la decisión del caso no son uno solo. Subconjunto, pero se insertan varios de los cuales, que son los Facilitar la subsunción [10]. La conclusión entonces se parece a esto:

I Si el autor del hurto irrumpe en un espacio cerrado, deberá ser reprimido con pena de prisión de tres meses a diez años.

II Si el autor de un robo irrumpe en un local destinado a la entrada de personas y que está, al menos parcialmente, rodeado de dispositivos artificiales destinados a impedir la entrada de personas no autorizadas, está irrumpiendo en un local cerrado.

III Si el autor de un hurto irrumpe en un local destinado al acceso de personas y está rodeado de... dispositivos destinados a protegerse..., será castigado con pena privativa de libertad de... a...

IV Si el autor del robo irrumpe en un coche, está irrumpiendo en una habitación destinada al acceso de personas y que está rodeada de... dispositivos destinados a protegerse...

V Si el autor del robo irrumpe en un automóvil, deberá ser castigado con una pena de prisión de... a...

VI A irrumpió en un coche como autor del robo.
VII A será reprimido con la pena de prisión de... a...
En esta cadena de conclusiones, las premisas II y IV significan dos sentencias más específicas que sirven para “aproximar” la sentencia general I, que se deriva directamente de la ley, al caso específico a decidir (robo en un turismo). II y IV son lógicos Subconjuntos III y V nuevos más especiales. Cláusulas mayores. Con V hemos llegado a una superposición tan especial que la subsunción propiamente dicha en VI se puede realizar sin esfuerzo. Para ello basta una “proslepsis”, es decir, la “sustitución de un sujeto específico (A) por el portador indefinido del predicado (autor del hurto)” [11]. La “interpretación” está claramente contenida en las subcláusulas especiales II y IV. También podemos aclarar esto haciendo la pregunta que sigue a la superposición general: ¿Qué significa *aquí* “espacio cerrado”? La subcláusula II proporciona inicialmente una respuesta a esta pregunta, que se presenta como una interpretación típica, y la inversión lingüística realizada en interés de la cadena de conclusiones no debería confundirnos. El significado del inciso interpretativo es: un espacio cerrado es aquel al que están destinados las personas, etc. La subordinación de los automóviles de pasajeros a estas características en el inciso IV continúa entonces la interpretación. También podemos expresar lo que lógicamente significa la interpretación para las deducciones jurídicas: es tarea de la interpretación proporcionar al abogado el *contenido y alcance de la* Visualizar *conceptos jurídicos* . El *contenido* se especifica mediante definición, es decir, citando características conceptuales (un espacio cerrado es un espacio que...). El *alcance* se especifica presentando grupos de casos y casos individuales que deben subordinarse o subsumirse al concepto jurídico [12]. Cualquier mirada a un comentario sobre una ley puede enseñarnos sobre esto. A modo de ejemplo se da lo siguiente Concepto jurídico de “documento” aplicado al derecho penal El delito de falsificación de documentos (§ 267 StGB) adquiere importancia. Uno de nuestros principales comentarios sobre el Código Penal dice: »Certificado i. En el derecho penal sustantivo, cualquier manifestación de pensamiento que esté firmemente ligada a una cosa física y que sea general o comprensible para los involucrados, que sea específica y adecuada, es aquella que se encuentra fuera de sí misma en las transacciones jurídicas. probar un hecho y al mismo tiempo designar o hacer reconocible al emisor" (definición del término documento). Más adelante dice: “El caso cuenta entre los documentos las llamadas marcas de prueba” (citando un grupo de casos a los efectos de determinar el alcance; sin embargo, posteriormente se da una definición especial para el concepto de marcas de prueba) . A continuación se citan casos individuales del grupo de casos de signos de prueba: “Los signos de prueba y, por tanto, como documentos son, por ejemplo: B. han sido vistos: número de chasis,

número de motor y placas de identificación de vehículos de motor,... la quemadura del corcho en una botella de vino... la marca del artista en un cuadro" [13].
II. Ahora se puede decir con cierta justificación que todo esto sólo caracteriza el resultado final y, por así decirlo, el lado externo de la interpretación. La interpretación no tiene por qué ser más profunda, no tiene por qué captar el *significado* de las disposiciones legales, no tiene por qué conducir a una » "¿Hacerse *entender* ?" ¿No es sólo a través de la interpretación como comprensión como se revela y comprende el contenido material interno de las proposiciones jurídicas? Sólo el abogado que se esfuerza por lograr el verdadero significado y la correcta comprensión de las normas jurídicas puede hacer creíble que la jurisprudencia sea una La ciencia espiritual, según la visión moderna, ciertamente significa y comprende el criterio decisivo de Las humanidades son [14]. Entonces, ¿cuál es la situación con la creación de sentido y la comprensión en la ciencia jurídica?
Tratar de aclarar filosóficamente el concepto de “sentido” aquí es imposible. Es uno de los términos más problemáticos. Una investigación sobre el “sentido de la existencia” distingue, p. B. al principio hay dieciséis significados de “sentido” [15]. Y también el concepto filosófico general de La comprensión es compleja y multifacética. Por otro lado, lo que nosotros como legales » La hermenéutica” se presenta en libros de texto más antiguos, bastante dogmáticos y secos [16]. Por lo tanto, en lugar de comenzar con discusiones abstractas, preferimos utilizar un ejemplo concreto para ilustrar los esfuerzos del abogado por comprender el significado y la comprensión de las normas legales y pasar de allí al área del problema. hermenéutica avanzada.
Suponemos que el texto de la ley es seguro. No nos ocuparemos aquí de los problemas de *la crítica textual , ya que estos problemas no son en realidad de naturaleza jurídica-lógica.* Con la forma moderna de publicar las leyes en los boletines jurídicos pertinentes, sólo en casos muy excepcionales surgen dificultades para identificar el texto.
Ahora demostraremos la *metodología de interpretación, significado y comprensión jurídica* utilizando un nuevo ejemplo que me parece particularmente adecuado para nuestro propósito particular, a saber, el ejemplo de los bienes robados. El texto cuya interpretación nos ocupa es el artículo 259 del Código Penal, pero sólo nos interesan algunas palabras. El artículo 259 dice: "Quien compre u obtenga de otro modo una cosa que otro haya robado u obtenido de otro modo mediante un acto ilícito... para enriquecerse será castigado con una pena de prisión de hasta cinco años o una multa". De esta disposición, lo que deberíamos preocuparnos principalmente son las palabras “obtenidas mediante un acto… ilícito”. Su interpretación presenta dificultades peculiares. Si comenzamos por el aspecto práctico de la disposición, es decir, por el contenido y alcance del término "obtenido mediante un acto ilícito", la cuestión principal

es si esta adquisición debe haber ocurrido "directamente" mediante el "acto predicado" ilícito o si. si el logro indirecto es suficiente. Volviendo específicamente al *ámbito* de aplicación (el ámbito de aplicación), la cuestión es si no sólo los artículos robados o adquiridos de otro modo ilícitamente, sino también los artículos adquiridos con estos artículos o intercambiados por ellos se "obtienen mediante un acto... ilícito". He aquí un ejemplo: El vallado es sin duda quien deja que un ladrón de joyas le entregue parte de las joyas robadas. Pero, ¿es también un perista quien se deja regalar joyas que, como él sabe, han sido compradas con dinero robado o con el producto de cosas robadas? En este último caso se habla de » Sustituir bienes robados porque los bienes robados no se refieren a la cosa robada en sí (el dinero, etc.), sino a algo que ha ocupado su lugar (las joyas compradas con el dinero robado). ¿Esta propiedad robada está penada por la ley? S. del § 259? ¡Esa es la pregunta! Su afirmación o negación depende de la interpretación de las palabras "obtenido mediante acto ilícito". El Tribunal del Reich dijo en una decisión muy temprana (RGSt 2, 444) que "según el claro significado literal del artículo 259... sólo aquellas cosas determinadas individualmente podrían entenderse como (como se llamaba en ese momento) 'cosas obtenidas'". mediante un acto delictivo», que se obtuvieron *directamente* mediante un acto delictivo, pero en ningún caso cosas que no tengan tal defecto, sino que sólo ocuparon el lugar de las primeras. Muchos escritores se han resistido a esta visión estrecha, incluido uno de los criminalistas más importantes de nuestro siglo, Ernst Beling, quien opinaba que “el producto de una cosa robada, el dinero comprado con dinero robado, el dinero intercambiado por dinero robado también se obtienen mediante robo”. “Porque la cosa fue adquirida por el autor “mediante” el delito determinante si… el delito determinante… fue causal de la posesión de la cosa”. El uso de la cosa robada es, por así decirlo, una adición al acto anterior, al “acto delictivo” [17]. Eso sí: Beling no quiere entender el “significado literal” del artículo 259 del Código Penal de manera diferente que el Tribunal del Reich. A él también le preocupa lo que haces. » La “interpretación” *gramatical* se llama [18]. Pero en nuestro ejemplo –como suele ocurrir en otros lugares– esto no conduce a un resultado claro. La palabra “a través” (antes “por medio de”) es ambigua; con la “palabra” es la visión La opinión de Beling es tan compatible como la del Tribunal del Reich. Esto también es esencial porque, según la doctrina predominante, nunca se debe sobrepasar la “texto” cuando se trata de pena: nullum crimen sine lege. Pero el abogado aún no ha terminado de hablar. Más bien, establece -dentro de los límites de redacción ambigua: la interpretación continúa utilizando otros métodos. Aquí, por ejemplo, es posible *posición sistemática* de los bienes robados. En lo que a esto respecta, hay dos posibilidades. Además de la complicidad, la instigación y la complicidad, la recepción de bienes robados puede clasificarse según las normas *de participación* como una especie de “auxilium post delictum”, es decir, como apoyo

posterior al delito determinante. Pero también puede verse como un *tipo de delito peculiar e independiente,* similar al hurto, el robo, la extorsión y el fraude. Nuestro código penal ha elegido lo segundo. Ha incluido los bienes robados junto con la facilitación en la parte especial del código penal entre los tipos de delitos antes mencionados. ¿Tiene esto algo que ver con la comprensión del significado del artículo 259? De hecho, parece p.e. B. Maurach, en su presentación de la parte especial del derecho penal, desde el "desarrollo que se aleja de la participación y se acerca al delito independiente", quiere comprender la necesidad de que el acto de recibir bienes robados "se aplique exactamente al caso específico". cosa que el perpetrador ganó con su acto" [19]. Otros, sin embargo, p.e. B. Mezger opinan que la situación jurídica no influye en nuestra cuestión o incluso al contrario, es decir, la responsabilidad penal por "sustitución de bienes robados" [20]. Ante esta nueva ambigüedad, debemos buscar otra forma de interpretación, lo que, por cierto, ya ocurre Maurach aparece a la vista: el desarrollo *histórico* de los bienes robados y la "historia de los orígenes" del artículo 259. Por supuesto, sería demasiado lejos describirlos aquí con más detalle. Que tiene Mezger hizo esto en el tratado que acabamos de citar. Sólo destacamos que los pasos históricos que condujeron al artículo 259 en 1870/71 consistieron en una adopción modificada del párrafo sobre bienes robados del Código Penal prusiano. El párrafo del Código Penal prusiano (artículo 237), en el que se basa nuestro artículo 259, dice: "Quien compre... u oculte cosas que sepa que han sido robadas, malversadas u obtenidas mediante otros delitos o faltas". Esta versión se expresó mucho más claramente en la dirección de la opinión del Tribunal del Reich, es decir, contra la presunción de bienes robados penalmente punibles. La introducción de los grupos de casos específicos (robos, malversaciones) también arrojó luz sobre la fórmula general posterior "adquirida mediante otros delitos o faltas". Claramente parecía que sólo se estaba considerando una ganancia criminal inmediata. Pero debido a que el nuevo código penal de 1870 hizo que las disposiciones sobre bienes robados fueran más abstractas, ahora se creó espacio para una interpretación ampliada que incluyera los bienes robados como un delito penal. Esta interpretación también se ve respaldada por el requisito, que no está establecido en el Código Penal prusiano pero sí incluido expresamente en el Código Penal del Reich de 1870, de que el cerco debe haber actuado "en aras de su ventaja" [21]. En consecuencia, los orígenes del artículo 259 se tratan de manera ambigua. Así pues, no sólo la "redacción" y la "posición sistemática", sino también la "historia de sus orígenes" no conducen a un resultado claro. Ni esos gramaticales ni el sistemático ni el La interpretación histórica alcanza su objetivo. ¿Podemos lograr un resultado positivo de otra manera? De hecho, al abogado moderno le gusta dar cierta prioridad a los llamados métodos de interpretación sobre todos los métodos de interpretación mencionados anteriormente. Método de interpretación "

teleológico ” que busca la finalidad, la “ratio”, la “idea básica” de la disposición legal y a partir de ahí determina su “sentido”. Aquí el “sentido” se convierte en el propósito. Con referencia a nuestro ejemplo de recepción de propiedad robada, es importante aclarar con qué propósito y por qué razón se castiga en primer lugar la recepción de propiedad robada. En general se puede decir que las disposiciones penales tienen como finalidad impedir actos perjudiciales para la comunidad. Pero *¿ hasta qué punto* recibir bienes robados es perjudicial para la comunidad, qué tiene de despreciable, *por qué* debería ser castigado? Lamentablemente, tampoco existe una respuesta absolutamente clara a esta pregunta. Más bien existen dos posibles soluciones al problema, que recientemente se han desarrollado en "teorías" bastante concisas, pero que ya se pueden ver de manera más o menos clara en la historia del concepto de bienes robados. Se puede decir que el esgrimista merece castigo porque continúa y mantiene (se dice también: "perpetua") el daño que el autor anterior, como por ejemplo un ladrón, causó: Si el esgrimista toma la cosa, la Si el autor anterior robó, hace que sea más difícil para el propietario recuperar la posesión de su artículo. En términos estrictamente jurídicos, la esencia de recibir bienes robados consiste en “mantener la situación financiera ilícita creada por el delito determinante” [22]. Partiendo de esta opinión, el Tribunal del Reich, con el acuerdo de muchos escritores, rechazó el castigo por bienes robados. Porque en este caso el aparente “cercado”, que en realidad no lo es en absoluto, no se apodera de las cosas que el anterior autor adquirió de manera delictiva, sino de otras cosas que, en cierta medida, no tienen nada que ver con ello. para la persona lesionada por el delito anterior. “Si la esencia de recibir propiedad robada es mantener la situación creada por el delito determinante, el esgrimista sólo puede agarrar el mismo objeto físico que fue “obtenido” mediante el delito determinante” (requisito de identidad material) [23]. Pero ahora también se puede adoptar una visión diferente de la naturaleza de los bienes robados, que se opone a la teoría del mantenimiento o de la perpetuación bajo el nombre de "teoría de la explotación" y "teoría de la explotación": lo que se castiga en el caso de los bienes robados es el lucro consciente. buscar la explotación de actos delictivos que otros han cometido, en definitiva, es pescar en aguas revueltas. La valla es el parásito de la criminalidad, el “proxeneta de los ladrones”. Como tal merece castigo. Esta vista ocurre p.e. B. aparece claramente en la Ley General de Tierras de Prusia de 1794, Parte II, Título XX, § 83, según el cual un vallado es aquel que "a sabiendas y voluntariamente participó en los beneficios de un delito después de su ejecución". Pero también encuentra apoyo en la redacción de nuestro artículo 259 en la medida en que, según él, el cerco debe haber actuado con la intención de enriquecerse. También Gallas lo representó: La esencia de recibir propiedad robada debe definirse “como una participación interesada en el fruto de un delito determinante que se castiga con el fin de proteger los intereses de

propiedad"; Mezger concede a esta teoría al menos cierta justificación [24]. Desde el punto de vista de esta teoría de la explotación, no puede tener una importancia decisiva si el cerco adquiere los mismos bienes que el autor anterior adquirió directamente de manera ilegal. Debe ser suficiente con que el cerco adquiera elementos que el autor anterior adquirió en estrecha relación con el delito anterior y que todavía tengan el "mancha de adquisición delictiva". Al menos dentro de ciertos límites, el robo de bienes robados debe ser punible. Los artículos que se compraron con dinero robado, y viceversa, el producto monetario de artículos robados, así como los artículos comprados con este producto monetario y finalmente el dinero por el cual se intercambió dinero robado, todo esto debe ser un posible objeto de bienes robados. ¿Debería ser, por ejemplo? Por ejemplo, ¿realmente importa si el autor entrega uno de los cinco billetes de veinte marcos robados o si cambia un billete de cien marcos robado en el banco por cinco billetes de veinte marcos y luego entrega uno de estos? billetes intercambiados? En el último caso, ¿no es el destinatario tan digno de castigo como en el primero? Por supuesto, uno puede sospechar que la teoría de la explotación es moralizante y menos estrictamente legal. Pero entonces surge de nuevo el nuevo problema de interpretación: si las ideas morales subyacen al castigo por recibir propiedad robada. El conflicto entre una visión moral y una visión estrictamente jurídica del derecho penal influye en la interpretación del artículo 259.

No es éste el lugar para discutir el conflicto de opiniones sobre la naturaleza de recibir bienes robados y la responsabilidad penal de recibir bienes robados [25] y para determinar con mayor precisión los límites que deben trazarse desde el punto de vista de la teoría de la explotación excesiva. castigo por recibir bienes robados. Ahora nos ocupamos exclusivamente de la naturaleza y metodología de la interpretación y la comprensión. Por lo tanto, nos detenemos un momento y nos preguntamos qué podemos aprender de nuestro ejemplo hasta ahora en términos de interpretación y comprensión, y qué problemas aún quedan abiertos.

En primer lugar, tenemos diferentes métodos y puntos de partida. La interpretación vista en función, es decir, la interpretación según el sentido del lenguaje (el interpretación "gramatical"), la interpretación desde el contexto mental (la "lógico" o interpretación "sistemática", que se atiene a la posición de una disposición en la ley y su conexión con otras disposiciones), la interpretación desde el contexto histórico, especialmente desde la "historia de sus orígenes", y finalmente la interpretación desde la ratio, la finalidad, la "razón" de la determinación (la interpretación "teleológica"). De esta forma o de una similar, los cuatro tipos de interpretación han formado parte de la tradición jurídica desde Savigny. Hermenéutica [26]. El importante "Libro de texto de derecho civil" de Enneccerus explica [27] que la interpretación debe partir del tenor de la ley, que es "teniendo en cuenta las reglas gramaticales y especialmente el uso de la

lengua", pero también con especial consideración de las " (técnico-jurídico) Lenguaje" debe quedar claro, pero además de la redacción se debe tener en cuenta lo siguiente: "el *contexto interno* de la disposición, el lugar *donde se ubica* , y su *relación con otras disposiciones* " (que es el lógico-sistemático interpretación), además "el Estado tal como existía antes de la ley y el desarrollo histórico", así como "la historia de sus *orígenes* ", que resulta en particular de los materiales jurídicos, y finalmente el " *objetivo especial de la ley* o del individuo". disposición" (esa sería la interpretación teleológica). Finalmente, se destaca que el valor del resultado también es importante, que la ley es sólo una parte de la cultura general y que, en caso de duda, la disposición legal debe interpretarse de tal manera que "haga tanto la mayor justicia posible a las exigencias de nuestra vida social y al desarrollo de *toda nuestra* cultura » (pero en mi opinión esto puede incluirse en el concepto de interpretación teleológica). Estas formulaciones representativas pueden representar muchas similares. Por supuesto, existen muchas diferencias en la terminología y también en el fondo. Lo que probablemente sea importante es que la práctica de los tribunales también opera en gran medida con los mismos aspectos [28] .

Sólo podemos entrar brevemente en los detalles de la hermenéutica jurídica, que se ha convertido en un verdadero dogma de interpretación. Con referencia a la llamada *interpretación gramatical* , primero hay que subrayar que el malentendido siempre surge como si existiera una pura interpretación de las palabras en contraposición a una interpretación del significado. Eso dice, por ejemplo. b. Zweigert: »La palabra interpretación de la norma dudosa, que suele ser la primera fase del proceso Lo que se llama interpretación normalmente no conduce a nada más... Más bien, la duda -hay acuerdo en esto- sólo puede resolverse investigando el *significado de la norma ..."* [29] . Pero sólo hay una contradicción: la interpretación según el *significado de la palabra* y la interpretación según el significado que puede determinarse de otro modo [30] . Con respecto al significado de la palabra, que es de lo que trata la interpretación gramatical , [31] existe naturalmente una tensión entre los esfuerzos por resaltar el sentido natural y cotidiano del lenguaje, por un lado, y el sentido técnico-jurídico del lenguaje, por el otro. otro. La metodología de interpretación depende de la metodología de la legislación. Hegel dijo que hacer que la ley fuera accesible sólo a aquellos "que saben de ella" era la misma injusticia que Dionisio, el tirano, cometió un crimen al colgar las leyes en tan alto nivel "que ningún ciudadano podía leerlas" [32] . Pero Binding dice: "Nada es más erróneo que la frase tantas veces repetida...: si el significado de una expresión jurídica es oscuro, el significado del lenguaje cotidiano debe estar relacionado con ella... que El concepto de derecho requiere la firmeza de su contenido y la nitidez de sus límites. La ley "habla su propio idioma". Por tanto, siempre depende del "sentido técnico-jurídico", que tiene límites más estrictos que el término en el lenguaje cotidiano [33] . Sin embargo,

ahora hemos aprendido a ver que el lenguaje técnico y legal utilizado en la ley no es de ninguna manera tan estricto como pensaba Binding. El legislador suele asociar un significado diferente a la misma palabra dentro de la misma ley y dentro de leyes diferentes. Esto es, por ejemplo. Este es el caso, por ejemplo, de las palabras “oficial”, “posesión”, “propiedad”, “pública”, “negligencia”. Se habla también aquí de un » relatividad de términos legales" (Müller-Erzbach) [34]. Surge como inevitable cuando los conceptos entran en diferentes contextos sistemáticos y teleológicos. La pura “interpretación de la palabra” aquí es rechazada por la interpretación sistemática y teleológica.

En lo que respecta a estos dos últimos métodos de interpretación, se puede subrayar lo siguiente: ambos métodos deben imaginarse como más versátiles de lo que parecen a primera vista. El *conexión lógico-sistemática* [35] no sólo concierne al significado de la Términos jurídicos en el respectivo contexto concreto de pensamiento (como el significado del concepto de posesión en el contexto del párrafo sobre malversación de fondos), no sólo la posición externa de una sentencia legal en la ley, que por supuesto a menudo proporciona suficientes pistas para la interpretación. (por ejemplo, la posición de las disposiciones penales contra las falsas sospechas detrás de aquellas contra los delitos de juramento en nuestro código penal sugiere que, al igual que éste, también se trata principalmente de un delito contra la administración de justicia y no un delito contra el honor personal). Más bien, se trata, en última instancia, de la plenitud de la idea jurídica contenida en la sentencia jurídica individual en sus diversas relaciones con los demás componentes de todo el sistema jurídico, tales como: B. La recepción de bienes robados sólo puede “entenderse” en relación con las normas generales de participación (§§ 25 y siguientes del StGB), con el favoritismo (§ 257 del StGB), con los delitos contra la propiedad (fraude, extorsión, etc.) , con el sistema de derecho privado de adquisición indiscutible de bienes, etc. (en nuestro ejemplo anterior, el artículo 816 del BGB sólo podría entenderse en relación con la regulación de la disposición de personas no autorizadas). Dado que esta relación significativa de cada sentencia jurídica con el orden jurídico general es en gran medida *teleológica* , en el sentido de que las sentencias legales tienen en gran medida la tarea de cumplir ciertos propósitos en conexión con otras normas y de complementar finalmente estas otras normas, esto se puede hacer. La interpretación sistemática difícilmente puede separarse de la teleológica. Como interpretación sistemática, es en gran medida simultánea. Interpretación teleológica. Pero no exclusivamente. Por ejemplo, a uno se le pide que determine sistemáticamente, pero no teleológicamente, el significado. B. puede esperar la interpretación de una amenaza de castigo dentro del sistema de amenazas de castigo desde la perspectiva de la represalia Justicia. Por el contrario, tenemos uno teleológico, pero no interpretación sistemática, donde los fines perseguidos por la

sentencia legal se encuentran fuera del propio sistema legal (como la educación de una persona civilizada).
Además, *la interpretación teleológica* [36] como tal es también un método multidimensional. Se acaba de sugerir que los propósitos perseguidos por las proposiciones jurídicas pueden estar tanto *dentro* como *fuera de las proposiciones jurídicas.* En el *primer* caso, los problemas planteados por una parte del sistema jurídico son resueltos por otra parte. El derecho penal parece ser un último accesorio del derecho civil cuando sanciona el sistema de propiedad del derecho civil a través de disposiciones penales contra el hurto, la malversación, el robo y el daño a la propiedad. El derecho procesal es definitivo y accesorio del derecho sustantivo. En el *segundo* caso se trata de que la vida sea moldeada por la ley. Los castigos y las medidas administrativas sirven para orientar y educar a las personas. También sería ingenuo que cualquiera Querer asignar normas jurídicas *a un fin específico.* Hay propósitos más cercanos y más distantes, más bajos y más elevados. El concepto de propósito es elástico y ambiguo. En términos de contenido, se extiende desde el efecto real concreto, como por ejemplo: B. la formulación de un contramotivo contra una acción rechazada, hasta objetivos tan abstractos e ideales como: la preservación de la Seguridad jurídica, establecimiento de la paz, mantenimiento del orden público, bienestar social, "servicios públicos", humanidad, protección de la confianza en las transacciones jurídicas, satisfacción de sentido de equidad, aceleración de la administración de justicia y cosas similares. Desde estos puntos de vista ideales, p.e. B. instituciones tales como la fuerza legal de la decisión judicial, la autoridad de la policía, la renuncia a la Pena de muerte, regulación del error en los negocios jurídicos, reconocimiento de compra de buena fe por parte de una persona no autorizada, el perdón de los delincuentes condenados se aprecia y comprende. Además, tanto los intereses individuales aislados (intereses legales) pueden ser considerados como puntos de referencia teleológicos para la interpretación como los intereses complejos. Conflictos de intereses, cuya solución también requiere la consideración de "contraintereses" [37]. La llamada jurisprudencia de intereses, a la que volveremos más adelante, piensa -al menos en la forma en que Felipe Heck ha dado: la interpretación teleológica preferentemente como un ajuste metodológico de *conflictos* de intereses basados en estándares legales, Calificaciones y actos preferenciales. Sin embargo, a pesar de toda su flexibilidad, la idea de interpretación teleológica aún necesita ser complementada. Los "propósitos" no siempre y en todas partes representan los principios últimos de interpretación. Las ideas y fuerzas que uno es reacio a pensar y formular como propósitos pueden ser las que se deben interpretar y que Comprender las razones decisivas de las normas jurídicas. Estamos pensando aquí en principios éticos (¡expiación de la culpa!), exigencias de... Justicia e igualdad, postulados políticos

e ideológicos [38], fuerzas irracionales como el poder y el odio. También vimos que con el castigo En el caso de bienes sustitutivos robados entra en juego un punto de vista moralizante. De algún modo, el concepto de interpretación teleológica parece demasiado limitado. Por lo tanto, en lugar de uno teleológico, uno tiene un » Se requiere un pensamiento jurídico "causal" [39]. La "interpretación con el propósito" tal vez sería más apropiada porque es más integral que la "interpretación con el propósito". Finalmente, con referencia a la Se puede decir una palabra explicativa *sobre la interpretación de la historia de sus orígenes* . También aquí hay que asegurarse de la riqueza de perspectivas que hay que tener presentes cuando se vuelve a las razones históricas [40]. No puede tratarse simplemente de que surja una disposición a partir de proyectos y modelos de otras leyes y de la Investigar el derecho consuetudinario no se trata sólo de sacar a la luz las causas políticas, económicas e ideológicas de las normas jurídicas [41], y ciertamente no sólo de resaltar la "occasio legis" más o menos accidental. Un "subjetivista" como Windscheid exige "pensar lo más completamente posible en el alma del legislador, teniendo en cuenta todos los momentos posibles"; También debe tenerse en cuenta la "situación jurídica existente en el momento de la promulgación de la ley, que se puede suponer que estaba presente para el legislador" [42]. Teleológico y La interpretación histórica se combina cuando se revela específicamente el propósito que tenía en mente el legislador. Además, una correcta comprensión de las normas tiende a comprender el trasfondo histórico-intelectual y el significado de la tradición. También lo es, p. B. El principio de responsabilidad penal con base jurídica, anunciado hoy en el artículo 103 de la Ley Fundamental y ya mencionado varias veces (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege) sólo puede entenderse e interpretarse de manera significativa si se remonta a sus raíces históricas en el siglo de la Ilustración. La ley de obligaciones del Código Civil sólo puede utilizarse en relación con la La tradición del Derecho romano en esta materia, el Derecho de propiedad del Código Civil, en gran medida, sólo puede entenderse e interpretarse en conexión con la tradición del Derecho alemán. Los términos individuales también tienen su contenido tradicional, p.e. B. el concepto de compromiso matrimonial, que debe interpretarse en consecuencia. Si la individualidad histórica de los creadores del derecho tiene el significado que tiene Windscheid, por supuesto, es dudoso en lo que respecta a la legislación parlamentaria (¡más sobre esto más adelante!).

Llegados a este punto no pudimos ni quisimos dar más que pistas sobre los métodos de interpretación desarrollados inicialmente a partir del ejemplo de los bienes robados y luego comprendidos en su significado general. Zweigert se quejó con razón de que el defecto de nuestra teoría jurídica de la interpretación reside principalmente en el hecho de que Aún no se dispone de una " *clasificación segura " entre los diversos criterios de interpretación* [43]. Si Savigny dijo, lo gramatical, que lógico, que histórico y que El

elemento sistemático "no son cuatro tipos de interpretación entre los que se puede elegir según el gusto y el deseo, sino... diferentes actividades que deben trabajar juntas para que la interpretación tenga éxito" 44 , cubrió el problema con una formulación inteligente . Debemos tener en cuenta la posibilidad de que los diferentes métodos conduzcan a resultados contradictorios, p.e. B. el significado de la palabra apunta en una dirección, la conexión sistemática o la historia de sus orígenes apunta en otra dirección. ¿No hay a menudo suficiente discreción para utilizar o favorecer uno u otro tipo de interpretación en casos individuales? Si Scheuerle dice: "La función intermedia de la interpretación se manifiesta en el hecho de que la aplicación práctica del derecho utiliza todos los métodos conocidos por la teoría de la interpretación", procedimiento que a menudo resulta evidente en la práctica de los tribunales. legítimo, a saber, elegir caso por caso el método de interpretación que conduzca a un resultado satisfactorio [45] . Aquí tenemos más evidencia de la opinión Profesor de derecho gratuito (más recientemente por nombre Isays) que los motivos de las decisiones sobre la Los resultados encontrados basados en sentimientos legales se agregan arbitrariamente. En realidad, las cosas son más complicadas. No faltan esfuerzos por establecer una relación entre los diferentes métodos de interpretación. A menudo – p.e. B. de los pandectistas Windscheid y Regelsberger: se da prioridad al significado literal. Basado en la opinión de que una interpretación que » Si alguien intenta negar el significado claro e inequívoco de la palabra, ya no puede llamarse “interpretación”, sino que es precisamente este significado de la palabra el que se considera principalmente autoritativo. Sólo cuando el significado de la palabra es “ambiguo”, es decir, subsidiario, pueden entrar en juego los demás métodos de interpretación [46] . La llamada " La "teoría de las insinuaciones" debilita el significado de la palabra, pero exige que al menos se respete como límite de interpretación: el significado que debe determinarse mediante la interpretación debe ser de alguna manera compatible con la "palabra" de la ley, debe ser "expresado" de alguna manera. " en la ley « [47] . Ésta es la posición que sostiene el sentido literal según la doctrina predominante en derecho penal, con especial atención al principio nullum crimen sine lege afirmó. Después de eso, p.e. Por ejemplo, las llamadas telefónicas malintencionadas por la noche ya no pueden calificarse literalmente de "intrusión en la vivienda" y, por tanto, no pueden calificarse de allanamiento de morada según el artículo 123 del Código Penal. Pero algunos civiles también opinan que ir más allá del significado literal ya no es posible. Interpretación, pero analogía significa [48] . Desde el triunfo del propósito y Sin embargo, la jurisprudencia de intereses ha cambiado. El método teleológico puede pasar cada vez más a primer plano frente a la “interpretación de palabras”. Según el principio conocido desde tiempos inmemoriales: » Se supone que “cessante ratione legis cessat lex ipsa” trata más del propósito y la razón de la ley que de su significado literal. No sólo dentro de los

límites de uno múltiple y ambiguo La “ratio” pretende penetrar en el texto, pero también rompiendo los grilletes de este texto o restringiendo una versión de la ley que ha ido demasiado lejos [49]. En estos últimos casos se habla de expansión (más extenso) o más restrictivo interpretación (restrictiva).
Por otra parte, se procede con más cautela en el marco de la tan citada “interpretación constitucional”. Se trata de decidirse a favor del significado de la palabra, lo que hace que la disposición legal a interpretar sea compatible con la Constitución y sus principios, pero sólo cuando la “texto” es ambigua, es decir, en particular cuando permite una interpretación más estrecha y Una interpretación más amplia conduce desde el principio. Aquí se supone un significado ambiguo de la palabra, no *contrario a* la ley con el El significado de la palabra se puede extraer directamente de la interpretación »gramatical«. Pero en la medida en que después se lleve a cabo una “interpretación constitucional”, esto equivale a la mencionada “significación de cada uno de ellos”. Principio jurídico sobre el orden jurídico general”. La "interpretación sistemática" pasa a primer plano y permite que la pura "interpretación gramatical" venga al rescate, en última instancia también el factor decisivo, siendo especial que esta relación de significado rinde homenaje al mismo tiempo al rango superior y al fuerte carisma de la constitución. Como ya se ha señalado anteriormente, el BVerfG presupone explícitamente en repetidas ocasiones -aunque no sin excepción- que la interpretación constitucional debe seleccionar entre las posibles interpretaciones, en caso de redacción ambigua, *aquella* que esté en armonía con las GG y sus principios [50]. Este peculiar canon de interpretación puede entenderse y legitimarse mejor como una aplicación del principio de Unidad del sistema jurídico y lo “sistemático” asociado a él Interpretación". Aunque no exclusivamente, tiene una importancia práctica sorprendente en el proceso de revisión regulatoria cuando se trata de verificar si una ley ordinaria está conforme con la constitución. En este punto no nos interesa este procedimiento como tal con sus problemas particulares, sino sólo el aspecto metodológico. A este respecto, no importa en qué tipo de norma jurídica (ley, reglamento, tratado estatal, nueva norma constitucional, que choca con una norma constitucional inmutable) se base la interpretación conforme a la Constitución, siempre que sólo la Constitución (la GG) establece el estándar de interpretación "correcta". Por supuesto, la propia Constitución también debe estar sujeta a interpretación [51].
Mientras tanto, ahora necesitamos la relación de clasificación de los No es necesario tratar exhaustivamente los tipos de interpretación, sobre todo porque pronto tendremos que volver al significado de una de ellas, a saber, la histórica. Está claro que, por un lado, hay esfuerzos por determinar con firmeza la relación entre los métodos de interpretación, pero por otro, todas las tesis al respecto están en el limbo mientras no exista una base teórica sólida para la teoría de la interpretación. como un todo ha sido

creado. Se requieren consideraciones más profundas para asignar a cada método de interpretación su derecho relativo y su lugar lógico particular. Todavía tenemos que explorar estos aspectos. Sólo usted puede ayudarnos si, como en nuestro ejemplo Sustitución de bienes robados: al fin y al cabo, todos los métodos convencionales La interpretación sigue siendo más o menos ambigua.

Para que esto quede claro de antemano (véanse págs. 143 y siguientes), cabe señalar como ejemplo que si uno está interesado en el sistema (prevaleciente anteriormente) que se analiza en el capítulo siguiente La teoría subjetiva de la interpretación decide que lo que importa es la voluntad del legislador histórico, en la medida en que de alguna manera quedó expresada en la ley. La interpretación gramatical crea un marco para las posibles interpretaciones, pero la "elección del método" se basa por lo demás en la idoneidad del método en cuestión para sacar a la luz la voluntad real del legislador: un metodólogo de importancia. Ph. Hecks tenía un concepto muy claro (aunque quizás ya no válido [52]) a este respecto. Esto es probablemente lo que el BGH tiene en mente cuando explica: “Los métodos de interpretación mutuamente complementarios desde el texto de la norma, desde su contexto, así como desde los materiales jurídicos y la ley sirven para capturar la voluntad objetivada de la Legislatura Historia de origen", BGHZ 49, 221 (223). En cualquier caso, es importante buscar un principio razonablemente plausible y fiable para determinar la relación entre los métodos de interpretación, si es que puede lograrse dentro de los límites del conocimiento jurídico. Tal vez esta tarea no pueda resolverse de manera generalmente válida o sólo exista una solución específica para cada situación [53] (más sobre esto en el próximo capítulo). Si, por el contrario, se los considera absolutamente insolubles, entonces no hay forma de abordar los problemas jurídicos que puedan inspirar confianza. Porque todo de repente trasciende a los reinos de ley natural, la La justicia, la razonabilidad, nos expone a la relatividad de los puntos de vista que prevalecen aquí (posiciones partidistas, visiones del mundo) y, en última instancia, al decisionismo de las decisiones de la Corte Suprema, por lo que uno pregunta en vano a qué deberían adherirse y alinearse en realidad, aparte de sus propios, sólo relativamente válidos Evaluaciones cuando aún no se hayan aclarado dudas sobre la aplicación de la ley. Siempre que las leyes vinculan a los tribunales y a las autoridades administrativas, confiamos en un proceso legal exhaustivo. Que esto es particularmente cierto en el contexto de lo que sin duda es particularmente importante El método jurídico teleológico también incluye aspectos de la justicia. No hace falta decir que entran en juego la conveniencia y la razonabilidad54 .

Otra consideración exige rebajar los cimientos. Hasta ahora hemos probado la forma de interpretación principalmente en casos prácticos. Aprendimos que lo gramatical, lo sistemático, lo teleológico y lo La interpretación histórica se conoce inicialmente como

los métodos para abordar una cuestión jurídica dudosa (el problema de los bienes robados). Pero no debemos permitir que nuestra visión se estreche. No sólo en aras de la teoría gris, sino también en aras de despertar una comprensión de las disposiciones jurídicas que sea muy fructífera para toda nuestra actitud ante el derecho, es necesario que el abogado, al interpretar, rompa el campo de visión de el mero practicante y logra uno puro las humanidades entendiendo las luchas. También podemos decir que no se trata sólo de lo que la vida jurídica cotidiana llama "interpretación", sino también de una comprensión verdadera y completa en un sentido superior, ya sea que nos veamos obligados a adoptar una posición filosófica, histórico-cultural o política · .
Sin embargo, esto nos lleva a un círculo de consideraciones a las que debe dedicarse un nuevo capítulo.

Capítulo V

interpretación y Comprensión de los principios legales, continuación: ¿Legislatura o ley?

La doctrina filosófica más nueva de la comprensión reconoce una variedad de distinciones entre "comprensión". Se distingue, por ejemplo, entre pura “comprensión del significado”, como captación del contenido de una expresión, y “comprensión de los motivos”, como comprensión de los motivos de lo que se expresa (Simmel, M. Weber [1] y otros). De manera similar difiere Jaspers separa la “comprensión mental” del contenido previsto de la “comprensión psicológica” basada en los motivos [2] . El objetivo final de la comprensión también se ve como un encuentro espiritual con la individualidad que expresa (helicóptero rojo, Bol ahora [3]). Sí, Jaspers conoce más allá de la comprensión espiritual y psicológica una comprensión existencial y metafísica [4] , y también Bollnow habla de contacto de “existencia a existencia” [5] . Si hay una necesidad notable de avanzar en la comprensión desde lo fáctico a lo personal, desde lo que aparece externamente a lo profundo, entonces ocurre lo contrario. Dilthey consideraba la apropiación de “expresiones de vida permanentemente fijadas” como tales, especialmente los monumentos escritos, como un mayor grado de comprensión. Para él, “el arte de comprender tenía su centro en la interpretación o interpretación de los restos de la existencia humana contenidos en la escritura”. Aquí tiene su punto de partida la filología y todo el verdadero arte de comprender [6] . Pero la comprensión filológica había Boeckh lo describió en una formulación frecuentemente citada de su “Enciclopedia” como “reconocer lo que se conoce” (más precisamente: como “ *reconocer* lo que produce la mente humana , *es decir,* lo que se *conoce ”)* [7] . Esto corresponde a cuando Dilthey dice:
“Él sólo entiende lo que la mente ha creado” [8] . Por estas últimas afirmaciones, la interpretación filológica se ha caracterizado como un método empírico. Radbruch dice en su Filosofía del Derecho: "La interpretación filológica tiene como objetivo establecer un hecho, el significado subjetivo pretendido, los pensamientos realmente pensados de

personas reales". Sin embargo, añade que los estudios literarios modernos se emancipan cada vez más de esta interpretación filológica y se dirigen a la "investigación del significado objetivamente válido de la poesía" 9 para, de este modo, imitar el giro algo docente que se puede rastrear Volver a Kant es comprender al autor “mejor de lo que él se entendió a sí mismo” [10]. Los grandes poetas también hablan de esta mejor comprensión, a veces en tono burlón, a veces en serio. En La tempestad de Shakespeare, Gonzalo dice: "Has hablado con más verdad de lo que era tu intención", y Sebastián responde: "Lo has interpretado con más sabiduría de lo que esperaba de ti ". Es conocida la frase de Goethe en el libro "Zahmen Xenien": "¡Cuando te acuestas, sé fresco y alegre! Si no lo extiendes, pon algo debajo" [12]. André Gide lo dice muy bien en Paludes: “Antes de explicar mi libro a los demás, espero que los demás me lo expliquen a mí. Intentar explicarlo primero sería limitar al mismo tiempo su significado; porque aunque sabemos lo que queríamos decir, todavía no sabemos si eso es todo lo que dijimos. – La gente siempre dice más que ESO. – Y lo que me interesa especialmente es precisamente lo que le pongo sin saberlo: la parte inconsciente, que me gustaría llamar la parte de Dios. – Un libro... vale más cuanto menor es la participación del escritor en él, mayor es la acogida de Dios en él. – Esperemos la revelación de las cosas de todas partes, y la revelación de nuestras obras del público” [13]. Asimismo, se puede leer en TS Eliot: "Para que la palabra 'inspiración' tenga algún significado, debe ser que el hablante o el escritor exprese algo que no comprende del todo" [14].
Ahora, ¿de dónde deberíamos sacar el legal? ¿Deberían ubicarse la interpretación y la comprensión jurídica en el medio de esta región intelectual? Primero hay que distinguir entre las intenciones del historiador del derecho y las del dogmático del derecho. Es responsabilidad del *historiador* del derecho utilizar su investigación para avanzar más allá del significado inmediato de las fuentes jurídicas hasta los motivos de las leyes y costumbres jurídicas (comprensión de los motivos) y, bajo ciertas circunstancias, presentar las personalidades y poderes intelectuales que estaban trabajando en la creación del derecho ("comprensión de las personas", etc.), pero en última instancia para arrojar luz sobre toda la situación histórica de la que surgió el derecho. Todo esto pertenece al tipo original de comprensión histórico-jurídica, mientras que lo que Radbruch concibe como "exploración de los movimientos del sentido objetivo", como "historia intelectual colectiva desde el punto de vista de la obra" y por primera vez Hegel se encuentra entrenado - en el sentido de que se esfuerza por desarrollar los sistemas de pensamiento en sus "relaciones fácticas" y "por comprender su secuencia histórica como un proceso lógico..., por interpretar el curso del espíritu objetivo como la obra de un espíritu". " 15 - , nada más debe abordarse como una comprensión puramente histórica, sino como una “interpretación” histórico-filosófica. El historiador del derecho aborda una fuente jurídica, especialmente una ley, de la misma manera que el historiador

político aborda un documento político. Si tomamos como ejemplo drástico el Emser Depesche [16], el historiador primero penetra en el El significado intencionado y pretendido de Bismarck de la famosa frase: "Su Majestad el Rey se negó entonces a recibir nuevamente al embajador francés e hizo que el ayudante del servicio le dijera que Su Majestad no tenía nada más que decirle al embajador". El historiador compara este significado con el del mensaje original enviado desde Ems a Berlín por Abeken para reconocer qué omisiones y cambios hicieron de la "Chamade" una "fanfarria" (de una "falsificación"), un discurso torcido y poco objetivo.). El siguiente paso será situar la versión publicada del telegrama en su *contexto histórico, para entenderlo como una respuesta a un desafío que estaba calculado para causar al gobierno francés una derrota diplomática ante los ojos de la opinión pública europea.* La comprensión histórica incluye, naturalmente, también la recepción esperada de la declaración. El camino conduce luego a los motivos de Las acciones de Bismarck, a la penetración psicológica en su personalidad, a la situación histórica tal como se le presentó y como se nos presenta hoy, para iluminar el "espíritu de la época", este último entendido en el simple sentido de las opiniones. imperante en ese momento.
Esto funciona de la misma manera o similar. comprensión *histórica* de una *ley* , comenzando con el significado fáctico y pretendido, luego aclarando las conexiones históricas inmediatas, explorando los "motivos", cuestionando las opiniones de los autores y finalmente explorando toda la raíz histórica y la atmósfera intelectual del desarrollo jurídico. En este sentido, Windscheid podría incluso dar al intérprete la instrucción de "pensar lo más completamente posible en el alma del legislador, teniendo en cuenta todos los momentos posibles" (Pandekten, § 21).
dar la misma prescripción al *dogmático jurídico* [17] ? Debe centrarse en el contenido fáctico de la ley per se y principalmente en su alcance práctico, en el contenido y alcance de la ley. Términos legales y Principios jurídicos, pero en segundo lugar también su significado político, ético y cultural. Todos los momentos históricos sólo pueden subordinarse y servir a estos contenidos objetivos. Sin embargo, sería prematuro sacar inmediatamente la conclusión de que una interpretación histórica y filológica de las leyes es incorrecta y que el objetivo de la interpretación jurídica sólo puede ser resaltar el "sentido objetivamente válido de la sentencia legal". Más bien, el problema central de la teoría de la interpretación jurídica apenas comienza aquí: ¿el contenido de la ley y, por tanto, el "objetivo interpretativo" último está determinado y determinado por la "voluntad" anterior y única del legislador histórico de tal manera que el El dogmático jurídico debe seguir los pasos del historiador del Derecho -no por el bien de la historia, sino por el bien de la cosa misma- o el contenido fáctico del derecho reside en sí mismo y en sus "palabras", como la "voluntad". de la ley", como ¿Un significado objetivo, independiente de la opinión y de la voluntad "subjetivas" del

legislador histórico, pero también, si es necesario, libremente móvil, capaz de desarrollarse como todo lo que participa del espíritu "objetivo"? Sobre este problema continúa hasta el día de hoy la disputa *entre las teorías jurídicas de la interpretación* , llamadas teoría subjetiva y objetiva.
Describir el conflicto en detalle sería ir demasiado lejos. En lo que respecta a la distribución de opiniones, el La teoría subjetiva puede haber sido representada con mayor frecuencia. *Los subjetivistas* fueron: *Savigny* (interpretar significa “ponerse en la mente sobre la posición del legislador y repetir artificialmente su actividad”; p. 213), *Windscheid* (la interpretación es "determinación del significado que el legislador ha asociado a las palabras que utiliza", el intérprete debe hacer todo lo posible para "pensar lo más completamente posible en el alma del legislador"; § 21) [18] , *Regelsberger* (“La ley es la expresión de la voluntad del legislador, el contenido de la ley es lo que claramente pretende el legislador, la voluntad del legislador”; p. 143), *Enneccerus* ("La autoridad... es... *la voluntad del legislador expresada en la ley* "; Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 54 II), *Bierling* (IV, p. 230 y sigs.) [19] , *Heck* ("El método correcto para interpretar la ley es... una investigación histórica de mandamientos e intereses"; Interpretación de la Ley, p. 59), *Beling* (el abogado tiene que "seguir las ideas valorativas que tenían las personas empírico-concretas que crearon el derecho, la ' *voluntad del legislador* ' en el sentido de la teoría clásica de la interpretación" [20]), *Stammler* [21] , *Petraschek* (§ 30) y *Nawiasky* [22] .
Sin embargo, en general, el llamado existe desde hace décadas. la teoría *objetiva* de la interpretación está en auge, en aparente paralelismo con el avance del principio constitucional y democrático; Por lo tanto, hubo un cierto revés bajo el nacionalsocialismo en el sentido de que el “principio del Führer” era uno de los parecía legitimar un método subjetivo de interpretación [23] . Ya a finales del siglo XIX, los grandes abogados *vinculante* , *Despierta* y *Kohler* defendió un punto de vista objetivo. Hoy en día, la teoría objetiva –aunque en muchas variedades– es definitivamente dominante [24] . En el mejor de los casos se pueden encontrar declaraciones *mediadoras , p.* B. en Bartolomeo , Dahm y Larenz [25] . Sin querer destacar a uno u otro representante de la teoría objetiva en particular, intentaremos llamar la atención del lector sobre las ideas básicas de esta teoría [26] :
Con el acto de legislar, dicen los objetivistas, la ley se separa de su autor y se convierte en una sola. existencia objetiva planteada. El autor ha desempeñado su papel y se aleja de su trabajo. La obra es el texto de la ley, la “voluntad convertida en palabras” de la ley, el “contenido de pensamiento posible y actual de las palabras de la ley”. Este contenido del pensamiento y de la voluntad, inmanente a la ley, es a partir de ahora el único factor decisivo. Porque sólo ella ha aparecido y ha sido legalizada constitucionalmente, mientras que las ideas y expectativas de los creadores de la ley que giran en torno a ella no han adquirido fuerza vinculante alguna. Al contrario: como todos los demás, la

persona implicada en el acto legislativo está ahora sujeta a la propia ley. Debe confiar en su palabra y permitir que la voluntad expresada en la ley se aplique y actúe en su contra. El significado contenido en la ley también puede ser más rico que cualquier cosa que los redactores de la ley pensaron en su trabajo, si es que pensaron en algo, lo que no siempre se puede decir de los parlamentarios que votan una ley. La ley misma y su contenido interno no son estáticos como todo lo que es históricamente pasado ("el pasado permanece inmóvil para siempre"), sino que son vivos, cambiantes y, por lo tanto, adaptables. El significado de la ley cambia porque la ley es parte de todo el ordenamiento jurídico y por lo tanto participa en su constante transformación debido a unidad del sistema jurídico. Las disposiciones recién añadidas irradian su significado sobre las más antiguas y las remodelan. Pero no es sólo el cambio en toda la ley lo que afecta a la ley tradicional, sino que también el fluir de la vida se lleva la ley consigo. Los nuevos fenómenos técnicos, económicos, sociales, políticos, culturales y morales requieren una evaluación jurídica basada en los principios jurídicos existentes. Al obligar al derecho a adaptarse a fenómenos y situaciones que... Los legisladores históricos ni siquiera podrían saberlo o considerarlo, crece más allá de ellos. "Tan pronto como el derecho aparece, entra en un *campo social de fuerzas* del que a partir de ahora... deriva su desarrollo ulterior en términos de contenido" [27]. Esto por sí solo nos coloca en condiciones de aplicar mejor la ley. "entender" de lo que lo entendió el propio legislador histórico. No puede ser nuestra tarea transportarnos del presente con sus problemas de años y décadas al alma de un legislador que en realidad ya no nos concierne. Entonces: ¡interpretatio ex nunc y no interpretatio ex tunc! Desde aquí y hoy nosotros, a quienes nos dirigimos a la ley y debemos configurar nuestra existencia según ella, tenemos lo que es sensato para nosotros, Sacar de la ley lo conveniente y conveniente [28]. La interpretación contemporánea, contemporánea, es tarea del abogado. Su atención no está en el pasado, sino en el presente y el futuro. Significa degradar al practicante de la ley si se le convierte en un servidor obediente del legislador (el subjetivista Heck en particular utilizó el concepto de "obediencia pensante"). Sobre todo porque el juez, como portador del "tercer poder" en el estado, está en pie de igualdad con el legislador. Al permitir que la ley se aplique como tal únicamente mediante una interpretación objetiva, defiende su propia independencia. Finalmente, ¿qué clase de legislador es hoy cuya voluntad "personal" se supone que puede guiar una interpretación "histórica"? "El legislador moderno es un ser anónimo que está formado por una multitud de personas y, por tanto, de una multitud de voluntades" [29]. Pero el significado de la ley sólo puede ser único y contradictorio.
A los objetivistas se les puede escuchar de una o más maneras similares. Radbruch resumió sus argumentos de manera fascinante. También fue él quien señaló el paralelo con la interpretación objetiva en los cuentos de hadas, en la magia, en la retórica, en el

escolasticismo, en el discurso espiritual informal, en el "biblicismo" y en los estudios literarios modernos.
Y, sin embargo, todavía no se puede considerar que el problema de la teoría de la interpretación haya sido definitivamente resuelto. Hay contraargumentos de peso contra un objetivismo tan obvio, a saber: Heck entró en la reunión. Sobre todo, apuntó a cuatro argumentos centrales y recurrentes de la teoría objetiva, a saber, el "argumento de la voluntad" (un legislador capaz de voluntad no existe), el "argumento de la forma" (sólo las expresiones de la voluntad que se ponen en el marco legal). la forma tiene poder jurídico), el “argumento de la confianza” (los destinatarios de la norma, los sujetos jurídicos, deben poder confiar en la palabra como tal) y el “argumento suplementario” (sólo uno interpretación objetiva hace justicia a los intereses de formación complementaria y continua). Sin embargo, como aquí no podemos llevar la disputa hasta el final, nos referimos a la teoría objetiva para defender la teoría subjetiva contra estos argumentos. Diablos y otros [30]. Queremos limitarnos a resaltar aquellos aspectos que, en mi opinión, son cruciales para la solución de los problemas actuales. Al principio hay que tener cuidado al tratar con imágenes y paralelos. Radbruch tiene la transición de lo filológico a lo jurídico. Interpretación comparada con un barco que "al salir del puerto es conducido por el práctico a lo largo de la ruta prescrita a través de las aguas del puerto, pero luego busca su propio rumbo en mar abierto bajo la guía del capitán" [31]. También nos sentimos tentados a pensar la relación entre el legislador y su ley en términos de la relación entre padres e hijos, a quienes inicialmente se les inculca el espíritu del hogar paterno, pero que luego se vuelven cada vez más independientes y siguen a sus padres. con sus propios puntos de vista y decisiones. Estas imágenes pueden ser ilustrativas, pero no tienen valor probatorio. La situación es similar con los paralelos con otras ciencias. El hecho de que los estudios literarios hayan tendido últimamente a ir más allá de la interpretación filológica para "investigar el significado objetivamente válido de la poesía" puede considerarse interesante en las humanidades, pero sólo prueba algo para otras ciencias si se cree en leyes generalmente válidas del desarrollo humano. El espíritu cree. La persona lógicamente cauta primero se da cuenta de los métodos de interpretación del individuo. Investigar las humanidades para luego comprobar si se revela una ley general. Quizás exista una diferencia significativa entre las obras de poesía y de arte, que –incluso en nuestra época divinizada– llevan el sello de la inspiración, y las leyes jurídicas, que hoy son producto de un trabajo muy sobrio y realista [32]. Por lo tanto, al interpretar poesía y obras de arte, uno se vuelve – por cierto, nunca completamente exento de problemas e inofensivo – “mejor Es más probable que se permita una interpretación "comprensible" que en el ámbito jurídico. Al menos una mirada a otras áreas de la creatividad intelectual puede mostrar que el concepto de “interpretación” no se refiere desde el principio a una Se determina la interpretación

histórico-subjetiva. De lo contrario, uno quisiera creer eso » La "interpretación", como si fuera una "ley esencial", determinación del pensamiento *personal* expresado en palabras y otros símbolos, consiste en que una aprehensión del significado separada del autor del pensamiento significa algo fundamentalmente diferente, a saber, interpretación del significado, desarrollo ulterior del significado, en cualquier caso "la propia mente del maestro", que se reconoce complaciente en el espejo de las palabras extranjeras. Como nos enseña una mirada a otras humanidades, la palabra y el término "interpretación" son lo suficientemente pacientes como para trabajar juntos Subjetivo-histórico abarca también una interpretación objetiva. Si la palabra, el concepto y la esencia de la interpretación no revelan nada decisivo para nuestra cuestión, entonces no se puede decir nada claro a priori sobre la disputa entre las teorías. Por lo tanto, tal vez tengan razón quienes dicen que la cuestión del método correcto de interpretación, es decir, del objetivo último de la interpretación, no puede responderse de una vez por todas en el sentido de tal o cual teoría, sino más bien de que El método de diseño depende de las tareas específicas que se le asignen. Aplicado al derecho, esto significa que el método correcto depende de la función jurídica de la interpretación, de la posición respectiva del intérprete en relación con la ley y, en determinadas circunstancias, de la estructura del sistema jurídico y de las normas jurídicas positivas. Somló distinguió entre “doctrinas básicas de interpretación jurídica” y “determinaciones de contenido jurídico sobre interpretación jurídica” [33]. El primero, que incluye en particular el principio de que "un determinado contenido jurídico no puede excluir en absoluto la necesidad de interpretación" (imposibilidad de prohibiciones de interpretación), se aplica a priori, mientras que el segundo no. Pero uno de estos últimos es Somló precisamente el problema de la oposición entre métodos subjetivos y objetivos, que por tanto puede resolverse mediante el derecho positivo. Por supuesto, entraremos en términos generales. Las normas *jurídicas* de interpretación de este tipo no conceden demasiado peso. Incluso en forma de cosas sin sentido. Las “prohibiciones de interpretación” (más correctamente: prohibiciones de comentarios), tal como las conoce la historia jurídica como monumentos a la ingenuidad legislativa, tienen poco poder [34]. Si, por ejemplo, una norma jurídica de interpretación exige que el intérprete se adhiera estrictamente a la voluntad del *legislador* , esto es válido y sensato, pero no puede impedir que las verdaderas intenciones del legislador o la inescrutabilidad queden más claras e inequívocas. establecer una interpretación objetiva. Por el contrario, si una regla jurídica de interpretación requiere que el intérprete deba determinar de alguna manera el significado objetivo, aún se puede experimentar que este significado se busca a través de las intenciones del legislador histórico, porque esa es la mejor manera de encontrarlo . Además, las normas jurídicas de interpretación requieren interpretación.

¿Deberías aplicarte esa regla a ti mismo? ¿No hay paradojas [35] que temer? ¿Es aquella en la que el legislador declara, mediante una máxima objetiva de interpretación, que no quiere que su voluntad sea decisiva? La disputa entre teoría subjetiva y objetiva comienza fácilmente con la interpretación de las propias reglas jurídicas de interpretación. Así sucedió, por ejemplo: B. en vista de la Sección 1 de la Ley de Ajuste Fiscal v. 16 de octubre de 1934. Este decía: “Las leyes tributarias deben interpretarse de acuerdo con la cosmovisión nacionalsocialista”. Eso sonó objetivo. Pero como el principio del Führer formaba parte de la cosmovisión nacionalsocialista y ésta tendía a un método de interpretación subjetivo (la ley era la “voluntad del Führer”), también podía surgir uno subjetivo. Método de interpretación basado en esa legalidad. Se invoca regla de interpretación de la Ley de Ajuste Tributario. Además, se planteó la cuestión de si la disposición podría generalizarse. ¿Se aplicaba sólo a las leyes fiscales y no a otras partes?

La llamada " Las “interpretaciones auténticas”, también llamadas interpretaciones jurídicas, ofrecen una solución fundamental a los problemas de interpretación. Sólo tienen significado para la determinación concreta cuya interpretación iluminan; »Lo que se llama interpretación jurídica es el establecimiento de una nueva Proposición jurídica... ella misma constituye... nuevamente un objeto de interpretación científica" [36]. Así, si las reglas jurídicas de interpretación no tienen ningún peso para nosotros y, por otra parte, los principios a priori no resuelven los problemas esenciales, entonces sólo la función jurídica de interpretación ya mencionada sigue siendo la norma para el método correcto de interpretación. Una interpretación puramente *científica* puede, por supuesto, utilizar cualquier método y probablemente debería hacerlo. El jurista *puede* , si lo desea, adoptar el punto de vista de un historiador puro, pero también puede cuestionar el texto jurídico por su posible contenido desde una amplia variedad de puntos de vista objetivos y mostrar lo que considera "razonable". contiene y proporciona un significado “funcional” y “contemporáneo”. Otra cuestión, sin embargo, es en qué medida estos significados, ya sean históricos u objetivos, son vinculantes para la *aplicación práctica del derecho* [37]. Esta pregunta, que es crucial para el practicante y el dogmático que sirve a la práctica, sólo puede responderse teniendo en cuenta la relación entre los diversos poderes del Estado, la función de la legislación, por un lado, y la aplicación de la ley por un lado. la otra, especialmente teniendo en cuenta la posición que ocupa o debe ocupar la aplicación de la ley respecto de la ley. Si aquí pensamos sólo en el juez, lo que más importa es qué cargo ocupa en el Estado y cómo se regula su relación con la ley [38]. Se ha observado a menudo que el juez, que, como servidor de un monarca absoluto, administra sus leyes, debe interpretarlas según métodos subjetivos porque se supone que debe "investigar la voluntad personal del gobernante soberano, porque esta voluntad... .. era ley" [39]. Se expresaron ideas

similares para el estado líder nacionalsocialista. En un estado constitucional o democrático La separación de poderes y el pluralismo partidista pueden ser diferentes [40]. Es ciertamente cierto que “la situación constitucional general refleja esta comprensión hermenéutica del derecho" [41]. Incluso es concebible que después de una revolución el método de interpretación de la ley anterior y de la nueva sea ambivalente. La antigua ley podrá adaptarse a la nueva situación creada por la revolución utilizando una metodología objetiva, mientras que la nueva ley, en cambio, será interpretada puntualmente de acuerdo con la voluntad del legislador revolucionario que haya llegado al poder [42]. Sin embargo, no hay que ponérselo demasiado fácil y simplemente afirmar que para todo sistema constitucional parlamentario y democrático El método de interpretación objetiva es el único posible. Me parece que se presta muy poca atención al significado voluntario y político-decisionista de la legislación, *incluso* en una democracia, y que los demás poderes del Estado, que en cierto sentido deberían seguir la voluntad del legislador y sus directivas que mantener unido a todo el Estado, se les da demasiada independencia admite los peligros de abuso y “desintegración” [43]. El objetivo El método de interpretación sobreestima sobre todo la combinación de voluntad y argumento formal, que afirma que sólo la voluntad de los representantes del pueblo ha sido plasmada en la forma jurídica adecuada y que esta voluntad decisiva no es una realidad tangible [44]. Sigo manteniendo la tan difamada opinión de que una representación del pueblo que no resalta su propio significado específico como decisivo en la deliberación y decisión sobre la ley acepta el significado que los propios redactores de la ley dieron al texto legal que desarrollaron y redactaron. conocido en la “exposición de motivos” (la llamada “ Teoría del pacto«) [45]. Quiero ir al » *El problema de los materiales* «no se tratará aquí con más detalle [46]. Pero en mi opinión, la objeción frecuentemente escuchada de que los materiales no son la ley no es correcta, ya que los materiales sólo pretenden ser ayudas para comprender lo que se tenía en mente cuando se escribió la ley. La implementación de una teoría subjetiva honestamente pensada es en cualquier caso inconcebible sin un uso concienzudo de los materiales y de toda la historia de su creación. La pregunta fundamental es en realidad ésta: ¿Se nos permite ignorar la voluntad del legislador histórico cuando está establecida y sólo el lenguaje de la ley no es claro? En la medida en que la voluntad del legislador histórico no sea tangible, puede entrar en juego el sentido "razonable" que, en caso de duda, se puede afirmar que fue deseado por el legislador histórico. Todo esto no pretende presentar la teoría subjetiva como la verdadera. Más bien, opino que todo el problema aún no se ha resuelto definitivamente y, como todos los problemas fundamentales reales, nunca será posible resolverlo definitivamente. Siempre nos desafiará a tomar decisiones contemporáneas. También sería necesario comprobar si existe una Se ha desarrollado el derecho consuetudinario, que legitima al juez para cumplir el texto legal

con un sentido cercano al presente, razonable y adecuado, desligado de la voluntad del legislador histórico. Nuestra “Introducción” no se propone proporcionar dogmas fijos. Quiere señalar los problemas y mostrar la dirección en la que se encuentra su solución. Sin embargo, después de que al final del capítulo anterior destaqué la necesidad de una solución al problema del método, especialmente la cuestión de Como he enfatizado enfáticamente la relación entre los medios de interpretación, creo apropiado brindar algunos detalles más sobre el propio punto de vista y ponerlos a discusión como tesis: Considero que la teoría subjetiva es hasta cierto punto correcta, con la condición de que lo que el legislador ha declarado claramente prohibido, exigido, permitido y deseado debe aceptarse como contenido de sus normas. El uso del lenguaje (lenguaje coloquial o jerga jurídica), posiblemente también más cerca de eso a través de una “definición legal”. Por un lado, un cierto "sentido literal" es el límite de una "interpretación en sentido estricto", en la medida en que una voluntad que de ningún modo ha encontrado expresión en las palabras de la ley no puede ser sustraída de la ley mediante la interpretación (al menos). lo mejor que puede pasar Complete el espacio o entra en juego la formación jurídica); Por lo tanto, no se puede interpretar a una mujer bajo el término legal "hombre" o a un gorila bajo el término legal "humano". Por otro lado, este uso del lenguaje es un medio para investigar la voluntad del legislador *además* de los otros métodos de interpretación (sistemático, etc.); Como ocurre con toda investigación histórica, la idoneidad de un método u otro está determinada por su idoneidad. Los materiales legales son indispensables, pero también sólo como ayuda para la investigación.

Si lo que la legislatura pretende no se declara claramente de inmediato como se pretende, aún se puede permitir que se lleve a cabo. Se puede desarrollar una interpretación “extensiva” o “restrictiva” de la ley, siempre que no haya contradicción con la “clara redacción”. En particular, los propósitos que persiguió el legislador, que pueden identificarse utilizando métodos históricos, pueden proporcionar información sobre lo que se pretendía. Entonces no (extenso o restrictiva) convierte a una "mujer" en un "hombre" y a un animal en un ser humano, pero restringe el término legal "causa" a contextos condicionales adecuados (véanse los ejemplos siguientes, págs. 150, 154). Cuando la voluntad del legislador no puede reconocerse de conformidad con 1 o 2, existe un enfoque "razonable" que se acerca al presente, en particular Una interpretación "objetiva-teleológica" (es decir, la que hoy parece apropiada para la aplicación del derecho) es apropiada en la medida en que no entre en conflicto con el "posible significado de la palabra". entonces que tipo La interpretación "objetiva de designación" como "sentido racional inmanente" puede extraerse de las palabras de la ley, especialmente a través de la interpretación teleológica o constitucional, y debe

reconocerse como resultado legítimo de la interpretación, siempre que no contradiga la voluntad claramente reconocible. de la legislatura.
Cualquier desarrollo de ideas jurídicas que contradiga lo que claramente pretende el legislador ya no es una “interpretación” sino más bien un “desarrollo ulterior del derecho” en el sentido más amplio y requiere una legitimidad especial como “llenar un vacío” o “eliminar un hueco." Control editorial”, “determinación jurídica contra legem”, etc.
Es cierto que los límites entre la “interpretación” y estos otros métodos de obtención del derecho no son claros y, por lo tanto, no deberían ser negados por quienes enfatizan esto [47]. En caso de duda, se puede aceptar la “interpretación” cuando sea justificable. Teniendo en cuenta un cambio de significado, el término "arma" en el artículo 223 a StGB a. F. (hoy: § 224 StGB) puede "interpretarse" de tal manera que el ácido clorhídrico también se incluye en ella (ver texto en la página 212 con nota 49). Pero en algún lugar hay límites que revelan la diferencia fundamental en los métodos y su justificación y exigen respeto, especialmente en el derecho penal, donde el principio » Se aplica nullum crimen sine lege«. En ningún caso debe utilizarse como argumento la palabra “interpretación”.
Rompemos ahora la discusión sobre la disputa entre más subjetivo y método de interpretación objetivo y sólo sacar algunas *conclusiones* :
1.) Primero pensamos nuevamente en los puntos de partida que se hicieron evidentes al final del capítulo anterior e iniciaron la consideración del capítulo actual. Creemos haber mostrado brevemente cómo hacer cosas tanto teóricas como prácticas. Comprender, captar históricamente lo que realmente se quiere decir y desear y llevar el desarrollo contemporáneo del significado a la relación correcta. Sin embargo, también debería haber quedado claro que sólo una posición bien fundada en la disputa entre teorías sobre el objetivo real de la interpretación permite utilizar los métodos convencionales de interpretación (gramatical, sistemático, histórico, teleológico). interpretación) para funcionar con éxito [48]. Si volvemos una vez más a nuestro ejemplo principal de robo de sustitutos, ahora es fácil ver que sólo se pueden tomar decisiones firmes combinando los métodos descritos anteriormente con la determinación histórica u objetiva del objetivo de interpretación. En todos los niveles de interpretación, concretamente en el gramatical, el lógico-sistemático, histórico y teleológico, quedaron dudas ambiguas y abiertas sobre la aplicabilidad del artículo 259 del Código Penal a los bienes robados como sustituto, mientras no supiéramos todavía si realmente se debía a la "voluntad del legislador", es decir, el creador de la ley § 259, o la "voluntad de la ley misma". En todos estos niveles nos enfrentamos a la alternativa: legislatura o ley. ¿Qué significado asoció el legislador a sus palabras o qué significado tienen las palabras de la ley en sí mismas? ¿Qué significado tiene la conexión lógico-sistemática según las

intenciones del legislador o qué importancia tiene la conexión dentro del derecho como tal? ¿Qué finalidad persiguió el legislador histórico o qué finalidad es inherente al derecho? Incluso la “historia de sus orígenes”, por paradójico que pueda parecer, no sólo puede investigarse estrictamente históricamente, sino que también puede intentarse “interpretarse” de una manera objetivante, evaluando los materiales legales no tanto como la evidencia de los hechos. pensamientos e intenciones reales del legislador, sino más bien como base probatoria de construcciones históricas objetivas y significativas. En el momento en que nos hemos decidido por una teoría particular de la interpretación, las preguntas sobre el significado de la palabra, la conexión sistemática y el propósito toman forma más sólida. Si, como hemos demostrado, todos son ambiguos en sí mismos, el panorama cambia cuando sabemos si estamos detrás de ellos. La redacción o el contexto o el propósito tienen que investigar una voluntad personal histórica o si hay que buscar una decisión sensata y cercana al presente. Aunque la respuesta todavía cause dificultades y deje dudas, la pregunta está claramente planteada y el método para responderla es seguro. También se habla en consecuencia definiendo el objetivo de la interpretación y proceso de interpretación en uno, desde uno subjetivo-gramatical o objetivo-gramatical o de uno subjetivo-teleológico o interpretación teleológica objetiva [49].

2.) Por el contrario, también hay que señalar que el subjetivismo y el objetivismo por sí solos no definen completamente el método de interpretación y marcar la comprensión. Me presento p.e. B. Desde el punto de vista subjetivo, la cuestión sigue siendo qué es lo más importante, si los "mandamientos" subjetivos del legislador histórico (qué hechos y cuáles ¿Tiene consecuencias jurídicas en mente?) o de sus “propósitos” (¿qué efectos más cercanos y futuros quiere lograr el legislador con sus órdenes?) 50 o de su actitud general (¿qué ideas y principios se deja guiar? ¿por?). Lo mismo se aplica cuando se adopta el punto de vista objetivo. De hecho, la teoría objetiva en particular nos obliga a tener en cuenta los objetivos y aspectos según los cuales debe actualizarse el significado objetivo inherente al derecho. Lo que se considera objetivamente razonable, justo, Lo que se puede ver en el texto legal de manera conveniente, actualizada y cercana al presente, sólo se puede obtener de él si sabemos lo que queremos. También podemos decir: la correcta comprensión de la ley requiere que nos entendamos correctamente a nosotros mismos. Sólo si ya hemos conceptualizado de antemano la decisión y las razones materiales que la sustentan, es decir, si realmente la hemos anticipado, podemos abordar el derecho con la pregunta de hasta qué punto esta decisión es “inmanente” en las palabras de la ley como posible significado. Se abre aquí un campo de investigación fructífera y detallada, ya que las opiniones sobre el fondo de las disposiciones legales han cambiado amplia y profundamente en los últimos tiempos. Para dejar esto un poco más claro, si hipotéticamente nos ponemos del lado de los

objetivistas, en nuestro ejemplo el En el caso de bienes robados, antiguamente probablemente se contentaban con preguntarse qué significaban en el lenguaje común las palabras "obtenidos mediante un acto delictivo" y, en su caso, qué interés jurídico, qué interés era digno de protección en el caso de bienes robados. propiedad robada. Por supuesto, la gente todavía hoy preguntará sobre estas cosas. Pero ahora no sólo tenemos un enfoque filológico, sino también teleológico en sentido estricto, es decir, orientado a la protección de intereses. jurisprudencia. El derecho en general y el derecho penal en particular ya no nos parecen únicamente la protección y la solución de intereses. conflictos de intereses, pero también como portador de pensamientos morales. La inutilidad jurídica de delitos como el perjurio, el proxenetismo y la recepción de bienes robados no se limita al hecho de que se violan "intereses dignos de protección" claramente definidos, sino que también radica en el hecho de que estos delitos sacuden el orden moral que establece la ley. llamado a fortalecer. En este sentido, por ejemplo, dice b. H. Mayer dice acertadamente: “El delito es una violación de intereses jurídicos, pero más allá de eso es una violación intolerable del orden moral” [51] .
En ocasiones el concepto de uno también se utiliza en el derecho penal. El "tipo normativo de autor" sirvió para expresar la injusticia sustancial del acto delictivo que va más allá de la mera violación de intereses: cuando se trata de los delitos más importantes, todos nosotros, y también el legislador penal, tenemos una opinión popular más o menos clara. La imagen del hecho delictivo y el tipo de delito que se esconde detrás. La persona y la actitud determinan a qué imagen puede adherirse el intérprete de los “hechos jurídicos”. Está, por ejemplo, el típico "asesino", el típico "estafador", el típico "proxeneta", etc. Un principal representante de la doctrina del tipo normativo de perpetrador, a saber, Dahm, explica con referencia a nuestro ejemplo de sustituto bienes robados: "La ampliación del artículo 259 del StGB sobre Los bienes robados sustitutos también se basan en el hecho de que i. Según la creencia popular, el esgrimista es también aquel a quien no se le ha robado el billete de 100 marcos, sino que se le han entregado dos billetes de 50 marcos" [52] .
Aunque esta doctrina del “tipo normativo de autor” volvió a pasar a un segundo plano después de 1945, todavía contenía un núcleo real, a saber, la idea de que un delito depende no sólo del efecto externo, sino también de otros aspectos, a saber, la responsabilidad del autor. mentalidad o sus deberes especiales como padre, funcionario, etc. La consideración, a menudo necesaria, de situaciones excepcionales e intereses opuestos, como por ejemplo: B. cuando esté médicamente indicado Para nuestra sensibilidad actual, la necesidad de interrumpir un embarazo no es sólo un acto "ponderación de intereses", sino más bien como una valoración socioética de la cuestión en su totalidad y en la plenitud de sus aspectos. Pero en el momento en que se establece una nueva visión básica de la naturaleza del delito, debe hacerse efectiva

desde el punto de vista de una teoría objetiva de la dirección que toma la interpretación. Entonces, ¿no debería castigarse el robo de bienes robados sobre la base del "posible significado literal" del artículo 259 que lo engloba, porque según nuestra comprensión actual se puede clasificar como bienes robados, no tanto desde el punto de vista de protección de intereses, pero ciertamente desde el punto de vista de la evaluación socioética? Solo uno La interpretación histórico-subjetiva debería preguntarse hasta qué punto tales ideas morales inspiraron la creación del artículo 259 del Código Penal. Es obvio los peligros que crea una "interpretación objetiva" para la legalidad de la administración de justicia y la seguridad jurídica, siempre que se tomen realmente en serio sus fórmulas. Este es el riesgo que está indisolublemente ligado a sus beneficios. Por eso es tan importante el esfuerzo por poner las intenciones de la teoría subjetiva y objetiva en una relación adecuada.

3.) El cuadro del problema dominado por la oposición entre teoría de la interpretación subjetiva y objetiva debemos completarlo en otro aspecto. Ya hubo una breve mención del par de términos anteriores. " *extenso* " y Interpretación " *restrictiva* " (limitante) del discurso. Estos términos metodológicos de uso frecuente tampoco son claros. Con referencia a él, se pueden identificar al menos tres, si no cuatro, escuelas de pensamiento, aunque parcialmente interconectadas: [53]

a) Una vez te mueves en el ámbito del sentido *lingüístico* y contrastas un sentido "más cercano", "estrecho", "estricto", "restringido" con un significado "lejano", "amplio", "extendido" [54]. Para el ejemplo de los bienes robados, se puede decir que en el sentido "estricto" "obtenidos mediante un acto ilegal" sólo puede significar las cosas que fueron adquiridas directamente a través del acto ilegal del delincuente anterior, pero que es una "estiramiento" de la significado del lenguaje si se incluyen también los Sustitutos de aquellas cosas como "obtenidas mediante un acto ilícito". O: "Es una interpretación 'estricta' si se interpreta una disposición que excluye de un cargo a aquellos 'con condenas previas' en el sentido de que debería afectar a todos los que han sido castigados en algún momento y de alguna manera; Por otro lado, es una interpretación "amplia" si se la entiende sólo como un castigo que no fue demasiado lejano en el pasado y que no fue impuesto simplemente por violaciones policiales. La primera interpretación se ajusta más estrechamente, la segunda menos, al significado lingüístico de las palabras" [55]. A veces se utilizan los términos extenso y interpretación restrictiva aún más libremente y la utiliza para dejar de lado casi por completo el significado de la palabra en favor de la verdadera voluntad del legislador o de la ley [56]. Por supuesto, esto crea entonces el límite entre Interpretación por un lado y que se comentará a continuación. Llenando los huecos y La corrección de la ley, por el contrario, fracasa.

b) En otra ocasión, cuando pensamos en nuestro par de términos, pensamos en la relación entre el significado literal de una norma jurídica individual y su *ámbito de aplicación* : la interpretación más restringida (restrictiva) refiere la norma a un círculo más pequeño de casos que la uno más ancho interpretación (extensa). Nuestras leyes utilizan, p. B. a menudo la palabra "causalidad". Esta palabra a veces se interpreta en el sentido de "contexto condicional", a veces en el sentido de "contexto típico". Según la primera interpretación, toda herida, por leve que sea, que conduce a la muerte por alguna complicación es "causa" de la misma; según la otra interpretación, sólo una herida que es típicamente mortal es "causa" de la muerte causada. por esto. Esta última interpretación parece ser “restrictiva” en relación con la primera en el sentido de que limita el alcance del concepto de causalidad y, por tanto, el alcance de toda la disposición legal. Veamos nuevamente el ejemplo de las condenas penales citadas anteriormente. Burckhardt, a diferencia del apartado a), ahora debe llamarse restrictiva la interpretación que limita la exclusión del cargo a aquellos que han sido recientemente condenados gravemente, mientras que extensiva debe llamarse la interpretación que mantiene alejados del cargo a todas las personas con una condena previa. Otro ejemplo: si el artículo 46 nº 2 StGB a. F. garantizaba impunidad a la persona que intentaba cometer un acto delictivo si "evitaba mediante sus propias actividades que se produjera el éxito necesario para su realización en un momento en que el acto aún no había sido descubierto", era una de las que limitaban el alcance de la solicitud Interpretación si se exigiera además que evitar el éxito fuera absolutamente voluntario; Por otro lado, cuando se compara con el sentido literal, esta adición significó una “extensión” ya que la “voluntariedad” no se menciona específicamente en la ley [57] . El Tribunal del Reich no aplicó el artículo 46 nº 2 en un caso en el que un pirómano empapó con alcohol un papel que se encontraba en un cajón de la mesa y le prendió fuego, pero luego apagó rápidamente el fuego porque oyó que alguien se acercaba y temía ser descubierto. Según la redacción de esta disposición, “aún no se ha descubierto”. De este modo, el Tribunal del Reich ha “restringido” el ámbito de aplicación del artículo 46 núm. 2 mediante el requisito de una verdadera voluntariedad, que no está previsto en la ley (RGSt 38, 402).
c) Si bien la concepción de oposición conceptual que acabamos de desarrollar en b) no es puramente lingüística, sino fáctica, todavía se le atribuye un cierto formalismo en la medida en que se refiere a la relación externa de las normas jurídicas con sus " alcance", es decir, de su ámbito de aplicación depende. La distinción entre interpretación restrictiva y extensiva adquiere importancia *material* cuando se aplica a la relación de las normas jurídicas con *la libertad civil* o la propiedad. *derechos* subjetivos o la existencia de un *principio general* . A veces se afirma que se aplica lo siguiente: » in dubio pro libertate« [58] o: » singularia non sunt extendenda«. Entonces, una

interpretación estrecha y estricta (restrictiva) significa una interpretación que interpreta las leyes penales, las restricciones a la propiedad (incluidas las restricciones de derechos de autor y las cargas fiscales), la imposición de deberes, las violaciones de un principio de tal manera que el poder criminal o la interferencia con la propiedad o la carga con uno El deber o la excepción a una regla se mantiene lo más limitado posible. En este sentido, “restrictiva” es la interpretación del término “condenado” que se presentó como extensiva en el punto a). El manejo del sistema también era típicamente "restrictivo" en el sentido actual. "tipo normativo de perpetrador", que servía para evitar un castigo excesivo del "proxeneta" o de la "plaga pública" (se flexibilizó la "redacción"; en el sentido de a) había, por tanto, un extenso interpretación). Por otro lado, a la luz de nuestra distinción actual, cualquier interpretación que amplíe el poder del Estado a expensas de la libertad o menoscabe derechos subjetivos o viole principios jurídicos en mayor medida al ampliar las excepciones es “extensiva”. En este sentido, la pena por recibir bienes robados es sin duda una “interpretación extensiva” del artículo 259 del Código Penal, mientras que, por ejemplo, B. "restrictivo" en el sentido actual (por cierto también en el sentido de b), pero no en el sentido de a)) la exclusión de traer hacia uno mismo las cosas *procesadas* del El delito de recibir bienes robados es. La interpretación del artículo 46, nº 2 del StGB a. F. del Tribunal del Reich también era “extensiva” desde la perspectiva de *la libertad* porque ampliaba la responsabilidad penal, mientras que era restrictiva en el sentido de la distinción anterior (b) (por otra parte, nuevamente extensiva en el sentido de a)). O bien: Si se aplica el principio de que los actos delictivos que se cometen para rescatar a personas de un peligro actual para su vida o su integridad física no deben ser punibles (emergencia; véase el artículo 35 del Código Penal), entonces una extensión de este principio significa que interpretación restrictiva en la medida en que limita *la responsabilidad penal* , aunque de esta manera se amplíe el ámbito de aplicación del principio de emergencia. Por otro lado, significa uno *Excepción* a este *principio (de emergencia)* si alguien actúa como gente de mar se declara obligado a permanecer firme en todas las circunstancias cuando la vida esté en peligro (véanse los artículos 121, 124 de la Ley sobre el trabajo marítimo). Pero también significa una interpretación *extensiva* que viola la máxima "singularia non sunt extendenda" si se extienden normas como los artículos 121 y 124 de la Ley del Trabajo Marítimo a personas que no están directamente mencionadas en dichas normas [59], aunque desde un punto de vista puramente formal. punto de vista desde b) a este respecto nuevamente Se puede asumir una interpretación *restrictiva* , ya que la disposición de emergencia del artículo 35 del StGB tiene un *alcance limitado por la extensión de la obligación de aceptar la emergencia.* El último ejemplo nos enseña una vez más sobre el carácter formal ya subrayado del término "ámbito de aplicación", pero al mismo tiempo también sobre la relatividad de "principio" y "excepción": la regulación

de excepción de la Ley de la Marina invierte en cierto sentido, ya que es visto como La excepción a una excepción, es decir, como excepción a la impunidad excepcional del acto de emergencia, vuelve a la *regla* de la responsabilidad penal.
Esto nos lleva a la crítica de las distinciones anteriores entre interpretación extensiva y restrictiva. Todos tienen preocupaciones sobre la versión actual. La distinción con a) a menudo falla debido a la incertidumbre sobre qué sentido de la palabra es realmente el más "próximo", especialmente porque la ley a menudo sigue su propio camino lingüístico y utiliza terminología técnico-jurídica. La distinción con b) es demasiado externa y demasiado formal porque siempre depende únicamente del alcance de la regulación individual. En la medida en que varias normas se complementan entre sí, la restricción o ampliación de una norma puede ser una ampliación o restricción de otras normas en sentido contrario. Como ya se señaló, la relación entre regla y excepción en el sentido de c), y a veces incluso el concepto de libertad, es igualmente relativa; Porque en un conflicto entre un policía y un ciudadano que conduce a una “resistencia contra el poder del Estado”, no sólo está en juego la libertad del ciudadano sino también la libertad de acción del oficial. Las oraciones " In dubio pro libertate" o "in dubio contra fiscum" o "singularia non sunt extendenda" hay poca certeza. Esto también lo destacan teóricos jurídicos liberales como Burckhardt y Nawiasky [60].
d) Pero entonces probablemente sea acertado aceptar la interpretación de la oposición conceptual que antes se mantenía en un segundo plano, pero que ahora vuelve a funcionar con los términos “voluntad del legislador” *y* “ *voluntad de la ley* ” y es también el lo más frecuente es. Aquí las palabras de la ley se consideran un medio para expresar la voluntad del legislador o de la ley y luego se amplían o estrechan. Las cosas son muy simples desde el punto de vista de Teoría *subjetiva* : Claro y hermoso ya Savigny (p. 231) dijo que la diferencia entre interpretación expansiva y restrictiva sólo se refiere "a la relación lógica de la expresión con el pensamiento, en el sentido de que este último puede contener menos o más que el pensamiento". »En el primer caso la corrección de la expresión se produce mediante una interpretación *expansiva* , en el segundo mediante una *restrictiva* . Ambos sólo pretenden armonizar la expresión con el pensamiento real (véase el legislador)". También se pueden encontrar formulaciones similares entre otros subjetivistas, p. Murciélago Windscheid (§ 21), Regelsberger (pág. 152 y siguientes), Enneccerus (Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 57). Sin embargo, este último destaca especialmente que de una forma u otra » La interpretación correctiva" sólo es permisible si "la redacción de la ley aún puede verse como una explicación de la intención de la ley, aunque de manera imperfecta, pero aún así comprensible cuando se tienen en cuenta todas las circunstancias relevantes". Lo que esto significa es que la interpretación debe permanecer de algún modo dentro de los límites del “sentido literal”, es decir, como máximo debe “rebotar” contra estos límites, pero no ir más allá

de ellos. Más allá de las fronteras ya no hay interpretación expansiva, pero en el mejor de los casos» Analogía". A ellos les aplicaría lo mismo Se puede decir una interpretación restrictiva. Disposiciones, p. B., que se refieren expresamente sólo a los "hombres", incluso contra la voluntad real del legislador, nunca pueden ampliarse para incluir a las "mujeres" mediante una interpretación amplia y, por tanto, extenderse a "las personas en general" [61].

¿Pero cómo surgen los términos? extenso y restrictivo ¿ Interpretación vista desde la teoría *objetiva ?* Dado que esta teoría entiende y respeta el texto como portador de un significado inmanente, independiente de la voluntad del legislador histórico, a primera vista no parece haber lugar alguno para una interpretación extensiva o restrictiva. Si el significado de la palabra es claro, entonces el espíritu objetivo se ha manifestado precisamente de esta manera, pero si el significado de la palabra es ambiguo, entonces la decisión se inclina a favor del significado “racional”. Sin embargo, incluso entre los objetivistas encontramos el par de términos “extensivo” y “extensivo”. interpretación restrictiva. Eso dice, por ejemplo. B. Wach: "Para hacer valer el sentido razonable frente a una redacción incorrecta, muy a menudo hay que comprobar que la ley está redactada incorrectamente (interpretación expansiva, restrictiva)" [62]. Para nuestra diversión, observamos que desde un punto de vista objetivo, no sólo la ley puede ser más inteligente que su autor, sino que también el intérprete puede ser más inteligente que la ley misma.

Por la presente concluimos temporalmente la doctrina de la interpretación. Con nuestras últimas consideraciones, algo complicadas, ya hemos alcanzado los límites del ámbito de la metodología de interpretación real. En cierto sentido, las interpretaciones extensivas y restrictivas ya pueden verse como una especie de desarrollo ulterior del derecho. Un paso más y nos encontramos con la determinación de la ley llamada “praeter legem”, cuyo principal ejemplo es la analogía, y con la determinación de la ley “contra legem”, que en sentido estricto significa una “corrección”. ” de la ley, mientras que la interpretación real es una. Existe una guía para determinar la ley “secundum legem”, de conformidad con el principio de fidelidad jurídica. Antes de pasar a la determinación del derecho praeter legem y contra legem, debemos, sin embargo, complementar nuestro examen anterior sobre la determinación del derecho secundum legem en un punto esencial (Capítulo VI).

Capítulo VI

Derecho Jurídico 1 . Términos legales vagos, términos normativos, discreción, Cláusulas generales

Hasta ahora nos hemos aferrado tácitamente a la premisa de que la aplicación del derecho y la interpretación a su servicio son esencialmente actos de conocimiento, incluso si son propios de uno. estructura de humanidades. Después de todo, algunas cosas pueden irritarnos e incluso asustarnos, como la incertidumbre que rodea la

ejecución del » “Subsunción” significa la ambigüedad con la que tiene que lidiar la interpretación en todos los niveles, la diversidad de métodos de interpretación y la disputa sobre el propósito básico de la interpretación y, finalmente, la ambigüedad de los conceptos. “extenso” y Interpretación “restrictiva”. Pero toda ciencia tiene que luchar con dificultades. Lo que importa es si, en principio, una búsqueda de » La verdad” es significativa y prometedora. Sin embargo, en el ámbito del derecho y su conocimiento, hay una serie de fenómenos que hacen que el principio mismo de búsqueda de la verdad sea un problema y que ponen en evidencia los límites de un conocimiento puramente científico del derecho como una “línea de sombra”. [2].
Hubo un tiempo en el que se creía confiadamente que debía ser posible lograr una claridad jurídica absoluta mediante normas definidas con precisión. Establecer seguridad jurídica, en particular para garantizar la claridad absoluta de todas las decisiones y actos judiciales y oficiales. Esta vez fue la Ilustración. Bockelmann volvió a presentar acertadamente en 1952 su concepto básico: "La aplicación judicial de la ley debería... funcionar como una máquina automática, con la única particularidad de que el aparato que funciona no es un automatismo mecánico, sino lógico" [3]. La desconfianza que los jueces habían adquirido en el período anterior de justicia arbitraria y de gabinete (es decir, un poder judicial sumiso a las instrucciones del soberano) y, por otra parte, el culto racionalista de la ley dejaron al estricto Vincular al juez a la ley se convierte en el requisito central. Para ello, recurrieron a la instalación de otros insostenibles. Prohibiciones de interpretación y comentarios para eliminar a todos. Sentencia por el juez (sistema de “peines fixes” en el Código penal de 1791) y similares. El juez debe ser el “esclavo de la ley” [4]. Esta idea de la relación de Ley y jueces fracasó a lo largo del siglo XIX. No sólo se ha considerado incumplible la exigencia de una estricta observancia de la ley por parte del juez porque no es posible definir las leyes con tanta precisión e interpretarlas en los comentarios oficiales de manera tan precisa y exhaustiva que se eliminen todas las dudas sobre su aplicación. A la larga, el requisito de estar sujeto a la ley ya no se consideraba ideal. En la medida en que los tribunales quedaron liberados del poder del soberano y actuaron como autoridades decisorias "independientes" con objetividad y Debido a su sentido de la justicia, se creía que también podrían liberarse de las limitaciones de la ley para poder obtener la libertad de elección que necesitaban para dominar la vida en toda su diversidad e imprevisibilidad. Este no es el lugar para describir el desarrollo en detalle [5].
Hoy se da el caso de que... La vinculación de los tribunales y las autoridades administrativas con la ley no se ha relajado en la medida en que la llamada “escuela de derecho libre” consideraba inevitable y correcta a principios de este siglo, pero sí se ha relajado de una manera que nuestros Las consideraciones metodológicas deben marcar nuevos caminos.

El El principio de legalidad de la justicia y de la administración permanece intacto. Ya conocemos el artículo 20, apartado 3 de la Ley Fundamental, que regula el poder ejecutivo y la competencia. La ley y la justicia vinculan. Pero las leyes mismas están ahora estructuradas de tal manera en todas las áreas del derecho que los jueces y funcionarios administrativos no sólo tienen que Subsunción bajo conceptos jurídicos fijos, cuyo contenido está determinado por La interpretación se desarrolla con seguridad, encuentra y justifica sus decisiones, pero está llamada a evaluarlas de forma independiente, a veces a decidir y tomar decisiones en igualdad de condiciones con el legislador. Seguirá siendo así en el futuro. Siempre será sólo una cuestión de mayor o menor cumplimiento de la ley. Por lo tanto, consideremos con más detalle cómo toma forma el pensamiento jurídico cuando se aflojan los vínculos con la ley, si nos referimos a él en este sentido como el llamado "ley justa" (ius aequum) en contraste con "ley estricta" (ius estricto).

El punto de partida de nuestras nuevas consideraciones debe ser la metodología de la legislación, incluso si se relaja la vinculación de los tribunales y las autoridades administrativas a la ley. Hoy nos encontramos con diversas formas de expresión jurídica que llevan a que el usuario de la ley se independice de ella. Distinguimos entre tales formas: la términos legales indefinidos, los términos normativos, las cláusulas discrecionales y los Cláusulas generales [6]. Desafortunadamente, la terminología no es consistente. También hay problemas que no nos interesan especialmente aquí, a saber, problemas de impugnabilidad de las decisiones judiciales y Actos administrativos por medios legales. No podemos ni queremos hacer aquí más que presentar las diversas formas de flexibilización jurídica de una manera que tenga sentido y sea adecuada a la vista de nuestros problemas metodológicos.

1.) Por “plazo indefinido” [7] nos referimos a un término cuyo contenido y alcance es en gran medida incierto. Los términos absolutamente específicos son raros dentro de la ley. Al fin y al cabo, aquí se pueden incluir los términos numéricos utilizados por la ley (especialmente en relación con las medidas, el tiempo y el dinero) (50 km, límite de tiempo de 24 horas, 100 euros). En su mayor parte, los términos legales son al menos parcialmente vagos [8].

Esto se aplica, p. B. ya de conceptos naturales que han sido adoptados como ley como "oscuridad", "silencio nocturno", "ruido", "peligro", "materia". Se aplican aún más términos jurídicos reales, como "asesinato", "ilegalidad", "delito", "acto administrativo", "transacción jurídica", etc. Con Philipp Heck [9] se puede distinguir entre un núcleo conceptual y un patio conceptual entre los conceptos indefinidos. En la medida en que tengamos claro el contenido y alcance de los términos, estamos ante este núcleo conceptual por hacer. Donde surgen dudas comienza el tribunal conceptual. Está claro que en una noche sin luna, alrededor de la hora duodécima, en nuestras latitudes hay

oscuridad al aire libre y sin luz; Surgen dudas, p. B. las horas del crepúsculo. Que la tierra, los muebles y los alimentos son “cosas” está fuera de toda duda; Las cosas son diferentes con la electricidad o una columna de humo (publicidad) en el cielo. Es cierto que con la feliz culminación del nacimiento de un hijo de padres humanos existe un "ser humano" en el sentido jurídico, siempre y cuando, por otra parte, durante el proceso del nacimiento (después del inicio del parto) se produzca un " ser humano" (y ya no sólo un "fruto fetal")) no es tan seguro; La pregunta incluso se responde de manera diferente según las distintas partes de la ley: según el derecho civil, sólo tenemos ante nosotros a una persona "legalmente competente" después de "finalizar el nacimiento" (§ 1 BGB), mientras que según el derecho penal (ver § 217 StGB versión antigua) Ya durante el nacimiento (¿pero a partir de qué momento?) hay un "ser humano" [10] que puede ser objeto de asesinato, homicidio imprudente u homicidio por negligencia. Sin embargo, los conceptos indefinidos pueden utilizarse dentro de sentencias legales no sólo en los llamados » "hecho" ocurre, sino también dentro del " Consecuencia jurídica”. El artículo 231, párrafo 1 del Código de Procedimiento Penal ofrece un ejemplo: el juez que preside puede "tomar las medidas apropiadas" para evitar que el acusado sea retirado del proceso.

2.) Muchos términos indefinidos lo son en un sentido que se explicará con más detalle en un momento » Términos “normativos” [11] . Estos términos se contrastan con el » términos "descriptivos", es decir, términos que significan objetos "descriptivos" reales o realistas 12 , fundamentalmente perceptibles o de otro modo experienciales: "ser humano", "muerte", "coito", "oscuridad", "rojo", "velocidad", " Intención". Como muestran estos ejemplos, también hay muchos términos indefinidos entre los términos descriptivos. Así que no todos los conceptos indefinidos son “normativos” al mismo tiempo. Pero los términos normativos son a menudo particularmente indefinidos y por lo tanto ofrecen muchos ejemplos de indeterminación y, por tanto, al mismo tiempo de incertidumbre y relativa independencia de la aplicación de la ley. Entonces, ¿qué debemos entender por términos “normativos”? Desafortunadamente, el concepto de concepto “normativo” en sí mismo no es “inequívoco”. Si consideramos que todo término legal es parte de un... es una norma jurídica y deriva significado y contenido de ella, entonces habría que calificar cada concepto jurídico (y dentro de los “hechos jurídicos” cada característica fáctica) como “normativo”, que es lo que ha sucedido en ocasiones [13] . Pero entonces los términos “descriptivos” enumerados anteriormente también serían esencialmente términos “normativos”, porque los términos “humano”, “muerte” y “oscuridad”, como términos legales, tienen un significado peculiar que difiere del de los términos biológicos correspondientes. unos o términos teológicos o físicos. Pero si eres de conceptos jurídicos normativos en contraste con Cuando hablamos de términos descriptivos, obviamente tenemos que referirnos a algo específico, algo

distinto de la simple pertenencia al sistema de normas jurídicas o a las características de los hechos. Esta afiliación es adecuada para cualquier concepto jurídico. Provoca lo que se puede llamar “relación con el valor”, es decir, la relación del contenido y alcance de cada concepto jurídico con las ideas de valor jurídicas específicas. Sin embargo, todavía hay opiniones divididas sobre qué tienen de especial los conceptos jurídicos “normativos” en sentido estricto (en contraposición a los conceptos jurídicos descriptivos), sobre todo porque se trata, en cierta medida, de cuestiones de elección terminológica. Queremos resaltar dos significados diferentes de “normativo”, *es decir,* para finalmente dar preferencia a un significado. Se pueden entender términos jurídicos “normativos” como aquellos que, a diferencia de los términos descriptivos, apuntan a circunstancias que no pueden simplemente percibirse o experimentarse, sino que sólo pueden imaginarse y entenderse en conexión con el mundo de las normas [14]. El Puedo imaginar los conceptos descriptivos de "seres humanos", "muerte" y "oscuridad" como simples conceptos experienciales, incluso si están relacionados con valores, incluso si su contenido y alcance están determinados por la norma jurídica. Por otro lado, el hecho de que una cosa sea “extraña” y por tanto posible objeto de robo o malversación o daño a la propiedad significa que “pertenece” a alguien distinto del autor. Esto presupone lógicamente el sistema de propiedad del derecho civil como un conjunto de normas. No puedo pensar en algo como “extranjero” sin pensar también en las normas de propiedad. Términos legales como: "matrimonio", "hermandad", "funcionario público", "menor", "indecente", "inocente", "deshonroso", "bajo" y términos similares tienen una correspondiente norma que contiene (no solo un valor). -relacionado) significado Todos ellos atribuyen su significado a algunas normas, ya sea que estas normas provengan del derecho o de la moral o de otro área cultural. Inicialmente no se afirma que los marcados de esta manera Los términos jurídicos normativos deben ser enteramente indefinidos. Términos como “matrimonio” y “menor” son relativamente definidos porque las condiciones para su aplicación están definidas con bastante precisión. También es posible definir estos requisitos utilizando características descriptivas, p.e. B. declarar “menor de edad” a quien aún no ha cumplido 18 años. Debido a esta reducibilidad a rasgos descriptivos, el significado de lo “normativo” que acabamos de mencionar puede no parecer lo suficientemente específico para algunas personas. El significado real de "normativo", que es al mismo tiempo el segundo y preferible significado de lo normativo, es decir, S., sólo se encontraría en el hecho de que siempre es uno. Se requiere evaluación para aplicar un término normativo en casos individuales. Si una persona está casada o es menor de edad se puede “determinar” utilizando criterios descriptivos. Por otra parte, ya sea que una actitud sea “deshonrosa”, que un motivo sea “vil”, que un escrito sea “pornográfico”, que una descripción sea “blasfema” –en último aspecto uno piensa en el famoso cuadro de

George Grosz, que representó a Cristo en la cruz con una máscara antigás sobre el rostro y botas de soldado en los pies (ver RGSt 64, 121), eso sólo puede decidirse sobre la base de una calificación. Este tipo de términos se llaman normativos. “necesita relleno de valor”. Lo que esta terrible palabra significa es que el volumen normativo de estos términos debe llenarse con evaluaciones caso por caso. Inicialmente puede quedar abierta la cuestión de si la evaluación es subjetiva y personal del profesional del derecho o si tiene que seguir evaluaciones predeterminadas del "público en general" o de una "clase relevante". Por el momento, “evaluación” debería significar tanto la evaluación individual independiente como la comprensión de las evaluaciones de otras personas. De cualquier manera, la evaluación generalmente se caracterizará por una indeterminación que hace que los conceptos normativos aparezcan como una clase especial de conceptos indefinidos [15].
3.) La “independencia” de lo subjetivo-personal La evaluación, de la que acabamos de hablar, parece a primera vista la característica de una clase especial de conceptos que también sirve para relajarnos. obligaciones legales, concretamente las tan debatidas “cláusulas de discrecionalidad” [16]. Los “judiciales discreción" y el " La “discreción administrativa” del funcionario administrativo [17] es uno de los conceptos más ambiguos y difíciles de la teoría jurídica [18]. Las dificultades adquieren especial urgencia y peso debido al hecho de que la doctrina de la discrecionalidad también se ha convertido en un punto central del derecho procesal [19]. La pregunta importante aquí es si las decisiones discrecionales son tomadas por el Autoridades administrativas por los tribunales y si las decisiones discrecionales de los tribunales por los tribunales superiores se puede comprobar y corregir. En ocasiones se ha querido definir “decisiones discrecionales” diciendo que no están sujetas a revisión judicial. son verificables [20]. Sin embargo, desde el punto de vista lógico que nos aplica, primero debe aclararse el concepto de discrecionalidad sin considerar su importancia para la verificabilidad de los actos discrecionales. Sólo en segundo lugar queda la cuestión de los llamados » "Densidad de control", es decir, la cuestión de si tales actos están sujetos a control judicial y en qué medida, para lo cual no sólo es decisiva la "naturaleza" de la discrecionalidad, sino también consideraciones procesales específicas, p.e. B. puede derivarse de la estructura de la resolución impugnada y de la autoridad que la emite o del cometido del recurso [21], puede ser decisivo. A menudo se destaca que una característica de las decisiones discrecionales, especialmente de las autoridades administrativas, pero posiblemente también de los tribunales, es que son libres en el sentido de que no pueden ser impugnadas con ninguna perspectiva de éxito, mientras sigan siendo dentro de ciertos límites legales y su incumplimiento. Sin embargo, esto puede llevar a que intervengan los tribunales: sólo » abuso de discreción", el " détournement de pouvoir”, dice uno Decisión discrecional incorrecta [22].

Mientras tanto, dejamos el problema de la conexión entre La discrecionalidad y el control judicial -sin querer disminuir su importancia- se basan en sus detalles y concentran toda nuestra atención en la clarificación de la discrecionalidad en su estructura dogmática desde la perspectiva de » Derecho Jurídico". Sin embargo, desde este punto de vista, la pregunta es si abordamos lo anterior en 1) y 2). términos indefinidos y No podrán reconocerse como categoría separada los términos normativos que condicionen y requieran una actitud y actitud especial del funcionario administrativo o juez, ni las facultades discrecionales. La naturaleza específica de la discreción requerida para esto se examinará a continuación.
Los clásicos de la doctrina de la discreción interpretan la discreción real ("libre") cuando se otorga de tal manera que La opinión personal de la persona que ejerce la discreción debe considerarse autorizada. eso dice Laun: ¿Dónde están los "órganos del poder ejecutivo"? "Si se les concede libre discreción", están "autorizados... de acuerdo con su propia opinión y su propia voluntad, a determinar por sí mismos cuál debe ser el próximo e inmediato propósito de sus acciones" [23]. Jellinek también considera que el elemento esencial de la "libre discreción" es que "la opinión personal del funcionario administrativo decide". Incluso casos similares pueden ser evaluados y decididos de manera diferente por diferentes funcionarios sin que esto resulte en una violación de la ley. "Esta ambigüedad deseada por la ley" es inmanente a la "libre discreción" [24]. En algunas de estas formulaciones, sin embargo, el momento de los sonidos "personales" Ver" también considera otros momentos como criterios de discreción: la posibilidad de elegir entre opciones opuestas para tomar una decisión, la ambigüedad. En En consecuencia, Forsthoff dice: Discreción significa "un margen de acción y decisión, la elección entre varios tipos de comportamiento igualmente posibles... El derecho positivo no da a ninguno de estos tipos... preferencia sobre el otro" [25]. En este punto surge la pregunta de cómo se relacionan entre sí estas diferentes interpretaciones de la discreción: opinión personal, elección, alcance. ¿Todos equivalen a lo mismo? Esto no se puede decir sin más. Por ejemplo, b. En su "Ley de Sentencia", Bruns dio una interpretación de la posibilidad de votar ("el derecho a votar") que no quiere tener en cuenta las opiniones personales del elector. En su opinión, "el poder de elección otorgado al juez que dicta la sentencia dentro del marco de la sentencia no significa libertad material para decidir entre dos soluciones correctas, sino simplemente una elección externa para encontrar la única (!) pena correcta. Con el reconocimiento de la elección externa, se tiene en cuenta la sustantiva "Pero todavía no se ha dicho nada sobre la exactitud de la decisión" [26]. Para empeorar las cosas, aquí aparece el concepto de "corrección", que de ninguna manera es fijo. ¿Qué significa "corrección"? ¿Corrección inequívoca que excluye varias respuestas diferentes a una pregunta (es decir, en este sentido: "ambigüedad")? O tal vez "corrección" sea tanto como ¿

“Justificabilidad” [27] o algo similar que aún deje “margen de libertad” para varias respuestas que difieren en contenido pero que son igualmente correctas en términos de su valor? ¿Qué significa realmente la imagen “espacio de juego”?
Si partimos de este cuadro, ciertamente no indica nada más que la posibilidad de elegir entre varias alternativas diferentes a la decisión, incluso si el alcance es sólo entre dos decisiones contradictorias (conceder o no conceder una un permiso, una aprobación, una concesión, ejecución o no ejecución de una naturalización, examen aprobado o no aprobado, etc.) o entre varias decisiones disyuntivas sometidas a elección (nombramiento de uno de los tres profesores universitarios nombrados en una "lista de nombramientos" a una cátedra, evaluación de un desempeño con una de varias calificaciones). Es probable que esto también se aplique al “margen de libertad de juicio” que examinaremos más detenidamente en un momento, es decir, que es una oportunidad para decidir sobre una de varias alternativas.
En mi opinión, una característica especial de la discreción sólo se hace evidente cuando examinamos el contenido interno del criterio "posibilidad de elección". Sin tener que involucrarnos en la delicadeza lógica y filosófica del multifacético concepto de posibilidad, podemos enfatizar que la posibilidad de la que ahora estamos hablando no es sólo una posibilidad real, sino también legal: es la ley, generalmente la ley. , que en alguna parte de la norma se abre la posibilidad de elegir entre varias alternativas realmente posibles. Y esta posibilidad jurídica adquiere su significado más detallado a partir de las intenciones que a ella están vinculadas por ley -o por ley-. De hecho, puede darse el caso de que la opción legal sólo esté disponible para que la persona aquí Los funcionarios administrativos o jueces “autorizados” toman la única y única decisión correcta, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso individual. En tal caso, este poder otorgado por el legislador es una delegación Decisión que el legislador no tomó por sí mismo, sino que pasó al funcionario administrativo o al juez, porque sólo tenía en cuenta todo lo que debía determinarse en términos concretos. Se pueden hacer hechos y circunstancias.
¿Llega ahí? Si se pone más de relieve el compromiso de la administración con los requisitos legales y constitucionales, hay que utilizar la antigua terminología de » renunciar a la libre discreción" y de "legalmente “discreción ligada”. La discreción está limitada en el sentido de que el ejercicio del derecho a votar tiende hacia un objetivo y resultado “únicamente apropiado” en la toma de decisiones, con estricta alineación con todas las directrices legales y especialmente estatutarias pertinentes [28], así como con una cuidadosa investigación y consideración de todas las “circunstancias del caso individual” . La incertidumbre que a menudo aún persiste sobre la decisión “correcta” debe aceptarse periódicamente; Se trata de un "espacio residual" (es decir, de nuevo un ámbito -restringido-) de "creencia subjetiva" que permanece después de considerar y

observar todos los requisitos legales y circunstancias fácticas concebibles y que no puede eliminarse por completo. Se trata del concepto de discrecionalidad vinculada, tal como lo ha desarrollado Soell, entre otros, como “discrecionalidad de la administración de intervención” [29]. También puede considerarse adyacente al de Bachof en particular. Las decisiones de examen o evaluaciones de idoneidad para el servicio introdujeron en la discusión el concepto de “margen de libertad en la evaluación”, cuyo cumplimiento es al menos un (individual) evaluación, que no puede ser verificada ante un tribunal, pero que, sin embargo, apunta a lo que es “objetivamente” correcto. El alcance de la evaluación difiere Autorizaciones discrecionales en el sentido de que abren una mayor libertad de decisión, incluso subjetiva [30]. De hecho, la característica que acabamos de mencionar capta la esencia de la discrecionalidad, que nos interesa desde un punto de vista metodológico y que, además de la indefinido y otorga a los términos normativos un estatus especial.

Por lo tanto, la ley y el orden otorgan discreción cuando la decisión final sobre lo que es correcto en un caso específico (justo, Propósito, apropiado) de las convicciones individuales (en particular: evaluación) de aquellos llamados a tomar decisiones individuales (posiblemente “articuladas” mediante votación en un comité) La personalidad se confía y se entrega, y en última instancia no sólo porque no se puede eliminar un "residuo" de incertidumbre ni siquiera con las reglas más precisas, sino porque se considera mejor que, dentro de un determinado ámbito, una persona que se considera responsable tenga la suya propia.» Ver« entra en vigor. Ésta es precisamente la opinión que tiene el funcionario actuante o juez en... El ejercicio "obligado" [31], que tal vez se haya "obligado a realizar", se convierte, además de las normas generales que limitan la discrecionalidad, en la norma de lo que es jurídicamente correcto. La naturaleza individual del caso individual se vuelve entonces relevante no sólo desde el lado del objeto (las circunstancias especiales), sino también desde el lado del sujeto (la autoridad que juzga). La individualidad del objeto (el caso concreto) y la individualidad del sujeto (la persona que juzga el caso) se encuentran. Cuando el filósofo Teodoro Litt dijo una vez: "La 'forma' individual sólo puede experimentarse de manera individual", "No sólo se comprende lo individual, sino también siempre y necesariamente de manera individual" 32, esto también se aplica ahora a la discrecionalidad. decisiones, para [las cuales] a menudo un " La “comprensión” es un elemento de apreciación: no se refiere sólo al individuo [33] sino que es en sí misma una expresión (manifestación) de una individualidad.

Por supuesto, surge la pregunta de si tales cosas tienen realmente un lugar en nuestro sistema jurídico constitucional, así como de cómo se puede justificar. En lo que respecta a la primera cuestión, queda ahora a la discreción del legislador o surge de él. derecho consuetudinario o del » “Naturaleza de la cosa” (la “naturaleza de la

administración”, etc.), que hay o puede haber o incluso debe haber discreción en el sentido explicado. Es Z. B. Es cierto que hasta ahora, cuando un profesor universitario es designado para una cátedra (sobre la base de una lista de sugerencias del departamento), el ministro responsable tiene la opción de nombrar a la cátedra en función de la perspectiva de atraer a un gran académico o un excelente didáctico o uno para la expansión de un instituto o clínica con un organizador o terapeuta particularmente calificado. Precisamente aquí - para hablar con Laun 34 - el Ministro de Educación está autorizado a determinar, según su debida opinión, cuál debe ser el "objetivo siguiente e inmediato" de sus acciones (por otra parte, no está se permite basarse en "puntos de vista no objetivos" - como en este caso : guiarse por la afiliación religiosa de uno u otro de los propuestos; sólo, dicho sea de paso, cabe señalar que para algunos Los actos administrativos y especialmente en ciertos actos de gobierno pueden muy bien depender de factores políticos como la afiliación partidista, que en otro contexto se calificaría de “no objetivos”). En general, se trata de una cuestión de determinación jurídica en sentido estricto, es decir, en particular de la interpretación de leyes e instituciones, determinar en qué parte de la relación entre el derecho, por un lado, y la administración o la justicia, por otro, debemos suponer que un Se mantiene la discreción, por ejemplo. B. el judicial A este nivel pertenece la sentencia o la determinación del importe de la indemnización por el dolor y el sufrimiento. Debe decidirse caso por caso qué intención se entiende por principios jurídicos que se sospecha que otorgan discrecionalidad y si son la conclusión de una ley basada únicamente en normas fijas. consideran posible y necesaria la decisión correcta o si deben entenderse como la visión personal, aunque basada en deberes y basada en hechos, pero independiente de lo que es "correcto" en concreto, Las personas “convenientes”, “justas” pueden y deben dar su opinión [35].

Más difícil que demostrar que existe discreción y, por tanto, una concreción independiente de la ley por parte de jueces o funcionarios administrativos es demostrar que esto no sólo es inevitable, sino también bueno. Sin embargo, no queremos responder a esta pregunta todavía, sino que sólo la abordaremos al final del capítulo, cuando hayamos aprendido cómo es el ejercicio de la discreción. En primer lugar, debemos continuar con el debate puramente conceptual sobre la discrecionalidad. Primero, comparemos la discreción con la plazos indefinidos y Conceptos normativos como los presentados en 1) y 2) de este capítulo, podemos decir que la discreción representa una categoría especial junto a esos conceptos [36]. Porque los términos indefinidos (es decir, los indefinidos términos descriptivos) y términos normativos (por ejemplo, términos normativos Los elementos delictivos en el Derecho penal, como el "mal sensible" del artículo 253, apartado 1, StGB, no se basan per se en valoraciones

personales, aunque dejen tras de sí un "espacio residual de opinión personal" debido a su interpretación y aplicación. en casos individuales son ambivalentes [37].
En ningún caso se puede afirmar a priori que las decisiones sólo puedan tomarse discrecionalmente en la administración. Si dejamos de lado por completo la “discreción legislativa”, se puede demostrar que este también es el caso. existe discrecionalidad judicial. Viene p.e. B. en el ámbito del derecho penal juvenil o en determinadas medidas procesales por razones de mera conveniencia (consolidación de causas penales, etc.); La disposición sobre el “poder” del artículo 4, párrafo 1 del Código de Procedimiento Penal permite la discreción: el “poder” no significa simplemente una posibilidad fáctica, sino más bien un poder de elección [38].
Por lo tanto, es al menos posible, en mi opinión, pero incluso eficaz, en el sentido de que existe un cierto margen de maniobra en las decisiones jurídicas. discreción limitada dentro de nuestra En el ordenamiento jurídico constitucional, debe reconocerse que en la administración o en la justicia, las convicciones personales (en particular: la evaluación) de la persona llamada a tomar la decisión determinan cuál de las varias alternativas disponibles dentro de un "margen de libertad" se considera la mejor. y correcto". Corresponde al poder judicial examinar dónde y en qué medida se pretende dicha discreción. Y es terminológicamente conveniente conceder a las cláusulas discrecionales así entendidas un estatus metodológico especial en comparación con los “términos indeterminados” y los “términos normativos”.
4.) Los términos indefinidos contrastan con los términos definidos, los términos normativos contrastan con los términos descriptivos, las áreas discrecionales contrastan (al menos parcialmente) con el compromiso exclusivo con el estándar objetivo de lo que es correcto. ¿Debería utilizarse el término ambiguo “ Si la cláusula general, que a menudo se encuentra intercambiada con uno de estos términos relajados, conserva un significado peculiar, sería bueno considerarla como el contratérmino de una formación "casuística" de los hechos [39]. “Casuística” es una configuración de los hechos jurídicos (como el epítome de los requisitos previos que determinan el orden de las consecuencias jurídicas), que describe grupos especiales de casos en su naturaleza específica. Un hecho casuístico es, p.e. B. el del § 226 StGB: ¿Un daño corporal intencional “tiene como resultado que la persona lesionada 1. pierda la vista en un ojo o en ambos ojos, el oído, la capacidad de hablar o la capacidad de reproducirse, 2. pierda una extremidad importante de el cuerpo o ya no puede ser utilizado permanentemente o 3. queda permanentemente desfigurado de manera significativa o cae en enfermedad, parálisis o enfermedad o discapacidad mental, entonces…”.
A diferencia de, " Cláusula general” de la primera parte del correspondiente artículo 260 del proyecto de 1930 [40]: “Si la persona perjudicada sufre un daño grave a su cuerpo o a

su salud...”. Por cláusula general tenemos que entender una exposición de hechos que cubre un área de casos con gran generalidad y prevé un tratamiento jurídico. un tratado de Nipperdey comienza con frases significativas: »En el derecho de los actos delictivos, en lo que respecta a la responsabilidad por la propia culpa, son posibles dos sistemas de regulación jurídica. O se enumeran uno al lado del otro los elementos individuales de las infracciones que deben provocar daños (ver aproximadamente como en los artículos 823 a 825 del BGB) o se crea un elemento uniforme del acto ilícito. Así, el enunciado casuístico es sustituido por la cláusula general, que se basa en la injerencia ilícita y culpable en el interés ajeno" [41]. Encontramos una diferencia correspondiente en la versión anterior de la ley contra la competencia desleal (UWG). En este caso, el artículo 3 de la UWG se redactó de forma casuística La obligación de cesar y desistir estaba vinculada al siguiente delito: "Quien, en el curso de transacciones comerciales con fines de competencia, proporcione información engañosa sobre las condiciones comerciales, en particular sobre la naturaleza, el origen, el método de producción o el precio de bienes individuales o servicios comerciales o la oferta completa...". En cambio, en el artículo 1 de esta ley se establecía una cláusula general: “Quien en el ejercicio de sus negocios realice acciones con fines de competencia que sean contrarias a la violar las buenas costumbres…”. También es famosa la distinción entre lo casuístico » Método de enumeración" y el Cláusula general para la aprobación de procedimientos judiciales administrativos en derecho administrativo. En ese caso, se enumeran los grupos de casos individuales contra los cuales se puede recurrir ante el tribunal administrativo, mientras que en este caso se permite el recurso ante el tribunal administrativo en una cláusula general. Este último es el caso del Código del Tribunal Administrativo: "El proceso administrativo está disponible en todos los litigios de derecho público de carácter no constitucional, a menos que los litigios sean... expresamente atribuidos a otro tribunal" (artículo 40, párrafo 1, frase 1). VWGO).
La diferencia entre los métodos de cláusula casuística y general es, por supuesto, sólo relativa. En el citado artículo 226 del StGB, la segunda parte del delito (“un miembro importante del cuerpo”) aparece casi como una cláusula general en relación con sus demás componentes, aunque el conjunto del delito del § 226 en comparación con el del § 260 El proyecto de 1930 es casuístico. Por otra parte, incluso la “cláusula general” del artículo 260, proyecto de 1930, sigue siendo comparativamente casuística si se la considera junto a una disposición tal como la concibió el gobierno del consejo de Munich en la primavera de 1919: “Cualquier avance contra los principios revolucionarios ser castigado. El tipo de castigo está en libre discreción del juez" [42].
Estas cláusulas generales de responsabilidad penal se encuentran en El estado de derecho está mal visto. Son incompatibles con el principio » nullum crimen sine lege", lo que hace indispensable cierta casuística.

Pero ahora debemos abstenernos de examinar nuestro sistema jurídico en busca de cláusulas generales individuales y examinar críticamente, caso por caso, si realmente estamos ante una cláusula general aquí o allá que queremos. De particular importancia son, sin duda, aquellas cláusulas generales que se basan en una violación de las "buenas costumbres", como el ya mencionado artículo 1 de la UWG a. F., artículo 826 del Código Civil alemán (BGB) (“Quien actúe contra la Si alguien causa intencionalmente un daño a otra persona de manera que viole las buenas costumbres, está obligado a indemnizar a la otra persona por el daño causado") o el artículo 228 del Código Penal ("Quien cause daño corporal Quien ejecuta el consentimiento de la persona perjudicada sólo actúa ilícitamente si el acto viola las buenas costumbres a pesar del consentimiento«) [43].

Además, los ejemplos dados hasta ahora pueden enseñarnos que las cláusulas generales y los métodos casuísticos no siempre son mutuamente excluyentes dentro de una materia jurídica, sino que también pueden complementarse entre sí. La cláusula general del artículo 1 de la UWG a. F. está al lado de la casuística § 3 a. F. de la misma ley, los artículos relativamente casuísticos 823 a 825 del BGB se complementan con la cláusula general del artículo 826 del BGB. Una combinación particularmente recomendada de método casuístico y cláusula general es la llamada método ejemplar [44]. Lo encontramos en el citado artículo 260 del proyecto de ley penal de 1930, que hasta ahora sólo hemos citado de forma incompleta. A la cláusula general “Si la persona lesionada sufre un daño grave a su cuerpo o a su salud” le sigue una lista casuística de ejemplos: “En particular, está significativamente mutilada, permanente y notoriamente desfigurada en el uso de su cuerpo, sus sentidos, sus sus facultades mentales o su capacidad de trabajo se ven significativamente perjudicadas para siempre o durante mucho tiempo..." [45].

Ahora tenemos que preguntarnos cómo se relacionan las “cláusulas generales” con el términos indefinidos, el términos normativos y cláusulas discrecionales. ¿Significan algo especial? Tendremos que admitir que esto es sólo parcialmente así. Por supuesto, no todo término indefinido o normativo, no toda concesión de discrecionalidad es una cláusula general. Porque, como hemos visto, incluye una cierta generalidad de la que a menudo carecen (el muy casuístico § 226 StGB contiene, sin embargo, términos tanto indefinidos como normativos).

Pero ¿acaso no es cierto que las cláusulas generales sólo forman una sección caracterizada por una relativa generalidad del conjunto de términos indefinidos y normativos y de cláusulas discrecionales? Sin embargo, no podemos pretender que toda cláusula general sea necesariamente a la vez indefinida o normativa o discrecional o todas ellas a la vez. Se puede imaginar una cláusula general que sea razonablemente (!) específica. Se utilizan términos descriptivos y no en el opinión personal del

profesional del derecho, p.e. Ej.: “El que intencionalmente ponga en peligro la vida de una persona” como cláusula general de riesgo [46]. En la práctica, sin embargo, las únicas cláusulas generales que entran en consideración son aquellas que son al menos indefinidas y normativas, mientras que, por supuesto, no se puede decir que las cláusulas generales suelen ser también cláusulas discrecionales (de hecho, ocurre lo contrario: Las cláusulas generales no contienen delegación alguna de facultades discrecionales, siempre que se basen en principios objetivamente válidos. objetivo de calificación; esto se aplica p.e. B. para la Sección 1 UWG a. F., artículo 826 del BGB y artículo 228 del StGB). ¿No deberíamos al menos permitir que las cláusulas generales sean absorbidas por los términos normativos vagos, pero ocasionalmente también por las cláusulas discrecionales? De hecho, desde un punto de vista metodológico, las cláusulas generales no tienen ninguna estructura peculiar. No requieren ningún proceso de pensamiento especial distinto de los requeridos por los términos indefinidos y normativos y las cláusulas discrecionales. Como máximo, las cláusulas generales aumentan la distancia que, p. B. los conceptos indefinidos deben compararse con sus conceptos correlativos: los conceptos definidos, etc. Pero esto sería sólo una diferencia de grado, no de clase. El verdadero significado de las cláusulas generales reside en el ámbito de la técnica legislativa. Gracias a su gran generalidad, permiten comprender un grupo más amplio de cuestiones de forma fluida y adaptable. sujeto a consecuencias legales. La casuística siempre está expuesta al peligro de tratar el material jurídico sólo de manera fragmentaria y “provisional”. Este peligro se evita al utilizar la cláusula general. Hay que tener en cuenta otros riesgos. No podemos discutir aquí con más detalle las ventajas y desventajas de las cláusulas generales. Se han discutido muchas veces [47], pero no debemos confundir las ventajas y riesgos inherentes a las cláusulas generales como tales con los que les son inherentes porque regularmente son a la vez indefinidos o son normativos o discrecionales.
Ahora debemos abordar las implicaciones que surgen de la existencia de los diversos tipos de "términos relajantes" o términos y cláusulas del " ley equitativa" (ius aequum) para el pensamiento jurídico. En la medida en que todos estos términos y cláusulas estén limitados por la ley, la determinación de estos límites no es más que una interpretación de la ley. Así pues, suele tratarse de una interpretación muy sencilla de la ley mediante la cual se establece el marco del Se puede determinar la sentencia. Por lo que también es un acto de interpretación de la ley para encontrar los aspectos según los cuales la sentencia debe ser determinada por la ley. Cuando el artículo 46 del Código Penal explica: “La culpabilidad del autor es la base para determinar la pena. Deben tenerse en cuenta los efectos que pueden esperarse de la pena en la vida futura del infractor en la sociedad. Al realizar la evaluación, el tribunal sopesa las circunstancias que hablan a favor y en contra del autor. En particular, se tienen en

cuenta los siguientes: los motivos y objetivos del autor…", por lo que evidentemente se trata de una tarea de interpretación jurídica. Explicar los aspectos de la sentencia con más detalle (por ejemplo, ¿qué significa "culpabilidad" del perpetrador?). Como ya hemos visto, un acto de interpretación de la ley es también el cuestionamiento de lo que aparece en la ley. Los términos y cláusulas normativos determinan si se utilizan como estándares objetivos de valor o como Se entiende por autorizaciones para la propia evaluación. Los principios de interpretación resaltados en el capítulo anterior se aplican aquí en todas partes.

Por tanto, sólo aquellos procesos de pensamiento que requieren una decisión adicional, en particular una decisión, en el marco de las normas jurídicas elaboradas mediante interpretación, requieren de un análisis especial. Se requiere evaluación del profesional del derecho. Sobre la base de la interpretación y de aquellos estrechamente relacionados con ella. Por supuesto, todavía no nos alejamos de la subsunción cuando se trata de términos descriptivos indefinidos. "El manejo de conceptos puramente empíricos es… interpretación", dice con razón Forstoff [48]. Que los términos empíricos son a menudo indeterminados, p.e. Por ejemplo, "noche", "oscuridad", así Interpretación y aquello que se basa en ella. dificultan la subsunción de casos individuales, exigen que el profesional del derecho preste una consideración especial y con ello la doctrina del juez como una "boca que sólo repite las palabras de la ley" (Montesquieu) [49], contradice la aplicación de la ley como un "autómata" que funciona mecánicamente. Sin embargo, sigue siendo sólo una interpretación y Subsunción en el sentido discutido anteriormente. La interpretación y la subsunción a menudo se presentan como actos intelectuales creativos [50].

Sin embargo, el pensamiento jurídico adquiere un tono completamente nuevo cuando nos dirigimos a conceptos normativos como S. Sin embargo, también nos dimos cuenta de una cierta ambigüedad en estos términos normativos, que ahora es importante para nosotros. Es diferente si "normatividad" significa únicamente que el término en cuestión presupone normas en términos de su significado (minoría, matrimonio, funcionario público, etc.), o si normatividad significa "necesidad de cumplir valores". En el primer caso, la elucidación del concepto se reduce nuevamente a la interpretación, y su aplicación en casos individuales se reduce nuevamente a la subsunción. En el otro caso, sin embargo, aparece lo realmente nuevo: la evaluación del abogado. Ahora sólo nos preocupa esta normatividad como necesidad de cumplir valores.

Sin embargo, ya hemos visto que la evaluación no es subjetiva y personal. debe ser la evaluación del profesional del derecho. Más bien, lo que se entiende por términos "normativos" es que el profesional del derecho debe buscar y determinar evaluaciones predeterminadas de una capa "líder" y "autorizada". En este sentido queremos hablar de

evaluaciones “objetivas” [51]. Si el dedo índice es un “miembro importante del cuerpo”, si los combates de boxeo y las lesiones sufridas durante ellos están relacionados con ese Los "buenos modales" son compatibles con que una persona con custodia tenga su "Violó gravemente el deber de diligencia" ya sea una representación gráfica (George Grosz: Cristo en la máscara de gas) es "blasfemo" (§ 166 StGB versión antigua) o al menos la iglesia cristiana está "insultada" (§ 166 StGB nueva versión), si un matrimonio ha "fracasado" - todas estas son preguntas. que la ley no quiere que sea respondida por una valoración subjetiva y personal del juez. Más bien, la ley aquí opina que existen puntos de vista morales relevantes por los que el juez debe guiarse. “Las circunstancias de cada caso individual son decisivas, teniendo en cuenta las opiniones de los grupos de población afectados” [52]. Por supuesto, los “grupos de población relevantes” sólo pueden ser aquellos grupos de población cuyo juicio sea aceptado por el respectivo Estado y sistema legal. Si el propio juez se encuentra en estos círculos, por supuesto también puede cuestionar sus propios sentimientos morales. Pero también tendrá que tener en cuenta si no es el único que opina así. Si el juez sabe que está fuera de los círculos de población legalmente responsables (por ejemplo, si es completamente indiferente a la religión o si las diversiones de la multitud amante del deporte son para él una abominación plebeya), entonces no es su punto de vista personal lo que importa. , sino más bien el hecho de lo que la “gente” piensa y siente en los círculos en cuestión. Por eso el Tribunal del Reich en la famosa sentencia sobre el cuadro de George Grosz: Cristo en la máscara de gas (RGSt 64, 121 (126)) planteó con razón la cuestión de qué efectos tuvo la imagen sobre "el sentimiento religioso de aquellos miembros de las iglesias cristianas... que evitan la irritabilidad excesiva así como la indiferencia." era capaz de provocar [53]. Si se trata enteramente de cuestiones morales fundamentales, el juez no podrá ignorar lo dicho. “ley moral objetiva” que el legislador reconoce y presupone como válida. Así, en su decisión sobre la cuestión de las relaciones sexuales entre novios (BGHSt 6, 46) [54], el Tribunal Federal de Justicia afirmó que el “término de fornicación que requiere evaluación” y la referencia que hace a un “círculo de normas fuera del del derecho penal” (p. 48) no es sólo una referencia a “las opiniones o el comportamiento cambiantes de sectores cambiantes del pueblo” (p. 50), porque el mandamiento de la disciplina sexual no es un “mandamiento de mera costumbre, de mera convención", sino un "mandamiento de la moral, de la ley moral» (p. 52). »Las normas de la ley moral se aplican por derecho propio; su (fuerte) compromiso se fundamenta en el orden dado y aceptable de valores y deberes que rigen la convivencia humana; se aplican independientemente de si aquellos a quienes se dirigen con el derecho de obedecer realmente los siguen y reconocen o no; su contenido no puede cambiar porque las opiniones sobre lo que se aplica cambian” (p. 52). Debemos dejar abierto el asunto de si el BGH puede demostrar filosóficamente lo que aquí dice, si su

rechazo de la “sin contenido” El relativismo, que tiene un efecto destructivo porque no utiliza nada más que la realidad social como guía sin ninguna evaluación" (p. 51), está en pie firme. El problema de la ley moral objetivamente válida es un problema moral-filosófico demasiado delicado para descartarlo aquí con la mano izquierda. Basta que en determinadas cuestiones exista una tradición moral tan firme y segura que el derecho pueda interpretarla en el sentido de » Se puede tomar como base la “ley moral objetiva”.
Pero no importa si la cumplimentación de los "valores que es necesario cumplimentar" que acabamos de comentar es objetiva. Los conceptos normativos pueden basarse en una tradición moral muy sólida o si tienen que adherirse a las evaluaciones cambiantes de “sectores cambiantes del pueblo”; estar abierto a evaluaciones cambiantes es en gran medida la función de estos conceptos normativos: la “evaluación” ”, que aquí exige el concepto normativo, es en ambos casos una cuestión de conocimiento. El profesional del derecho debe “determinar” cuáles son las opiniones morales que realmente se aplican. Su propia valoración del caso es sólo un eslabón en la serie de muchas valoraciones iguales con las que tiene que compararlo y según las cuales puede tener que corregirlo. Por lo tanto, su propia evaluación es sólo una parte del material del conocimiento, no el estándar último de conocimiento. En consecuencia, las decisiones individuales y los grupos de decisiones a través de los cuales se “concretan” estos conceptos normativos objetivos que exigen la realización de valores significan nuevamente algo así como una especie de interpretación de estos conceptos, así como la determinación de una relación de evaluación relevante con el “ “Subsunción”. Frases de decisión como: "Las escalas de determinación no violan las buenas costumbres" (cf. BGHSt 4, 24), "Las relaciones sexuales entre novios son fornicación" (en el sentido de los artículos 180 y siguientes del StGB, versión antigua: BGHSt 6, 46) [55] tienen por tanto una función comentadora similar a la de los desarrollos conceptuales, subordinaciones y subsunciones términos descriptivos. Por tanto, aparecen en los libros de texto y libros explicativos con los mismos requisitos junto con las definiciones, disposiciones de alcance y ejemplificaciones que se dedican a los términos descriptivos. Sin embargo, los conceptos normativos objetivos conservan una característica, incluso una ventaja, de la que a menudo carecen los conceptos descriptivos: con las evaluaciones a las que se refieren, pueden adaptarse a la situación particular de las circunstancias del caso individual y también a cualquier cambio en las perspectivas de valor se adaptan [56] .
Precisamente por eso son portadores de un » Equidad” y tan popular en los últimos tiempos. El término descriptivo “coito” no es capaz de individualización y cambio como el término “comportamiento no matrimonial” o el término “fornicación”. Así, el juez o el funcionario administrativo que examina un caso individual de manera objetiva referirse a un concepto normativo y subsumirlo bajo él, tiene que llevar a cabo una

concretización de su propio tipo. Esta especificación tiene – con Larenz [57] - un carácter "sintético"; da certeza a la idea básica que necesita ser llenada de valor buscando una evaluación contemporánea, pero no extrae esta certeza del concepto como tal. Además, tiene en cuenta la naturaleza especial del caso que se está evaluando, en la medida en que sea posible y sensato [58] .

Si los conceptos “objetivo-normativos” ya tienen características que dan una nueva dirección al pensamiento jurídico en la aplicación del derecho, entonces llegamos a un territorio completamente nuevo cuando los miramos. aplicar cláusulas discrecionales que (al menos parcialmente) proporcionen una decisión personal del lo permitan jueces o funcionarios administrativos. Porque: independientemente del carácter “sintético” y “concreto” de la aplicación, la objetividad Los conceptos normativos, como vimos, todavía se referían a una especie de "conocimiento", una "determinación" de lo que se aplica, una comprensión de lo que es claramente correcto en términos de intención e idea. La situación es diferente con las cláusulas discrecionales Margen de decisiones subjetivas y personales. Autorizan al profesional del Derecho a considerar vinculante y “correcta” la evaluación que personalmente considere correcta, teniendo en cuenta las exigencias legales. Se eliminan en el proceso. Tomar decisiones conscientemente. Esperan una actitud individual con la confianza de que seguir honestamente una línea personal les asegurará mejores decisiones que la búsqueda exclusiva e incierta de puntos de vista "objetivos". Todavía tenemos que hablar de estos actos jurídicos de evaluación, que convierten al profesional del derecho casi en el creador del derecho, en el legislador del caso individual.

Cabe subrayar una vez más que el margen de decisión personal no sólo está restringido por barreras jurídicas claramente visibles, sino también por otras Derecho consuetudinario o limitaciones basadas en la “idea jurídica y estatal” [59] . En última instancia, la prohibición de la “arbitrariedad” y la “falta de objetividad” siempre requiere atención. A continuación debemos asumir que al utilizar la discreción Exceso de discreción y Se evita el abuso de discreción. Ahora asumimos que la decisión “personal” se toma de manera apropiada y también se basa en una convicción interna genuina.

Sin embargo, sería erróneo suponer que son sólo “subjetivos”. las decisiones correctas se toman sin control no sólo desde el punto de vista legal sino también metalegal. Más bien, es posible utilizar ciertas estructuras lógicas de estos » actos volitivos de pensamiento” [60] . Esto se aplica en primer lugar a la libre elección de finalidad, que suele ser el sello distintivo de la llamada La discreción administrativa es [61] . Esta libre elección de finalidad, para la que podemos volver a considerar como ejemplo la elección entre rango científico y cualificación pedagógica a la hora de nombrar a un profesor universitario, se produce según las leyes de la teleología. Los propósitos “próximos” se

subordinan a propósitos más lejanos y generales. Se consideran las consecuencias y efectos secundarios de perseguir tal o cual propósito. Se busca una combinación sensata con otros fines relevantes. De ninguna manera se requiere uniformidad en las decisiones. Precisamente porque al nombrar a otro profesor universitario se le dio prioridad al rango académico, ahora se puede prestar más atención al talento pedagógico. Las leyes de la teleología siguen gobernando la elección de los medios cuando éstos no están ya claramente determinados por el fin mismo. Algunos autores subrayan con razón que La discreción implica a menudo no sólo la libre elección de los fines, sino también la libre elección de los medios, aunque no se puede negar una cierta relatividad de esta diferencia. Para eliminar un peligro, pueden existir varias opciones policiales entre las cuales elegir, o cuando se actúa contra un menor delincuente, pueden surgir como equivalentes varias medidas autorizadas por la ley, entre las cuales debe tomarse una u otra o una combinación adecuada de varias medidas. ser seleccionado. Consideraciones sobre eficacia, sostenibilidad, sencillez, economía, » Proporcionalidad« [62] un papel que se presenta todo teleológicamente estructurado, sin eliminar, sin embargo, el toque personal en la decisión.

Sin embargo, las ideas éticas jurídicas específicas del derecho a menudo se entrelazan con los aspectos de determinación de fines y medios. la justicia y la Equidad [63]. Esto ya se aplica a algunos Registros administrativos. El traslado de un funcionario puede ser muy conveniente, pero todavía parece “injusto”, incluso “injusto”. Por el contrario, el nombramiento de un funcionario público para un cargo o un cargo superior puede ser justo pero inconveniente. Entonces, ¿las consideraciones de conveniencia del funcionario administrativo, que se discutieron anteriormente, no deberían tener que abordar también los problemas de justicia y equidad?

No tenemos espacio para profundizar más aquí. El resultado de las consideraciones fragmentarias de este capítulo probablemente sea el siguiente: De diferentes maneras y en diferentes grados, el usuario de la ley se ve afectado por la ley de equidad, el "ius aequum", que está contenido en el indefinido y términos normativos, en el sentido discrecional y Las cláusulas generales no se aplican simplemente como están llamadas a hacerlo Interpretación y subsunción, pero también a través de evaluaciones y decisiones voluntarias para encontrar la ley en casos individuales [64]. Pronto lo vimos como más inferior a los estándares objetivos (ley moral, juicios de la clase dirigente), pronto más entregado al ámbito de su opinión individual. Pero especialmente en este último caso no prevalecen la falta de compromiso y la arbitrariedad; más bien, además de las barreras jurídicas y suprajurídicas a la decisión personal, entran en juego reglas teleológicas y axiológicas, que no pueden determinar la decisión con precisión material, sino que dan eso soporte lógico . El color personal de la evaluación material y las decisiones volitivas aún persiste.

Si analizamos en particular lo que se ha dicho sobre la limitación, la regulación y la estructuración del ejercicio de la discrecionalidad, ahora estamos en condiciones de abordar en última instancia la cuestión que sólo se planteó provisionalmente anteriormente: en qué sentido y en qué medida. Al final, una decisión arbitraria coloreada individualmente generalmente se considera "correcta" y se le da prioridad. puede justificarse por principios constitucionales. No se trata sólo de la "corrección" que surge de las diversas limitaciones a las que está sujeta la discrecionalidad (que, además de todas las directrices legales y axiológicas, también incluye las prohibiciones de parcialidad, arbitrariedad, abuso y exceso), sino también de la corrección específica, lo que se convierte en un problema porque al tomar decisiones discrecionales debe reconocerse la equivalencia de decisiones diferentes, incluso opuestas. Esto es lo específico y ofensivo: las decisiones que están en disyunción (E 1, E 2, E 3 o E y no E) pueden pretender ser igualmente correctas ante la ley, es decir, por ejemplo. B. Intervención o no intervención policial en una manifestación sólo parcialmente pacífica (discrecionalidad en la toma de decisiones), la elección entre medidas diferentes e igualmente apropiadas en caso de intervención policial (Discreción de selección) [65], concesión y no concesión de una licencia, implementación y no implementación de la naturalización. Aparentemente “corrección” aquí significa algo que no está sujeto a la ley de contradicción, no tanto como Verdad o claridad, que quizás sea fundamentalmente imposible de lograr cuando entran en juego las evaluaciones. Lo primero que llama la atención del abogado es el término “, que se utiliza en muchos contextos”. “Justificabilidad”: si hay varias alternativas para elegir al otorgar discrecionalidad, cada una de ellas puede usarse en vista de las grandes diferencias restantes. El “margen de maniobra” debe ser “justificable”. Puede ser justificable esperar e intervenir en caso de una manifestación parcialmente pacífica; tanto puede ser justificable llevar a cabo la naturalización como rechazarla. Cualquiera que elija una de estas opciones dentro del alcance tiene razón; nadie puede decir que él solo tiene razón. Por supuesto, la justificabilidad no excluye la posibilidad de utilizar argumentos mutuamente críticos sobre por qué tal o cual decisión es la mejor y “realmente” correcta. A menudo, la persona que toma la decisión no puede superar sus dudas sobre si “realmente” está haciendo lo correcto, pero se dice a sí misma que al menos considera correcto lo que es justificable. De vez en cuando, máximas como ésta también ayudan Sentencia: in dubio mitius! Entonces sigue siendo una pregunta regulación lingüística adecuada, ya sea que uno simplemente identifique lo "justificable" con la "corrección" del uso de la discreción o, como suelo hacer, considere el último término ("corrección") como el más limitado en comparación con el primero ("corrección"). justificable"), porque lo correcto es siempre ser justificable, pero no todo lo que es justificable tiene que ser aceptado como “correcto” (ya que todavía vale la

pena discutirlo) [66]. En esencia, siempre que se conceda discreción, se llegará a la conclusión de que lo que se debe reconocer “en cualquier caso” como justificable, como en el “ “El margen de discrecionalidad se reduce” y por tanto puede considerarse “correcto”.
La mejor manera de lograr una justificación más profunda para equiparar lo que se considera "personalmente" correcto con lo que es correcto en general [67] es estar preparado para familiarizarse con las siguientes ideas: Toda nuestra vida jurídica, como parte de nuestra multiplicidad, La vida intelectual, ramificada, se compone de tendencias e impulsos individuales plasmados. No sólo a nivel de legislación de todo tipo, sino también a nivel de administración y jurisprudencia, se considera a las personas Las “personalidades” están llamadas a dar forma y mantener la ley. La “creencia subjetiva” no es sólo una “vergüenza terrenal que hay que soportar”, es decir, algo que lamentablemente no se puede eliminar por completo (especialmente cuando se emiten sentencias), sino que es un elemento de la cultura jurídica que es digno de afirmación. Así como no tenemos necesidad de imaginar la legislación en un nivel superior como un aparato racional que crea las "únicas leyes correctas" de acuerdo con principios abstractos, sino más bien como un proceso orgánico integrado por muchos componentes personales - en gran medida imbuido de connotaciones "ideológicas" y "políticas". " principios - en No se nos permite pensar que los funcionarios, autoridades, jueces y tribunales del nivel inferior de la administración de justicia (en el sentido más amplio) sólo están llamados a hacer cumplir esquemáticamente la ley. Más bien, son elegidos como seres humanos, responsables de sí mismos “según sus mejores conocimientos y Conciencia”, pero al mismo tiempo buscar de manera creativa y tal vez incluso imaginativa lo que es correcto, conveniente y apropiado en cada caso individual. Al hacerlo, se ven expuestos no sólo a las “circunstancias especiales” del caso individual, sino también a los intereses personales, deseos, solicitudes, argumentos y necesidades y preocupaciones más profundas de las personas involucradas en el caso como “parte, ” y también se enfrentan a declaraciones que los retan a debatir sobre el representante del partido, así como las opiniones de los demás miembros del colegio. En esta “tormenta interna y disputas externas”, ¿puede el funcionario o juez decisivo borrar completamente su ego (como en rango de historiadores cuando investigan el pasado, lo que también sería una tarea imposible) y sólo preguntan rígidamente sobre reglas y principios? ¿O no debería, más bien, como ser humano entre los seres humanos, adoptar también una postura personal sobre tal o cual deseo, sobre el valor de tal o cual interés, sobre la capacidad de persuasión de tal o cual argumento que debe ser elaborado (por el ... valoración gratuita de la prueba en el ¿Sin mencionar las conclusiones fácticas)? ¿No confiamos más en una decisión que el titular respalda no sólo como funcionario, técnico jurídico o “tecnócrata”, sino

también con su personalidad autónoma, que en una que se basa exclusivamente en principios abstractos y reglas de todo tipo? ? A quien le moleste que una solicitud sea aprobada o no depende de la persona que toma la decisión, debe recordar también que no sólo importa el resultado final, sino también todo el procedimiento, que depende de las características de la persona. Quien está a cargo de su cargo está diseñado de modo que el más estricto es a menudo también el más minucioso y justo, el más suave es el más cómodo, el que evita la responsabilidad. Cualquiera que haya tenido experiencia con autoridades y tribunales probablemente estará feliz de admitir que preferiría luchar y defender sus puntos de vista y preocupaciones con una persona en su individualidad que con un simple “profesional del derecho”. Garantizar que esta idea de “corrección personal” no degenere es importante en un Estado constitucional con altos estándares Jurisprudencia y funcionarios y jueces capacitados para ser imparciales, objetivos e incorruptibles. Y, por supuesto, no se deben olvidar todas las salvaguardias contra la arbitrariedad que existen. La obligación de motivar objetivamente la decisión adoptada, la discusión en el colegio y la posibilidad de revisar la decisión en una autoridad superior.

Fueron ideas de este tipo las que, a principios del siglo XX, alimentaron el movimiento dentro de la jurisprudencia que se conoce como “Movimiento libre de derechos” es como la gente suele llamarlo. Por supuesto, este movimiento tiene puntos de partida muy diferentes. También puede tener su origen en lo incompleto de una ley estatutaria o en el carácter defectuoso de algunas leyes y luego exigir al juez que actúe como legislador y "creativamente". Para llenar vacíos y corregir leyes incorrectas (ver el siguiente capítulo sobre esto). Pero su preocupación más profunda, aunque a veces fue desmentida por los ataques de sus oponentes, era hacer que el juez real se uniera al redil, aflojar sus vínculos con la ley, "gratis La “discrecionalidad” debe ser elevada a principio integral de toda la estructura jurídica [68]. Estos esfuerzos de la facultad de derecho libre, en la medida en que amenazaban con salirse de control, hace tiempo que se extinguieron. En este sentido sólo gozan de interés histórico [69]. Pero la idea de que el profesional que aplica la ley al caso individual no debe estar demasiado vinculado a la ley, sino que se le debe dar autoridad y la oportunidad de examinar la situación específica, ya sea una disputa legal o un problema administrativo, ambos basados en sobre la naturaleza de la situación. Si es así, además de sus convicciones personales, si tiene sentido, es justa y que debe ser tratado oportunamente siempre vuelve a la vida. En algunos casos ha tomado la forma de que al juez no le debería interesar tanto» "La ley y el derecho" no deberían ser un subordinado servil del poder legislativo y de los poderes sospechosos detrás de él, sino que él mismo debería convertirse en un político, un diseñador de la vida social, un "ingeniero social" o al menos un "trabajador social de un sector especial". tipo", abierto a las corrientes de la época, pero también a ellas

codirigidas (Wiethölter, Rasehorn, Acuario, Ostermeyer et al.). Independientemente de lo que uno pueda sentir acerca de estas tendencias (yo mismo: preocupado), van más allá de lo que constituye el arte específico del pensamiento "jurídico" y, por lo tanto, ya no pueden ser el tema del presente libro. El desarrollo concreto de cómo debe abordarse el derecho debe - para evitar interpretaciones erróneas prematuras - reservarse a los protagonistas de ese concepto [70].

Capítulo VII

del Derecho Jurídico, continúa: Llenando los huecos y Corrección de ley incorrecta.

En el capítulo anterior vimos al abogado en el trabajo donde la ley le faculta para representar a la legislatura dentro de ciertos límites y para hacer “juicios de valor y decisiones voluntarias” en su lugar. Ahora vemos que el profesional del derecho es dirigido a nuevas vías de pensamiento cuando es necesario llenar “lagunas” y corregir “errores” en el sistema legal. Podemos resumir las “lagunas” y los “errores” bajo el término “deficiencia” [1]. Representan, por tanto, dos formas diferentes de derecho deficiente: el defecto que llamamos “vacío” se subsana mediante un “suplemento legal”. El juez actúa aquí “praeter legem”, “supplendi causa” (“supplet praetor in eo, quod legi deest” [2]). El defecto, en cambio, que llamamos "error" es causado por " Se resuelve “corregir la ley”, el juez actúa aquí “contra legem”, “corrigendi causa”. La línea entre llenar los vacíos y corregir la ley no siempre es clara o segura. Pero existe en principio y es significativo también porque la posición del abogado es completamente diferente en un caso y en otro. La forma en que discurre la línea divisoria sólo puede aclararse observando los términos individuales.

I.

Partimos del concepto de “Brecha legal” [3]. Pueden aparecer lagunas en todas las partes de la ley [4]. No sólo el juez sino también el funcionario administrativo pueden sentirse avergonzados por ellos [5]. En aras de la simplicidad, queremos abordar el problema con referencia al juez, ya que lo mismo puede decirse del abogado administrativo. La primera pregunta, que no es nada fácil de responder, es qué debemos entender por “brecha”. Hagamos abstracción de la imagen espacial: se habla, p. B. sobre una brecha en los dientes o en una cerca - lo conceptual, lo que se puede transferir a la ley, podemos decir: una brecha es una incompletitud insatisfactoria dentro de un todo. Sobre el Aplicado jurídicamente, el concepto de laguna significa que existe una insuficiencia insatisfactoria dentro del conjunto jurídico. Un ejemplo impresionante fue la brecha en el derecho de familia creada por el principio de igualdad de derechos hasta el 1 de julio de 1958. Como es bien sabido, nuestra Ley Fundamental declaró que hombres y mujeres tienen iguales derechos en el artículo 3, párrafo 2, frase 1 [6] y en el artículo 117 derogó todas las leyes que contravengan este principio de igualdad. Sin embargo, durante mucho tiempo no se crearon nuevas regulaciones

pertinentes. Como resultado, nuestro derecho matrimonial y familiar se había vuelto en gran medida “incompleto” [7]. Pero ahora surgen inmediatamente nuevas preguntas [8]. 1.) ¿Cuál es el todo jurídico dentro del cual existe la brecha? El concepto de vacío legal cambia con el concepto mismo de derecho. Si pensamos en el derecho sólo en términos de derecho estatutario, entonces "vacío legal" significa algo así como " Un vacío legal”. Más precisamente, queremos hablar de un “vacío legal” donde la ley se aplica a una cuestión jurídica que tenemos que plantearnos. No se puede obtener ninguna respuesta a partir de la interpretación (en el sentido desarrollado anteriormente). Por otro lado, cuando pensamos en “ley” pensamos en todo el asunto. “derecho positivo”, que además del derecho estatutario, también El derecho común incluye, por lo que tenemos uno. Sólo nos enfrentamos a una laguna jurídica cuando ni el estatuto ni el derecho consuetudinario proporcionan una respuesta jurídica a una cuestión jurídica. Si el derecho consuetudinario proporciona información donde la ley no la proporciona, entonces nos encontramos con una laguna jurídica, pero no una laguna en el derecho positivo. Si existe una brecha en el derecho positivo en su conjunto, tal vez sea posible cerrarla recurriendo a ideas sobre el derecho positivo. ¿Seguimos lidiando con una brecha? Además: puede ser posible, bajo ciertas circunstancias, eliminar lagunas que parecen aparecer cuando simplemente se "interpretan" las leyes y que, por lo tanto, son "lagunas en la ley" mediante el "razonamiento por analogía" y operaciones de pensamiento similares basadas en la ley. Si esto tiene éxito, surge de nuevo la pregunta de si deberíamos hablar aquí de una “brecha”, ya que la ley responde a la cuestión jurídica, aunque sólo sea indirectamente. ¿Y hacia dónde se dirige la legislatura? ¿Cláusulas generales o al entregar tácitamente al juez una solución al problema, le facultaban para encontrar la ley del mismo modo que el legislador? significa tal ¿No es empoderador que no pueda surgir una "brecha"? Puesto que la ley siempre da respuesta a través del juez, tanto más que el juez a través del » Se requiere la "prohibición de denegación de justicia" para resolver de alguna manera todo litigio jurídico, ya que esta decisión judicial siempre se basa en alguna idea jurídica, se deduce que el derecho en su conjunto nunca falla 9 , que el sistema jurídico es " cerrado " , es decir, no tiene huecos. ¿No significa esto que se ha desquiciado el concepto de “vacío jurídico” como algo incompleto en el sistema jurídico en su conjunto? De hecho, se han desarrollado teoremas que » El “cierre del ordenamiento jurídico” se ha convertido en dogma y la existencia de otros reales han negado lagunas legales [10]. Estos teoremas podrían apoyarse en un concepto muy interesante en filosofía jurídica: el concepto de zona sin ley. Este término [11], que por cierto es ambiguo en sí mismo, permite el siguiente argumento: el conjunto jurídico se extiende a determinadas áreas y, por tanto, está cerrado. Además de las áreas reguladas por la ley, existen aquellas que no están afectadas por la ley, como por ejemplo: B. las áreas del

pensamiento puro o de la fe o de las relaciones sociales. Estas áreas caen en el » espacio sin ley"; Pero aquí no se trata de lagunas, sino de algo que está completamente al margen de la ley. Por lo tanto, surge la siguiente alternativa: o bien una cuestión se decide según el derecho positivo, entonces no tenemos ningún vacío legal ante nosotros, o no se decide según el derecho positivo, entonces cae en el "vacío jurídico" y entonces nuevamente no tenemos ningún vacío legal. tenemos ante nosotros, porque un vacío jurídico sería un vacío en el derecho en su conjunto, mientras que el espacio jurídicamente vacío se extiende alrededor de la ley [12].

Sólo puedes abrirte camino a través de esta maraña de conceptos si tienes en mente un objetivo teórico específico y tomas ciertas determinaciones desde esta perspectiva. Por tanto, hay que recurrir a algún tipo de "definición nominal". Nuestro objetivo en este momento es conocer un tipo particular de actividad judicial y una metodología particular de pensamiento jurídico. Hablamos de "suplementos legales". Este concepto de complemento del derecho presupone lógicamente un concepto de lagunas, que podemos definir de la siguiente manera: Las lagunas son deficiencias del derecho positivo (estatutario o consuetudinario) que se manifiestan como una falta de contenido normativo jurídico cuando se esperan para determinadas situaciones y que Exija y permita la reparación mediante decisión judicial supletoria en derecho [13]. Así pues, surgen lagunas cuando ni el estatuto ni el derecho consuetudinario proporcionan una respuesta directa a una cuestión jurídica. Como ya se señaló, el derecho da una respuesta cuando puede derivarse del derecho mediante la interpretación, aunque sólo sea mediante una interpretación expansiva. En cuanto a eso La interpretación es suficiente para responder preguntas legales, por lo que no existen lagunas en la ley. En cambio, el » Lo "analógico" ya tiene una función complementaria a la ley. No excluye lagunas, pero las cierra [14]. Lo mismo se aplica a consideraciones legales como en » principios jurídicos generales« echar el ancla. Incluso cuando el legislador es consciente de una cuestión jurídica y Si deliberadamente dejó "abierto" a una decisión que dejó "a la ciencia y a la práctica" (como ocurría con la tentativa inadecuada de cometer un delito según la explicación explícita de los motivos en el StGB 1871), se tiene para hablar de una brecha. Después de eso, no sólo quedan cosas no deseadas, sino también huecos deseados. Por otro lado, no quiero hablar de lagunas cuando se apruebe la legislatura. plazos normativos indefinidos o mediante Cláusulas generales y Cláusulas discrecionales margen de maniobra para la toma de decisiones (diferente, sin embargo) Ph. Diablos) [15]. Porque aquí sólo tenemos prevista una relajación de la situación. jurídicamente vinculante, en particular para adaptar la decisión a las circunstancias especiales de cada caso individual y a las opiniones cambiantes de la comunidad jurídica. Además, la ley todavía impone ciertas pautas y límites al poder de toma de decisiones [16]. Por lo tanto, no hemos subordinado las consideraciones del

capítulo anterior a las del capítulo actual, sino que las hemos colocado junto a ellas. Al menos se admite que la frontera entre la aplicación del derecho secundum legem y el llenado del vacío praeter legem se vuelve borrosa cuando se trata de cláusulas generales y cláusulas discrecionales. En última instancia, es ciertamente una cuestión terminológica hasta qué punto se extiende el concepto de brecha.
2.) Si en el punto 1.) hablamos de las “lagunas” en referencia a su relación interna con el conjunto jurídico, ahora debemos prestar especial atención al momento de la insuficiencia “insatisfactoria”, “no planificada” [17]. No podemos hablar de una laguna en el derecho (positivo) si una regulación que imaginamos que existe no existe dentro de la ley. No debemos simplemente asumir una regulación, debemos pasarla por alto si queremos que su inexistencia sea vista como una “brecha”. Sin embargo, la inexistencia del reglamento en cuestión puede corresponder a un plan importante del legislador o de la ley y no significa entonces una "laguna", que siempre debe presentarse como un "defecto" que estamos autorizados a subsanar.
Tenemos tal ausencia planificada de una regulación (en realidad, una regulación negativa) cuando un comportamiento que podríamos esperar que fuera punible no ha sido declarado criminal por el derecho positivo "consciente e intencionalmente" [18]. Si no nos gusta esta impunidad, podemos hablar de una “brecha jurídico-política”, una “brecha crítica”. Hablamos de una "falsa brecha", es decir, una brecha desde el punto de vista de una futura ley mejor ("de lege ferenda"), pero no de una brecha real y actual, es decir, una brecha en la ley actual. ("de lege lata"). Una brecha de lege ferenda sólo puede hacer que la legislatura reforme la ley, pero no que el juez llene la brecha. La complementación judicial de la brecha requiere una brecha de lege lata. Sin embargo, es precisamente por la tarea judicial de llenar los vacíos que quisimos utilizar el término Determinar la brecha, que por tanto limitamos a brechas de lege lata [19]. El concepto antes mencionado de » Según esto, el "espacio sin ley" está ciertamente justificado en la medida en que incluye la idea de que la desconexión "consciente e intencional" de Consecuencias legales para uno Este hecho puede hacer que este delito quede totalmente fuera de la ley y no deje ningún vacío real. Una vez más, la cuestión es si la ley puede interpretarse en casos individuales de tal manera que un delito caiga en el vacío legal. Interpretación, por lo que la disputa entre las teorías de la interpretación vuelve a ser actual, en el sentido de que la cuestión de la libertad jurídica "consciente y deseada" es ahora desde el punto de vista del legislador histórico, ahora puede responderse objetivamente desde el punto de vista del derecho. En cualquier caso, se va demasiado lejos si se enseña esquemáticamente un “principio negativo general” de que cuando una consecuencia jurídica no está prevista en el derecho positivo, la imposición de esta consecuencia jurídica es eo ipso inadmisible, de modo que, por ejemplo, B. a falta de estatuto expreso La obligación de indemnizar determinados tipos

de daños debería reconocerse sin más si se desestimara la reclamación de indemnización de la parte perjudicada [20]. La ausencia de la consecuencia jurídica relevante (la obligación de pagar una indemnización) en la ley no necesariamente resulta en la existencia de un vacío legal; más bien, puede ser que esta ausencia represente un vacío real que debe ser llenado por el juez porque no esta en la ley La "voluntad" del legislador o de la ley es excluir la consecuencia jurídica en cuestión.
El momento de la "desplanificación" adquiere particular importancia como elemento del concepto de brecha cuando se trata de la ausencia de Se aplican disposiciones excepcionales [21]. Desde un punto de vista puramente formal, la disposición estándar simplemente interviene, por lo que no debería hablarse de una "laguna". ¿Por ejemplo? B. el La interrupción del embarazo por "indicaciones médicas" (artículo 218a, párrafo 2 del Código Penal) no está reconocida explícitamente por la ley hoy en día, por lo que automáticamente tendría que intervenir la disposición estándar de que la interrupción del embarazo se considera "interrupción del embarazo". El aborto" está penado según el artículo 218 del Código Penal. Pero nuevamente cabe preguntarse si la intervención de la norma estándar y no más bien de una norma excepcional está realmente en el plan del legislador o de la ley. En el caso del ejemplo, la intervención de la norma reguladora no se consideró contraria al plan durante mucho tiempo. Sin embargo, el primer paso que el pensamiento judicial debe dar aquí es examinar la necesidad y justificación de llenar el vacío [22].
Nos gustaría ilustrar este punto metodológicamente importante con una decisión que tiene un significado "histórico" en un doble sentido: por un lado, en el sentido de que ya no es relevante para la toma de decisiones jurídicas actuales, pero, por otro lado, Por otro lado, en el sentido de que forma parte de la historia del Derecho Penal, se ha considerado extremadamente propicio para el dogma de "Emergencia supralegal", que se puede decir que sigue siendo extremadamente relevante en todo nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en relación con el problema de complementar la ley, y en este sentido sigue siendo definitivamente "actual", incluso si se han modificado sus requisitos. desde la 2.ª StrRG de 1975 están normalizados en el artículo 34 del Código Penal [23]. Esa decisión del Reichsgericht v. El 11 de marzo de 1927 (RGSt 61, 242) tuvo que abordar la cuestión de la interrupción del embarazo por motivos médicos. Sobre la base de un informe psiquiátrico, un ginecólogo interrumpió el embarazo de una mujer embarazada que había desarrollado tendencias suicidas para impedir que abortara. Una regulación legal especial En aquella época no existía la interrupción del embarazo para salvar la vida o la salud de la mujer embarazada (hoy es aplicable el artículo 218a, apartado 2 del Código Penal). Si lo analizamos formalmente, el Tribunal del Reich podría haber simplificado mucho su caso y haber dicho: "Existe una regulación legal. Por un lado, tenemos una disposición penal que castiga el

asesinato del feto de una mujer embarazada (artículo 218 del StGB). Por otro lado, tenemos determinadas normas de emergencia que, como excepción, excluyen de la pena un acto que de otro modo sería punible. Sin embargo, estas disposiciones de emergencia no se aplican al presente caso. En particular, no se ajusta al artículo 54 del Código Penal (versión anterior), entonces vigente, que excluye el castigo "si el acto... en una emergencia que no fue culpa suya y no pudo remediable de cualquier otra manera, tenía como objetivo salvar a la persona de un peligro actual para su vida y su integridad física cometido por el autor o un familiar. Esta norma no se aplica porque el ginecólogo que realizó el aborto no estaba en peligro y, en el caso de la mujer embarazada, no estaba tratando con un familiar que estuviera en peligro. Por tanto, el ginecólogo debe ser sancionado por el aborto según la legislación vigente." Una secuencia de ideas tan aparentemente lógica y convincente sólo podría ser eludida por el Tribunal del Reich, tanto regulando la El aborto como el del estado de emergencia fue reconocido como de lege lata “incompleto”. Esto presuponía que el párrafo sobre el aborto fue aprobado después de una Excepción en el caso de que la vida de la mujer embarazada estuviera en peligro, por así decirlo, "gritó" y que las normas de emergencia de la época en el artículo 54 del Código Penal a. F., que sólo prometía impunidad si existía peligro para el autor o un familiar, fue percibida como insuficiente desde el punto de vista del derecho positivo. Un punto fundamental de la sentencia del Tribunal del Reich citada fue la sentencia de que se aplicaba el reglamento de emergencia del artículo 54 StGB a. F. no impide “por causa escrita o no escrita existente Principio jurídico para determinados actos de emergencia... se excluye la ilegalidad” (RGSt 61, 252). A la luz de nuestras explicaciones anteriores, esta frase establece que la disposición legal de emergencia del artículo 54 StGB a. F. No es suficiente garantizar que todos aquellos casos queden exentos de pena, por lo que deben quedar exentos de lege lata de pena en virtud del apartado aborto. Precisamente por eso toda la regulación legal está incompleta. Si no hubiera habido nada malo en aplicar una sanción según el artículo 218 en caso de “indicación médica”, se habría utilizado la disposición de emergencia del artículo 54 StGB a. F. fue considerado completamente satisfactorio, por lo que si no se hubiera reconocido la insuficiencia del tratamiento jurídico, no se habría podido hablar de una laguna. Pero había uno Existe una brecha que fue colmada por el Tribunal del Reich utilizando el principio “supralegal” de Se llenó “Balance de bienes y obligaciones”: “La interrupción del embarazo médicamente informada es... en caso de embarazo real o sospecha de embarazo”. El consentimiento de la mujer embarazada no es ilícito, incluso si lo otorga un tercero capacitado para evaluar la situación, si es el único medio para liberar a la mujer embarazada de un peligro actual de muerte o de daño grave a su salud. ... (RGSt 61, 256). Posteriormente se aprobó por primera vez la “Ley para la Prevención de Descendencia Genéticamente Enferma”. 14 de julio de 1933/26. 6. En

1935 se introdujo el reglamento que antes faltaba. Hoy en día se aplica el “reglamento de indicación” del artículo 218a, párrafo 2 (desde 1976, revisado en 1995 para el período posterior a la 12.ª semana de embarazo).
La sentencia del Tribunal del Reich de 1927 también nos muestra una vez más cómo la disputa entre teorías de interpretación se vuelve eficaz una y otra vez: la cuestión de si la ausencia de una Disposición de excepción para el La interrupción del embarazo por indicación médica de lege lata significa un defecto y, por tanto, una "laguna" que puede examinarse desde la perspectiva del legislador histórico o desde la perspectiva del presente. Unos [24] creen que la cuestión de si una norma jurídica es incompleta sólo puede responderse desde el punto de vista del legislador histórico anterior (en nuestro caso, por ejemplo, desde el punto de vista del derecho penal de 1871). Según el objetivo objetivo que prevalece hoy En la teoría de la interpretación, por el contrario, la pregunta debe responderse desde el punto de vista “ex nunc”. A mí, de hecho, al identificar “lagunas” no sólo se le permitirá adherirse a la voluntad del legislador histórico. Cambiar las visiones del mundo puede crear brechas que antes no se advertían y que deben verse como leyes existentes y no simplemente como “brechas jurídico-políticas”. Como también dicen, no hay sólo uno "lagunas primarias", es decir, lagunas que son inherentes a una norma jurídica desde el principio, pero también "lagunas secundarias", es decir, lagunas que sólo se manifiestan más tarde porque las circunstancias han cambiado. Por cierto, esto no sólo se aplica a los cambios en el mundo. evaluaciones, sino también por el cambio en las circunstancias reales con respecto a los objetos de la regulación: las regulaciones legales a menudo quedan posteriormente incompletas debido a fenómenos económicos completamente nuevos (hiperinflación en 1923) o avances técnicos (aviones, películas, discos, radio, televisión, cirugía cerebral, inseminación artificial) surgen cuestiones jurídicas para las cuales la normativa actual no aporta nada satisfactorio [25]. Por cierto, ahora queremos dejar de lado otras subdivisiones del concepto de brecha [26]. Hemos obtenido suficiente claridad sobre el concepto de brecha como tal como para poder abordar el problema principal de qué métodos de pensamiento jurídico deberían usarse para llenar la brecha.
El más conocido de estos métodos es el Conclusión de analogía. Debemos abordarlo ante todo, aunque sea brevemente [27]. Pongamos un ejemplo sencillo: el artículo 228 del Código Penal, que ya conocemos, estipula que los daños corporales, p. B. los tatuajes o experimentos médicos en el cuerpo humano no son ilegales si se realizan con el consentimiento de la parte perjudicada y no violan la decencia común. Sobre el significado de la Consentimiento de la parte perjudicada en la privación de libertad, p.e. Por ejemplo, cuando un estudiante es encerrado en un instituto durante la noche a petición suya para poder trabajar en su tesis sin ser molestado, la ley no especifica nada. No existe ninguna disposición correspondiente al artículo 228. En este sentido se

puede hablar de una “brecha”. Pero este vacío puede llenarse utilizando una analogía del artículo 228: así como el daño corporal con el consentimiento de la parte perjudicada, la privación de libertad con el consentimiento de la parte perjudicada también debe ser admisible si el acto no viola la moralidad.
La gente se ha devanado mucho los sesos sobre la estructura lógica formal de esta conclusión [28]. Ahora sólo señalaremos aquellos puntos donde surge el problema particular del razonamiento por analogía jurídica. Se suele decir que la inferencia analógica es una inferencia de lo “particular a lo particular”, mientras que la inferencia deductiva es de lo general a lo particular y la inferencia inductiva es de lo particular a lo general. La justificación del razonamiento deductivo: la derivación de lo particular a partir de lo general es fácilmente evidente y también puede justificarse fácilmente con los medios de la lógica moderna.
La conclusión de lo particular a lo general, la conclusión inductiva, siempre ha sido lógicamente más problemática que la conclusión deductiva. completamente eso El razonamiento analógico como conclusión de lo particular a lo particular es lógicamente muy cuestionable. Cada especial es diferente de cualquier otro especial. ¿Con qué derecho puedo asumir o incluso “concluir” que lo que pertenece a un particular también pertenece al otro? ¿Con qué derecho, en nuestro ejemplo, saco una conclusión de la fuerza justificante del consentimiento en el caso de lesiones corporales a la fuerza justificante del consentimiento en el caso de la privación de libertad, ya que las lesiones corporales y la privación de libertad son tipos diferentes de ¿injusticia? La respuesta es: las lesiones corporales y la privación de libertad son tan similares entre sí que está justificado suponer que lo que es correcto para las lesiones corporales es justo para la privación de libertad. El concepto ambiguo de similitud se convierte así en el punto central de la inferencia. Al mismo tiempo, se hace evidente la importancia de lo general y lo común para la legitimidad de la conclusión. La agresión corporal y la privación de libertad deben tener algo en común (a saber, la violación de intereses personales) para ser objeto del mismo trato. De ahí la vieja opinión de que la conclusión analógica se compone de inducción y deducción. Sólo cuando se abstrae una idea general de los fenómenos específicos de los que se extraen conclusiones (en el ejemplo: la regulación legal de las lesiones corporales con consentimiento) es posible sacar la conclusión para extraer otro punto especial (la legalidad de la privación de libertad con consentimiento). consentimiento) (deducción).
Por lo tanto, el marco lógico para la conclusión de la analogía se puede crear de la siguiente manera (como » modus ponens"):
Cláusula principal: Si dos hechos S y S' son similares desde la perspectiva de una determinada norma jurídica, es decir, si coinciden en las relaciones esenciales, entonces deberían tener la misma consecuencia jurídica.

Subcláusula: Los hechos del caso F (= S') concuerdan con los hechos del caso K (= S) regulados en la norma jurídica N en las relaciones esenciales (por lo que la letra F pretende indicar una privación de libertad , la letra K para indicar daño corporal).
Conclusión: F debería tener las mismas consecuencias jurídicas que K.
Este es también el resultado Heller (p. 118) por la conclusión analógica “axiológica” (en contraste con la conclusión analógica puramente discutida anteriormente). Por supuesto, la peculiaridad estructural de la inferencia por analogía lógica como inferencia va “de lo conocido a lo previamente desconocido” (Heller, p.19) se pierde con nuestra interpretación de la analogía jurídica como un silogismo ordinario. En realidad, por lo que haces en el ámbito jurídico» La “analogía” es característicamente la combinación de un juicio de similitud que funciona como una cláusula subordinada (como la determinación del acuerdo en las relaciones esenciales) con nuestro principio general, que aparentemente surge del principio de igualdad, de que lo que concuerda en las relaciones esenciales debe también recibir el mismo trato [29]. El “riesgo” de lo legal El razonamiento por analogía es, por tanto, ante todo el riesgo de juzgar la semejanza, y éste no es un riesgo lógico, sino un riesgo “metalógico”, “axiológico” o “teleológico” [30].
Si, después de estas sugerencias sobre la lógica de la conclusión por analogía, nos acercamos más al problema "axiológico" especial de esta conclusión en el área del pensamiento jurídico, podemos decir: Para que llegue una conclusión por analogía jurídicamente sostenible Al respecto, es necesario demostrar que la cosa particular para la cual falta la regulación legal (en el ejemplo: privación de libertad con consentimiento), y la cosa específica para la cual existe la regulación (en el ejemplo: daño corporal con consentimiento) tiene aquellos momentos comunes en los que se basa la regulación legal (§ 228 StGB). El artículo 228 del Código Penal se basa en la antigua "idea básica" de la " volenti non fit iniuria", cuya validez presupone, sin embargo, esencialmente que se trate de violaciones que afectan personalmente a la persona que consiente, en la medida en que tiene derecho a disponer de sus bienes personales [31]; El artículo 228 establece luego un límite especial a esta libertad de disposición tomando la exige “buenas costumbres”. Sólo porque el principio “volenti non fit iniuria” y sus requisitos se aplican por igual a la privación de libertad y a las lesiones corporales es posible transferir la regulación jurídica del artículo 228 de las lesiones corporales a la privación de libertad por analogía. La “similitud” entre lesiones corporales y privación de libertad es que aquí y allá se vulneran intereses jurídicos personales que, dentro de ciertos límites, están a disposición del perjudicado. En lo que respecta a esta similitud, la analogía es válida. Donde termina la similitud, donde emerge una diferencia esencial, la La analogía tiene su límite y puede llegar [32] a la llamada Conclusión inversa (e contrario) al tren, es decir, la conclusión de la diferencia en los requisitos previos a la diferencia en las consecuencias jurídicas. Fue z. B. según la legislación anterior, es

decir, antes de la introducción del artículo 218 a StGB (1976, nueva versión 1995), uno Si un aborto se realizó con el consentimiento de la mujer embarazada, entonces, según argumentum e contrario del artículo 228 del StGB, el consentimiento como tal no tenía ningún poder ilícito, porque el aborto no representa simplemente un perjuicio para la mujer embarazada. cuerpo, y el feto no es simplemente "pars viscerum" (parte del cuerpo materno) y por lo tanto no representa un bien jurídico personal del que la mujer embarazada pueda disponer fácilmente.

Como es bien sabido, ahora se tiene el hecho de que el abogado a menudo se enfrenta a la alternativa: Una conclusión análoga o una conclusión inversa y tiene dudas sobre a cuál de estas conclusiones debería dar preferencia, sirve para sospechar fundamentalmente lógicamente de este tipo de argumentaciones jurídicas [33]. especialmente el Aquí ha entrado en juego la Facultad de Derecho Libre. Tomemos un ejemplo sencillo que ya dan Enneccerus y Bartholomeyczik [34]: Después de eso Según el Derecho Romano de las Doce Tablas (véase Recopilación, Libro IX, Título 1), el propietario de un "cuadrúpedo" (cuadrúpedo) es responsable de los daños causados por el animal debido a su carácter salvaje (cf., dicho sea de paso, , para la responsabilidad actual del "dueño del animal": § 833 BGB) . Se planteó entonces la cuestión de la responsabilidad del propietario por los daños causados por un animal de dos patas, como por ejemplo un avestruz africano, en su estado salvaje. Si adoptamos la posición de que un animal de dos patas no puede convertirse en un "cuadrúpedo" mediante una "simple interpretación", nos enfrentamos a la alternativa: conclusión por analogía o conclusión inversa. Desde un punto de vista de la lógica puramente formal, estas dos conclusiones, que conducen a resultados completamente diferentes, son igualmente válidas. Con la misma facilidad se puede concluir que lo que se aplica a los cuadrúpedos debe, en virtud de la similitud, también aplicarse a animales bípedos igualmente peligrosos, del mismo modo que se puede concluir que lo que se ordena sólo para los cuadrúpedos no puede aplicarse a otros animales. Los propios romanos trazaron la analogía: “haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit” (ver arriba). Pablo, D 9,1,4). Esto también estaba plenamente justificado, porque "el objetivo jurídico-político de la disposición sobre responsabilidad era establecer una responsabilidad especial para los seres vivos que pueden actuar arbitrariamente pero no están dotados de razón humana y, por lo tanto, pueden causar con especial facilidad daños graves debido a su naturaleza animal. " [35]. Observamos que al elegir entre Conclusión de analogía y De hecho, la conclusión inversa no se logra con pura lógica. La lógica debe combinarse con la teleología [36]. Lo que esto significa es que el proceso de conclusión formal, que por supuesto tiene que ser lógicamente correcto, sólo funciona en la práctica junto con ciertas conclusiones materiales que deben obtenerse utilizando una metodología legal específica. Se puede incluso ir un

paso más allá y decir: la analogía jurídica no sólo se nutre de su fiabilidad lógica y de su utilidad jurídico-práctica en virtud de la "similitud jurídica", sino que hunde aún más sus raíces en el suelo del derecho al profundizar supuestos de que las normas legales y consuetudinarias pueden y deben ser fructíferas para la administración de justicia no sólo directa sino también indirectamente. Los juicios de valor generales del derecho y de la El derecho consuetudinario debe regular y regir no sólo los casos directamente afectados, sino también casos similares [37].

Mucho sobre los fundamentos que son necesarios para la conclusión de la analogía como medio de Se puede decir llenar los vacíos. Los numerosos problemas individuales que se relacionan con el concepto de » Aquí sólo podemos destacar brevemente la analogía jurídica, pero no podemos abordarla en detalle:

1.) Todo el mundo es capaz de realizar aplicaciones analógicas. Sentencia legal, no sólo la ley en sentido estricto, sino posiblemente cualquier tipo de estatuto y también la norma de derecho consuetudinario. Además, conclusiones análogas no sólo se producen dentro de determinadas partes del derecho, y menos aún dentro de distintos códigos jurídicos, sino también de un código jurídico a otro y de una parte del derecho a otra [38].

2.) Vemos la analogía incorporada entre interpretación y Conclusión inversa. Cómo no es del todo fácil encontrar la relación adecuada Para determinar analogías y conclusiones inversas en casos individuales, no siempre es fácil encontrar el límite correcto entre Encuentre interpretación y analogía. En general podemos decir: La analogía está detrás de la interpretación, también detrás de ella. interpretación extensa [39]. Ahora bien, si pones p.e. Por ejemplo, la regla de interpretación es que encuentra su límite donde el posible significado literal ya no cubre una decisión jurídica (Heck: "El límite de las hipótesis interpretativas es la 'redacción posible'" [40]), por lo que la búsqueda de una conclusión análoga comienza en este límite. Recordemos una vez más el ejemplo del avestruz, que, con la mejor voluntad del mundo, no puede ser interpretado bajo el término "cuadrúpedos" porque el significado de la palabra interfiere. Sin embargo, a menudo resulta dudoso que el significado de la palabra sea tal que pueda relacionarse con los hechos concretos mediante una “interpretación extensiva”. Si por ej. B. Artículo 46 StGB a. F. garantizó al “autor” inmunidad procesal cuando éste se retiró voluntariamente del intento, se planteó la cuestión de si “en el sentido literal” el “autor” también incluía a un participante, p. B. se puede entender como instigador o cómplice. La frontera entre la interpretación (particularmente la interpretación extensiva) por un lado y la analogía por el otro es ciertamente fluida. Esto adquiere especial importancia en la práctica, donde cualquier tipo de interpretación es legalmente permisible, pero una aplicación análoga de las normas legales está prohibida (ver 5. a continuación).

3.) En el caso de la analogía vuelven, mutatis mutandis, las cuestiones de la metodología de la interpretación, en particular la cuestión de hasta qué punto se debe investigar la voluntad del legislador histórico o la voluntad "objetiva" del derecho mismo al determinar la cuestión pertinente. "idea fundamental": Luego está la cuestión de qué significado tienen los propósitos vinculados a una norma para comprender su significado (no existe una sola idea conocida). interpretación teleológica, pero, como aprendimos de nuestro ejemplo, también una analogía teleológica).
4.) Existe una distinción tradicional entre Analogía de la ley y Analogía jurídica. Encuentra la siguiente definición: mientras que la analogía jurídica parte de una única frase jurídica (por ejemplo, artículo 228 StGB) y extrae de ella una idea básica que puede aplicarse a casos similares, la analogía jurídica parte "de una pluralidad de disposiciones jurídicas individuales". y "desarrolla a partir de ellos (mediante razonamiento inductivo) principios más generales y los aplica a casos que no entran bajo ninguna de las disposiciones legales" (según Enneccerus) [41]. Un ejemplo –histórico pero significativo– de Se trata de una analogía jurídica, por ejemplo, si se toman una serie de disposiciones individuales del Código Civil alemán y se elige una La obligación de indemnizar por un comportamiento culpable frente a la parte contractual se establece en la fase de negociación del contrato (arts. 122, 179, 523 ap. 1, 524 ap. 1, 600, 663 BGB y §§ 307, 309, 463 sentencia 2 BGB versión antigua), se deriva el principio general de que el propio inicio de negociaciones contractuales crea un deber de diligencia entre los socios, y su incumplimiento responsable de los daños (la llamada responsabilidad por culpa in contrahendo) [42]. El legislador reaccionó y codificó la culpa in contrahendo no escrita anteriormente en forma del nuevo artículo 311, apartados 2 y 3 del Código Civil alemán (BGB), mediante la ley de modernización del derecho de obligaciones del 1 de enero de 2002 [43]. Se ve claramente que la diferencia así entendida entre La analogía jurídica y la analogía jurídica básicamente sólo se refieren a la base inductiva al elaborar la idea básica, que a veces es más estrecha y otras más amplia. Por tanto, se podría decir con razón que se trata sólo de una diferencia de grado [44]. No queremos entrar en otros intentos de definir aquí una diferencia entre analogía jurídica y analogía jurídica [45].
5.) Hay Límites de la Analogía. Sin embargo, la famosa frase es cuestionable: Singularia non sunt extendenda, es decir Las disposiciones excepcionales no podrán ampliarse, es decir, no por analogía [46]. En realidad, si un reglamento se dicta para un caso excepcional concreto o para un grupo de tales casos, evidentemente no puede aplicarse de manera análoga a casos en los que no existe esta situación excepcional. Si, por ejemplo, los artículos 844 y siguientes del Código Civil alemán (BGB) conceden excepcionalmente a determinados grupos de personas que han sufrido daños indirectos por actos ilícitos un derecho de indemnización, p. Si, por ejemplo, los

supervivientes dependientes que resultaron perjudicados por el asesinato culposo del padre de familia tienen derecho a una pensión alimentaria, estas disposiciones no podrán aplicarse de forma análoga en beneficio de otras personas indirectamente perjudicadas, por ejemplo, B. no a favor de personas que pudieron disfrutar de donaciones caritativas voluntarias del difunto [47]. Aquí hay un argumentum e contrario: debido a la falta de requisitos especiales, el específico debe Se siguen negando consecuencias legales. Por otra parte: en el Límites de la idea básica de Como excepción, se permite una analogía. Si por ej. B. El artículo 247 del StPO (versión anterior) permite excepcionalmente retirar de la audiencia al acusado, que generalmente tiene derecho a estar presente en la audiencia principal, si se teme que un coacusado o un testigo sean interrogados en la audiencia. presencia del acusado » "no dirá la verdad", una aplicación análoga de esta regla "singular" es posible en el caso de que un testigo sea mentalmente incapaz de hacer cualquier declaración en presencia del acusado. El Tribunal del Reich tuvo que resolver el caso (cf. RGSt 73, 355) de que un testigo contra el cual el acusado había intentado coaccionar sufrió convulsiones durante la audiencia principal en presencia del acusado y no pudo prestar declaración. El Tribunal del Reich declaró: "La idea básica detrás de la disposición del artículo 247, párrafo 1 del Código de Procedimiento Penal es que la presencia del acusado durante el interrogatorio de un testigo no debe constituir un obstáculo para una investigación clara de la verdad". La preocupación de que la testigo no pueda testificar en presencia del acusado debido al grave daño nervioso que sufrió como resultado de las acciones del acusado "debe... ser igual a la preocupación de que la testigo no testifique con sinceridad, como se describe en la Sección 247 del Código de Procedimiento Penal sólo justifica expresamente (!) la medida allí descrita" (RGSt 73, 356 y siguientes) [48].

Por lo tanto, la frase “singularia non sunt extendenda” debe manejarse con gran cautela y en realidad no dice nada nuevo en comparación con lo que solía ser sobre la relación entre Analogía y argumentum e contrario explicados. Por otra parte, lo que debe reconocerse como límite de la analogía permisible es lo que el legislador establece de vez en cuando Prohibición de analogía. El caso de aplicación más famoso está contenido en el principio de derecho penal » nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege", que, según la opinión predominante, incluye el requisito de que la condena y el castigo por un acto ilícito sólo deben basarse en una ley directamente aplicable (cf. Art. 103 Párr. 2 GG , artículo 1 del StGB). es decir. es Z. Por ejemplo, es inadmisible castigar las llamadas telefónicas maliciosas durante la noche como intrusión, porque la disposición penal del artículo 123 del Código Penal exige que el intruso "irrumpa" en el apartamento. La jurisprudencia del BGH, según la cual el ácido clorhídrico diluido es un “arma” en el sentido del Tribunal Federal de Justicia, es al menos cuestionable. S. del §

223 a StGB a. F. (hoy: § 224 StGB) es (BGHSt 1, 1) [49]. Decisivo para la determinación caso por caso, a menudo incierta, del Límite entre aún más permisible interpretación extensa y ya no está permitida La analogía es nuevamente el posible significado de la palabra [50].
Sobre otros argumentos similares a ese Conclusión de la analogía y la Por el contrario, determinadas normas jurídicas pueden utilizarse para uno No podemos actuar aquí para que llenar el vacío sea fructífero. Por lo tanto, nos saltamos el » argumentum a maiore ad minus, "lo contrario" argumentum a minore ad maius" y argumentos similares [51]. Pasemos ahora a la cuestión de cómo Llenar el vacío debería ocurrir cuando el "poder expansivo" lógico y teleológico de la ley o una El estándar del derecho consuetudinario no es suficiente para encontrar y justificar la decisión buscada.
Como ejemplo impresionante, primero abordemos brevemente el problema de Error de prohibición en el Derecho penal, que desde el 1 de enero de 1975 ya no representa un "vacío" gracias a la regulación legal de la 2.ª StrRG (StGB § 17), pero que hasta entonces era uno de los objetos de discusión más incómodos en la dogmática penal. debido a la falta de un reglamento directamente relevante entregado. El Código Penal de 1871 absolvía al autor de un acto delictivo del cargo de haber cometido el delito intencionalmente si tenía conocimiento de circunstancias o consecuencias de su conducta con las que violaba el "derecho legal". "El delito" de un delito penal fue el desconocimiento (por ejemplo, no sabía que estaba haciendo una declaración falsa o no sospechaba que estaba provocando un incendio). Sin embargo, no se respondió a la pregunta de cuál era la intención del perpetrador si era consciente de todas las circunstancias y consecuencias de sus acciones u omisiones, pero creía que no estaba violando ninguna prohibición (por ejemplo, consideraba que la caza furtiva estaba generalmente permitida). Ya no es apropiado presentar las diversas teorías que se han propuesto para llenar este delicado "vacío" y decir cómo la jurisprudencia ha abordado la cuestión. Lo que sigue siendo interesante, sin embargo, es cómo el Tribunal Federal de Justicia resolvió esta controvertida cuestión mediante una "enmienda legal" muy radical poco después de comenzar su trabajo (BGHSt 2, 194).
Volvió al principio inviolable de todo castigo: que el castigo presupone culpa. Al desarrollar este principio con más detalle a través de un análisis de la "esencia" de la culpa ("La culpa es reprochabilidad", p. 200), llegó a la conclusión de que el autor de un delito sólo es culpable si: tenía la conciencia de que estaba cometiendo una injusticia, o al menos "cuando estaba bajo mucha tensión "La conciencia" (p. 194) podría haber alcanzado esa conciencia, una en la que La ciencia del derecho penal es una solución simple y satisfactoria propuesta previamente por autores individuales, que el legislador penal aceptó luego con la formulación aún más simple: "Si el perpetrador carece de la capacidad de cometer una injusticia al cometer el acto, actúa sin culpa si lo hace". El

error no se pudo evitar. Si el autor pudo evitar el error, la pena puede reducirse" (§ 17 StGB). El Tribunal Federal de Justicia consideró expresamente que su tarea era “determinar y aplicar, mediante la determinación judicial de la ley, aquellos principios jurídicos que... garantizan la implementación del principio de culpabilidad y hacen justicia a la naturaleza de la culpa” (p. 204). Sí, en un momento incluso explica que la corrección judicial de la regulación jurídica "faltante" implica "principios jurídicos que surgen necesariamente de la naturaleza de la culpa, antes de cualquier normalización jurídica" (p. 209). Entonces es casi una especie de » Ley natural” que así se proclama.
Si ahora contrastamos este ejemplo "histórico" en el doble sentido descrito anteriormente con un problema de brecha "actual" candente, aún no resuelto finalmente, entonces un solo grupo de casos del área de los que hoy están tan enemistados servirá para hacer esto Eutanasia. ¿Qué pasa con la evaluación legal del tratamiento médico con morfina para aliviar el dolor insoportable de un paciente moribundo si existe un riesgo muy alto de que la dosis muy alta indicada acelere la muerte del paciente? Mientras nos atengamos únicamente al derecho penal y a su "interpretación" convencional, tenemos que admitir que el acortamiento de la vida que fue conscientemente "aceptado" (porque se predijo que era muy probable) es un acto de asesinato intencional que puede En el mejor de los casos, ser castigado con mayor indulgencia si esto ocurre se remonta al “deseo expreso y serio” del paciente asesinado (§ 216 StGB), deseo que tal vez ni siquiera se manifieste en el grito habitual: “¡Doctor, por favor ayúdeme! " También es dudosa la existencia de un error de prohibición inevitable en el caso de los médicos que dispensan la “muerte misericordiosa”. Pero siguen ocurriendo casos en los que la primitiva evaluación penal prima facie se percibe como inadecuada, incluso inhumana. Así pues, se buscan aspectos a partir de los cuales se pueda, por un lado, calificar la normativa legal como “incompleta” y “necesaria de complemento” y, por otro, corregirla de forma satisfactoria. Se pueden mencionar (en palabras clave) los siguientes aspectos: la autonomía del moribundo, el llamado institucional del médico a ayudar al paciente con sus medidas, aunque impliquen riesgos, lo "razonable" Equilibrio de intereses (es decir, nuevamente "emergencia suprajurídica" [52]), la ruptura de la moral (compasión y misericordia) frente a exigencias excesivamente rigurosas, el cambio de puntos de vista ideológicos y religiosos, la necesidad de una evaluación especial de los "autores de convicciones", la preservación de los "autores de condena" reconocidos en la Ley Fundamental “Dignidad humana”, que exige que las personas no sean sometidas a un final posiblemente “repugnante”, etc.
Ahora veamos qué tan lejos está. Analogías, reversiones y argumentos relacionados, aspectos materiales recomendados como adecuados para complementar el derecho del tipo de los que acabamos de mencionar en forma de máximas jurídicamente

reconocidas o al menos discutibles ("defendibles") y Los "Topoi" que pueden interponerse, los encontramos en la legislación (como instrucciones generales), en la jurisprudencia y en la doctrina, además de las figuras jurídicas e intelectuales ya mencionadas (naturaleza de la culpa, emergencia suprajurídica, institución), declaradas autorizadas: el principios generales del derecho 53 , los Espíritu del ordenamiento jurídico [54], el Evaluaciones de la clase dirigente [55], la “ley correcta” [56], la ley natural o la “ Naturaleza de la cosa" [57], "lo correcto significa hacia el fin correcto" (ver p. 219 con nota 65), a veces también (especialmente en el círculo de profesor de derecho gratis) el »creativo La propia valoración del juez« [58]. El propio legislador a menudo se ha sentido obligado a hacer referencia a tal o cual máxima en caso de que se encontraran lagunas. Sobre el La Ley General de Tierras de Prusia ya se ha referido a los “principios generales” en el artículo 49 de su introducción, y el proyecto del BGB § 1 al “espíritu del sistema jurídico”: el Codex iuris canonici de 1917 estipula en el can. 20 también establece que, a falta de normas expresas o análogas aplicables, la decisión que se debe tomar es “generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis”. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya invoca los “principios generales del derecho reconocidos por los pueblos civilizados” [59]. Sin embargo, se ha vuelto particularmente famoso el principio del artículo 1 del Código Civil suizo, que se remonta a Aristóteles [60] „: “Si no se encuentra ninguna disposición en la ley, el tribunal debe hacerlo”. derecho consuetudinario y, cuando no exista tal derecho, decidirá según la norma que establecería como legislador. Sigue una enseñanza y una tradición probadas y comprobadas« [61].
La cuestión de de dónde provienen realmente todos estos principios de colmar lagunas y cómo se relacionan entre sí (ya sea, por ejemplo, en caso de fallo del common law y Analogía primero con las calificaciones de la capa líder y solo después se deben aplicar principios jurídicos generales o viceversa, ya sea que la propia evaluación del juez sea primordialmente importante o sólo deba ser el refugio último), tenemos que dejarlo aquí. Es una cuestión jurídico-filosófica por excelencia. El nombramiento del juez para llenar el vacío y la legitimidad de tal o cual método para llenar el vacío a menudo se basan en requisitos legales específicos. autorización o en El derecho consuetudinario, especialmente sobre la posición tradicional del juez, es una solución indudablemente positivista a la cuestión. El tema de nuestro libro sólo incluye el problema de qué tareas mentales plantean las fórmulas citadas. Pero este problema también es tan complejo que tenemos que contentarnos con información incompleta. Una diferencia en las fórmulas resulta del nivel de abstracción de los llamados “principios del sistema jurídico”. ¿Se supone que estos son principios jurídicos generalmente válidos, o estamos pensando aquí en principios históricos concretos que pertenecen a un sistema jurídico “individual” [62]? Está claro que es necesario llenar los vacíos principios jurídicos generales o incluso » El “derecho natural” tiene en mente principalmente

principios jurídicos absolutos y generalmente válidos, pero al menos máximas formales como el principio de Equilibrio de bienes y obligaciones o que Principio de “medios correctos para el fin correcto”, cuyo cumplimiento puede, por supuesto, depender de circunstancias históricas particulares. En cambio, las fórmulas que se refieren al “espíritu del orden jurídico” [63] o, más claramente, a “las valoraciones de la clase dirigente” apuntan muy directamente a principios que sólo son válidos históricamente. Si volvemos a pensar en nuestros ejemplos, encontraremos la solución al problema. Es más probable que el error de prohibición se vea como una decisión generalmente válida, a pesar de su naturaleza controvertida, mientras que la solución al problema de la donación de analgésicos que conlleva el mayor riesgo es más probable que se vea como una decisión determinada por evaluaciones históricamente cambiantes. Demasiado para eso Llenar el vacío gira en torno a la idea del derecho natural; el pensamiento jurídico obviamente conduce a caminos jurídico-filosóficos que no podemos seguir ahora, ya que no podemos ofrecer ninguna lógica del derecho natural en este momento. Sin embargo, en la medida en que el llenado de brechas se base en evaluaciones históricamente dadas, las explicaciones que dedicamos a la evaluación judicial “objetiva” (basada en evaluaciones predeterminadas) en el capítulo anterior se aplican a ella. Aquí, sin embargo, queda claro una vez más que los límites entre términos y cláusulas normativas que se refieren a determinadas valoraciones (“violación del "buenas costumbres"), por un lado, y los principios de colmar lagunas, por el otro, se desdibujan, lo que también hace que los límites entre la determinación del derecho secundum legem y la determinación del derecho praeter legem sean confusos. De particular interés metodológico son las máximas formales que llenan vacíos, como el principio de los medios correctos para el fin correcto o el principio de equilibrar bienes y deberes o el de Sauer estableció la “ley jurídica básica” según la cual se establece como directriz “el mayor beneficio posible para la comunidad estatal... más beneficio que daño” [64] . En lo que respecta al principio de los medios correctos para el fin correcto, p. b. E. Schmidt [65] siguiendo ideas de Stammler y Graf también Dohna recomienda como medio para llenar vacíos, por lo que es obvio (especialmente con el problema de interrupción del embarazo por indicaciones especiales), además de consideraciones puramente teleológicas sobre la idoneidad de una norma jurídica para la realización práctica de determinados fines, se requiere una valoración jurídica, moral o cultural tanto del fin en sí como de los medios utilizados para ello. El principio de equilibrio de intereses y deberes, que ya aparece en la literatura jurídica del siglo pasado [66] , fue aceptado por el Tribunal del Reich en su decisión antes mencionada sobre la interrupción del embarazo por indicaciones médicas (RGSt 61, 242) y formulado de la siguiente manera : “En situaciones de la vida en las que un exterior Si un acto que constituye un delito es el único medio de proteger un bien jurídico o cumplir

un deber impuesto o reconocido por la ley, la cuestión de si el acto es lícito o está prohibido o ilegal se basa en la relación de valor que se puede encontrar en la ley aplicable para decidir sobre los intereses u obligaciones legales en conflicto" (p. 254) [67]. Está claro que esta fórmula requiere, además de consideraciones prácticas, incluso técnicas (¿cuán grande es el peligro para el bien jurídico amenazado, hasta qué punto es necesario sacrificar un bien o un deber?), evaluaciones reales (¿Qué bien es qué deber es mayor y más pesado?). Es posible que estas evaluaciones tengan que basarse en algunos estándares de valor "objetivos". El Tribunal del Reich trató de seguir la "ley aplicable" al señalar que algo sobre el valor de los intereses legales individuales podía inferirse del marco penal del Código Penal; por ej. B. El asesinato y el homicidio se castigan con mayor severidad El aborto demuestra que la vida humana es más importante que la vida del feto. Probablemente algo similar se aplicaría a la "ley fundamental del derecho" elaborada por Sauer.

Sin embargo, la fórmula del Código Civil suizo también plantea problemas muy delicados. ¿Hasta dónde debería, p. Por ejemplo, si el juez, que se supone debe actuar como legislador, se basa en su visión muy personal de la legislación correcta, ¿hasta qué punto debería esforzarse por mantener contacto con el legislador histórico? ¿Qué principios sigue realmente el legislador al dictar la ley? El jurista suizo Meier-Hayoz ha dedicado un extenso libro ("El juez como legislador") al artículo 1, apartado 2, del Código Civil. Tenemos que señalar esto. El problema de que el legislativo encuentre la ley, el problema de la "metodología de la legislación", es un gran área problemática en sí misma, que aquí sólo estamos señalando, pero en la que no podemos entrar [68]. Finalmente, lo dicho por algunos profesores de Derecho dentro y fuera del La facultad de derecho gratuita es elogiada como medio para llenar vacíos » En lo que respecta a la propia evaluación del juez, debemos hacerlo según el procedimiento descrito en el Cap. VI sobre la valoración judicial no hay nada más que decir sobre lo dicho. La cuestión decisiva siempre será en qué medida la "autoevaluación" se entiende como algo verdaderamente personal, incluso subjetivo, y en qué medida como una decisión que encuentra apoyo en estándares objetivos [69]. En caso de duda, se debe buscar una decisión objetiva, especialmente a la hora de llenar el vacío.

La pregunta que aún queda es si, independientemente de todas las opciones de determinación jurídica supletoria descritas, existen casos en los que un No es posible colmar esta laguna, es decir, si además de las lagunas del Derecho positivo existen en todo el sistema jurídico. Esta cuestión vuelve a ser más una cuestión jurídico-filosófica que metodológica. Pero cabe señalar brevemente que, de hecho, pueden quedar vacíos irrellenables, que el dogma de la El carácter cerrado del sistema jurídico, tal como lo describe Stammler, es decir, que "para cada cuestión jurídica debe ser posible una respuesta jurídica" [70], no es absolutamente válido [71]. El famoso generalmente se aplica.

Prohibición de denegación de justicia, que encontró su formulación clásica en el artículo 4 del Código Civil francés ("Le juge qui chosera de juger, sous prétexte du Silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de Justice). Por tanto, esta prohibición obliga al juez a dar respuesta a todas las cuestiones jurídicas. Pero esta prohibición no se aplica a priori [72]; Sería concebible que el juez estuviera autorizado a negarse a responder en casos de lagunas. Sin embargo, no todas las cuestiones legales requieren que un tribunal resuelva el conflicto. ¡Basta pensar en las disputas de derecho internacional! La amplia competencia de nuestro Tribunal Constitucional Federal no es un hecho. Sin embargo, incluso si un tribunal es llamado y obligado a tomar una decisión, no se puede decir que su decisión pueda justificarse adecuadamente sobre la base de principios jurídicos, es decir, que sea una decisión jurídica genuina y no simplemente una decisión arbitraria. Sin embargo, en general, un tribunal no está autorizado ni llamado a tomar una decisión de manera arbitraria o incluso basada en la conveniencia. En su informe sobre el problema de la igualdad de género, el Tribunal Federal de Justicia afirmó que La separación de poderes declaró que el juez resolvería “su tarea de encontrar el derecho, si fuera necesario, incluso más allá de la ley” de tal manera que, “en lugar de encontrar el derecho a través... del mero desarrollo (ver un principio jurídico), él... Ley a través de actos de voluntad “se centraría en la conveniencia” [73].
Según esto, no existe una unidad lógica y teóricamente necesaria del sistema jurídico. Después de todo, la unidad del orden jurídico puede considerarse como una idea “reguladora”, como un “principio de razón que, por regla general, postula lo que debería suceder en nosotros y no anticipa lo que está dado en el objeto en sí mismo”. .” [74]. Estamos obligados a responder a todas las cuestiones jurídicas lo mejor que podamos y a cerrar las lagunas del derecho positivo mediante ideas jurídicas siempre que sea posible.

II.

Además del principio de unidad del sistema jurídico, a uno le gusta colocar el principio de unidad del sistema jurídico. Este principio puede llevarnos al segundo grupo de preguntas que queremos abordar en este capítulo: el grupo de preguntas Corrección de ley incorrecta. Si bien la importancia de la unidad del ordenamiento jurídico se extiende mucho más allá de este ámbito de cuestiones , [75]también se extiende profundamente en él. Porque un lado del principio de unidad es el requisito de eliminar Contradicciones dentro del sistema jurídico. Las contradicciones se presentan como “errores”, aunque no todos los errores son al revés Tiene que haber una contradicción. ¡Pero abordemos ahora primero aquellos errores que aparecen como contradicciones! Hablaremos de otros errores en III. hablar.

Las contradicciones en el ordenamiento jurídico (para simplificar, partiremos de nuevo del derecho establecido) son de diversa índole: en primer lugar, según la clasificación de las lagunas, se pueden brechas primarias y secundarias también Primaria y secundaria Distinguir entre contradicciones, dependiendo de si una contradicción estuvo presente en un complejo de proposiciones jurídicas desde el principio o si sólo entró en él más tarde. Probablemente sea más probable que se considere lo último que lo primero. La armonía interna de un conjunto de normas que se han puesto en práctica uno actu suele tenerse en cuenta con éxito. Por otra parte, puede ocurrir fácilmente que un legislador, al dictar nuevas normas, no advierta una contradicción con determinadas frases ya existentes del amplio conjunto jurídico en el que inserta la nueva norma. Sin embargo, especialmente en caso de convulsiones y colapsos, surgen regularmente discrepancias entre la situación jurídica anterior y la nueva. Esto lo vivimos plenamente en Alemania en 1918, 1933, 1945 y 1989. Los tribunales y otras autoridades estatales tuvieron que esforzarse mucho para aclarar qué disposiciones de la ley anterior aún podían adaptarse a la nueva situación jurídica y cuáles no. Después de 1945, hubo que comprobar una y otra vez si los principios jurídicos que había creado la legislatura "preconstitucional" eran todavía compatibles con los nuevos. orden constitucional y la Ley Fundamental de 1949 [76]. Las dificultades especiales surgen aquí del hecho de que las contradicciones entre el derecho antiguo y el nuevo no siempre pueden entenderse sobre la base de principios jurídicos claramente definidos, sino que a menudo sólo surgen de la "Espíritu" del viejo y del nuevo orden.

Esto lleva a la pregunta principal: ¿qué estructura? Puede haber contradicciones dentro del sistema legal. En mi opinión, se pueden distinguir entre los siguientes tipos de contradicciones, cada una de las cuales tiene su alcance particular y su significado metodológico particular - que también conviene discutir aquí [77]:

1.) "Contradicciones técnicas jurídicas". Consisten, en particular, en una falta de uniformidad terminológica. También lo es, p. B. la definición constitucional de funcionario público no siempre es idéntica a la definición penal de funcionario público. Alguien puede ser funcionario en el sentido penal sin serlo en el sentido constitucional. Asimismo, términos como "materia", "posesión", "error", "publicidad", "negligencia", "defensa" tienen diferentes significados en distintas sentencias jurídicas. Estamos hablando aquí de un » Relatividad de los conceptos jurídicos" (literatura ver p. 116 nota 34). El ordenamiento jurídico "exige una variación individualizadora de los términos, adaptándolos al significado específico de las distintas disposiciones legales" [78]. Así es como p.e. Por ejemplo, el concepto de "negligencia" se interpreta de manera diferente en el derecho penal, es decir, de manera más concreta, que en el derecho civil, porque el castigo requiere más consideración de todas las circunstancias específicas al determinar la culpa que la indemnización por daños y perjuicios. Por lo tanto, en un

caso penal, un médico puede alegar exitosamente falta de habilidad y ser absuelto del cargo de daño corporal negligente, y sin embargo, en un caso civil puede ser sentenciado a pagar daños y perjuicios por daño corporal negligente porque no cumplió con las expectativas. a ese "hombre" se le permitió preguntarle porque - como dice el artículo 276, apartado 2 del BGB - no tuvo en cuenta "la diligencia necesaria en el tráfico". Los términos reciben, como ya hicimos en el capítulo “Interpretación y La “comprensión” ha visto el contenido y alcance desde el contexto respectivo, especialmente desde el contexto normativo y teleológico. La claridad del lenguaje jurídico debe pasar a un segundo plano frente a la relatividad objetiva. Pero esta “relativización del dogma de la uniformidad y coherencia del sistema jurídico” [79] en realidad no concierne a la sustancia de la ley. Por otro lado, son muy importantes los siguientes:

2.) El » Contradicciones normativas”. Se pueden encontrar en el hecho de que una conducta aparece en abstracto o en concreto al mismo tiempo como ordenada y no ordenada, o como prohibida y no prohibida, o incluso como ordenada y prohibida. Como ejemplo, destacaremos el caso tan discutido en el que un sistema jurídico exige simultáneamente que se obedezcan sin falta las órdenes de un superior y prohíbe cometer determinados actos delictivos (matar, privar de la libertad, etc.). Si un superior ordena fusilar a un prisionero de guerra, el subordinado puede verse atrapado por las normas contradictorias de obedecer la orden sin objeciones y abstenerse de matar intencionalmente a una persona. Está claro que tal contradicción de normas no puede persistir [80].

Si vamos directamente a resolver tales contradicciones, primero veremos que hay muchas Presentar las contradicciones a las normas como sólo aparentes. Esto siempre puede afirmarse si una interpretación correcta de las normas contradictorias prima facie en su cohesión muestra que una norma debe prevalecer sobre la otra. A lo largo de los siglos, la jurisprudencia ha desarrollado una serie de reglas que sirven para armonizar las normas y así evitar contradicciones entre ellas. En el fondo está esto a modo de “postulado”. Principio de unidad y Inconsistencia del sistema legal. Estas reglas son algo así como: La norma más específica tiene prioridad sobre la más general (»lex specialis derogat legi generali«), o: La norma superior prevalece sobre la inferior (»lex superior derogat legi inferiori«), o: La norma posterior prevalece sobre la anterior (“lex posterior derogat legi priori”). Sin embargo, estas reglas no son lógicamente evidentes. Su justificación puede incluso tropezar en ocasiones con dificultades teóricas [81]. Esto se ve fácilmente en la última regla, porque ha habido momentos en que la ley antigua tuvo prioridad sobre la ley posterior porque la ley antigua era la buena ley [82]. Pero dejemos de lado la justificación teórica de las reglas. El problema de la relación interna entre las normas sigue abierto. Va p.e. Por ejemplo, ¿la

norma posterior de menor rango también tiene prioridad sobre la norma anterior de mayor rango? La regla de la se aplica aquí. lex superior o la regla de la lex posterior? Aquí sólo podemos formular la pregunta, pero no abordarla [83]. La doctrina de la "Competencia" de diversas disposiciones legales al tiempo que se resuelven aparentes contradicciones dentro de ellas El sistema jurídico forma parte integral de la dogmática jurídica. En este contexto, por ejemplo, T. también el problema planteado por Bachof "normas constitucionales inconstitucionales", es decir, en la medida en que se cree que se pueden percibir normas de diferente fuerza dentro del conjunto general de principios jurídicos constitucionales y luego se hacen aplicables las reglas de superioridad y especialidad [84]. En general, debemos concluir enfatizando que el caso de una insoluble Aunque las contradicciones con las normas pueden ser raras, no pueden descartarse por completo. Si no es posible demostrar que una de varias normas contradictorias es la "más fuerte" [85], como la única válida y autorizada, entonces, según la opinión predominante y generalmente correcta, las normas contradictorias se anulan entre sí y surge una mencionada. » Brecha de colisión", que tras el principios generales de Llenar el vacío es [86]. Vemos cómo los postulados de no contradicción y la unidad del sistema jurídico.

3.) » Contradicciones de juicio". Así es como yo llamo esas contradicciones dentro del Sistema jurídico en el que el legislador, sin caer realmente en contradicciones con las normas, no permanece fiel a una valoración que él mismo ha hecho. Tomemos ejemplos nuevamente. Nuestro código penal, naturalmente, considera más grave el asesinato intencional de una persona que el poner en peligro intencionalmente la vida mediante la exposición. Sin embargo, en contradicción con esto, debido a las disposiciones vigentes hasta la 6ª StrRG de 1998 en la relación entre una madre y su hijo ilegítimo, podría ocurrir que el "infanticidio", es decir, el asesinato intencional del niño "en o inmediatamente después del nacimiento" (art. 217 StGB, versión antigua), se castigaba con mayor indulgencia que el abandono inmediatamente después del nacimiento sin intención de matar, siempre que el niño muriera (involuntariamente) como resultado de este abandono. En ambos casos, la pena básica era la misma: prisión de al menos tres años (artículo 217, apartado 1, versión antigua del StGB, artículo 221, apartado 3, StGB). Pero en el caso del infanticidio, a diferencia del abandono con resultado de muerte, se podría considerar un "caso menos grave", lo que podría dar lugar a una reducción de la pena a seis meses de prisión (artículo 217, apartado 2, versión antigua del StGB). . El Tribunal del Reich (RGSt 68, 410) también reconoció que existía una "contradicción" [87]. Como uno También puede considerarse una contradicción en la evaluación que hasta el 6º StrRG, en el caso de los delitos más graves (desde el punto de vista del propio legislador) de lesiones corporales y privación de libertad (véanse las amenazas de castigo en las secciones 223, 239 StGB versión

antigua) la tentativa no era punible, mientras que en el caso de daños materiales más graves (§ 303 StGB) la tentativa es punible [88].
Para estos casos de ejemplo [89] podemos decir que la legislatura está lidiando con sus propios Las evaluaciones entran en conflicto, de modo que La contradicción de la evaluación es inmanente. Distinguimos cuidadosamente de este caso el caso en el que las valoraciones del legislador no concuerdan con nuestras propias valoraciones, que, por así decirlo, llegan a la ley desde fuera; por ejemplo, consideramos que las amenazas de castigo por violaciones al honor son irrazonablemente bajas en comparación a las amenazas de castigo contra violaciones de bienes y activos. Llegados a este punto, como ya se señaló al principio, sólo nos ocupamos de las contradicciones inherentes a la evaluación.
¿Qué requisitos imponen al arte de aplicar la ley? A diferencia de las verdaderas contradicciones normativas, que no pueden persistir, las contradicciones de evaluación deben aceptarse en general. El Tribunal del Reich declaró en la decisión citada (RGSt 68, 410): “Esta contradicción, que se basa en el derecho, no puede ser eliminada por la jurisprudencia” [90]. Tampoco puede resolverse la contradicción en el tratamiento que dio el juez a la tentativa de lesiones corporales y daños materiales [91]. Después de todo, cada contradicción inmanente en la evaluación debería ser un incentivo para examinar cuidadosamente si la contradicción no puede remediarse mediante el arte de la interpretación [92].
4.) Contradicciones teleológicas. Son más raros. Ocurren cuando la relación medios-fin entre las normas no es correcta donde debería entrar en juego. Por ejemplo, el legislador busca un propósito específico con ciertas normas, pero a través de otras normas niega aquellas medidas que sólo pueden considerarse como un medio para lograr esos fines. Quizás también se pueda incluir aquí el caso de que la legislatura establezca ciertas medidas, pero luego no emita las normas adicionales necesarias para su implementación. Un ejemplo de este último tipo lo proporciona el antiguo artículo 28 b del Código Penal (versión anterior), que daba a la autoridad de ejecución la posibilidad de permitir al condenado pagar una multa mediante trabajo gratuito, pero que luego la complementaba con » Nunca se ha encontrado una “regulación más detallada”. Sin embargo, en lugar de contradicción, también se puede hablar de contradicción. un vacío legal irrellenable. Sin embargo, existe una cierta contradicción teleológica en el comportamiento general del legislativo. Las contradicciones teleológicas pueden, bajo ciertas circunstancias, convertirse en contradicciones normativas y luego deben ser tratadas como tales. En otros casos, sin embargo, habrá que aceptarlas como las contradicciones en la evaluación. En nuestro ejemplo del artículo 28 b StGB a. F. Hay acuerdo en que esta disposición no tuvo efecto mientras faltara la “regulación más detallada”.

5.) » Contradicciones de principios” [93]. Son comunes y hasta cierto punto inevitables. Por contradicciones de principios entiendo la falta de armonía que sale a la luz en un sistema jurídico porque en su diseño están involucradas diferentes ideas básicas que pueden entrar en conflicto entre sí.
Tomemos otro ejemplo sencillo del derecho penal. Por un lado, hoy se intenta hacer valer el principio de culpabilidad de la manera más pura posible, es decir, alinear el si y el cómo del castigo con la voluntad criminal o con un descuido reprensible. Por otra parte, nuestro derecho penal todavía no puede liberarse completamente de la idea tradicional de que el éxito externo del delito debe desempeñar un papel en el castigo. Esto significa que, en violación del principio de culpabilidad, una culpa igual recibe un trato diferente en el derecho penal debido al resultado desigual: la tentativa de cometer un delito puede ser castigada con mayor indulgencia que el delito consumado (artículo 23, apartado 2, del Código Penal).), y la imprudencia criminal a menudo queda impune porque “todo volvió a salir bien”, es decir, nadie resultó herido.
Si ésta es una contradicción que nos parece algo tolerable, una especie de compromiso comprensible entre diferentes ideas fundamentales [94], entonces las contradicciones de principios que surgen del hecho de que el sistema jurídico general generalmente consta de diferentes capas que se encuentran en el sistema son de Los desarrollos históricos del Derecho con mayor peso problemático se han ido superponiendo unos a otros y en cada uno de ellos se han reflejado principios diferentes. El El espíritu de la legislación está sujeto a veces a cambios graduales, a veces revolucionarios y abruptos. Pero la ley, nacida del viejo espíritu, a menudo permanece vigente junto con el nuevo. De esta manera, los principios del derecho liberal prevalecieron en el derecho alemán en los años 1930 y 1940. El Estado constitucional y el Estado líder total no sólo se reemplazaron entre sí, sino que también lucharon entre sí. En el ámbito del derecho económico, la ley de la libre organización de mercados sólo poco a poco ha vuelto a entrar en conflicto con la economía controlada por el Estado. Hoy en día todavía nos encontramos de vez en cuando con disposiciones del pasado que, según el principio de la Ley Fundamental, nos parecen contrarias a los principios, como "cuerpos extraños". Esto crea contradicciones del tipo que ya hemos descrito anteriormente. Conocí las “contradicciones secundarias”.
Si subimos un paso más, podemos decir: en todas partes del sistema jurídico se notan fricciones entre los principios más elevados de cada ley, es decir, los principios de justicia, la practicidad y la Seguridad jurídica [95]. Ninguno de estos principios puede llevarse a cabo puramente; uno de ellos puede tener que ser sacrificado total o parcialmente por uno de los otros. Por ejemplo, B. la justicia requiere una amplia “concretización”, es decir, la consideración de las circunstancias individuales de la persona y de la situación. La seguridad jurídica, por el contrario, requiere una gran

abstracción de estas condiciones, es decir, límites de edad fijos, plazos específicos y tarifas precisas. Puede parecer “injusto” que alguien que realiza actos sexuales con un niño precoz de trece años sea severamente castigado, mientras que alguien que hace lo mismo con un niño de catorce años no desarrollado quede impune (§ 176 StGB). Pero la seguridad jurídica permite al legislador fijar aquí un límite de edad fijo. “Quien siembra normas no puede cosechar justicia” [96].

El “conflicto decisivo” entre justicia y seguridad jurídica (Radbruch) contiene no sólo el conflicto entre justicia y claridad jurídica, sino también el conflicto entre justicia y Reclamación de validez del derecho positivo. “La seguridad jurídica exige… la aplicación del derecho positivo, incluso si es incorrecto”, la justicia exige, bajo ciertas circunstancias, apartarse del derecho positivo: “Cuando la injusticia del derecho positivo alcanza tal nivel que la seguridad jurídica garantizada por el derecho positivo contra esta injusticia ya no importa en absoluto: en tal caso, el derecho positivo injusto debe dar paso a la justicia" [97]. Sin embargo, estas formulaciones contienen un complejo de preguntas que va más allá del problema de las posibles contradicciones. Se trata de la relación del derecho positivo con el derecho suprapositivo, la posibilidad de que el primero sea corregido por el segundo. La justicia -y lo mismo se aplica a la conveniencia- no sólo es inmanente, sino también trascendente principio de derecho. Esto significa: entendemos el derecho no sólo como expresión de la verdadera aspiración del legislador a lograr la justicia, para luego preguntarnos si el propio legislador ha negado parcialmente este principio en beneficio de otros principios, sino que la justicia es también » “Idea jurídica” mediante la cual medimos continuamente si el derecho positivo es digno de validez.

Antes de entrar en esta nueva área problemática de corregir la ley positiva mediante la ley superpositiva, primero debemos preguntarnos a las contradicciones inmanentes de los principios qué significado deberían tener. ¿Cómo debemos conservarlo cuando...? ¿Presentar las normas jurídicas y las instituciones jurídicas como internamente contradictorias porque contienen el conflicto de principios jurídicos heterogéneos? No es posible una respuesta clara a esta pregunta. A veces las contradicciones de principios sólo surgen contradicciones en la evaluación a un nivel superior que deben ser soportadas al igual que otras contradicciones en la evaluación [98]. Esto es lo que dice, por ejemplo: B. con el conflicto entre derecho penal y derecho penal. Pero otras contradicciones son de tal naturaleza que hay que esforzarse por eliminarlas [99]. Esto se aplica en particular a las contradicciones de principios entre el derecho antiguo y el nuevo después de las revoluciones. En los primeros años después de la llegada al poder de los nacionalsocialistas, se discutió activamente el problema de hasta qué punto seguía vigente la ley del Estado de Weimar, que contradecía fundamentalmente los nuevos principios. Se han planteado exigencias metodológicas peculiares para

dejar de lado la ley anterior [100]. Después del colapso de 1945, no se pudo evitar la pregunta análoga -aunque con el signo opuesto- de si muchas personas no seguían el renovado Los principios jurídicos del “Tercer Reich” que eran ofensivos para el Estado de derecho y el pensamiento jurídico humanitario ya no estaban en vigor, ni siquiera sin una derogación especial. Esta pregunta es, por ejemplo. b. Wengler investigó esto a fondo utilizando una metodología jurídica comparada [101]. Ha demostrado cómo, en general, los sistemas legales se ven obligados repetidamente a procesar material legal extranjero o extranjero, a remodelarlo y, en algunos casos, a excluirlo sin una autorización especial. Esto se aplica no sólo a la relación entre el derecho antiguo y el nuevo, sino también en un "contexto interregional" cuando "un sistema jurídico que inicialmente se considera derecho local en un determinado país simplemente se declara aplicable a otra zona". 68), como p.e. B. en la relación entre las madres patrias europeas y las colonias o entre Inglaterra y los Estados Unidos de América o entre Alemania y sus subordinados Fue el caso en las zonas afiliadas al nacionalsocialismo. Sin embargo, si nos limitamos aquí a la relación entre el derecho antiguo y el nuevo con respecto a nuestras “contradicciones de principios”, entonces Wengler mostró cómo se aplica en todas partes del mundo el principio de que los cambios en las circunstancias reales, en las opiniones políticas, culturales y morales y, sobre todo, en otras leyes, "de las cuales la que estamos discutiendo El principio jurídico está rodeado, por así decirlo” (p. 70), sin la intervención de uno especial. La lex posterior conduce a la erradicación del derecho contrario a los principios, es decir, del derecho que contradice los nuevos principios. El " Se invoca el “espíritu de la nueva legislación” (p. 70) contra la antigua ley que todavía está formalmente vigente. En consecuencia, desde 1945 ha sido necesario “eliminar las barreras a la aplicación de las leyes nacionalsocialistas como resultado de una “Es una cláusula general que es característica de casi todos los sistemas jurídicos civilizados y que faculta al juez para adaptar la ley que se le ha dado a condiciones cambiantes en el espacio o el tiempo” (p. 71). Tenemos que dejar los detalles en paz nuevamente. En 1949, Wengler consideró una fórmula útil, según la cual "ciertas ideas jurídico-políticas básicas, por las que probablemente se guiaría el legislador actual si tuviera que regular la cuestión, proporcionan el criterio para evaluar la legislación nacionalsocialista" (p. 73). . “Todo lo que no pueda conciliarse con estas ideas básicas cae en desuso” (p. 74) [102]. Una forma menos radical de adaptar la antigua ley a la nueva situación jurídica general sería la ya mencionada anteriormente. »interpretación constitucional« en la medida en que se refiere a » derecho preconstitucional" y no sólo lo "interpreta" en el sentido más estricto, sino que también lo "desarrolla" con el objetivo de poner su contenido en conformidad con los principios de la Constitución vigente y las leyes interpretadas de conformidad con ella [103].

Al menos se ha puesto de relieve el alcance de otro tipo de contradicción de principios. Ya hemos mencionado brevemente el problema de “normas constitucionales inconstitucionales”. Es un problema multifacético. La inconsistencia interna del derecho constitucional, que ya se tiene en cuenta al formular el problema, puede en cualquier caso ser también una inconsistencia de los principios. Los principios del derecho constitucional que son resultado de ideas fundamentales pueden entrar en conflicto no sólo con principios jurídicos escritos de la misma constitución (en cuyo caso las normas de la lex superior y la la lex specialis proporcionará un remedio), sino también con los principios generales, posiblemente no escritos, de esta constitución. En su importante decisión del 18 de diciembre de 1953, 104 el Tribunal Constitucional Federal tuvo que examinar la cuestión de si el artículo 117, apartado 1 de la Ley Fundamental era compatible con los principios de la Constitución. La seguridad jurídica y la Separación de poderes. El artículo 117, apartado 1, estipulaba que la ley contraria al principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3, apartado 2 GG) no permanecería en vigor más allá del 31 de marzo de 1953. En la medida en que el legislador aún no había regulado legalmente las cuestiones jurídicas afectadas por el principio de igualdad de derechos (es decir, el derecho civil de familia), lo que no fue así hasta la Ley de Igualdad de Derechos de 1957, el artículo 117 obligaba al juez a hacerlo. para llenar “vacíos”. Sin embargo, para el Tribunal Regional Superior de Fráncfort del Meno, que sometió el problema al Tribunal Constitucional Federal, esto era precisamente lo que parecía contradecir los principios de seguridad jurídica y separación de poderes. Estos últimos principios son de hecho, como reconoce el Tribunal Constitucional Federal, principios que se encuentran entre las “decisiones fundamentales adoptadas en la Ley Fundamental”; En particular, el principio de separación de poderes es un “principio organizativo fundamental de la Ley Fundamental” 105 . Si el juez (y no el legislador negligente), al colmar las lagunas creadas por el artículo 117 de la Ley Fundamental, hubiera entrado en conflicto con la seguridad jurídica y la separación de poderes en una medida que ya no era tolerable, dicho artículo habría tenido que ser considerado como inconstitucional. Esto permitía la posibilidad de que, aunque no el principio de igualdad de derechos como tal, sino su implementación práctica, entrara en conflicto con él. Principios constitucionales que podrían conducir a la ineficacia de una ley constitucional formalmente válida (Art. 117 Párr. 1 GG). Se discutió la posible ineficacia de la ley por violación de los más altos principios del mismo ordenamiento jurídico. Eso es todo lo que nos interesa ahora. El hecho de que el Tribunal Constitucional Federal haya decidido, sobre la cuestión específica de la ineficacia del artículo 117 de la Ley Fundamental, que no se violaron los principios de seguridad jurídica y de separación de poderes hasta el punto de que el artículo 117 debería considerarse ineficaz, tiene un carácter secundario. importancia. También queremos dejar de lado la crítica fundamental que recibió la decisión con su reconocimiento de la posible nulidad de normas constitucionales inconstitucionales 106 . Nos basta haber visto las consecuencias concebibles de las contradicciones de principios.

III.

Al discutir los grupos de casos individuales inconstitucionales Cuando se trata de normas constitucionales, Bachof distinguió, entre otras cosas, entre violaciones de aquellos principios constitucionales que tienen un carácter puramente positivo (como el principio de separación de poderes o la “garantía de recurso judicial” expresada en el artículo 19, apartado 4 de la la Ley Fundamental) y aquellos principios constitucionales que en sí mismos ley “supralegal”, una especie de “ Derecho natural (como el principio de igualdad de las personas ante la ley). Con referencia al "derecho supraestatutario" se puede distinguir si está "positivizado" en el documento constitucional (como el principio de igualdad antes mencionado en el artículo 3 de la Ley Fundamental) o si no es así (como ocurre actualmente). (el caso) puede decir del posible principio de derecho

natural “no hay castigo sin culpa”) [107]. Por lo tanto, vuelve a ser una cuestión de importancia secundaria si el derecho suprajurídico no "positivizado" puede al menos utilizarse para " Se puede contar con la “constitución no escrita” [108]. En cualquier caso, nos enfrentamos a un nuevo problema, que va más allá del problema de la “inconstitucionalidad”. Las “normas constitucionales” van más allá de la ley, concretamente cuando el usuario de la ley, en particular el juez, tiene el poder de declarar inválida cualquier ley o corregirla de otro modo si contradice la ley supraestatutaria. Hasta ahora nos hemos ocupado del conflicto entre el derecho positivo y él mismo. Las contradicciones que consideramos en II eran contradicciones inherentes al sistema jurídico. Sólo ocasionalmente nos hemos topado ya con contradicciones que ahora debemos calificar de trascendentales: contradicciones del derecho dado positivamente a principios que pueden ser directrices y normas para el diseño y evaluación del derecho positivo, pero que son en sí mismos trascendentes al derecho positivo, Principios supremos. de justicia, des bien común, el Razón de Estado, seguridad jurídica, “derecho natural”. “ley correcta”, la “ La moral” y la “ Conciencia” – o como se llamen. Ciertamente iríamos más allá de los objetivos fijados para nuestro libro si también incluyéramos en nuestras discusiones las cuestiones sobre la relación entre derecho positivo y justicia, entre derecho y razón de Estado, entre derecho y moralidad o derecho y conciencia [109]. En el contexto de nuestras consideraciones, sólo podemos describir los aspectos que surgen desde el punto de vista de la teoría de la aplicación jurídica.

Desde esta perspectiva tenemos que partir nuevamente del principio de que el profesional del derecho está obligado a respetar la ley. Suponemos que la interpretación u otro manejo metódico de la ley presenta una decisión jurídica específica como la única justificable para la “lex lata”. Se plantea la cuestión de si la persona llamada a aplicar la ley (en resumen: el juez) puede o debe rechazar esta decisión justificable porque le parece incorrecta desde un punto de vista superior. ¿Puede o debe el juez pronunciarse “contra legem” en casos especiales [110]?

Permítanme recurrir una vez más a una experiencia personal. Un día durante mis prácticas vi a un respetable propietario de una pastelería comparecer ante el tribunal penal porque había violado la prohibición de trabajar los domingos. Intentó justificar esta transgresión demostrando de manera creíble que sólo así podía evitar graves daños económicos, ya que la demanda del domingo en su café dependía enteramente del tiempo. Si el domingo hace mal tiempo, puede esperar muchos visitantes, pero si hace buen tiempo, la gente acudirá a la naturaleza y los bienes se estropearán para él. Por eso, a menudo tiene que poder hornear a última hora, especialmente el domingo mismo, para satisfacer la mayor demanda. El acusado no cumplió con esta admisión. Tuvo que ser sentenciado a un castigo basado en las normas legales de la época. “La

ley debe seguir siendo la ley", incluso si no es conveniente en casos individuales. El juez no debe querer corregir al legislador. el esta en eso Obligado por la ley. También un término como el discutido anteriormente. La "emergencia supralegal" sólo se permitió Llenar huecos, pero no ser útil para corregir la ley. Esto también puede tener sentido en el caso de nuestro banal pastelero. Pero el elevado principio "fiat iustitia pereat mundus" todavía se aplica cuando una ley no sólo contiene ciertas cosas desagradables, tiene consecuencias inapropiadas, pero en realidad pone en peligro el bien común o viola los más altos principios de justicia o va en contra de » La ley natural" o la " ¿Se violó la "ley moral"? Incluso en una época en la que la gente todavía tenía una mentalidad positivista jurídica, cuando la gente aún no había tenido las experiencias que hemos tenido desde entonces En los estados totalitarios, se creía que había que poner límites al compromiso del juez con la ley si ésta era "incorrecta" (como nos gustaría decir en general). Ignoremos las voces de los individuos. Los profesores de derecho libres, que en cualquier caso renunciaban al vínculo servil del juez con la ley , [111] y escritores muy moderados también consideraban justificable la adjudicación contra legem en casos excepcionales (más sobre esto más adelante).
A veces, sin embargo, se trata de "correcciones" que todavía están bajo el hechizo de las enseñanzas del Interpretación y llenado de vacíos. No queremos detenernos [aquí en correcciones de la ley tan inofensivas, aunque quizás significativas en la práctica112] . Por lo tanto, dejaremos ahora la corrección de los llamados Dejando a un lado los olvidos editoriales, que no son más que una aplicación de la verdadera intención de la ley frente a una expresión inadvertidamente incorrecta de la ley, que todavía puede calificarse como una "interpretación" [113] . Ahora suponemos que el significado metódicamente determinado de la ley en sí es objetable, es decir, que entendemos todas las etapas de la investigación del significado -incluidas las etapas de restrictivo o interpretación extensiva [114] , la determinación evaluativa de un vacío y su llenado Analogía o de eso el espíritu del sistema jurídico concreto- queda atrás, pero entonces y sobre todo encontramos que el resultado es insatisfactorio. Una decisión muy interesante del Tribunal Federal de Justicia (BGHZ 4, 153) [115] lamentablemente carece de cierta claridad sobre hasta qué punto se trata todavía de una investigación sobre el significado y hasta qué punto se trata de corregir la ley cuando dice: " Al contrario de lo que es en sí mismo El texto claro (!) del artículo 400 del Código Civil alemán (BGB) contempla esta posibilidad (ver también la posibilidad de asignar a determinadas personas derechos de pensión por accidentes generalmente no transferibles) con la debida precaución, lo que requiere tal cambio. (!) pero apropiada (!) restricción de una norma de prohibición, afirmar, porque de lo contrario el fin perseguido por la ley... se convertiría en su opuesto" (p. 157). ¿Qué se afirma aquí con cautela? Una verdadera corrección del sentido legal o solo uno teleológicamente restrictivo ¿Interpretación? Otra frase de la decisión habla a favor de esto último: la

denegación de la posibilidad de cesión debe rechazarse como una “interpretación de la palabra que contradice el sentido y finalidad del artículo 400” (p. 158). El argumento a favor del primero es que la decisión se refiere expresamente a un “acto de Formación jurídica” (p. 158). En cualquier caso, sólo en este caso la decisión pertenecería a nuestro contexto. Sin embargo, queremos suponer que al menos puede entenderse como una desviación del significado de la ley [116], ya que se excede el significado claro de la palabra y una "interpretación" contradice el significado claro. La redacción sólo puede pronunciarse en caso de un descuido editorial. La frontera entre la aplicación de la ley y su corrección en casos individuales es ciertamente tan incierta como muchas otras fronteras que deben trazarse desde un punto de vista metodológico. Es difícil cambiar algo al respecto.

Así que ahora asumimos que la exploración del significado a través de la interpretación, etc. nos lleva a un resultado que tenemos que rechazar por razones "trascendentes", que consideramos inconveniente o injusto o contrario a la ley natural o inmoral hasta tal punto que estamos de acuerdo. con eso no puedo soportarlo. Ya hemos dicho que incluso los escritores moderados todavía... Bajo el estado de derecho, creían que debían erigir barreras al compromiso del juez con la ley. Uno se convierte en estos "escritores moderados", p. B. permitido contar: Hans Reichel y Ernst Beling. El primero ya escribió en 1915 en su libro » Ley y Juicio" estableció el siguiente principio: "El juez está obligado en virtud de su cargo a desviarse conscientemente de una norma legal si esa norma contradice el sentimiento moral del público en general de tal manera que su cumplimiento debilita significativamente la autoridad de la ley y el orden estarían en mayor riesgo que si fueran ignorados" [117]. Beling explicó en 1931: “El poder de crear leyes que está disponible para la legislatura es... no del todo ilimitado. La gente establece ciertas cosas. Las evaluaciones son tan fundamentales que el legislador no parece estar autorizado a establecer normas que vayan en contra de ellas" [118]. Aquí se pone un límite a la obediencia a la ley en nombre de juicios fundamentales que prevalecen entre el pueblo. Por supuesto, esto también debe tener un impacto en la aplicación judicial de la ley. Que el poder judicial estaba fundamentalmente dispuesto a actuar con este espíritu lo demostró la alarmante resolución de la junta directiva de la Asociación de Jueces del Reichsgerichtsraten del 5 de enero de 1924 sobre la cuestión de la apreciación de las hipotecas a raíz de la inflación de la época. Esta resolución advirtió al legislador contra la promulgación de una ley contraria a la buena fe y posiblemente anulada por los tribunales [119].

Los actos legislativos que entusiasman profundamente a todo abogado. estados totalitarios en contradicción con las visiones tradicionales del derecho, La justicia y la costumbre hicieron entonces particularmente urgente la cuestión de si el juez estaba obligado a aplicar leyes incorrectas. Por supuesto, el propio legislador

nacionalsocialista no permitió que el juez remendara a su testigo con la acusación de que sus leyes eran injustas e inmorales. Toleró acusaciones de este tipo y sólo aprobó leyes que él no había promulgado pero que todavía se interponían en su camino. Tu propio En materia de leyes, sólo aflojó las ataduras de los tribunales y de las autoridades administrativas en la medida en que esperaba que no tropezaran con hilos legales y aplicaran sin piedad las principales tendencias [120]. Un ejemplo drástico de la aplicación despiadada de una disposición penal por puro cumplimiento de las intenciones políticas de la dirección del Estado - con completa emancipación de la "palabra" e incluso del propósito original - lo proporciona la ampliación del término "público". en declaraciones que "agotan el poder militar" (cf. por ejemplo BGHSt 3, 110, 117 y siguientes): “El manejo del artículo 5, párrafo 1, núm. 1 de la KSSVO (ver Reglamento penal especial de guerra) violó todas las interpretaciones aún justificables de la ley. ley, al menos en aquellos casos en los que la característica pública ya estaba afirmada "si el autor no tenía ninguna garantía de confidencialidad para el destinatario (¡es decir, un individuo!) de su declaración y debería haber esperado que la declaración se transmitiera sin que se estableciera que él también esperaba tal posibilidad y la aprobó". Se puede ver a dónde se llega con una aplicación “dinámica” de la ley que ignora la “palabra literal”.

Pero si un sistema totalitario colapsa, como le ocurrió al nacionalsocialismo en 1945, la pregunta sigue siendo si las leyes que promulgó no eran parcialmente inválidas. violación de la idea legal o que ley moral. Si el legislador ignora cínicamente las ideas jurídicas más elevadas, el rechazo por parte del juez de la ley formalmente válida pierde la deshonra que era tan prominente a principios de nuestro siglo en las polémicas contra el "derecho libre" que los partidarios de la La propia teoría del derecho libre creía que debía defenderse decisivamente contra una “contra legem fabula” [121]. Pero quien crea que la crítica del derecho jurídico incorrecto del totalitarismo hundido en el abismo sólo puede tener un significado temporal, porque con esto El derecho escrito pronto fue aclarado por el nuevo Estado, que desconoce el poder mágico de la "idea jurídica" de la escoba mágica. La cuestión de la invalidez de las leyes incorrectas, que se planteó con tanta fuerza después de 1945, aún no ha sido resuelta hasta el día de hoy, a pesar del compromiso expreso del poder ejecutivo y de la jurisprudencia de " Derecho y justicia” en el artículo 20, apartado 3 de la Ley Fundamental. Esta fórmula también va más allá de la ley con la adición “y ley”. ley supraestatutaria [122]. Como hemos visto, también se ha debatido la cuestión de si ni siquiera por normas constitucionales La violación del derecho supraestatutario puede resultar ineficaz, y esta cuestión ha sido respondida fundamentalmente afirmativamente tanto por el Tribunal Federal de Justicia como por el Tribunal Constitucional Federal [123]. Hasta cierto punto, el Tribunal Constitucional Federal ha adoptado la "formulación cautelosa" de Radbruch de que "el derecho

positivo, garantizado por las leyes y el poder, tiene prioridad incluso si su contenido es injusto y... es inconveniente a menos que la contradicción del derecho positivo con la justicia alcance un nivel tan intolerable que el derecho se convierta en › El “derecho incorrecto” tiene que dar paso a la justicia” [124]. Esta memorable versión de la idea de la subordinación del derecho a la justicia y a la ley moral puede verse como una tesis ampliamente reconocida, aunque no indiscutida, en la actualidad [125]. La tarea de defenderlos o atacarlos con buenas razones está más allá de la competencia de este libro. Por lo tanto, sólo cabe señalar que las objeciones a esta tesis y a otras tesis afines se basan en parte en el derecho constitucional (violación del principio de Separación de poderes, cuando el juez y el funcionario administrativo renuncian a su obediencia al legislador y lo critican) [126], en parte por los peligros para la pureza y la independencia de la administración de justicia (peligro de politización del poder judicial), en parte por la vaguedad de la redacción del principio de derecho supralegislativo (en cualquier caso “justicia”, “ la Ley natural, " La "ley moral" y las ideas relacionadas son tan vagas que son difíciles de manejar). Por otro lado, se aceptará la idea básica de que el poder arbitrario del legislativo está en peligro. La idea jurídica debe romperse, no se debe permitir que se rinda por completo. Pero la controversia no es en realidad de naturaleza metodológica. Si volvemos a centrar nuestra atención en el pensamiento jurídico como tal, surgen los siguientes problemas.

En primer lugar, habrá una separación más precisa de los distintos grupos de casos posibles. Tenemos que preocuparnos por corregir la ley. Entre la investigación del significado respetuosa de la ley (interpretación, analogía y Llenando los huecos en Espíritu del orden jurídico) por un lado y el juego desobediente de la idea jurídica introducen muchas etapas a las que todavía no hemos prestado suficiente atención. Ya hablamos arriba sobre el » Supervisión editorial." Es controvertido si su corrección todavía puede considerarse una determinación jurídica del significado. Al menos ella está cerca de ella y, por lo tanto, no presenta problemas. Pero, ¿qué importancia tiene, p. B. la emancipación del significado claro de la palabra si se puede demostrar que el legislador no simplemente hizo un mal uso accidental de la expresión, sino que fue en un » "error de motivo", es decir, se basó en determinadas circunstancias a las que adaptó consciente e intencionadamente su reglamento, pero no tuvo en cuenta situaciones que ahora también se ven afectadas por el reglamento, pero que en realidad habrían requerido una regulación diferente. de la propia legislatura [127]?

Un buen ejemplo es el caso ya mencionado de la cesión de derechos de pensión por accidentes decidida por el BGH (BGHZ 4, 153). Dicho de la manera más concreta y sencilla posible, es el siguiente: A la viuda de un fallecido en un accidente de tráfico se le concedió una pensión como indemnización por daños y perjuicios. Mientras se esperaba la sentencia y su ejecución, un tercero había concedido voluntariamente a la

viuda una pensión alimenticia por adelantado "por motivos sociales" (BGHZ 4, 155) y, a cambio, había transferido los derechos de pensión de viuda a la persona que debía pagar la indemnización. Se planteó la cuestión de si esta cesión estaba permitida. En sí misma, la permisibilidad es clara. "Wortlaut" (p. 157) (más correctamente: sentido literal) del artículo 400 del BGB, según el cual no se puede ceder un crédito si no se puede embargar. Pero éste es el derecho a la pensión de viudedad, porque ella, como persona con derecho a la pensión, “debería poder cubrir los gastos necesarios para vivir” (p. 154). Sin embargo, esta razón más profunda no debería impedir que el derecho a la pensión se transfiera efectivamente si esto ocurre como equivalente al mantenimiento anticipado del derecho a la pensión por parte de un tercero que de esta manera garantiza su sustento. Del “significado y finalidad” (p. 158) del artículo 400 del Código Civil alemán, el BGH extrae también la siguiente frase: “Los derechos inembargables de pensión por accidente pueden cederse a la persona que concede la pensión al derechohabiente sin La obligación legal concede pagos continuos en la respectiva fecha de vencimiento por el importe de los créditos cedidos vencidos si el derechohabiente de la pensión ha recibido previamente el valor equivalente íntegro o si la cesión está condicionada a que los pagos se realicen a tiempo." (pág. 153). ¿Que pasó aquí? Si se considera que la "redacción" clara es un límite absoluto de interpretación, entonces ciertamente ya no se trata de una cuestión de interpretación, ni siquiera de una interpretación laxa, siempre que se suponga que se trata de una presupone una redacción ambigua y se aleja de la redacción más cercana hacia otra más lejana [128]. Pero es diferente cuando usas los términos de “restrictivo” y el Una interpretación "extensiva" significa que la voluntad real o la verdadera valoración de los intereses del legislador se llevan a cabo *en contra* de una redacción clara. Entonces quizás en nuestro caso se podría hablar de *restrictivo* . *interpretación teleológica* en la medida en que el significado y la finalidad del Reglamento (artículo 400 del BGB) limitan su ámbito de aplicación [129]. Pero también se podría afirmar que se trata de un *añadido de laguna* : en la evaluación se determina que se trata de una laguna si el artículo 400 del BGB no hace una excepción en aquellos casos en los que un tercero reclama la reclamación como compensación por un pago adelantado realizado. dimitamos [130]. Este vacío se llena luego con la sentencia del BGH citada anteriormente, en el espíritu del propio legislador, pero también se podría considerar que esto elimina una *contradicción en el sistema jurídico.* El BGH puede demostrar que se prevé una cesión de créditos a favor de los proveedores de seguros públicos, incluso en el caso de créditos de pensiones que no pueden ser embargados. Esto convertiría la no admisión de la cesión de créditos en casos como el nuestro en una especie de contradicción en la valoración (“La modificación de la restricción de la prohibición de cesión en el artículo 400 del Código Civil alemán (BGB) en última instancia sólo

representa una adaptación a un desarrollo jurídico que ha encontrado expresión legislativa para las compañías de seguros públicas"; BGHZ 4, 160). Sin embargo, en última instancia, la opinión de que esto ya es un acto de La corrección de la ley, como la propia BGH, es un acto de » Formación jurídica" (p. 158). Evidentemente, una vez más, los límites entre los diferentes métodos no son muy claros, incluso si se toma como punto de referencia fijo la voluntad del propio legislador y su evaluación de intereses [131]. Pero esto es exactamente lo que sucedió en nuestro caso. El Tribunal Federal de Justicia ha demostrado cuidadosamente que no se opone a la voluntad del legislador, sino que actúa con "obediencia pensante" (Diablos) [132] completamente en El espíritu del legislador hace cumplir sus verdaderas intenciones al tomar en cuenta el significado y propósito de la norma.

La rebelión contra el legislador en aras de lo trascendente es obviamente muy diferente de este tipo de "corrección de la ley", que se basa fielmente en el legislador, su voluntad y su propósito y sólo traspasa los límites de lo literal. significado Por el bien de la idea jurídica. Al analizar la decisión del BGH, Zimmermann también distingue acertadamente entre la corrección de leyes que se basan en » "Errores de percepción", es decir, en los que el legislador "o no vio las condiciones de vida, no las vio en su totalidad o las vio incorrectamente" (un ejemplo popular aquí es que una vacunación legalmente obligatoria resulta más tarde perjudicial), y la corrección de leyes que van contra la justicia, que ley moral, que La Ley natural violado [133]. Sin embargo, luego responde a la pregunta sobre la posibilidad de corregir la ley en ambos casos. Destaca como caso especial la adaptación de las leyes a una realidad que ha ido cambiando con el tiempo Evaluación fuera [134], pero tal distinción entre incorrección inicial y posterior probablemente sea de importancia secundaria. Lo esencial, al menos en nuestra opinión, es la diferencia entre corrección en el espíritu del legislador y corrección contra la voluntad del legislador en el espíritu de la idea jurídica, y esto también desde un punto de vista metodológico.

Mientras la corrección de la ley siga los pasos del propio legislador, el pensamiento jurídico no se desvía del camino que nosotros, en sus diversas idas y venidas, llamamos interpretación, Comprensión, investigación del significado, investigación de los intereses, Analogía, Por el contrario, etc. han llegado a conocer. Centrémonos en el caso que asumimos la última vez: el caso de la cesión de derechos de pensión. ¿Cuál es su peculiaridad? Dijimos: en la emancipación del significado de la palabra en aras de la verdadera voluntad del legislador. Esto significa que la llamada investigación gramatical sobre el significado está siendo retrasada. penetración teleológica en los propósitos y Equilibrar los intereses de la legislatura. Es la aplicación de la antigua regla» cessante ratione legis cessat lex ipsa« [135]. Al mismo tiempo, es evidente que es uno La investigación "subjetivo-teleológica" sobre el significado y el objetivo, es decir, al

menos en la decisión citada, determina la verdadera voluntad y el objetivo del legislador histórico y constituye el punto central de separación de la "redacción". No queremos examinar ahora con más detalle si un tipo correspondiente de corrección del derecho podría legitimarse desde el punto de vista de una teoría objetiva de la interpretación que permita prevalecer el significado inmanente del derecho mismo; También sería concebible, por ejemplo, que se opusiera una relación obvia o inherente a la ley contra la mera redacción, aunque en general son precisamente las palabras de la ley las que inspiran mayor respeto por parte del objetivista que del subjetivista. De cualquier manera, no nos enfrentamos a problemas jurídicos completamente nuevos, sino a una peculiar constelación y combinación de formas de pensar que ya conocemos en detalle.

Sin embargo, la situación es diferente si el punto de referencia para corregir la ley no es el legislador histórico o la ley histórica misma, sino más bien Idea jurídica. A esto conduce naturalmente la interpretación objetivista de un significado ambiguo de la palabra, en la que el significado "razonable" contemporáneo (es decir, correspondiente a la idea jurídica) se opone a lo que realmente pretendía el legislador histórico. Porque aquí la "interpretación" se convierte en una corrección oculta de las aspiraciones del propio legislador, pero no queremos detenernos más en este fenómeno híbrido, ya que el ascenso a la idea jurídica aparece aún más puramente cuando ésta se utiliza abiertamente como un concepto. Norma para corregir la ley.

Sin embargo, nuestra jurisprudencia del más alto tribunal tiende a evitar esta adjudicación abierta “contra legem”. Incluso decisiones impetuosas como la sentencia sobre la pensión por accidente comentada o la “sentencia sobre la cinta” que acabamos de mencionar (BGHZ 17, 266: se eliminó el privilegio de la entonces ley de derechos de autor literarios (artículo 15, párrafo 2) de reproducir una obra literaria o musical para uso personal por el BGH restringió que la transferencia a una cinta debería ser rechazada; véase ahora la Ley de Copyright del 9 de septiembre de 1965, §§ 53 y siguientes) o la famosa “sentencia de los caballeros jinetes” (BGHZ 26, 349: El uso negligente de la fotografía La imagen de un jinete en un cartel que anuncia la tónica Okasa sin el consentimiento de la persona retratada debería obligar a compensar los daños morales en dinero, aunque el artículo 847 del Código Civil alemán, antigua versión 136, que se utilizaba en aquel momento, sólo exige dicha indemnización en caso de lesiones al cuerpo, a la salud y a la libertad o en caso [de] delitos contra el honor sexual femenino), todos ellos indican un intento de utilizar los medios de interpretación o Analogía para lograr un objetivo que a primera vista parecía lejos del alcance del legislador [137]. Este esfuerzo se aborda desde un punto de vista conservador, que es... deseando mantener los vínculos de la ley con la ley. Pero ¿tenemos que admitir que aquí se ignora en secreto la ley [138] y todavía queremos eso? Si alcanzamos un objetivo

de decisión que tiene sentido para nuestro sentido de justicia o que parece apropiado para la “idea de derecho”, entonces, a medida que avanza el proceso, ascendemos “ “Justicia progresista” a un nuevo nivel. Y no sólo en la medida en que abordamos el derecho mismo de una manera nueva y muy radical, lo que requiere una legitimidad jurídica especial, sino también en la medida en que jugamos la idea del derecho contra el derecho con el terreno fértil de la experiencia bajo nuestros pies. perder y acercarse a esas “altas torres” de la metafísica (legal) alrededor de las cuales, según Kant, “hay mucho viento” [139]. ¿Podemos atrevernos a hacer esto? Si queremos abordar esta cuestión en el último capítulo, tenemos que ir un poco más allá.

Capítulo VIII

fechado Derecho a derecho, de la jurisprudencia a la filosofía jurídica

A principios del III. En este capítulo de este libro aprendimos que el pensamiento del abogado moderno está orientado principalmente hacia el derecho. Las consideraciones de todos los capítulos posteriores giraron en torno al derecho, su alcance, sus límites, sus lagunas y sus errores, aunque el objetivo siempre fue encontrar el derecho en casos individuales. Si en el presente capítulo no queremos deshacernos de este vínculo del abogado con la ley, pero sí queremos reconocer su relatividad y condicionalidad, primero debemos enfatizar enfáticamente que hasta ahora básicamente sólo nos hemos ocupado de la forma de pensar del abogado. Abogado moderno de Europa continental con un estilo occidental de nuestros estudios. La restricción era necesaria. En este momento no era posible una metodología universal del pensamiento jurídico que abarcara todas sus formas. Pero no queremos ni debemos olvidar que la jurisprudencia, si eliminamos todas las barreras espaciales y temporales, conoce métodos distintos a los descritos hasta ahora cuando se trata de abordar la vida a través del pensamiento jurídico. Despreciamos por completo una forma intuitiva u oportunista de encontrar el derecho del caso individual, como se puede encontrar aquí y allá en la historia del derecho, y como se puede purificar mediante el conocimiento preciso de la » Hechos jurídicos” respaldan a algunos partidarios de la Tenía en mente la doctrina del derecho libre como ideal. Una metodología jurídica específica con respecto a una ley tan libre irá más allá de lo que hemos discutido en el capítulo sobre este tema. La discreción, que ya se ha destacado, es difícil de ejercitar. Por lo tanto, a este respecto podemos contentarnos con una referencia a lo allí dicho. Ahora sólo pensamos en aquellos que no están sujetos a la ley. Métodos de descubrimiento jurídico que imponen exigencias completamente nuevas al pensamiento jurídico. Entre ellos hay que destacar al menos uno: la *determinación de la justicia basado* en *Prejuicios* . Como es bien sabido, se desarrolló en el círculo jurídico anglosajón como la llamada “ *jurisprudencia* ”. Radbruch describió su método de forma breve pero precisa. Por lo tanto, es lícito que siga principalmente sus declaraciones [1]. La peculiaridad del

La jurisprudencia es que el apoyo que el juez del continente encuentra generalmente en la ley viene aquí dado en decisiones anteriores del mismo tribunal o de un tribunal superior (House of Lords, Court of Appeal), y no sólo cuando el Las leyes guardan silencio en general, pero también cuando su interpretación es cuestionable. Si el caso que se va a decidir es similar a un caso que ya ha sido decidido por un tribunal dotado de la autoridad adecuada, debe decidirse de la misma manera. Ahora bien, no hace falta decir que cada caso tiene características especiales, de modo que siempre surge el problema de si el nuevo caso es equivalente a un caso que ya fue resuelto previamente por el precedente en las relaciones “esenciales ” . Además, el pronunciado en un precedente anterior Sentencia legal “sólo vinculante en la medida en que fuera necesaria para la decisión del caso judicial en su momento; Si en su momento se definió de forma más amplia de lo necesario, entonces no será relevante para el futuro › ratio decidendi ‹ …, más bien irrelevante › obiter dictum ‹… del juez”. Observamos que aquí hay varios puntos de partida para "eliminar los precedentes inconvenientes por no ser vinculantes", mientras que el juez inglés sólo en raras ocasiones y a regañadientes decide "anular un precedente porque es 'claramente irrazonable'.) be« [2]. Estas breves sugerencias deberían ser suficientes para revelar algo metodológicamente digno de mención. En primer lugar, disponemos de un método similar (pero sólo en la medida) [3] en que en los tribunales superiores (anteriormente el Reichsgericht, ahora los tribunales federales superiores y los tribunales regionales superiores) la desviación de los precedentes de estos tribunales para casos similares Aunque es cierto que es posible, no está prohibido, pero sí lo hace más difícil (véase en particular el artículo 121, apartado 2 de la GVG, y el artículo 95, apartado 3 de la GG, con la ley para preservar la uniformidad de la jurisprudencia de los más altos tribunales federales de junio 19, 1968). Esto plantea una pregunta similar, a saber: ¿un nuevo caso que debe decidirse es esencialmente el mismo que un caso ya decidido por el tribunal más alto, y la opinión jurídica expresada en una decisión anterior también formó la base para esa decisión, o es simplemente ¿un caso? para un » obiter dictum"? Según la GVG se suprime el procedimiento "cuando se deba hacer una desviación de *declaraciones jurídicas* que, como los llamados *obiter dicta* , no representan una razón jurídicamente válida para el resultado de la decisión..." [4]. Pero en lo que respecta al método anglosajón de trasladar la visión jurídica de la decisión anterior al caso que se está decidiendo actualmente, tiene evidentemente una cierta similitud estructural con nuestra analogía, ya que implica una conclusión de lo particular a lo particular, y con una regresión a la idea básica subyacente a la decisión anterior. Finalmente, observamos que incluso cuando estamos atados a precedentes, la pregunta que nos hacemos puede volverse tortuosa. Vimos surgir el compromiso con la ley: ¿No debería el compromiso tener sus límites cuando conduce a decisiones intolerables?

Naturalmente, pueden surgir contradicciones, al igual que entre diferentes disposiciones jurídicas, también entre diferentes decisiones prejudiciales, que plantean al juez posterior la cuestión de a qué precedente debe dar preferencia o si, en vista de la contradicción, , debería abandonar todo compromiso gratuito. Además, debido a la peculiaridad del sistema jurídico anglosajón, ahora debemos referirnos a la literatura relevante, en particular a las obras de Llewellyn y Fikentscher.
Sin embargo, algunos pasajes más serían útiles como complemento a estas declaraciones. Fikentscher (Vol. II) sobre los métodos de *la jurisprudencia* inglesa (en comparación con los cuales, por cierto, la jurisprudencia estadounidense tiene ciertas características especiales): “El núcleo de la metodología jurídica inglesa” es el principio “stare decisis” (p. 81), a saber, el “principio *de que* uno tiene que seguir los precedentes en lo que respecta a sus respectivos precedentes La ratio decidendi es suficiente” (p. 83). “Se entiende por precedente o, en inglés, precedente, el caso decidido que pretende ser decisivo para la decisión de casos futuros” (p. 81). “Por supuesto, no todos los tribunales inferiores están obligados por todas las decisiones de cualquier otro tribunal inferior. En principio, sólo existe el deber de stare decisis en relación con los propios tribunales y los superiores" (p. 83). El precedente “es una decisión jurídica que contiene un principio en sí mismo”, a saber, la ratio decidendi (p. 81). Determinar esta relación es lo más importante y “difícil” (p. 82). Esta relación “proporciona información sobre qué contribución hace el caso decidido al derecho sustantivo” (p. 86). Tiene un “doble carácter”. Por un lado, es “la regla según la cual se decide el caso” (sin la cual el caso tendría que decidirse de otra manera; ésta es la fórmula “clásica”). Por otra parte, es “la norma que puede tomarse del precedente” (p. 86 y ss.). "La ratio decidendi es... sólo lo que los jueces consideraron la justificación esencial para su evaluación jurídica" (p. 90). En contraste con esto está el “obiter dictum”, que representa sólo una “adición insignificante al actual hilo de pensamiento jurídico” (p. 91), pero que también puede “tener importancia para la decisión de casos futuros” (p. 92). . Si un tribunal ahora quiere desviarse de un "precedente" en un determinado caso nuevo, que es al menos similar, debe demostrar que la proporción de esa decisión anterior no se aplica o que el nuevo caso es "diferente" ("distinguir ") como “que muestra diferencias jurídicamente relevantes entre dos casos”, p. 95). “Distinguir” como una “distinción de caso” debe separarse de “anular” como “un rechazo abierto de un precedente” (p. 96); Esto último sólo entra en consideración en condiciones especiales (pp. 106, 110 y siguientes). Por el contrario, el trato igual del nuevo caso con el previamente decidido se basa en la opinión de que o no hay diferencias fácticas entre los dos casos o, en cualquier caso, las diferencias no son “legalmente relevantes” (p. 97). Los detalles sobre “distinguir” y “anular” se pueden encontrar en las págs. 98 y siguientes, 105 y siguientes.

Para ilustrar los conceptos básicos de “ratio decidendi” y “obiter dictum” utilizando un ejemplo de la jurisprudencia alemana, me gustaría hacer referencia a la decisión del Tribunal Federal de Justicia discutida anteriormente en el texto de la página 214 y siguientes. Recurso al error de prohibición (BGHSt 2, 194). Ratio decidendi por el hecho de que se llegó a la conclusión de que el “autor… tiene conciencia o, con suficiente tensión de la "Poder (deber) tener conciencia... para cometer injusticia" (p. 194) era el principio de que el castigo presupone culpa y, por tanto, "culpabilidad" (p. 200). Por otra parte, lo que señaló el Tribunal Federal de Justicia (p. 211) fue simplemente un “obiter dictum” sobre el “caso en que el autor considera lícita su conducta porque la justificó erróneamente”. se da por sentado” (por ejemplo, creer falsamente que el paciente dio su consentimiento para una operación). Según declaración expresa del Tribunal Federal de Justicia, no hay "ningún motivo" para pronunciarse sobre la cuestión de si se trata de un "error de derecho" (o de autorización) o (como algunos creen) de un "error de prohibición", pero no se puede equivocar que el perpetrador estaría entonces en una posición "diferente" que en el caso del "error de prohibición" real porque se equivoca acerca de los "hechos" (no acerca de la situación jurídica como tal). Este “obiter dictum” –desde el punto de vista de *la jurisprudencia inglesa*– no tendría ningún significado vinculante si en decisiones posteriores se planteara la cuestión de la calificación del caso de error mencionado incidentalmente.

Volvemos a nuestro pensamiento jurídico europeo continental que, como dije, ahora está en gran medida orientado hacia el derecho. Pero ahora hemos notado en muchos lugares de este libro que cuando tratamos con la ley, obtenemos una idea de algo detrás de la ley, que nos gustaría llamar de manera bastante general y vaga “ley”. La ley no es una entidad autónoma, absolutamente independiente, algo que deba aceptarse como un mandamiento de Dios, sino que es el reflejo y la expresión de ideas jurídicas a las que siempre debemos llegar si entendemos la ley correctamente y posiblemente también restringir, complementar y querer manejar de forma correctiva. ¿Qué debemos imaginar sobre esta ley de fondo?

El llamado nos da una idea relativamente fácil de entender. *La jurisprudencia sobre intereses* , con la que nos hemos topado varias veces a lo largo de nuestras explicaciones, pero que puede interesarnos en su conjunto, ya que ha desarrollado una comprensión clara y plausible de la relación entre el derecho y su fundamento jurídico y también es de La mayor importancia, sobre todo desde el punto de vista metodológico, es que es tanto la interpretación como la Se domina completar espacios en blanco y corregir errores [5] . Nos gustaría que las ideas básicas nos las presentara el defensor más decisivo de la doctrina, que la desarrolló específicamente como método, es decir, *Philipp Diablos* [6] . La conferencia “Jurisprudencia de intereses” de 1933, que ofrece “un breve resumen del nivel de enseñanza académica” (p. 3), es particularmente adecuada

para una primera aproximación. Aquí queremos basarnos principalmente en esta representación. Heck enfatiza desde el comienzo de su conferencia que la jurisprudencia de intereses es una “metodología para uso práctico La jurisprudencia” (p. 7), no es una filosofía jurídica. Pero esto último sólo es cierto hasta cierto punto, en la medida en que Heck sólo aborda el problema jurídico-filosófico hasta cierto punto y se enfrenta a sus cuestiones más importantes, p. B. la cuestión de las “normas generales” (p. 7). Bien, detente. Pero el La metodología de Heck se basa en "puntos de vista básicos" (p. 8) sobre la naturaleza y la tarea del derecho, que pueden describirse como jurídico-filosóficos [7]. ¿Cuáles son estas creencias básicas? Diablos respuestas: El sistema legal consta de mandamientos (imperativos). Estos mandamientos tienen como objetivo dar forma a la vida, “la vida conmovedora, apremiante y exigente” (p. 10). A las exigencias de la vida las llamamos “intereses”. Los “intereses” no son sólo intereses materiales, económicos y sociales, sino también intereses inmateriales; hay “intereses” culturales, morales y religiosos (p. 10). La ley tiene la tarea de registrar y *proteger los intereses materiales e inmateriales de las personas* , en la medida en que parezcan dignos de protección. La ley protege, p. B. los intereses en los ingresos y la propiedad, en la vida, la salud, la libertad y el honor, en la valoración y distribución de los productos intelectuales, en la protección de los sentimientos morales y religiosos. Pero los intereses de las personas no están uno al lado del otro; se encuentran, pueden apuntar en la misma dirección, pero también pueden chocar entre sí. Sobre todo porque la colisión de intereses, el “conflicto de intereses” (p. 13), concierne al derecho. Muy a menudo, quizá siempre, la protección de un interés por ley significa anular otro interés. Protege, p.e. Por ejemplo, si la ley coloca al propietario en su posición de poder, levanta barreras a los deseos de otras personas y a la afirmación de sus intereses. Si la ley es la adecuada para el inquilino en un litigio sobre el alquiler, el propietario pierde con sus intereses y viceversa. Si la ley exige respeto por el honor o los sentimientos religiosos de otras personas, esto también significa que las personas propensas a la crítica y al ridículo deben controlar sus lenguas afiladas. En todas partes la ley favorece ciertos intereses sobre otros intereses. Decide conflictos de intereses reales o posibles sopesando intereses (» Teoría del conflicto ", pág. 13). »Es de fundamental importancia... reconocer que cada exigencia legal resuelve un conflicto de intereses y se basa en la contrarrestación de intereses opuestos... La protección de intereses... siempre tiene lugar en un mundo lleno de intereses, en que todos los bienes ya son deseados, y por tanto siempre (!) a expensas de otros intereses” (p. 13). Aquellos intereses preferidos o al menos tenidos en cuenta resultan victoriosos o decisivos ante la ley; se convierten en causales de los imperativos legales. Esto significa, sobre todo, que se vuelven efectivos en los mandamientos *jurídicos* en los que se condensa preferentemente la voluntad jurídica en el Estado moderno, para luego, por supuesto,

seguir disfrutando de la "vida conmovedora, apremiante y exigente" (p. 10). bajo control y diseño. Pero es precisamente aquí, al aplicar la ley establecida a la vida, al interpretarla Para llenar los vacíos y corregir la ley, esos intereses causales deben ser investigados, tenidos en cuenta y aplicados de acuerdo con la voluntad de la legislatura. "Todos La norma jurídica es resolver el conflicto de intereses decidido"; "Cada discusión más profunda requiere una ruptura de intereses" (p. 13 y ss.). Y en ¡Espíritu de la ley! En el Estado constitucional, el juez no sopesa los intereses como le parece, sino de acuerdo con las decisiones conflictivas tomadas por el legislador. Se aplica el principio de cumplimiento de la ley. El juez sólo especifica las decisiones del conflicto jurídico general caso por caso al hacer una determinación comparativa de que el conflicto específico es el mismo que el conflicto considerado por el legislador al crear la norma. También debe respetarse en la medida de lo posible la voluntad del legislador a la hora de colmar las lagunas. Sólo cuando la ley autoriza excepcionalmente al juez a basar su decisión en su propio equilibrio de intereses, especialmente en el caso de Delegaciones discrecionales, el juez reemplaza al legislador. Y al juez sólo se le permite corregir una ley mal redactada cuando contribuye así a que prevalezca la verdadera voluntad del legislador, que sopesa los intereses. Con la proclamación del principio de obligarse por la ley, la jurisprudencia de intereses se distancia marcadamente de este Facultad de Derecho Gratuita [8]. Pero con ella lucha hombro con hombro contra» "Jurisprudencia conceptual" (p. 11) y construccionalismo. Al separarse de los conceptos y construcciones inherentes a la ley, la trasciende. Al igual que la doctrina del derecho libre, ahora sitúa al derecho en un campo de fuerzas sociales, económicas y culturales, cuya observancia hace comprensible la función jurídicamente organizativa del derecho. "La lucha tiene que ver con la satisfacción de los intereses, pero no con la exactitud de las definiciones o la implementación consistente de las definiciones decididas... El derecho es históricamente el producto de los intereses" (p. 12). Cómo lo hace la "jurisprudencia conceptual" así rechazada y ahora casi completamente superada, debemos abstenernos de describirlo con más detalle. Al menos tuvimos una ligera muestra de su metodología cuando discutimos el problema de la "causalidad jurídica" (ver texto p. 72 y siguientes). Para evitar malentendidos, se debe enfatizar expresamente que evitar estos métodos conceptuales jurídicos y construccionalistas no significa un desdén por los "conceptos" en general, de los cuales la jurisprudencia naturalmente puede prescindir más que cualquier otra ciencia ·

Pero tratemos ahora de contrastar la jurisprudencia de intereses con la Ilustrar la jurisprudencia conceptual mediante un ejemplo. La institución legal de adquirir propiedades de partes no autorizadas es aquí muy instructiva. A le ha prestado un libro a B, B lo malversa y se lo ofrece a un anticuario (C) para que lo compre y así salir de una

situación financiera momentánea. El anticuario C compra el libro a B “de buena fe” porque considera que B es el propietario y puede conservarlo. Los romanos decían: "Traditio nihil amplius transferre... potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit" (Ulpiano, D 41,1,20), es decir, al transferir bienes no se puede transferir más de lo que se tiene; Si no es propietario, no puede transferir la propiedad. Esto es básicamente jurídico conceptual; Porque del *concepto* de transmisión de propiedad se concluye que el comprador sólo se convierte en propietario si el vendedor lo era. Uno piensa en la transferencia de propiedad literalmente como la transferencia de un cuerpo de una persona a otra, no como la concesión de un derecho sobre la cosa. Sin embargo, nuestro Derecho civil alemán, basado en ideas jurídicas alemanas más antiguas, piensa a este respecto de manera completamente diferente. Piensa en términos de intereses legales. Sopesa los intereses del anterior propietario (A) y del comprador (el anticuario C) entre sí de la siguiente manera: A primera vista, los intereses de uno y otro, es decir, A y C, están equilibrados. El propietario A tiene un interés legítimo en recuperar su propiedad de la que B se ha apropiado indebidamente. El comprador C tiene interés en poder conservar para sí la cosa que ha adquirido de buena fe, que es propiedad del vendedor B y que también ha pagado. En esta situación de equilibrio, ahora entra en juego una circunstancia especial: A *renunció voluntariamente a la propiedad de su* libro cuando se lo prestó a B (al profano se le debe decir expresamente que los términos "posesión" y "propiedad" no lo hacen). confuso: la propiedad es el derecho sobre la cosa, la posesión es sólo la posesión efectiva de la misma). Al entregar el libro a B, A ha depositado su confianza en él. Al mismo tiempo, puso a B en posición de engañar al posterior comprador C sobre la estructura de propiedad; porque en general se puede suponer que la persona que efectivamente tiene posesión de una cosa (B) es también su propietario. En consecuencia, debido a la posesión de B, C tenía todos los motivos para considerarlo propietario al mismo tiempo. El “certificado legal” que está vinculado a la propiedad y que consiste en que, a pesar de la diferencia conceptual entre propiedad y propiedad, generalmente se puede considerar al propietario como propietario al mismo tiempo, es la razón por la que el legislador en nuestra conflicto de intereses entre A y C el interés de dar preferencia al comprador de buena fe C sobre los intereses del antiguo propietario A. Este último puede quedarse con B, en quien ha depositado su confianza y que ha abusado de ella mediante malversación. “Donde dejaste tu fe, debes buscarla de nuevo”, decía la antigua ley alemana [10]. Heck formula la misma idea para la ley actual de la siguiente manera: "Los intereses del comprador de buena fe sólo merecen preferencia sobre los intereses del beneficiario anterior si pueden basarse en apariencias externas"; En el caso de los bienes muebles, esta apariencia exterior se debe a la “situación de posesión” [11]. La situación es diferente si el propietario A no renunció voluntariamente a

la propiedad de su cosa, sino que la perdió contra su voluntad porque la cosa le fue robada o se “perdió” de manera similar. Aquí la propiedad original de A goza de un estatus superior a la adquisición posterior, incluso si esta última se hizo de buena fe, incluso si el comprador no sabía nada del robo y no podía haber sabido nada.
Se trata de una interpretación “clasificatoria de intereses” de las normas relativas a la adquisición de buena fe de la propiedad de bienes muebles (véanse los artículos 932 y siguientes del BGB) [12]. Esta división de intereses debe entonces mantenerse al resolver cuestiones de duda y la Llenando huecos. Respecto a la compra de buena fe por parte del no propietario se ha planteado la siguiente cuestión controvertida: Supongamos que el comprador C compra de buena fe un vehículo de motor o una radio al no propietario B a cambio de un pago a plazos, por lo que B toma posesión de la propiedad (que le pertenece, B *)* . No tiene derecho) queda expresamente “ *reservada* ” hasta que se hayan pagado todas las cuotas. Antes de pagar la última cuota, C se entera de que A, no B, es el verdadero propietario del coche o la radio que A había confiado a B para su reparación. ¿C se convertirá ahora en propietario si paga la cuota pendiente? Para la cuestión de la buena fe de C, ¿importa el momento de conclusión de la transacción o el momento del pago de la última cuota en el que la propiedad pasará a él de conformidad con el contrato? En el momento de la compra, C todavía era de buena fe porque consideraba que B era el propietario. Cuando pagó la última cuota ya no lo era porque ahora sabía que A y no B era el verdadero dueño. Heck explica: »Los intereses potenciales son tan dignos de protección como el derecho incondicional. Quien compra un automóvil contra la reserva de propiedad ya tiene derecho a protección antes de pagar la última cuota« [13]. es decir. Entonces: incluso si C sólo ha adquirido propiedad "condicional" a través de la adquisición bajo la reserva de título de B hasta que se haya pagado la última cuota, y sólo ha adquirido una "tenencia" de la propiedad, estos intereses de adquisición son igualmente dignos de protección. como los intereses de este último, quien inmediata e incondicionalmente adquirió la propiedad de la cosa de que se trate. El Por lo tanto, la ponderación de intereses, que es la base del artículo 932 del Código Civil alemán (BGB), se extiende a este caso, que no está directamente regulado por la ley (llenando un vacío) [14].
Sin embargo, nuestro ejemplo de aplicar la ley en función de los intereses puede enseñarnos aún más y, en cierto sentido, sobre ellos. Realizar jurisprudencia de intereses propiamente dicha. Hemos visto que el equilibrio de intereses que subyace a la regulación de la adquisición de buena fe de bienes muebles de partes no autorizadas no es arbitrario. No se trata simplemente de que uno de los intereses en conflicto sea preferido sobre el otro, sino que existen “ *razones* ” para este acto jurídico de preferencia. En nuestro ejemplo, estas razones son que el propietario original entregó voluntariamente la propiedad y así creó un certificado legal a favor del vendedor infiel.

Estas razones tampoco son intereses, simplemente desempeñan un papel decisivo en el equilibrio de intereses, por lo que en este sentido son lo mismo. "causal" como los intereses mismos. Es especial *Müller-Erzbach* , quien, partiendo inicialmente de la jurisprudencia sobre los intereses, reconoció correctamente que, en las decisiones jurídicas abstractas y concretas, es decir, tanto en las decisiones del legislador como en las del abogado, además de los intereses, juegan un papel importante otros factores. Entonces, cuando se trata de investigación jurídica, no sólo se trata de los intereses involucrados, sino también de todos los demás. Descubrir factores en la formación jurídica: la Situación de poder, control sobre el peligro, confianza y similares. En nuestro ejemplo, son evidentemente aspectos de este tipo los que son importantes para el equilibrio de intereses: el propietario que revela la propiedad de la cosa crea peligros para su propiedad; corre un riesgo al confiar en la fiabilidad de la persona a la que ha confiado. dadas transferencias de posesión, y crea la base para la buena fe del "tercer" comprador [15] . Estas son las razones, las causae, que hacen que le parezca justo al legislador decidir el conflicto de intereses de una manera y no de otra. El pensamiento jurídico " *causal"* también es una investigación de los intereses, pero no es sólo una investigación de los intereses; también reconoce otros factores causales en la formación del derecho además de los intereses. Ahora no podemos seguir con más detalle esta doctrina ampliada del pensamiento jurídico causal. A estos efectos se deberá hacer referencia al escrito de Müller-Erzbach, "Jurisprudence in Transition", citado [16] .

Sólo tenemos que entrar en un punto, porque a partir de este punto podemos ir más allá de lo que está en el concepto de pensamiento jurídico causal. Independientemente de que se consideren únicamente los intereses u otros "factores de la vida" como elementos jurídicos causales relevantes, que por tanto también deben tenerse en cuenta para la interpretación, comprensión, complemento y desarrollo posterior de la ley, la decisión del legislador o del órgano jurídico practicante en el *Evaluación* de intereses y otros factores. ¿Cómo se relaciona esta evaluación con los intereses y otros factores legales? Se podría hacer la idea de que las evaluaciones están relacionadas con los intereses o con los demás. Los factores se dan directamente, por ejemplo, que el interés más alto no es más que el interés más fuerte, que sólo la constelación de poder decide si un interés es preferible al otro. Ciertas declaraciones de Müller-Erzbach puede interpretarse así. Dice que las valoraciones de la ley están "determinadas en gran medida por la situación energética dada" [17] . Pero una mirada más cercana a la idea deja claro que la situación de poder se tiene en cuenta en la evaluación, pero que no la determina adecuadamente, sino que hay un elemento de libertad en la evaluación. Lo mismo se aplica a los propios intereses, que como tales empujan a determinadas valoraciones, incluso se expresan en valoraciones, a veces aparecen bajo la forma de

ideales [18], pero siempre están sujetos a un proceso de selección legal a través del cual se ejerce un cierto grado de libertad sobre se juzga la justificación y la jerarquía de intereses [19]. Entonces hay que decir que estamos con el La evaluación de los intereses y otros factores causales de la formación jurídica entra en un nivel superior en el que nos confrontan nuevos conceptos e ideas, conceptos de justicia, la Equidad, responsabilidad moral, la dignidad humana, respeto a la persona, etc. Esto ya se ha afirmado contra una jurisprudencia unilateral basada en intereses y también se aplica contra una factores de poder y confianza pensamiento jurídico causal [20]. Más tarde, Coing volvió a subrayar con agudeza: "Los valores morales, como la igualdad, la confianza, el respeto a la dignidad personal, no son sólo unos intereses entre otros: más bien, son los elementos reguladores realmente decisivos del derecho privado (y, por supuesto, del derecho penal *y* otras partes del derecho público); no están *al lado* , sino *por encima* de los hechos a ordenar. Por tanto, la base última de toda aplicación jurídica debe ser la "reflexión sobre la *valoraciones* en las que se basa nuestro ordenamiento jurídico« [21].

Si la consideración de estas valoraciones no fuera más que una determinación de las valoraciones que históricamente subyacen a las leyes, permaneceríamos en las cadenas del positivismo. Pero vimos en la jurisprudencia de intereses un movimiento que debería llevarnos más allá de las intenciones inmediatas de la legislatura hacia las ideas jurídicas detrás de la ley. Nos detendríamos a medio camino si, después de descubrir los intereses y otros factores jurídicos causales, tuviéramos que asegurarnos de que el legislador quiso proteger tal o cual interés y darle preferencia sobre otros, y que fue precisamente esto o aquello lo que lo favoreció. punto de vista parecía ser el relevante. Las valoraciones del legislador no pueden ser aisladas. Tienes que confiar en los demás. Se tienen en cuenta las evaluaciones que respaldan la ley y dan forma a la "ley". Por supuesto, no debe subestimarse la decisión inmediata del legislador [22]. La administración cotidiana y la administración de justicia no serían posibles sin leyes que aborden claramente la mayoría de los casos. Se pagan sueldos y salarios, se deducen impuestos, se venden propiedades ante notario, se castigan los delitos, normalmente sin que surja la menor duda jurídica. ¿La transición de la jurisprudencia sobre igualdad de derechos a la ley de igualdad de derechos no enseñó también el significado clarificador de la ley [23]? Pero cada vez más personas se dan cuenta de que hay muchos casos dudosos y dudosos que ya no pueden resolverse claramente a partir de la ley. Tengo eso Bülow y los seguidores del Profesores de derecho gratuitos hasta Isay puede ser un poco unilateral, pero no sin razón. El significado independiente de la Los derechos de los jueces son reconocidos y, en algunos casos, también bienvenidos políticamente [24]. Incluso los partidarios respetuosos de la ley de la jurisprudencia de intereses no han cerrado los ojos ante esta doctrina. En el curso de nuestras propias

investigaciones, en muchos lugares ha quedado claro que las leyes sólo pueden aplicarse, interpretarse y, en caso necesario, complementarse y desarrollarse sobre la base de evaluaciones que pertenecen al cosmos jurídico más amplio en el que se encuentran las leyes. están insertados. Cabe recordar nuevamente que el La subsunción (por ejemplo, de un automóvil bajo el concepto de "espacio cerrado") da como resultado una ecuación valorativa del caso a decidir con los casos sin duda afectados, que ya no se puede leer sin ambigüedades en la ley y su relación, y además en la aplicación. del principio " cessante ratione..." requiere una valoración que va más allá de la ley, según la cual su aplicación literal frustraría su finalidad racional originaria, que además, cuando se trata del "ius aequum", el propio legislador apela a valoraciones extralegales y que el reconocimiento de aquellos necesitados de realización Lagunas en la ley y cómo llenarlas (mediante analogía, etc.) de las evaluaciones suprajurídicas, y de hecho, en última instancia, puede surgir la necesidad de oponer las evaluaciones suprajurídicas a las evaluaciones jurídicas. Al final, las decisiones ni siquiera se toman de forma supralegal –¡aunque no sea supralegal! – Consideraciones sobre los propios métodos de interpretación, en particular sobre la clasificación de los medios de interpretación y sobre la exactitud de los subjetivismo y ¿Objetivismo en la interpretación?

Ese es el problema " “La ley y el derecho” se han convertido cada vez más en el punto central de la metodología jurídica. Pero ahora surge la pregunta de hasta qué punto todavía se puede tratar con métodos específicamente jurídicos y en qué medida nos encontramos en el ámbito de los problemas jurídico-filosóficos cuando lo abordamos. No quiero que se entienda que la apelación a la ley más allá de las leyes, es decir a lo "derecho", lo "natural", lo "justo" y... ley "barata", brevemente sobre la " Idea jurídica", o que el uso no sólo está por encima de *lo legal* , sino incluso por encima de valoraciones *jurídicas* , como la apelación a la " ley moral", la " dignidad humana", la " Bien Común” están más allá de la competencia de los abogados. De lo contrario habría continuado con mis comentarios en el Cap. VI y VII también ya excedieron los límites de la metodología jurídica. El título de nuestro capítulo actual no debería decir: ¡La ley para el abogado, la ley para el filósofo del derecho [25]! Más bien, sólo pretende indicar que en cierto punto la relación entre derecho y justicia se convierte en un problema y un tema claramente jurídico-filosófico.

Esto puede ilustrarse claramente si nos fijamos en un término utilizado en 1953 por el filósofo jurídico de Mainz Theodor Viehweg llamó la atención y posteriormente fue objeto de intensos debates, un término que se puede decir que encuentra su lugar en el umbral entre la metodología jurídica y las consideraciones jurídico-filosóficas. Me refiero al concepto de » Tema« [26]. Este término, que ya aparece en el "Organon", es decir, en la grandiosa lógica de Aristóteles, y que se utiliza allí para conclusiones que no

son "verdaderas" fundamentadas, sino más bien meramente plausibles (generalmente obvias o al menos verdaderas para los "sabios") ") aparecen) premisas [27], ha sufrido muchos cambios a lo largo del desarrollo histórico, se ha aliado con la retórica, también ha llegado a la dialéctica forense, una vez más provocó el reconocimiento de Vico (en un escrito de 1708) 28 , pero en más Recientemente, gracias al giro hacia métodos científicos más precisos, como los que se desarrollaron ejemplarmente en la ciencia matemática, pensadores como Kant la vieron como un lugar de “razonamiento” y charla [29]. Viehweg ahora los trae Los temas se recuerdan como una "técnica de pensamiento problemático" [30] que se adapta muy bien a la jurisprudencia , en la comprensión (de por sí bastante correcta) de que el método preferentemente puntual para justificar afirmaciones científicas, es decir, el método axiomático-deductivo, que consiste en una limitado Un número de antecedentes adecuados (posiblemente sólo hipotéticamente basados) que son compatibles e independientes entre sí, de acuerdo con las reglas de la lógica formal, se obtiene un sistema integral de proposiciones, para las cuales la teoría y la práctica jurídicas no están realmente en cuestión [31].

Por supuesto, conviene señalar inmediatamente dos cosas sobre este lado distanciador del “tema”. En primer lugar, el rechazo de otras formas de deducción más simples, como p.e. B. el a menudo difamado “silogismo judicial” porque su función se malinterpreta [32], es decir, al derivar decisiones concretas de declaraciones generales de debería (particularmente aquellas tomadas de la ley). modus barbara, para el cual se aplica lo que con razón dice Klug sobre la tarea de la lógica formal con respecto al conocimiento jurídico: que tiene “un significado necesario y por tanto indispensable, pero no al mismo tiempo suficiente” [33]. En particular, hay que subrayar una y otra vez que la deducción “trivial” Cláusula superior y La conclusión no dice nada en absoluto sobre la dificultad y la sutileza de obtener las premisas mismas, y el método tópico también puede vincularse a deducciones similares [34]. Por otro lado, la contradicción del método tópico específicamente con el método axiomático en sentido estricto no excluye la posibilidad de que la ciencia jurídica, independientemente de la incorporación de justificaciones tópicas, se esfuerce hacia una “sistemática” (pero no axiomática). , que, sin embargo, no podemos profundizar aquí [35].

Pero si ahora abordamos el tema desde su lado positivo, su evaluación resulta más difícil por el hecho de que Viehweg - a diferencia de Heck, que puso a prueba su “jurisprudencia de intereses” en muchos ejemplos concretos (véanse en particular sus esbozos sobre el derecho de obligaciones y el derecho de propiedad), sólo ilustró el uso del método tópico en el presente de una manera muy general. La literatura que le siguió al menos ha compensado mucho [36]. En cualquier caso, los topoi que aparecen en Viehweg y sus seguidores son muy diversos. Van desde los " *puntos de vista* " específicamente asignados al problema específico que se está discutiendo (ésta es, no

por coincidencia, la expresión alemana recurrente para "topoi") hasta " *topoi* " tan generales como "interés". proporcionalidad", " Razonabilidad", "Insoportable", " justicia", "injusticia", " Naturaleza de la cosa", sí, misma "Regla de competencia" (en caso de conflicto de normas) y máxima de interpretación. Si uno va tan lejos, obviamente existe una fuerte conexión entre el "tema" y la metodología jurídica convencional (como se analiza en esta "introducción"). Si, por el contrario, nos atenemos a puntos de vista y argumentos más específicos, como los que nos presentan, por ejemplo. Murciélago Nos encontramos con la adquisición de buena fe de bienes por parte de personas no autorizadas (nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet, certificado legal del propietario, protección de las expectativas legítimas del comprador, etc.) o como nos encontramos al discutir la responsabilidad penal de Aborto o Oponerse a la eutanasia (el derecho penal debe ser la "estructura ósea de la moralidad" o, contrariamente a esta máxima, el derecho penal sólo tiene que proteger los "intereses jurídicos" de otras personas contra daños y peligros; cada uno debe poder disponer de su propio cuerpo en para desarrollar libremente su personalidad, etc.), a menudo surge (no sólo para mí) la impresión de que el procedimiento tópico es útil para resaltar y recoger puntos de vista y argumentos relevantes, pero no para evaluar su peso y obtener reglas preferenciales al sopesar arriba - si no se incluyen nuevamente tales reglas preferenciales entre los "topoi". Aquí el tema parece necesitar complementación desde la perspectiva de la teoría del valor, desde un "sistema de valores" como el que encontramos en el catálogo de Tenemos 37 derechos fundamentales (que probablemente no sean sólo "topoi"). Y de manera más general, te ves en uno Estado de derecho con eso Principio de legalidad de la justicia y de la administración para la selección, valoración y ponderación de los "topoi" depende de los métodos de interpretación de la ley, etc., que a su vez significa tópico y tradicional. Encuentro con la hermenéutica. Por supuesto, cuando el juez y el funcionario administrativo tienen "margen de libertad" para la aplicación de los términos, llenando huecos, Si ha recibido más formación jurídica, es posible que haya "puntos de vista" materiales que vayan más allá de la ley y que el tema sea responsable de presentar.

Pero entonces surge la pregunta de dónde encuentran su soporte jurídico los topoi pertinentes y en qué puede basarse su carácter vinculante. Y esto nos lleva al punto en que el pensamiento "jurídico" debe buscar una conexión con la filosofía jurídica. Todos los escritores que se interesan por el tema subrayan -si es que no lo hacen ya (lo que considero torpe e inadecuado) operaciones puramente hermenéuticas como la interpretación, Analogía, argumentum e contrario como abordan los "topoi" -que hay aspectos de la justicia, la equidad, la conveniencia, razonabilidad, » sentido común", des la ley moral, la "naturaleza de la cosa" y posiblemente también la ideología política, que llenan el arsenal de la argumentación de actualidad. En una palabra: es el área de » Idea

jurídica", en la que ahora entramos. Porque si p.e. B. el derecho de La moral (¿y cuál?) debe seguir a la moral o valerse por sí misma, si un "sentido común" puede reclamar autoridad, si tal cosa puede todavía existir en la moderna "sociedad pluralista" y cuál es la relación entre la justicia y la justicia. y conveniencia entre sí, si la justicia debe, según su "esencia", tomar en consideración generalizar, si es posible, la igualdad de trato o individualizar, adaptándose a la especificidad de las circunstancias y a las peculiaridades de los involucrados, cualquiera que sea la "naturaleza" "de la cosa" puede significar (¿qué significa "naturaleza" en esta combinación de palabras " y qué se entiende aquí por "materia"?) 38 qué se entiende generalmente por "idea jurídica", qué tensiones internas se esconden en ella, si es "absolutamente" o sólo "relativamente" válida, como ese abismo entre su sublime generalidad (pensemos en la idea de » "El bien común", el bonum commune) y los problemas jurídicos especiales o singulares son todas preguntas que el abogado se plantea, que no puede evitar en absoluto, pero que sólo pueden responderse utilizando la filosofía jurídica de acuerdo con el método. Si Esser habla de la tarea de "transformar" los "estándares prejurídicos, éticos y sociopolíticos" fijados al abogado habla de "verdades jurídicas" [39], o cuando Horn explica: "Se eligen como premisas aquellas sentencias que generalmente se establecen dentro de un orden social - según el conocimiento y la experiencia, la tradición y la convicción" 40 , cuando la jurisprudencia del más alto tribunal se refiere de diversas formas a " ley natural" o la "ley moral" o incluso sobre una "ley destructiva". El relativismo" invoca un sublime "orden predeterminado de valores" [41] cuando otros utilizan esta tabla de valores en el " principios jurídicos generales" [42] o, algo más reservadamente, en las más altas directrices de nuestra Ley Fundamental [43], otros encuentran la tan discutida "naturaleza de las cosas" en la relación de vida en cuestión (matrimonio, parientes, cargo, relación laboral, servicio militar , etc.) " Para poder detectar la estructura "inmanente" [44], entonces se trata ciertamente de esfuerzos legítimos por parte de los aspirantes a abogados en todas partes para superar un puro "positivismo jurídico" y hacer oír la voz del "espíritu objetivo". consuegro. Pero el examen teórico y la legitimación de estos esfuerzos conduce inevitablemente al examen jurídico. Hermenéutica y metodología como tal y hacia el ámbito del pensamiento filosófico y sus particulares modos de conocer. El abogado debe y debe tener en cuenta este ámbito y tenerlo firmemente presente como trasfondo de sus consideraciones. Pero no puede pretender aclararlo y reforzarlo con sus medios de pensar. La actual introducción al pensamiento jurídico se detiene en el límite de esta área, no guiada por la opinión de que la filosofía del derecho no concierne a los abogados, sino más bien impregnada por la opinión de que existe una división de responsabilidades entre la metodología jurídica y la metodología filosófica, que la conciencia jurídica el teórico debe respetar [45].

Epílogo

de la vida y obra de Karl. Inglés

Karl nació el 15 de marzo de 1899 en Gießen y falleció el 11 de septiembre de 1990 en Nieder-Wiesen, cerca de Alzey. En inglés, casi un compañero del siglo XX. Después de graduarse de la escuela secundaria, participó como voluntario en la Primera Guerra Mundial en 1917. De 1918 a 1921 Engisch estudió derecho y filosofía en Giessen y Munich. Después de sus prácticas jurídicas en Hesse, trabajó durante algunos años en el bufete de abogados de su padre y en 1929 completó su habilitación en Giessen con Wolfgang. Mittermaier con el trabajo de derecho penal "Investigaciones sobre dolo y negligencia en derecho penal". En su obra de derecho penal y filosofía del derecho, pero también en su pensamiento metodológico y científico. Inglés también de Ernst Beling y el filósofo Ernst de Aster influyó fuertemente.
Después de puestos docentes en Gießen, Friburgo y Munich Engisch se mudó a Heidelberg en el verano de 1934 para ocupar la cátedra Gustav. Radbruchs de derecho penal, derecho procesal penal y filosofía del derecho. Radbruch fue despedido debido a la "Ley para la restauración de la función pública profesional" del 7 de abril de 1933. Esto debería garantizar la buena relación personal entre Rotura de ruedas y Sin embargo, el inglés no afecta. En 1938 Radbruch escribió a Spanisch: "Usted sabe lo doloroso que fue para mí perder mi silla, pero no se me ocurre ningún sucesor que sea más querido para mí que usted y estoy feliz por las buenas relaciones que existen entre nosotros desde el principio. y pase ininterrumpido « [1]. en el tiempo de Durante el nacionalsocialismo, Engisch mantuvo una distancia crítica del nuevo orden legal y del sistema político. A diferencia de la mayoría de sus colegas, no tuvo miedo de seguir citando a autores judíos en sus obras. Después Habiendo rechazado previamente ofertas para Leipzig, Viena y Hamburgo, Engisch se trasladó a la Universidad de Munich en 1953. Después de su jubilación en 1967, regresó a Heidelberg en 1971 y desde 1972 estuvo asociado a la facultad de derecho de allí a través de una cátedra honoraria.
el trabajo cientifico Engischs se ocupa de la dogmática del derecho penal, del derecho médico, así como de la metodología y la filosofía jurídicas. Uno de sus escritos más importantes fue: Inglés:

- Investigaciones sobre dolo y negligencia en el derecho penal, 1930, reimpreso en 1964
- La causalidad como característica de los delitos penales, 1931.
- La unidad del orden jurídico, 1935, reimpreso en 1987
- Estudios Lógicos sobre la Aplicación del Derecho, 1943, 3ª edición 1963
- Sobre la visión del mundo del abogado, 1950, 2ª edición 1965
- La idea de concretización en el derecho y la jurisprudencia de nuestro tiempo, 1953, 2ª edición 1968

• Introducción al Pensamiento Jurídico, 1956, 8ª edición, 1983
• En busca de justicia, 1971
el trabajo de karl Engisch como profesor de derecho penal, el carisma de su trabajo en derecho penal y su implicación en el debate sobre los métodos del derecho penal son sobre todo de Hans-Heinrich Jescheck [2] y Hans Joachim Hirsch [3] ha sido apreciado en detalle. Las innovadoras investigaciones sobre dolo y negligencia o causalidad, así como sus contribuciones al derecho médico, siguen siendo hoy la base de la dogmática penal. En su filosofía jurídica y teoría jurídica se interrumpe el trabajo. Engisch no se atiene a la tradición del derecho y su teoría, ni busca recorrer caminos completamente nuevos en el conocimiento jurídico. Más bien, y esto se aplica sobre todo a su "Introducción al pensamiento jurídico", aborda de manera muy fundamental los enfoques de la filosofía y la teoría jurídica representados en el siglo XX. En este sentido, su “introducción al pensamiento jurídico” es también una introducción al desarrollo de la metodología jurídica desde principios del siglo XX.
En una época claramente caracterizada por tendencias neopositivistas, pero también por el desprecio de los abogados por el propio sistema jurídico, la preocupación de Engisch, que continúa en su "Introducción al pensamiento jurídico" y en otros escritos metodológicos, parece más relevante que nunca. : Por un lado, el abogado está obligado a obedecer la ley democráticamente legitimada; por otro, se enfrenta repetidamente a la difícil cuestión de cómo aplicar la ley “correctamente” y desarrollarla de manera responsable. En consecuencia, la “Introducción al Pensamiento Jurídico” dedica inicialmente un espacio considerable a determinar el contenido de las normas jurídicas y el proceso de subsunción. Cuando se trata de métodos de interpretación, Engisch se guía por el canon clásico de métodos. estilo Savigny, pero al mismo tiempo hace justicia a los nuevos enfoques hermenéuticos. Al hacerlo, deja claro que ni las teorías clásicas de la interpretación ni los nuevos enfoques metodológicos (y ciertamente tampoco la lógica de las normas) ni ciertos procedimientos de razonamiento (como el razonamiento por analogía) conducen sólo a soluciones jurídicas correctas, sino sólo a soluciones jurídicas correctas. a soluciones jurídicas más o menos justificables. Al dejar esto claro y revelador, también se plantea la cuestión de qué factores y principios rectores -la "unidad del orden jurídico" como principio rector significativo- están estrechamente vinculados al trabajo de Estrechamente relacionados: pueden y deben tenerse en cuenta al interpretar las normas jurídicas. En este sentido, es lógico que la introducción a las cuestiones fundamentales de la interpretación de las normas se decida con una consideración jurídico-filosófica de los fundamentos y límites del derecho.
La suma total de sus reflexiones jurídico-filosóficas sobre los fundamentos y límites del derecho Engisch en su obra “En busca de la justicia – Temas principales de la filosofía

jurídica” (1971). Se desarrolla la discusión de cuestiones básicas de la filosofía del derecho, como la relación entre derecho y moral, las interacciones entre derecho y poder o la orientación del derecho positivo hacia la idea de justicia. Engisch basándose en un relativismo de valores, que él, sin embargo, veía con escepticismo. El cambio en las ideas sobre el valor y la justicia que ha experimentado desde los años 1920 y las tendencias contemporáneas hacia una ética escéptica llevan a Engisch a una conclusión que, por supuesto, no puede representar plenamente: "En lo que respecta al relativismo del valor, desde un punto de vista científico y Especialmente desde el punto de vista jurídico-filosófico › ¡Verdad, posiblemente una verdad terrible, tenemos que soportar la visión de esta cabeza de Gorgona!« (p. 286).
El hecho de que, a pesar de todo relativismo de valores, el derecho no debe perder su función como “orden de paz humano” (p. 283) y que si se pierde esta orientación del derecho, se pierde su fuerza vinculante moral y normativa. Inglés -basándose también en la experiencia histórica- para limitar cualquier posición relativista conscientemente unilateral. Aquí es inequívoca su proximidad a las teorías modernas sobre la validez del derecho, que también están orientadas a la realización de un mínimo ético. A pesar de todo relativismo y todo escepticismo, búscalo. El inglés siempre proporciona seguridad en la historia del derecho y sus instituciones, en la historia de la metodología y en las tradiciones morales y éticas. Quien como Engisch, que ha experimentado el rápido cambio en los sistemas políticos y la adaptación de los sistemas legales, aborda la "renovación" legal rápida y fundamental con profundo escepticismo y, a pesar de todas las discusiones críticas, busca procesar las tradiciones positivas del derecho y sus instituciones de manera metódica. .

registro de personas

Albers, J. 163 , 164 , 166
Alexy, R. 77 , 79 , 97 , 102 , 121 , 121 , 205 , 205 , 231 , 254 , 268
Anschütz, G. 194
Apelt, W. 237
Aristóteles 218 , 268
Assmann, H.-D. 119
Ast, F.112
Aster, Ev 274 , 274
Austin, JL 46
Bachof, O. 126 , 157 , 163 , 164 , 164 , 165 , 171 , 172 , 174 , 194 , 217 , 227 , 234 , 237 , 237 , 267
Baldo, M. 223
Ballweg, O. 29

Bangemann, M.66
Bartoloméczik, H. 135 , 207 , 207
Bassenge, pág. 38.
Baumann, J. 176 , 213.
Baumbach, A. 163 , 164 , 166 , 166
Baumgarten, A. 184
Baur, F.262 , 263
Becker, H. 218
Becker, O.76
Becker, GT 46
Behrens, D. 163 , 165
Beling, E. 92 , 93 , 108 , 108 , 108 , 108 , 133 , 134 , 217 , 221 , 241 , 241 , 241 , 274
Bender, B. 208 , 245 , 248
Bereber, FJ 196
Bergbohm, K. 196
Bernstorff, cap. Gráfico v.253
Bettermann, KA 125
Betti, E.97 , 132
Beulke, W. 113 , 200
Bierling, ER 48 , 108 , 133 , 137 , 146 , 208 , 211 , 217
Carpeta, J. 29 , 33 , 46 , 62 , 63 , 63 , 106 , 135 , 234
Encuadernación, K. 31 , 50 , 116 , 134 , 142 , 220
Birk, A. 29 , 44 , 46 , 62 , 77 , 97 , 106 , 115 , 116 , 117, 118 , 119 , 120 , 125 , 125 , 126 , 126 , 134 , 155 , 158 , 16 0 , 160 , 192 , 194 , 197 , 202 , 203 , 212 , 214 , 217 , 223 , 242 , 244 , 258 , 268
Birkmeyer, K.v. 108 , 178 , 221
Bismarck, OV. 131 , 132
Blaschke, F.55
Bleckmann, A. 113 , 125 , 125
Plomo, H. 112
Blumenwitz, D. 253
Bockelmann, pág. 86 , 86 , 89 , 141 , 156 , 156 , 156 , 157 , 242 , 242
Böckenförde, E.-W. 119 , 141
Boeckh, A. 112 , 129 , 130
Boehmer, G. 192 , 217
Pantanos, H. 125 , 141
Bolnow, DE 129 , 129 , 129 , 129 , 130 , 173
Bonk, HJ 163 , 168 , 186

Bosch, N. 183
Bötticher, E. 213
Braun, J. 29 , 33 , 71
Brecher, F.78
Brecht, A. 272
Britzelmayr, W. 46 , 52
Brudermüller, G. 38
Bruns, H.-J. 166 , 168 , 168 , 168
Bullinger, M. 173 , 189
Bülow, O. 155 , 267
Burckhardt, J. 30
Burckhardt, W. 149 , 149 , 150 , 153 , 153
Burmeister, J. 208
Buttlar, cap. v.126 _
Bydlinski, F. 29 , 46 , 52 , 71 , 81 , 89 , 97 , 97 , 97 , 98 , 102 , 106 , 115 , 117 , 118 , 120 , 121 , 146 , 155 , 158 , 176 , 187 , 192 , 194 , 203 , 206 , 210 , 214 , 214 , 217 , 217 , 221 , 226 , 227 , 249 , 254 , 272
Canaris, C.-W. 79 , 96 , 101 , 117 , 123 , 123 , 194 , 194 , 196 , 197 , 197 , 197 , 198 , 199 , 199 , 199 , 200 , 202 , 202 , 203 , 206 , 210 , 211 , 213 , 214 , 214 , 214 , 217 , 222 , 222 , 223 , 224 , 224 , 226 , 227 , 229 , 230 , 230 , 231 , 233 , 248 , 249 , 254 , 270 , 273
Carnap, R. 77 , 87 , 160
Celso, PJ 29
Christensen, R. 71 , 78 , 79 , 80 , 89 , 98 , 112 , 113 , 116 , 117 , 120 , 121 , 123 , 125 , 125 , 125 , 135 , 141 , 151 , 155 , 1 81 , 194 , 211 , 253 , 254
Clase, CD 113
Clauss, H. u. k.114 _
Cohn, G.33 , 206
Membrillo, H. 29 , 46 , 77 , 89 , 106 , 121 , 163 , 187 , 194 , 206 , 227 , 244 , 244 , 265 , 266 , 272 , 272
Cuerdas, A.227
Dahm, G. 135 , 148 , 148 , 194 , 218
Dallinger, W. 37
David, R. 253
Deckert, SEÑOR 119 , 221
Degenhart, capítulo 230
Del Vecchio, G. 57 , 57 , 57 , 58
Delbrück, J. 194 , 218
Diederichsen, U.106 , 270

Dilthey, W. 106 , 106 , 129 , 129 , 130
Dionisio, el tirano 115
Dittrich, J. 131
Dohna, A. Graf zu 219
Döhring, E. 81 , 83 , 84 , 90
Dreier, R. 29 , 106 , 272
Droysen, JG 106 , 112
Ebsen, I. 96 , 123 , 142 , 243.
Ecker, W. 122
Eckert, J. 116
Edelmann, J. 118 , 258 , 260 , 264
Ehrlich, E. 192
Eisler, R.46 , 46 , 46
Ekelöf, PO 76
Elliot, TS 131
Ellenberger, J. 100
Ellscheid, G. 244 , 258
Eltzbacher, pág.57
Emge, CA 29 , 272
Engisch, K. 29 , 34 , 41 , 42 , 43 , 44 , 46 , 52 , 60 , 70 , 71 , 74 , 77 , 80 , 81 , 86 , 87 , 88 , 88 , 90 , 95 , 96 , 97 , 97 , 102 , 104 , 116 , 117 , 132 , 134 , 141 , 148 , 156 , 156 , 157 , 158 , 160 , 160 , 163 , 164 , 164 , 165 , 166 , 16 6 , 169 , 172 , 172 , 173 , 183 , 185 , 187 , 189 , 192 , 194 , 195 , 196 , 196 , 196 , 197 , 199 , 200 , 202 , 202 , 208 , 222 , 222 , 223 , 224 , 2 24 , 226 , 227 , 228 , 232 , 234 , 238 , 248 , 258 , 260 , 265 , 265 , 267 , 269 , 270 , 272 , 273 , 274 , 274 , 274 , 274 , 274 , 274 , 274 , 2 74 , 2 75 , 275 , 275 , 275 , 275 , 275 , 275 , 276 , 276 , 276 , 277 , 277 , 277
Enneccerus, L. 43 , 43 , 50 , 62 , 101 , 112 , 112 , 114 , 133 , 133 , 134 , 137 , 140 , 142 , 142 , 149 , 153 , 153 , 203 , 207 , 210 , 211 , 239 , 246 , 246 , 248
Eser, A. 34 , 113 , 121 , 159 , 160 , 213 , 228 , 229 , 229
Esser , J. 31,77,78,79,79,79,79,79,80,80,80,87,95,95,96,96,97,97,97,114,114,116,11 6 , _ _ _

Fischer , Capítulo 29 , 44 , 46 , 62 , 77 , 97 , 106 , 115 , 116 , 117 , 118 , 119 , 120 , 125 , 125 , 126 , 126 , 134 , 155 , 158 , 1 60 , 160 , 192 , 194 , 197 , 202 , 203 , 212 , 214 , 217 , 223 , 242 , 244 , 258 , 268 , 268
Fischer, Th. 86 , 110 , 212
Canal, W. 62
Forsthoff, E. 141 , 167 , 168 , 181 , 181
Fraenkel, E. 141 , 234
Franco, R. 31 , 152 , 225 , 225
Freyer, H. 106
Papas fritas, H. 203
Frisch, W. 166 , 167 , 168
Fuchs, E. 155 , 191
Gadamer, H.-G. 88 , 97 , 97 , 106
Gallas, W.98 , 111 , 111
Molesto, K. 106
Garstka, H. 176 , 180
Geiger, R. 126 , 126
Geiger, Th. 46 , 57
Germann, OA 118 , 123 , 134 , 142 , 194 , 194 , 196 , 197 , 197 , 217 , 218 , 254
Gern, A. 113 ,
Gidé, A. 130
Gieseke, pág. 196.
Gigón, O. 218
Gleispach, W. 111
Goethe, JW v. 130
Goldner, DC 223 , 273
Gössel, KH 163 , 166 , 167
Gottwald, pág.93
Grasmann, G. 253
Grewendorf, G.116
Grosskreutz, pág. 227
Grosz, G. 162 , 182 , 182
Grüneberg, capítulo 113 , 126 , 164 , 210
Grünhut, M. 225 , 225
Grünwald, G. 244
La Haya, K. 76
Häberle, pág. 125 , 220
Habermas, J. 121

Hagg, H. 249 , 249
Hanack, E.-W. 103 , 157 , 184 , 223 , 224 , 266
Hannich, R.166 , 255
Liebre, RN 46 , 54
Harris, A. 207
Hart, HLA 46 , 52 , 52
Hartmann, pág. 163 , 163 , 164 , 166 , 251
Hartung, F.78 , 78
Hassemer, W. 87 , 103 , 104 , 156 , 158 , 163 , 173 , 181 , 187 , 213 , 244 , 258
Hattenhauer, H. 116
Haug, W. 138
Diablos, Ph. 119 , 123 , 123 , 126 , 133 , 134 , 137 , 137 , 137 , 146 , 146 , 149 , 154 , 159 , 159 , 159 , 197 , 197 , 209 , 20 9 , 211 , 217 , 217 , 239 , 239 , 240 , 241 , 246 , 247 , 247 , 247 , 258 , 258 , 258 , 258 , 258 , 258 , 260 , 260 , 260 , 260 , 262 , 262 , 2 62 , 263 , 263 , 265 , 270
Hecker, B. 111 , 112 , 113 , 121 , 159 , 213
Heckmann, D. 123 , 188 , 223 , 226
Hedemann, JW 176 , 180.
Hegel, GWF 115 , 115 , 131.
Heidegger, M. 97 , 97
Heine, G. 105
Heller, Th. 77 , 87 , 103 , 161 , 203 , 203 , 203 , 205 , 205 , 205 , 205 , 206 , 208 , 208
Henke, H.-E. 89 , 90 , 97
Henkel, H. 43 , 45 , 46 , 52 , 53 , 152 , 161 , 163 , 178 , 185 , 187 , 232 , 238 , 244 , 244 , 258 , 265 , 265 , 266 , 272
Henle, R. 62 , 64
Herberger, M.160
Herrfahrdt, H. 208
Hesse, K. 113 , 114 , 125 , 142 , 220 , 243
Heusinger, B. 114 , 123 , 142 , 244
Heyde, JE 106
Hillebrand, JH 262
Hillenkamp, Th. 112
Hirsch, HJ 222 , 236 , 244 , 275 , 275
Cuerno, N. 29 , 106 , 119 , 244 , 268 , 272
Hruschka, J. 81 , 97 , 97 , 106 , 140 , 213
Huber, E.31 , 217
Huber, ER 174

Hubmann, H.258 , 264 , 264 , 265
Hugger, W. 221 , 221
Hume, D.64
Husserl, E. 46 , 86
Husserl, G.66 , 135 .
Ihering, R.v. 31 , 31
Ineichen, H. 97
Ipsen, J. 155
Isay, H. 71 , 77 , 77 , 77 , 77 , 79 , 79 , 99 , 122 , 206 , 217 , 267
Isensee, J. 187
Jarass, HD 78 , 78 , 126 , 194 , 223 , 224
Jaspers, K. 129 , 129 , 129 , 129
Jellinek, W. 167 , 217 , 273
Jerusalén, FW 43
Jesch, D. 88 , 89 , 90 , 104 , 266
Jescheck, H.-H. 60 , 97 , 104 , 113 , 160 , 163 , 166 , 167 , 206 , 234 , 275 , 275
Jodl, F. 53 , 53
Kallfass, W. 137 , 182 , 221 , 227 , 246 , 258 , 260 , 260 , 263
Kamlah, W. 47
Kant, I. 54 , 55 , 55 , 55 , 55 , 56 , 58 , 64 , 130 , 163 , 222 , 227 , 251 , 269
Kantorowicz, HU 217
Kaser, M. 31
Kaufmann, A. 53 , 76 , 87 , 98 , 114 , 121 , 163 , 187 , 189 , 191 , 191 , 193 , 196 , 202 , 203 , 203 , 203 , 203 , 205 , 213 , 213 , 213 , 213 , 213 , 217 , 231 , 244 , 244 , 272 , 272
Kaufmann A. 158 , 181
Keller, A. 112 , 118 , 120 , 120 , 123 , 134 , 134 , 134 , 135 , 137 , 140 , 142 , 142 , 197 , 217 , 217 , 231 , 240
Kelsen, H. 31 , 44 , 44 , 44 , 44 , 46 , 46 , 51 , 53 , 77 , 142 , 156 , 206 , 226 , 272
Kern, E.37
Kern, F. 227
Keuth, HH 46 , 48 , 77
Kindermann, H. 221
Kingreen, Th. 116 , 187
Kinzig, J. 166
Kipp, Th. 62 , 65 , 65 , 66 , 66
Cementerio, pág.187
Kirchmann, J. v. 33
Kirchner, Capítulo 119

Pequeño, HH 192
Klug, U. 46 , 52 , 77 , 197 , 202 , 203 , 203 , 205 , 206 , 211 , 214 , 269
Kluth, W. 126 , 163 , 164 , 164 , 165 , 172 , 174 , 194 , 217 , 234
Knauthe, K. 264
Knies, W. 151 , 183
Koch, H.-J. 46 , 47 , 62 , 77 , 79 , 98 , 149 , 158 , 159 , 160 , 176 , 180 , 208 , 213
Kohler, J. 134 , 249
Koller, pág. 44
Kopp, FO 163 , 164 , 164 , 170 , 174 , 175
Kotz, H. 234 , 253.
Kotzur, M. 126
Kramer, EA 192
Krause, H. 249 , 249
Krawietz, W. 29
Krey, V. 213
Kriele, M. 78 , 78 , 79 , 79 , 79 , 79 , 80 , 80 , 97 , 112 , 114 , 115 , 121 , 122 , 133 , 139 , 139 , 141 , 144 , 146 , 214 , 254
Kroeschell, K. 192 , 227
Kropholler, J. 113 , 194
Kruse, HW 254
Küchenhoff, G. 30
Kühl, K. 54 , 108 , 160 , 166 , 167 , 212 , 229
Kuhlen, L. 158 , 213.
Kuhlenbeck, L. 249
Kunkel, W. 31
Lackner, K. 54 , 108 , 160 , 166 , 167 , 212 , 229
Ladnar, U.116
Lámpara, E.-J. 46 , 52 , 57 , 76 , 106 , 160
Larenz, K. 29 , 31 , 33 , 44 , 46 , 46 , 48 , 52 , 67 , 71 , 77 , 79 , 80 , 81 , 84 , 86 , 87 , 87 , 89 , 90 , 96 , 97 , 98 , 98 , 101 , 102 , 113 , 114 , 114 , 114 , 115 , 116 , 117 , 118 , 120 , 121 , 123 , 123 , 124 , 125 , 127 , 133 , 133 , 13 4 , 134 , 135 , 135 , 135 , 141 , 142 , 146 , 149 , 149 , 149 , 155 , 158 , 158 , 158 , 159 , 163 , 169 , 176 , 182 , 185 , 185 , 189 , 189 , 192 , 1 94 , 194 , 197 , 199 , 199 , 202 , 203 , 205 , 205 , 206 , 208 , 210 , 210 , 210 , 210 , 210 , 211 , 212 , 213 , 213 , 214 , 214 , 214 , 217 , 2 17 17 , 218 , 220 , 220 , 222 , _ 223 , 226 , 226 , 229 , 230 , 238 , 240 , 240 , 241 , 243 , 244 , 246 , 247 , 249 , 251 , 251 , 251 , 254 , 258 , 258 , 258 60 , 265 , 268 , 271 , 272 , 273
Laún, R. 167 , 167 , 173 , 186 , 217 , 218
Lauterbach, W. 163 , 164 , 166

Laut, R. 106
Lécheler, H. 244
Leenen, D.158 , 158 , 158 , 158
Legaz y Lacambra, L. 31 , 135 , 139 , 198 , 199
Lehmann, H. 101
Lenckner, Th. 183 , 200 , 216 , 219
Lenk, K. 47 , 77
Menos, G.267
Liebs, D. 31 , 31 , 60
Linsmayer, E. 244 , 272 , 272
Liszt, F.v. 31 , 219
Litt, Th. 172 , 173
Llewellyn, KN 253 , 255
Llompart, SJ 268
Löffler, M. 251
Lorenzen, P. 47
Löwer, W. 123 , 249
Luhmann, N. 58
Luther, M. 131
Machiavelli, N. 55 , 55 , 55
Maier, H. 67 , 75 , 75 , 186
Maihofer, W. 151 , 244
Maiwald, M. 110
Mannheim, H. 165
Marquard, O. 106
Martitz, F.v. 62
Maschke, A. 97 , 274
Mazo, H. 166
Maunz, Tomo 72
Maurach, R.94 , 109 , 109 , 110 , 163 , 166 , 167 , 196
Maurer, H. 125 , 155 , 159 , 163 , 164 , 164 , 164 , 165 , 168 , 172 , 174 , 175 , 175 , 186 , 186 , 187 , 189 , 208
Mayer, H. 147 , 147
Mayer, ME 232
Mayer-Maly, Th. 29 , 128 , 268
Meier, cap. 71
Meier-Hayoz, A. 197 , 218 , 221
Mennicken, A. 98 , 123 , 134 , 134 , 134 , 135 , 137 , 142

Meyer-Goßner, L. 166
Mezger, E. 53 , 53 , 109 , 109 , 109 , 111 , 111 , 136 , 160
Michaelis, K. 86
Mittermaier, W. 274
Moldenhauer, E. 115
Montesquieu, Cap. los 80 , 156 , 181 , 181
Moore, GE 53
Moritz, M. 58 , 75 , 75 , 76
Mühleisen, H.-O. 183
Müller, F. 29 , 71 , 78 , 78 , 79 , 80 , 89 , 97 , 98 , 112 , 113 , 116 , 117 , 120 , 121 , 123 , 125 , 125 , 125 , 135 , 141 , 151 , 155 , 181 , 194 , 211 , 217 , 253 , 254 , 268
Müller-Erzbach, R. 116 , 116 , 120 , 263 , 264 , 264 , 264 , 265 , 265 , 265
Müller-Freienfels, W. 195 , 266
Naucke, W. 176 , 180
Nawiasky, H. 134 , 134 , 153 , 153 , 207 , 210 , 210 , 214 , 237
Nehlsen-v. Stryk, K. 227
Nelson, L. 56
Nettelsheim, M. 113
Neumann, U. 116 , 121 , 123 , 163 , 181 , 214 , 244
Neuner, J. 50
Nikisch, A. 78
Nipperdey, HC 43 , 43 , 50 , 62 , 112 , 112 , 114 , 133 , 134 , 137 , 140 , 142 , 142 , 149 , 153 , 176 , 177 , 197 , 203 , 210 , 211 , 239 , 246 , 246 , 248
Noll, página 46 , 221
Novalis (F. contra Hardenberg) 131
Oertzen, H.-J. v. 165
Ogorek, R. 139
Oppermann, Th. 113
Östermeyer, H. 192
Ott, EE 194 , 203 , 214 , 251
Otte, G. 268
Otón, D. 265
Otón, H. 200
Palandt, O. 38 , 100 , 113 , 126 , 164 , 210 , 211
Paroussis, M. 116
Pascal, B.33
Pablo 207

Pawlowski, H.-M. 29 , 31 , 89 , 102 , 104 , 115 , 117 , 118 , 119 , 120 , 158 , 176 , 183 , 192 , 194 , 202 , 203 , 206 , 214 , 217 , 221 , 249 , 254 , 255 , 268
Primero, R. 234
Perelman, cap. 224
Perron, W. 200 , 216
Pedro, K. 66 , 75
Peters, K. 163 , 163 , 165 , 166 , 169 , 189 , 189 , 189
Petersen, J. 116
Petraschek, KO 62 , 63 , 64 , 134 , 217
Pfordten, D. vd 46 , 52
Pieroth, B. 78 , 126 , 194 , 224
Plottnitz, C.v. 116
Podléch, A. 163
Pöggeler, O. 97
Poscher, R.116 , 187
Poser, Alt. 77
Sacerdote, J.-M. 149 , 208 , 213
Putzó, H. 166
Quine, WV 116
Radbruch, G. 130 , 131 , 131 , 138 , 157 , 217 , 218 , 232 , 233 , 243 , 244 , 253 , 253 , 272 , 274 , 274
Rahlf, J. 121
Elevador, L. 31
Ramsauer, U. 163 , 164 , 164 , 170 , 174 , 175
Ranieri, F. 268
Ranke, L.v. 190
Rasehorn, Th. 192
Rawls, J. 121
Redeker, K. 165
Regelsberger, F. 106 , 122 , 133 , 140 , 153
Rehbinder, M. 71 , 71 , 79 , 192 , 197 , 227 , 231
Reichel, H. 141 , 217 , 241 , 241 , 243 , 249
Reinicke, G. y D. 212 , 246
Riebschläger, K. 192
Riezler, E. 71
Riggert, R. 254
Ritter, J. 106
Rödig, J. 72 , 80 , 81 , 83 , 84 , 103 , 104 , 112 , 114 , 156 , 226

Röhl , KF a 4 , 135 _ _ _

Schmitthoff, CM 227 , 253
Broche, FE 203 , 206 , 214
Schneider, E. 254
Schneider, H. 187 , 221
Schneider, pág.151
Schönke, A. 34 , 105 , 111 , 112 , 113 , 113 , 121 , 159 , 160 , 166 , 182 , 183 , 200 , 213 , 213 , 216 , 219 , 228 , 229 , 2 29
Schopenhauer, A. 50
Schreiber, R. 46 , 52 , 57 , 62 , 77 , 203 , 224 , 224 , 226 , 228
Schröder, F.-Ch. 109 , 110 , 110
Schröder, H. 34 , 105 , 105 , 111 , 112 , 113 , 121 , 159 , 160 , 166 , 182 , 183 , 200 , 213 , 216 , 219 , 228 , 229 , 229
Schulze, W. 62
Schumann, E.196
Schuster, F.105
Schwab, KH 93
Schwerdtner, pág.77
Schwintowski, H.-P. 253
Shakespeare, W. 130
Siebert, W. 121 , 208
Sigwart, Capítulo 104
Plata, H. 116
Simmel, G. 45 , 46 , 129 , 129
Simón, D. 269
Smend, R. 156 , 157 , 242 , 242
Söll, H. 134 , 164 , 167 , 168 , 170 , 172 , 173 , 182 , 185 , 185 , 197
Söhngen, G. 203
Somló, F. 75 , 139 , 139
Sommer, F.63 , 86
Speiger, pág. 258
Sprenger, G. 272
Stammler, R.99 , 134 , 134 , 217 , 219 , 222
Stein, F.83
Piedra, T. 126
Stelkens, páginas 163 , 168 , 186.
Popa, K. 139 , 164 , 186 , 224
Sternberg-Lieben, D. 160 , 219
Stimpel, W. 234 , 234.

Stober, R. 126 , 163 , 164 , 164 , 165 , 172 , 174 , 194 , 217
Stoll, H. 260
Strache, K.-H. 87
Stratenwerth, G. 213
Calle, W. 108 , 111 , 112 , 166
Golpeado, G. 268 , 270
Stürner, R. 262 , 263
Suelmann, H.-G. 125
Tammelo, I. 46 , 47 , 47
Tanneberger, pág. 188
Teubner, G.176
Tezner, F.168
Tomás, H. 166
Trendelenburg, FA 75
Tuhr, A.v. 62 , 63 , 63 , 64 , 66 , 69
Boda, G.268
Ulé, CH 169
Ulpiano, D. 261
Vico, G. 268
Viehweg, Th. 106 , 268 , 268 , 268 , 268 , 269 , 269 , 270 , 272
Vogel, J. 155 , 221
Wach, A. 134 , 142 , 154 , 178 , 221
Wach, J. 112
Wagner, H. 131 , 138
Waldhoff, cap. 125 , 155 , 159 , 163 , 163 , 164 , 164 , 164 , 165 , 168 , 172 , 174 , 175 , 175 , 186 , 186 , 187 , 189 , 208
Warda, G. 118 , 164 , 168 , 186
Wassermann, R. 116 , 192
Weber, M. 129 , 129
Weber, U.213
Weidenkaff, W. 211
Weigend, Th. 60 , 97 , 104 , 113 , 160 , 163 , 166 , 167 , 206
Weinberger, O. 47 , 75 , 77 , 270
Weinkauff, H. 244
Weischedel, W. 55 , 130 , 251 , 272
Wengler, W. 141 , 224 , 234 , 234 , 234 , 234 , 235 , 235
Werner, F.178 , 180
Wessels, J. 112 , 113 , 200

Wieacker, F. 32 , 132 , 182 , 192 , 218 , 258 , 267
Wiethölter, R. 192
Voluntad, M. 253
Williams, G. 253
Winckelmann, JJ 30
Windscheid, B. 31 , 112 , 120 , 121 , 122 , 133 , 153
Winkler, G.106
Wittgenstein, L.116
Wittram, R. 203
Lobo, E. 33 , 161
Lobo, FA 112
Lobo, M.50
Wolff, HJ 126 , 157 , 163 , 164 , 164 , 165 , 172 , 174 , 194 , 217 , 234 , 273
Wolffers, A. 104
Wolfflin, H. 30
Wolfrum, R. 194 , 218
Wright, GH v. 77
Würtenberger, Th. 54 , 71 , 72 , 125 , 126 , 136 , 164 , 188 , 194 , 220 , 224 , 227 , 243 , 254
Würtenberger, Th. (sen.) 183 , 272
Zepos, pág.66
Ziegler, Capítulo E. 254
Zimmermann, Th. 208 , 240 , 245 , 248 , 248
Zipf, H. 94 , 166 , 167
Zippelio, R. 29 , 41 , 45 , 51 , 58 , 62 , 71 , 72 , 81 , 86 , 87 , 96 , 99 , 102 , 103 , 114 , 115 , 117 , 118 , 120 , 121 , 12 2 , 123 , 124 , 125 , 125 , 126 , 127 , 134 , 134 , 135 , 136 , 141 , 155 , 158 , 159 , 163 , 164 , 176 , 181 , 182 , 189 , 194 , 1 94 , 203 , 205 , 217 , 220 , 224 , 226 , 227 , 227 , 238 , 243 , 244 , 244 , 254 , 254 , 258 , 265 , 268 , 271 , 272 , 272
Zitelmann, E. 61 , 69 , 194 , 196 , 199 , 221
Zweigert, K. 113 , 114 , 121 , 121 , 137 , 234 , 253

Índice de materias

absolutio de instancia 91 , 91 , 91
Linaje 37 , 39 , 39
Aborto 53 , 54 , 199 , 201 , 206 , 220 , 270 ver interrupción del embarazo
principios generales del derecho 197 , 217 , 218 , 218 , 227 , 273
Analogía 153 , 197 , 203 , 204 , 205 , 206 , 208 , 208 , 210 , 213 , 216 , 218 , 240 , 245 , 248 , 250 , 267 , 271
Límites de la analogía 211 , 211 , 212

Conclusión analógica, problema axiológico 205 , 206 , 207
Conclusión análoga y conclusión inversa 206 , 214
Prohibiciones de analogía 212 , 213 , 213 , 251
Teoría de la intimidación 122 , 134 , 154
Impugnación 62 , 65
Impugnación de negocios jurídicos nulos 159
Acusación 81 , 98
Errores de vista 247 , 249
argumento con mayor razón 203 , 214 , 229
argumento a mayor ad menos 203 , 214
argumentum a minore ad maius 203 , 214
Derogación de la legislación 48
Interpretación 88 , 89 , 95 , 96 , 103 , 103 , 104 , 112 , 113 , 113 , 124 , 126 , 126 , 129 , 131 , 141 , 150 , 181 , 181 , 195 , 197 , 199 , 202
correctivo 153
claro (claro) 114
Cumple con la legislación europea 113 , 125.
extenso 123 , 143 , 149 , 150 , 151 , 151 , 154 , 156 , 208 , 213 , 240 , 246
genético 120
gramaticales 108 , 109 , 112 , 115 , 124 , 126 , 127 , 145 , 146
histórico 109 , 109 , 112 , 120 , 120 , 121 , 127 , 127 , 132 , 136 , 137 , 138
lógico 112 , 121
lógico-sistemático 113 , 117 , 145
lentes 134 , 134 , 137 , 199 , 267
tiempo objetivo de origen 134
tiempo-validez-objetiva 134 , 144
objetivo-gramatical 146
objetivo-teleológico 144 , 146
restrictivo 123 , 144 , 149 , 150 , 150 , 152 , 152 , 153 , 154 , 156 , 158 , 240 , 246
subjetivo 126 , 133 , 134 , 199 , 267
subjetivo-gramatical 146
subjetivo-histórico 138 , 138 , 148
subjetivo-teleológico 112 , 146 , 249
sistemático 108 , 109 , 112 , 115 , 117 , 117 , 124
teleológico 110 , 112 , 113 , 117 , 119 , 123 , 127 , 158 , 209 , 209 , 240 , 246 , 246 , 248
y analogía 123 , 208 , 210 , 211 , 213
y vacío legal 239 , 240
y subsunción 181 , 187

constitucional 102 , 113 , 122 , 235
compatible con el contrato 125
compatible con el derecho internacional 113 , 126
Prohibiciones de interpretación y comentario 139 , 139 , 156 , 157
Dependencia de tareas 139 , 140 , 140
corte suprema 113
lentes 141 , 142 , 144
Clasificación 79 , 121 , 121 , 143 , 143 , 145
subjetivo 144
legales 139 , 140
objetivo 154
subjetivo 153 , 235
Excepciones 100 , 102 , 152 , 152 , 199 , 201 , 202 , 211 , 211
Interpretación 102
interpretación auténtica 140
Definiciones como proposiciones jurídicas dependientes 48
Jurisprudencia conceptual 64 , 66 , 68 , 260 , 261
Núcleo conceptual y patio conceptual 159
Corrección de ley incorrecta 193 , 194 , 223 , 248
Alcance de la evaluación 167 , 167 , 171 , 173 , 174 , 175
Recopilación de pruebas 81 , 82 , 83 , 84 , 92
Carga de la prueba 92 , 93 , 93
Evidencia 81 , 83
legales 83
Evaluación de pruebas 80
gratis 83 , 190
Estándares de evaluación 53
Jurisprudencia de imagen 66
ley equitativa 157 , 180 , 268
Patrimonio 72 , 118 , 171 , 185 , 187 , 265
Vinculante a las leyes 163 , 170 , 198 , 239 , 240 , 243 , 250 , 254 , 255
Vinculación de las Leyes 127 , 156 , 157 , 191
jurisprudencia 253
cesante ratione 123 , 249 , 267
sentido común 271
culpa en contrahendo 210
términos descriptivos 89 , 160 , 161 , 161 , 175 , 179 , 184
hechos descriptivos 59 , 85

desvío de poder 165
dicho de omni 75
Teoría del discurso 121
Episodios dobles 66 , 68
Dobles razones 66 , 68
Dobles efectos en el derecho 62 , 65 , 68
EDP 181
Calificación del propio juez 191 , 217 , 221
Unidad del ordenamiento jurídico 99 , 124 , 136 , 223 , 226 , 227 , 228 , 231
Consentimiento del perjudicado 178 , 201 , 203
Robo de electricidad 74
correcto 78 , 79 , 168 , 170 , 174 , 186 , 189
Método de enumeración 177
Frases de experiencia 82
Conclusiones de la experiencia (al establecer hechos) 82 , 83 , 83
Permiso 48 , 52 , 169
Autorización 68 , 180 , 195 , 218
Discreción 164 , 185 , 186 , 197 , 252 , 260
Discreción de selección 188 , 190
Discreción de resolución 188
incorrecto 165
gratis 165 , 167 , 170 , 177 , 191
encuadernado 170 , 173 , 175
legislativo 164
Discreción del partido 164
obediente 166 , 172
judiciales 163 , 166 , 175 , 185
Alcance de la discrecionalidad 185 , 189 , 189 , 197
tribunal penal 163
y verificabilidad 164 , 165 , 166
y visión personal 167 , 167 , 169 , 179 , 181 , 185 , 190 , 191
y justificabilidad 169 , 170 , 170 , 185 , 188
y elección 166
Discreción administrativa 164 , 164 , 166 , 186
Error de juicio 171
Abuso de discreción 165 , 165 , 186
No uso de la discrecionalidad 165
Exceso de discrecionalidad 165 , 186

Sustituir bienes robados 107 , 109 , 119 , 126 , 147 , 148
Interpretación conforme al derecho europeo, esta interpretación
método ejemplar 178
Factores en la formación jurídica 264 , 264 , 265
libre discreción 169 , 170
Doctrina del Derecho Libre 122 , 155 , 191 , 206 , 217 , 221 , 239 , 243 , 252 , 260 , 267
Facultad de Derecho gratuita 35
discreción vinculada 170
Espíritu de la legislación 232 , 235 , 247 , 259
Espíritu del sistema jurídico 217 , 224 , 240 , 245
Humanidades 29 , 32 , 33 , 105 , 106 , 128 , 138 , 155
Validez 37 , 47 , 49 , 244
Reclamación de validez del derecho positivo 233
Bien Común 72 , 238 , 268 , 272
Cláusulas generales 155 , 157 , 158 , 176 , 176 , 177 , 187 , 195 , 197 , 235 , 248
Justicia 33 , 52 , 72 , 117 , 119 , 127 , 135 , 156 , 163 , 174 , 187 , 232 , 238 , 242 , 247 , 265 , 270
Cercanía del sistema legal 196 , 221 , 227
Ley y Ley 72 , 157 , 192 , 243 , 252 , 253 , 267
Ley y jueces 156
Ley y juicio 241 , 242 , 243
Analogía de la ley 209 , 210
Corrección de ley 150 , 193 , 239 , 245 , 247
Laguna jurídica 195 , 267
Principio de 73 , 77 , 91 , 157 , 271
otorgar sentencias legales 49 , 50
Separación de poderes 141 , 155 , 222 , 236 , 244
Conciencia 77 , 190 , 215 , 238 , 256
Ley común 71 , 120 , 143 , 173 , 186 , 195 , 208 , 214 , 218 , 218 , 251 , 254
interpretación gramatical entonces interpretación
Derechos fundamentales 49 , 50 , 119 , 175 , 220 , 220 , 271
buenos modales 42 , 42 , 48 , 59 , 63 , 65 , 177 , 178 , 182 , 206 , 219
buena fe 100 , 100 , 118 , 262 , 270
Equilibrio de intereses 201 , 219
Hermenéutica 97 , 98 , 106 , 106 , 112 , 141 , 271 , 273
interpretación histórica entonces interpretación
imperativo hipotético 55 , 56 , 56
Ideología y derecho 265

Imperativos 46 , 47 , 65 , 65 , 258 , 258
hipotético 55 , 96
categórico 55
condicionales 58 , 60 , 65 , 68 , 96
hormigón 75 , 75 , 77
¿Deben las oraciones como imperativos 58?
Teoría del imperativo 47 , 48 , 50 , 52 , 53
generales 76
in dubio contra actorem 93
en duda por la libertad 151 , 153
en duda para el acusado 92
Bebidas indias 82 , 82 , 83
Interessenjurisprudenz 35 , 118 , 123 , 147 , 148 , 216 , 221 , 248 , 257 , 258 , 263 , 263
Conflicto de intereses 119 , 119 , 147 , 158
ius aequum 157 , 180
ius estricto 157
Ley Jurídica 155 , 167
lenguaje coloquial jurídico 42
Prohibición de denegación de justicia 195
Cálculo 269
¿Puede el reglamento 163 , 166 , 171 , 174
Casuística 176
imperativo categórico 55 , 56
pensamiento jurídico causal 120 , 263 , 264 , 265
legal (legal) 61 , 62 , 63 , 68
Conclusiones causales 83
significado claro e inequívoco de la palabra 122
inferencias cognitivas 76
Brecha de colisión 226 , 227
Teoría del conflicto 259
oraciones concretas deberían 70 , 71 , 73
Competencia entre proposiciones jurídicas 227 , 270
Competencia entre relaciones jurídicas 65
ley constitucional 224
Controlar la densidad 165 , 165 , 172
Principio de legalidad 57
principio lex posterior 226 , 227 , 235
principio de lex specialis 226 , 236 , 236

lex principio superior 226 , 227 , 236
Lógica, formal 79 , 80 , 80
Brechas 123
quería 197
cubierto 214
Complete los espacios en blanco 125 , 150 , 191 , 193 , 201 , 208 , 214 , 214 , 219 , 221 , 227 , 236 , 239 , 245 , 259 , 262
Suplemento de brecha 95 , 143 , 257 , 271
Situación de energía 264
Problema de materiales 142
Dignidad humana 216 , 265 , 268
Cálculo modal 76
modo bárbara 76 , 269
modus ponens 76 , 90 , 204
modo genial 90
Error de motivo 245
Revisión (judicial) 164 , 166
Nacionalsocialismo 56 , 234 , 242 , 274
Naturaleza del asunto 173 , 205 , 213 , 217 , 270
Ley Natural 34 , 58 , 127 , 215 , 219 , 237 , 239 , 244 , 247 , 272
La nulidad como consecuencia jurídica negativa 42 , 43
términos normativos 155 , 160 , 161 , 162 , 167 , 172 , 174 , 179 , 180 , 180 , 184 , 185 , 185 , 187 , 219
Elementos normativos del delito 85
Elementos normativos del delito 59
pensamiento normativo-jurídico 76
Contradicciones normativas 225 , 226 , 227
Emergencia 241
supralegal 200 , 216 , 239
nullum crimen sine lege 73 , 120 , 123 , 144 , 177 , 212
Párrafo 101
Superposición del silogismo de decisión 76 , 80 , 90 , 95 , 95 , 98 , 101 , 103 , 104 , 204 , 269
obiter dictamen 253 , 255
método de interpretación objetivo para que la interpretación
significado objetivo de la ley 133 , 134 , 135
ley moral objetiva 183 , 184
Derecho objetivo (y subjetivo) 49 , 49

Análisis Económico de la Ley 119 , 221
pacta sunt servanda 58
Teoría del pacto 142
vista personal 167
Personalidad de la aplicación de la ley 171 , 172
Deber 47 , 48 , 49 , 49 , 52 , 57 , 60 , 151 , 152 , 177 , 182 , 191 , 199 , 210 , 210 , 246
poena extraordinaria 91 , 92
derecho positivo y suprapositivo 195 , 244 , 245
Prejuicios 78 , 79 , 252 , 254
contradicciones primarias y secundarias 223
Principio de los medios correctos para el fin correcto 219
Contradicciones de principios 231 , 233
Autonomía privada 49 , 60
jurisprudencia progresista 208 , 247 , 251
Decisiones de examen 170 , 175
quaestio iuris 79 , 92
ratio decidendi 253 , 255
Derecho y Jurisprudencia 30 , 31 , 31
Derechos y obligaciones 40 , 41 , 41 , 44 , 44 , 49
Analogía jurídica 209 , 211
Término legal 87 , 87 , 98 , 104 , 105 , 115 , 116 , 117 , 132 , 148 , 171
Métodos legales 252 , 252
Consecuencia jurídica 39 , 40 , 41 , 42 , 44 , 48 , 59 , 81 , 91 , 146 , 160 , 165 , 172 , 180 , 199 , 211
Consecuencias jurídicas orden 43 , 60 , 61 , 62
Formación jurídica 135 , 143 , 238 , 240 , 240 , 244 , 247 , 251 , 271
vacío legal 49 , 196 , 196 , 199
Sentido de Justicia 73 , 77 , 99 , 122 , 191 , 217 , 251
Idea jurídica 233 , 242 , 245 , 245 , 247 , 250 , 268 , 271
Brecha jurídica 194 , 195 , 196 , 199 , 201
lagunas deseadas (y no deseadas) 197
primaria y secundaria 202 , 223
no rellenable 221 , 230
falso 198
cubierto 199 , 251
Norma jurídica 39 , 44 , 49 , 58 , 98 , 118 , 123 , 140 , 161 , 233 , 259
Emergencia jurídica 244

Sentencia legal 36 , 39 , 41 , 42 , 44 , 48 , 53 , 56 , 60 , 63 , 67 , 68 , 76 , 82 , 87 , 91 , 95 , 124 , 132 , 140 , 201 , 208 , 235 , 253
Protección jurídica 172
Seguridad jurídica 38 , 38 , 118 , 156 , 232 , 236
Estado de derecho, principio de Estado de derecho 72 , 167 , 172 , 175 , 177 , 188 , 224 , 232 , 234 , 241 , 271
Hechos Jurídicos 64 , 252
Ley Comparada 234
Relación jurídica 43 , 65
Prohibición de denegación de justicia 222
Jurisprudencia 29 , 30 , 31 , 55 , 59 , 191 , 215 , 258
Errores editoriales 144 , 239 , 245
Reflejos 50
Relativismo 184 , 272
Relatividad de los conceptos jurídicos 116 , 117 , 225.
Relatividad de los términos del delito y consecuencias jurídicas 40 , 82
interpretación restrictiva por lo que la interpretación
discreción judicial tan discreción
Ley de los Jueces 71 , 155 , 156 , 267
ley propia 238 , 258
Derecho Romano 31 , 120 , 207 , 249
Pseudojustificaciones 78
Interrupción del embarazo 54 , 148 , 199 , 200 , 202 , 219
doctrina sens-clara 114
singularia non sunt extendenda 151 , 211
Ley Moral 188 , 239 , 242 , 244 , 247 , 268 , 271
Moralidad 72 , 238 , 271
Debería 45 , 46 , 46
Deben frases 46
Regulaciones objetivo 164
Idioma (legal/coloquial) 42 , 47 , 115 , 116 , 116 , 143
Razón de Estado 238
Normas 182
Eutanasia 216 , 271
El Código Penal como imperativo categórico 55
Veredicto de penalización 74
Sentencia 156 , 164 , 166 , 174 , 180 , 180 , 189
ley estricta 157

interpretación subjetiva por lo que interpretación
derechos subjetivos 55 , 65 , 151
elementos subjetivos del delito 59
Subsunción 63 , 67 , 70 , 80 , 81 , 82 , 84 , 85 , 87 , 88 , 88 , 89 , 90 , 94 , 95 , 97 , 102 , 103 , 104 , 155 , 157 , 166 , 17 1 , 181 , 181 , 181 , 184 , 267 , 269
Silogismo 75 , 76
interpretación sistemática para interpretación
Hechos 39 , 40 , 41 , 51 , 59 , 61 , 73 , 74 , 81 , 82 , 86 , 87 , 90 , 105 , 151 , 160 , 160 , 171 , 175 , 199 , 213 , 215 , 2 20 , 256
normativa 147 , 151
Hecho 62 , 67 , 74 , 80 , 105 , 170
Declaraciones de hecho 80 , 82 , 83 , 89 , 190
interpretación teleológica entonces interpretación
reducción teleológica 214 , 246 , 251
Pena de muerte 82 , 118
Tema 214 , 216 , 264 , 268 , 269 , 270
estado totalitario 50 , 239 , 242
Tipo 157 , 205 , 213
ley supraestatutaria 237 , 243
Conclusión inversa 203 , 206 , 207 , 208 , 212 , 214 , 248
términos legales indefinidos 155 , 157 , 158 , 164 , 167 , 172 , 174 , 179 , 187 , 197
constitución no escrita 237
ley incorrecta 243
Subconjunto del silogismo de decisión 76 , 80 , 81 , 83 , 89 , 95 , 96 , 102 , 103 , 104 , 204 , 269
judiciales 72
Utopía y derecho 265
Error de prohibición 214 , 219 , 256
Interpretación constitucional entonces interpretación
ineficaz 243
inconstitucional 227 , 237 , 237
Principios constitucionales 237
Proporcionalidad 187 , 219 , 270
Comprender 95 , 102 , 105 , 106 , 114 , 119 , 129 , 136 , 138 , 145 , 146 , 173 , 225 , 248
Violaciones de la Justicia 242 , 243 , 248 , 248
interpretación conforme al contrato, por lo que la interpretación
Administración 173
Acto administrativo 72 , 159 , 165 , 187

Discreción administrativa entonces discreción
Parentesco 33 , 36 , 37 , 37
Volenti no apto iniuria 205
actos volitivos de pensamiento 186
conclusiones volitivas 75 , 75
Derecho Internacional 71
Interpretación conforme al derecho internacional, dicha interpretación
ley preconstitucional 235
Elección tan discreción
Verdad 32 , 37 , 156 , 188 , 218 , 272
Términos que deben completarse con valor 162
Sistema de valores de la Ley Fundamental 54 , 125 , 220
Clasificación 54 , 85 , 89 , 119 , 127 , 158 , 162 , 163 , 170 , 179 , 182 , 182 , 202 , 217 , 229 , 241 , 248 , 251 , 264 , 265 , 26 6 , 266
Evaluaciones en la aplicación de la ley 181
técnico legal 225
en el sistema legal 223 , 223 , 224 , 247 , 248
primaria y secundaria 223
Principios 232
teleológico 230
Clasificación 228 , 228 , 229 , 233
No contradicción 226
Declaraciones de intenciones 58 , 60
más claramente 122 , 240 , 241 , 245
más ambiguo 108 , 123 , 125 , 125 , 246
Redacción (y sentido de la palabra) 143 , 146
Problema circular 97 , 98
Razonabilidad 178 , 270
Orden coercitiva 43
Practicidad 56 , 58 , 72 , 127 , 136 , 140 , 146 , 172 , 174 , 187 , 189 , 192 , 222 , 232 , 239 , 243 , 271
gratis 186

1 Respecto a lo siguiente: J. Binder, Filosofía del Derecho, 1925, págs. 836 y siguientes, 886 y siguientes, 920 y siguientes; CA Emge, Introducción a la filosofía jurídica, 1955, páginas 380 y siguientes; K. Engisch, Verdad y exactitud en el pensamiento jurídico, 1963; O. Ballweg, Derecho y Jurisprudencia, 1970; R. Dreier, Sobre la autoimagen de la jurisprudencia como ciencia, Legal Theory 2 (1971), 37; W. Krawietz, El derecho como

sistema de normas, 1984, páginas 2 y siguientes; F. Bydlinski, Legal Methodology and Legal Concept, 2ª edición, 1991, págs. 57 y siguientes, 76 y siguientes; Th. Mayer-Maly, Law, 5.ª edición, 1991, páginas 1 y siguientes; K. Larenz, Metodología de las ciencias jurídicas, sexta edición, 1991, págs. 189 y siguientes, 239 y siguientes; H. Coing, Fundamentos de filosofía jurídica, quinta edición, 1993, páginas 290 y siguientes; F. Müller, Structuring Legal Theory, segunda edición, 1994, páginas 13 y siguientes; R. Zippelius, Derecho y justicia en la sociedad abierta, segunda edición, 1996, páginas 21 y siguientes; SM. Pawlowski, Methodology for Lawyers, 3.ª edición, 1999, apartado 5 y siguientes; KF Röhl/H. Ch. Röhl, Doctrina Jurídica General, 3.ª edición, 2008, páginas 79 y siguientes; J. Braun, Introducción al Derecho, cuarta edición, 2011, páginas 353 y siguientes; N. Horn, Introducción a la ciencia jurídica y la filosofía del derecho, 6.ª edición, 2016, apartado 39 y siguientes; B. Rüthers/Cap. Pescador /A. Birk , Teoría del Derecho, novena edición, 2016, párrafos 280 y siguientes.

2 G. Küchenhoff, Derecho natural y cristianismo, 1948, página 6.

3D 1,1,10. Tal cita significa: Corpus iuris civilis Digesta (publicado el 16 de diciembre de 533), Libro 1, Título 1, Lex 10. Véase también D. Querida, Derecho Romano, 6ª edición 2004, p.61 y siguientes.

4 Cfr. L. Raiser, Derecho y práctica jurídica, NJW 1964, 1201 (1204 y siguientes); L. Legaz y Lacambra, Filosofía del Derecho, 1965, p.558 y siguientes; J. Esser, Principio y norma de la formación judicial en derecho privado, cuarta edición, 1990, páginas 306 y siguientes; Larenz, Metodología, págs. 234 y siguientes, 242 y siguientes; Pawlowski, apartado 5 b.

Sobre el carácter de la “jurisprudencia” romana cf. Liebs, Derecho Romano, págs. 16, 62 y siguientes; W. Kunkel/ M. Schermeier, Roman Legal History, 14ª edición, 2005, páginas 123 y siguientes en M. Kaser (The Roman Private Law I, 2ª ed. 1971, p. 3) dice: Los juristas romanos de finales de la República “precedieron a toda otra jurisprudencia occidental”. Por supuesto, “se aferraron a la tarea práctica de encontrar justicia”.

En todo momento tiene La jurisprudencia ayudó a dar forma al derecho (en un sentido más amplio), era “ciencia práctica” (pero rechazada en este sentido: H. Kelsen, Doctrina Jurídica Pura, 2ª edición 1960, p.75 nota 2). Por otra parte, la palabra de restos Rv Ihering (Spirit of Roman Law II 2, 2ª ed. 1869, p. 369) al considerar que “la jurisprudencia, para ser verdaderamente práctica, no debe limitarse a cuestiones prácticas”.

5 F. Wieacker, Historia del derecho privado en los tiempos modernos, segunda edición, 1967, página 491.

6 F. Schiller, El canto de la campana, en: ibíd., Obras completas, ed. v. G. Fricke/HG Göpfert, Vol. 1, 4.ª edición, 1965, página 439, verso 343.

7 B. Pascal, Pensamientos, trad. u.ed. v. E. Wasmuth, 8.ª edición, 1978, página 148 (Pensées V, 294).
octavo J.v. Kirchmann, La inutilidad de la jurisprudencia como ciencia, 3.ª edición, 1848, página 10. Sobre este Carpeta, páginas 847 y siguientes; C. Schmitt, La situación de la jurisprudencia europea, 1949, página 15; E. Wolf, Cuestionabilidad y necesidad de la ciencia jurídica, 1953, página 13; Braun, págs. 353 y siguientes, 365 y siguientes. Por otro lado, se destaca que la ciencia jurídica, a diferencia de las ciencias naturales, ha cambiado poco con el tiempo (p. ej. G. Cohn, Existencialismo y derecho, 1955, pág.88). Más que la relación entre las ciencias jurídicas y las ciencias naturales, actualmente se discute la relación entre las ciencias jurídicas y las ciencias sociales (que se acercan a las ciencias naturales en el sentido de que son vistas como una “ciencia del ser” o una “ciencia real”); por ejemplo: Larenz, Metodología, págs. 195 y siguientes, 239 y siguientes; véase también Müller, Rechtslehre, páginas 308 y siguientes). Por cierto, el carácter científico de la jurisprudencia depende naturalmente de los criterios a los que está realmente ligada la “ciencia”, por ejemplo si se B. sólo quiere aceptar como "científicos" los esfuerzos encaminados al "conocimiento de la verdad" (lógico, matemático, empírico), o también aquellos esfuerzos que apuntan a un sistema de enunciados normativos obtenidos metódicamente y bien fundamentados (posiblemente "correctos") (como la jurisprudencia). En última instancia, surge la cuestión de la división general del “globus intelectualis”. Sobre el carácter de la jurisprudencia como » Ciencia Espiritual« ver página 106 nota 14.
9 a esto K. Engisch, La importancia jurídica de las operaciones médicas, 1958, páginas 19 y siguientes. Véase también Eser, en: A. Schönke/ H. Schröder, Comentario al Código Penal, 29.ª edición, 2014, artículo 223 Rn. 27 y siguientes con más referencias.
1 Crítica a la antigua situación jurídica W. Dallinger, De la jurisprudencia del BGH en materia penal, MDR 1956, 394 (397); ver también E.Kern/ C. Roxin, Ley de procedimiento penal, 13.ª edición, 1975, página 124.
2 Entonces Brudermüller , en: Palandt , Comentario al Código Civil, editar. P. Bassenge et al., 76.ª edición, 2017, § 1592 Rn.3 (“Presunción legal de paternidad”).
3 Sobre esto K. Engisch, Derecho y moralidad, Schopenhauer Yearbook 51 (1970), 107; R. Zippelius, Filosofía del Derecho, 6.ª edición 2011, §§ 5 y f.
4 p.más K. Engisch, El vacío jurídico, ZgS 108 (1952), 385 (415 y sigs.).
5 Cfr. K. Engisch, Sobre las negaciones en el derecho y la jurisprudencia, FS f. H. Henkel (1974), página 47.
6 pz. b. L. Enneccerus/ HC Nipperdey, Libro de texto de derecho civil, Vol. I 2, 15.ª edición, 1960, § 136 I.
7 paginas para esto Enneccerus/ Nipperdey, Vol. I 1, 15.ª edición, 1959, § 71; crítico: FW Jerusalén, La descomposición del pensamiento jurídico, 1968, página 89 y siguientes.

octavo H. Kelsen, Doctrina General del Estado, 1925, § 10 A. Véase también la presentación resumida de las doctrinas Kelsen en su obra “Teoría jurídica pura” (para el texto, véase pág. 114 y siguientes). Crítico para Kelsen: Larenz, Methodology, p. 69 y siguientes (en particular la distinción de Kelsen entre "proposición jurídica" como enunciado y “norma jurídica” como mandamiento: p.75 ss.); ver también K. Engisch, informe bibliográfico sobre filosofía del derecho, ZStW 75 (1963), 591 (605 y sigs.); P. Koller, Teoría del Derecho, segunda edición, 1997, páginas 150 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , apartados 475 y siguientes.

9 Así también H. Henkel, Introducción a la filosofía jurídica, segunda edición, 1977, página 42 (con páginas 24 y siguientes); R. Zippelius, Metodología jurídica, 11.ª edición, 2012, páginas 2 y siguientes.

10 G. Simmel, Introducción a la ciencia moral I, 1892, página 8 y siguientes: Simmel ha H. Kelsen, Principales problemas del derecho constitucional, segunda edición, 1923, páginas 7 y siguientes, adjunto. Además R. Schreiber, La validez de las normas jurídicas, 1966, páginas 51 y siguientes.

11 R. Eisler, Diccionario de términos filosóficos, volumen 3, tercera edición, 1910, página 1362.

12 R. Eisler, Diccionario conciso de filosofía, segunda edición, 1922, página 610.

13 En este sentido E. Husserl, Investigaciones lógicas I, cuarta edición, 1928, páginas 40 y siguientes.

14 Respecto a lo siguiente (a menudo crítico): Carpeta, páginas 173 y siguientes; Kelsen, teoría jurídica, páginas 73 y siguientes; U. Klug, comenta el análisis lógico de algunos términos y afirmaciones teóricos jurídicos, en: FS f. W. Britzelmayr (1962), página 115; I. Tammelo, Desarrollos contemporáneos de la teoría imperativa del derecho: un estudio y una evaluación, ARSP 49 (1963), 255; Th. Geiger, Estudios preliminares sobre una sociología del derecho, 1964, páginas 61 y siguientes; las contribuciones al Festschrift inglés (1969) de WG Becker, K. Larenz, P. Noll y I. Tammelo; E.-J. Lamp, Legal Semantics, 1970, págs. 51 y siguientes, 63 y siguientes; K. Engisch, En busca de justicia, 1971, páginas 26 y siguientes; HH Keuth, Sobre la lógica de las normas, 1972; HLA Hart, El concepto de derecho, 1973, páginas 34 y siguientes (37); Henkel, Filosofía del Derecho, páginas 43 y siguientes; JL Austin, Sobre la teoría de los actos de habla, edición alemana. v. mi v. Savigny, 2ª edición, 1981; H.-J. Cocinar/ H. Rüßmann, Justificación jurídica, 1982, páginas 45 y siguientes; RN Hare, The Language of Morals, segunda edición, 1997, páginas 19 y siguientes; Bydlinski, páginas 197 y siguientes; Larenz, Methodology, páginas 253 y siguientes mw N.; Coing, páginas 235 y siguientes; D.v.d. Pfordten, Descripción, Evaluación, Prescripción, 1993, páginas 336 y siguientes; Röhl/Röhl, páginas 230 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , apartado 111 y siguientes.

15 En consecuencia, considero que “permitido” tiene el mismo significado (equivalente) que “no prohibido” y contradictorio con “prohibido” (negando la prohibición). El “permiso” no necesita ser una aprobación explícita o positiva. Sin embargo, muchos distinguen lo “permitido” como positivamente “aprobado” de lo que es meramente “no prohibido” (indiferente); p.ej. b. W. Sax, La dogmática jurídica de la eutanasia mediante la terminación prematura del tratamiento intensivo, JZ 1975, 137 (145 y siguientes con nota 74). I. Tammelo, Outlines of modern legal logic, 1969, páginas 90 y siguientes, incluso diferencia entre “permisivo” (positivamente permitido), “licenciante” (exento) y “neutral” (en el sistema jurídico “abierto”). A tales distinciones se pueden entonces vincular consideraciones lógicas deóntico-calculadas. Ver sobre esto excepto Tammelo: W. Kamlah/ P. Lorenzen, Logical Propaedeutics, 2.ª edición, 1973, páginas 202 y siguientes; GH v. Wright, Lógica normativa, en: K. Lenk (ed.), Norm Logic, 1974, página 25; Cocinar/ Rüßmann, páginas 43 y siguientes; O. Weinberger, Legal Logic, 2ª edición, 1989, página 231. En natural Expresado en el lenguaje, según la terminología elegida aquí se aplica lo siguiente: lo que no está prohibido está permitido, lo que está permitido no está prohibido, lo que se requiere también está permitido, lo que está permitido, sin embargo, aún no es obligatorio.
16 Para obtener información sobre los componentes dependientes del sistema legal, ver también Larenz, Metodología, páginas 257 y siguientes; más Keuth, páginas 72 y siguientes, 87 y siguientes.
17 Es decir elimínelo por completo (no solo avance con permisos especiales). Sobre estas disposiciones legales derogatorias, véase B. ER Bierling, Principios jurídicos, volumen I, 1894, páginas 97 y siguientes.
18 Los distinguimos no sólo de los meros permisos (con su “puede”), sino también de aquellas sentencias legales que contienen un “puede” legal en el sentido de que “autorizan” acciones que conducen al “efecto” de consecuencias jurídicas, especialmente en ley civil " Otorgar “autonomía privada”, es decir, hacerla posible a través de “transacciones jurídicas” (contratos, decretos, testamentos) Derechos y para *establecer* obligaciones . Estos principios jurídicos también pueden considerarse “dependientes” en la medida en que sólo regulan las condiciones bajo las cuales los derechos y Pueden surgir deberes, cuya interpretación desde la perspectiva de la teoría imperativa aún está en debate. La cuestión central ahora es si la concesión de derechos (subjetivos) también puede atribuirse a la puesta de relieve de imperativos, es decir, prohibiciones y mandamientos.
19 Enneccerus/ Nipperdey I 1, §§ 30, 72. Estas definiciones todavía pueden utilizarse como base para las explicaciones del texto (especialmente en lo que respecta a los derechos de propiedad). Ver también M. Lobo/J. nueve , Parte general del derecho civil, 11.ª edición de 2016, páginas 230 y siguientes.

20 K. Encuadernación, Tratados de derecho penal y procedimiento penal I, 1915, página 539.
21 Aquí nos encontramos con la distinción generalmente reconocida entre normas de conducta primarias y normas sancionatorias secundarias. Para esto, por ejemplo. b. Zippelius, Metodología, págs. 3 y siguientes, 6 y siguientes.
22 H. Kelsen, Pure Legal Doctrine, primera edición, 1934, páginas 48 y siguientes (véase también segunda edición, páginas 130 y siguientes).
23 De la forma anterior creo que puedo continuar manteniendo la teoría imperativa frente a los desafíos críticos Elegante, Henkel y Larenz (ver p. 46 nota 14; ver también Schreiber, Validez, páginas 38 y siguientes; Bydlinski, páginas 197 y siguientes; enfermedad venérea Pfordten, págs. 336 y siguientes). Que desde un punto de vista puramente lógico la construcción de la teoría imperativa es sólo una de varias posibles, que, para usar a Klug (en: FS Britzelmayr (1962), p. 117), "no es necesario interpretar las normas jurídicas como oraciones de deber", que uno es "libre de elegir el modo normativo básico" y que es particularmente lógicamente posible, en lugar de un "lenguaje de deber". ". « No niego la elección de un »lenguaje de sentencias de permisividad« (en el que lo que debe ser se define por no estar permitido) o, en lo que respecta a los derechos subjetivos, una forma de expresión que habla de »derechos«. Sólo enfaticé la dependencia real del derecho subjetivo del derecho objetivo imperativo en el sentido de que el sistema jurídico sólo puede "conceder" derechos subjetivos mediante el uso peculiar de imperativos y que, a este respecto, el "otorgamiento" se basa en una constelación especial de imperativos. . El de Lamp (p. 65) invocó las autorizaciones para la actividad legislativa (incluidos los permisos ya mencionados anteriormente, que permiten la "autonomía privada" para celebrar contratos y órdenes bajo el derecho de obligaciones, propiedad, familia y herencia, a los que se hace referencia en particular Hart, páginas 45 y siguientes, en su impresionante polémica contra la señala la teoría imperativa) también puede Hart señala que estos pueden interpretarse como requisitos previos para la entrada en vigor de derechos y obligaciones y, por tanto, de imperativos. Ver también Inglés, Búsqueda, págs. 47, 50.
24 Hasta ahora hemos evitado utilizar la palabra “norma”. Por lo general, "norma jurídica" significa la sentencia legal general. Sin embargo, a veces también se habla de normas individuales que se aplican a casos individuales. Nos interesan principalmente los principios jurídicos generales como “normas”. Sobre el uso especial del término “sentencia judicial”. Kelsen ver página 44 nota 8.
25 F. Jodl, Ética general, 1918, página 26; ver también GE Moore, Principia Ethica, trad. u.ed. v. B. Wisser, 1996, páginas 186 y siguientes.
26 E. Mezger, Los elementos subjetivos de la injusticia, Sala 89 (1924), 207 (240 y sigs.); ver también Arthur Kaufmann, hechos, justificaciones y errores, JZ 1956, 353

(355 y siguientes); Henkel, Philosophy of Law, 1.ª edición, 1964, páginas 61 y siguientes (en caso contrario, 2.ª edición).

27 En cuanto a la controversia sobre la nueva regulación del artículo 218 a - implementada el 1 de octubre de 1995 -, en particular la regulación del plazo en el párrafo 1, véanse los argumentos en BVerfGE 88, 203 y en K. Lackner/ K. Kühl, Comentario al Código Penal, 28.ª edición de 2014, antes del artículo 218 Rn. 1 y siguientes, 9 y siguientes con otras referencias, artículo 218 a Rn. 1 y siguientes, 11 y siguientes. La indicación médica en el apartado 2 es de Por supuesto, no se cuestionó en la discusión.

28 Sobre la discrepancia entre la Orden de valores de la Ley Fundamental y realidad social en la cuestión del aborto cf. Th. Würtenberger, Zeitgeist and Law, segunda edición, 1991, páginas 225 y siguientes.

29 I. Kant, Fundamentos de la metafísica de las costumbres, edición de obra, ed. v. W. Weischedel, Vol. VII, 13.ª edición, 1996, página 43 (BA 39). Cf. de la literatura filosófica contemporánea, por ejemplo Liebre, páginas 54 y siguientes.

30 Kant, Fundación, página 44 (BA 41).

31 F. Blaschke (introducción a N. Maquiavelo, El Príncipe, 3ª ed. 1924, p. XXVI) subraya correctamente que se trata de A Maquiavelo le preocupaba “la creación de reglas políticas… cómo debería comportarse un príncipe si quiere crear un estado regulador”.

32 I. Kant, Metafísica de la moral, edición de obra, ed. v. W. Weischedel, Volumen VIII, décima edición, 1993, página 453 (A 197).

33 Cf. L. Nelson, Jurisprudencia sin ley, 2.ª edición, 1949, página 13.

34 A. Ruesch, La pena capital y la falta de libertad de voluntad, 1927, página 31.

35 P. Eltzbacher, Sobre términos legales, 1900, página 28.

36 G. Del Vecchio, El homo juridicus, Philosophia 2 (1937), 55 (61).

37 p. pero siguiendo Th. Geiger: Schreiber, Validity, especialmente página 18 y siguientes; además Lámpara, páginas 51 y siguientes.

38 Del Vecchio, Philosophia 2 (1937), 59; ver también H. Rottleuthner, Acción Judicial, 1973, página 13; Zippelius, Metodología, pág.23 y sigs.

39 entonces M. Moritz, El silogismo práctico y el pensamiento jurídico, Theoria 20 (1954), 78 (90 y sigs.); ver también N. Luhmann, Sociología Jurídica II, 3ª edición, 1987, páginas 227 y siguientes (“programación condicional” en normas legales).

40 Por supuesto, la forma gramatical tampoco es importante aquí. Si, por ejemplo, el artículo 211 del Código Penal dice: "El asesino será castigado con cadena perpetua", esto significa para nosotros: si alguien comete un asesinato, debe ser castigado con cadena perpetua.

41 Por ejemplo: b. K. Engisch, Methods of Criminal Law Science, en: J. Esser y otros (ed.), Methods of Legal Science I, 1972, páginas 42 y siguientes; S.S. Jescheck/ Th.

Weigend, Libro de texto de derecho penal (AT), 5.ª edición, 1996, págs. 136 y siguientes, 244 y siguientes.
42 proporciona evidencia de esta antigua norma legal. D. Liebs, Normas jurídicas latinas y proverbios jurídicos, 7ª edición, 2007, página 52 (C 78), con referencia al Codex Justinianus 4,10,5.
43 E. Zitelmann, Error and Legal Transaction, 1879, páginas 214 y siguientes (216, 221).
44 AV. Tuhr, The General Part of German Civil Law II 1, 1914, páginas 5 y siguientes con nota 10. Ha surgido una pequeña literatura sobre el problema de la causalidad entre los hechos y las consecuencias jurídicas y sobre la cuestión de los "dobles efectos" mencionados. más adelante en el texto. Sobre la relación entre los hechos y las consecuencias jurídicas, véase, p.e. W. Schulze, hechos y consecuencias jurídicas, 1909; Carpeta, páginas 902 y siguientes; R. Henle, Libro de texto de derecho civil I, 1926, páginas 29 y siguientes; KO Petraschek, System of Legal Philosophy, 1932, páginas 270 y siguientes; W. Sax, La “prohibición de la analogía” en el derecho penal, 1953, página 145; Schreiber, Validez, páginas 14 y siguientes; Cocinar/ Rüßmann, págs. 15, 18 y siguientes, 47; Zippelius, Metodología, páginas 23 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , Rn. 122 y siguientes, concretamente sobre la doctrina de los dobles efectos: Th. Kipp, Sobre los dobles efectos en el derecho, en: FS f. Fv Martitz (1911), página 211; mw n.: Enneccerus/ Nipperdey I 2, §§ 136 I, 203 III 7; W. Flume, Parte General del Derecho Civil II, cuarta edición, 1992, páginas 566 y siguientes.
45 v. Tuhr, página 5 nota 7.
46 Carpeta, página 904 y sigs.
47 págs. z. b. F. Sommer, Lo real y el objeto de la ciencia jurídica, 1929, páginas 111 y siguientes (123); Petraschek, página 270 y sigs.
48 Cfr. Petraschek, página 271.
49 Henle, página 30.
50 Las siguientes citas de: Kipp, en: FS Martitz (1911), páginas 211 y siguientes.
51 A esto M. Bangemann, Imágenes y ficciones en derecho y jurisprudencia, 1963 (mw N.).
52 K. Peter, La posibilidad de múltiples razones para una misma consecuencia jurídica y varias consecuencias jurídicas idénticas, AcP 132 (1930), 1 (4).
53 Sólo cabe mencionar de paso que de este modo se establecen conexiones de motivación psicológica entre la sentencia judicial y la decisión concreta del abogado. Pero esto no es lo que se entiende por “causalidad jurídica” de la que trata el texto. Véase, por ejemplo. b. H. Maier, Psicología del pensamiento emocional, 1908, páginas 681 y siguientes.
54 También sobre este Larenz, Metodología, pág.276 y siguientes.

55 Por supuesto, se puede abordar esa autorización o esa orden en sí misma como un "efecto jurídico"; Pero cuando se piensa en la consecuencia jurídica, que se supone es "efecto jurídico", normalmente se piensa en la sanción impuesta en el cumplimiento de la autorización como tal. También debe tenerse en cuenta aquí la ambigüedad de la palabra "consecuencia jurídica".
1 Para más información: Inglés, ZgS 108 (1952), 385.
Añadir 2p K. Engisch, Estudios lógicos sobre la aplicación del derecho, 3.ª edición, 1963, página 3 y siguientes.
3 Además: M. Rehbinder, Introducción al Derecho, octava edición, 1995, págs. 11 y siguientes, 194 y siguientes, 227 y siguientes; ver más Bydlinski, páginas 214 y siguientes mw N.; Larenz, Metodología, páginas 356 y siguientes; F. Müller/ R. Christensen, Metodología Jurídica, Vol. 1, 11.ª edición 2013, Rn. 193, 352.
4 Relacionada con esto está la pregunta de qué El derecho judicial como otra "fuente de derecho" *junto con* el derecho escrito y el derecho consuetudinario. Esta cuestión ha pasado cada vez más a primer plano. Sobre esto se volverá en el Capítulo VI. En las siguientes páginas del texto, inicialmente el juez no es visto como independiente, sino como juzgando según la ley. Sobre el "sentido del derecho" como "fuente" de decisiones judiciales, véanse sólo los escritos clásicos de M. Rümelin, Sentimiento de derecho y conciencia jurídica, 1925; H. Isay, Norma y decisión jurídica, 1929, páginas 85 y siguientes; E. Riezler, The Feeling of Right, 3.ª edición, 1969, páginas 137 y siguientes; Ch. Meier, Sobre la discusión sobre el sentido de justicia, 1986; ver más Würtenberger, Zeitgeist, págs. 167 y siguientes, 182 y siguientes; M. Rehbinder, Law, págs. 153, 167; ibid., Sociología jurídica, 8.ª edición 2014, Rn. 118 fmw N.; Braun, págs. 26 y siguientes, 35 y siguientes; Zippelius, Filosofía del Derecho, §§ 18 y sigs.
5 Lo que nos importa sólo es la "determinación del deber como pura estructura mental" contenida en la sentencia, no el contenido imperativo posiblemente adicional; véase English, Studies, página 4; J. Rödig, La teoría del proceso de descubrimiento judicial, 1973, págs. 10, 63 y siguientes, 82 y siguientes.
6 Th. Maunz, Derecho constitucional alemán, 23.ª edición, 1980, artículo 10 I d; sobre la reserva y prioridad de la ley cf. R. Zipelio/ Th. Würtenberger, Derecho constitucional alemán, 33.ª edición, 2018, § 12 Rn. 21 y siguientes, 37 y siguientes.
7 paginas para esto Inglés, Estudios, pág.3 y siguientes.
octavo Moritz, Teoría 20 (1954), 78.
9 Maier, página 615.
10 sol F. Somló, Doctrina Jurídica Básica, 2.ª edición 1927, página 218 nota 4; ver también Pedro, AcP 132 (1930), 41 y siguientes; Weinberger, página 250 y siguientes ("Regla de separación").
11 págs. z. BFA Trendelenburg , Elementa logices Aristotelicae, 1836, página 68.

12 En primer lugar mediante el » Cálculo modal" (cf. O. Becker, Investigations on the Modal Calculus, 1952, p. 40 y sigs.), luego en el marco de una lógica específicamente "deóntica", para la cual ha surgido una literatura separada (ver p. 77, nota 15).
13 Para esto y lo que sigue, véase también Lamp, págs. 40 y siguientes, cf. especialmente pág. 48: "Todos los imperativos Proposición jurídica... implica una proposición jurídica indicativa que estipula que... lo que ordena debe ser. M. Moritz, ¿Se puede deducir la sentencia (judicial)?, en: FS f. PO Ekelöf (1972), p.502 habla de "juicios paralelos" a los imperativos legales y, utilizándolos, llega también a un " Silogismo... con cuya ayuda se puede decidir si una sentencia judicial corresponde formalmente a la ley o no" (p. 502), especialmente "incluso cuando las normas jurídicas se entienden como imperativas" (p. 518). De manera diferente, sin embargo K. Haag, Comentarios críticos sobre la lógica normativa, en: Arthur Kaufmann (ed.), Teoría jurídica, 1971, página 135 (139). Sin embargo, con Moritz y conmigo cabe señalar que los imperativos no se *convierten en oraciones declarativas* , sino que se habla de *ellos en oraciones declarativas*.
14 págs. z. b. R. Carnap, Introducción a la lógica simbólica, 3.ª edición, 1968, página 36.
15 Para más información sobre lo anterior: English, Studies, páginas 6 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 271 y siguientes; ver más Kelsen, teoría jurídica, página 76 y siguientes Para la representación logística: Th. Heller, Lógica y axiología de la aplicación análoga del derecho, 1961, páginas 68 y siguientes; R. Schreiber, Lógica del Derecho, 1962, páginas 38 y siguientes; K. Lenk (ed.), Lógica normativa, 1974; GH v. Wright, Acción, norma e intención, ed. y depositado v. H. Poser, 1977; U. Klug, Legal Logic, cuarta edición, 1982, páginas 48 y siguientes; Cocinar/ Rüßmann, páginas 31 y siguientes; Weinberger, mw N. en la bibliografía; R. Alexy, Teoría de la argumentación jurídica, sexta edición, 2008, páginas 273 y siguientes; Röhl/ Röhl, páginas 123 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , apartados 681 y siguientes.
16 A esto K. Engisch, La idea de concretización en el derecho y la jurisprudencia de nuestro tiempo, 2.ª edición, 1968, páginas 188 y siguientes mw N.; crítico, p.e. Barriga Coing, páginas 276 y siguientes; diferente (de acuerdo con Isay) Esser, Principio, páginas 19 y siguientes, 256 mw N.
17 Me gusta esto P. Schwerdtner, Derecho y racionalismo crítico, Teoría jurídica 2 (1971), 67 (70) y Keuth, página 38 y siguientes (con un "apelamiento a la conciencia judicial" no se pueden "refutar declaraciones sobre el comportamiento fáctico").
18 Cf. también Jaras, en: HD Jaras/ B. Pieroth, Comentario a la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, 14.ª edición 2016, Art. 20 Rn. 65 fmw N.
19 A esto F. Brecher, Justificaciones falsas y honestidad metodológica en el derecho civil, en: FS f. A. Nikisch (1958), página 227; WA Scheuerle, Subsunciones finales, AcP

167 (1967), 305; M. Kriele, Theory of Legal Acquisition, segunda edición, 1976, páginas 218 y siguientes; Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn.426 y siguientes.
20 Precomprensión y elección del método en la determinación jurídica, 1970, páginas 132 y siguientes, 175 y siguientes.
21 dom El propio Esser, Pre-understanding, página 77; ver también Cocinar/ Rüßmann, páginas 27 y siguientes; C.-W. Canaris, el pensamiento sistémico y el concepto de sistemas en la jurisprudencia, 2.ª edición, 1983, páginas 22 y siguientes; Alexy, Argument, páginas 280 y siguientes; Müller/ Christensen, Metodología 1, párrafo 86.
22 Cf. la crítica de Esser Larenz, Metodología, pág.210 y siguientes.
23 Sobre esto y sobre los límites cf. Rehbinder, Legal Sociology, Rn.8 y siguientes (entre otros 21), 132 y siguientes.
24 Cabe incluir aquí una observación lógico-formal. Cuando Kriele (p. 51) dice: "El supuesto problema de la subsunción correcta no es un problema en absoluto... En el mejor de los casos, se pueden construir ejemplos divertidos para una subsunción silogística fallida... uno debe, sin embargo, negar que sea una omisión Si una teoría metodológica sobre la conclusión de la subsunción no hace declaraciones más amplias", entonces está claro que lo que se quiere decir aquí es la conclusión de la subsunción como un todo, no la subsunción como un componente de la subcláusula (en el ejemplo de la subsunción). texto "A es un asesino"). Aparte de eso, aunque la conclusión de la subsunción en *su conjunto* es fácil de llevar a cabo, independientemente de su importancia (cf. Engisch, Studien, p. 13), la subsunción como acto de juicio que ayuda a dar forma a la cláusula menor (la "praemissa minor" ") no es así (aplicable a este Rödig, página 151). Esser, quien (comprensión preliminar p. 28, 60 ss., 65 ss., etc.) tampoco distingue claramente entre razonamiento de subsunción y subsunción como parte del inciso, reconoce claramente la naturaleza problemática de la subsunción como tal (p. . 45 y sigs.), que también Kriele toca cuando La doctrina de Montesquieu sobre la función del juez (cf. texto siguiente p. 181 con nota 49) se describe como una "doctrina" de la subsunción que necesita ser cuestionada (p. 49), aunque probablemente tenga en mente la doctrina errónea de que la subsunción es una Es puramente una operación de pensamiento racional y fácil de realizar que conduce a un resultado claro. Desafortunadamente, esta interpretación errónea fundamental de la subsunción, que a menudo (quizás incluso en su mayoría) va de la mano de las evaluaciones, se encuentra una y otra vez.
El concepto de subproposición del silogismo jurídico de la determinación jurídica se trata con la misma negligencia que el concepto de "subsunción", si se utiliza pronto (Esser, Pre-Comprensión, página 46; Kriele página 48; Müller/Christensen, Metodología 1, párrafo 24) únicamente sobre la cuestión (real) de hecho y » "Valoración de pruebas" se refiere también pronto (a este respecto, con toda razón): Esser, Pre-understanding,

p.50) incluye la “evaluación fáctica”; ver con más detalle: WA Scheuerle, Aplicación de la ley, 1952, página 38; Inglés, Estudios, páginas 18 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 278 y siguientes.
25 Más información sobre el concepto de hechos y la determinación de los hechos: Inglés, Estudios, páginas 37 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 304 y siguientes; Zippelius, Methodology, páginas 75 y siguientes (cada mw N.). Más: E. Döhring, La investigación de los hechos del proceso, 1964; J. Hruschka, La Constitución del Caso Jurídico, 1965; Rödig, páginas 3 y siguientes, 239 y siguientes; Bydlinski, páginas 417 y siguientes.
26 Clásico: F. Stein, El conocimiento privado del juez, 1893. Véase también Döhring, especialmente páginas 256 y siguientes; Rödig, páginas 242 y siguientes.
27 págs. z. B. el vergonzoso fallo judicial v. 1532, artículo 67.
28 págs. z. B. ZPO, artículos 415 y siguientes.
29 Cf. al respecto Döhring, página 9; Larenz, Methodology, página 306 y siguientes, para la “verdad formal” que entra en juego aquí, véase. Rödig, páginas 151 y siguientes.
30 Y en lugar de todos: Th. Fischer, Comentario al Código Penal, 64.ª edición de 2017, artículo 243 Rn.4 mw N.
31 P. Bockelmann, Robo de vehículos, JZ 1951, 296 (298).
32 A este último tipo de “subsunción” me referiré más adelante E. Husserl “Subordinación” (Inglés, Estudios, p.23 y sigs.). Algo se aplica a esta “subordinación”. Larenz, Methodology, p.273 explica que se trata de la subordinación de términos de un alcance más restringido a términos de un alcance más amplio (con la omisión de las características de especie). Ver también Zippelius, Metodología, páginas 79 y siguientes.
33 sol Sommer, página 119 y siguientes: Las preocupaciones son de naturaleza similar K. Michaelis, Sobre la relación entre la corrección lógica y práctica en la llamada subsunción, en: FS f. OLG Celle (1962), p.117 (130) afirma que los “hechos abstractos y el juicio de subsunción concreto se basan en contradicción lógica no pueden compararse porque sus objetos - por un lado los hechos abstractos, por otro lado los hechos concretos - no son lógicamente los mismos y la concordancia de los hechos concretos con aquellos no puede deducirse lógicamente de la determinación abstracta de los hechos. hechos. Creo que las dificultades no surgirán si se tiene en cuenta lo dicho anteriormente en el texto. Como señala el propio Michaelis (p. 130 y siguientes), no es lo concreto lo que se compara con lo abstracto, sino lo concreto con lo concreto.
34 Scheuerle, página 150. Véase también Saxofón, páginas 101 y siguientes, 135 y siguientes.
35 Más sobre esto Carnap, introducción, págs. 40, 109 y siguientes; más Heller, página 69; Inglés, Estudios, página 22 y siguientes.

36 Una vista relacionada se puede encontrar en W. Hassemer, Facts and Type, 1968, páginas 17 y siguientes; Arturo Kaufmann, Analogy and “Nature of Things”, segunda edición, 1982, páginas 38 y siguientes, así como en Esser, Pre-comprensión, página 30: A partir de la norma jurídica se forma “una serie de aplicaciones concebibles con las que se puede comparar la actual”. Por otro lado, existe una visión diferente de la subsunción. Larenz, Methodology, p.274: La subsunción es la “afirmación de que el Los rasgos mencionados en la sentencia legal se materializan en el proceso vital al que se refiere esta afirmación. Cómo Larenz también tira K.-H. Strache (Thinking in Standards, 1968) presenta una interpretación lógica de contenido ("intensional") de la interpretación lógica de alcance ("extensional") de la subsunción dada en el texto: la subsunción es la determinación de la concordancia del "complejo concreto de características" con la "definición abstracta del término" (Strache, p. 52 nota 132); similar también Zippelius, Methodology, pág.79 y siguientes. En mi opinión, tanto la interpretación extensional como la intensional pueden coexistir.
37 Sobre la relación entre subsunción e interpretación, véase también D. Jesch, Concepto jurídico indeterminado y discreción desde una perspectiva jurídica teórica y constitucional, AöR 82 (1957), 163 (186); English, Studies, pág.26 y sigs. También los de Scheuerle, AcP 167 (1967), 305 "las subsunciones finales" discutidas se extienden al ámbito del problema de la interpretación (la "interpretación final" sirve a la "subsunción final", p. 329 y sigs.). También hay que tener en cuenta que el rechazo de una subsunción (por ejemplo: "un coche cerrado no es un 'espacio cerrado' en el sentido del artículo 243, apartado 1, frase 2, nº 1 del StGB") contiene también un resultado interpretativo; ver. English, Studies, página 28. Filosóficamente digno de mención sobre la relación entre interpretación y aplicación (jurídica): H.-G. Gadamer, Verdad y Método, 6ª edición, 1990, páginas 312 y siguientes.
38 Sobre la distinción entre subsunción como elemento de Subsunción y conclusión de la subsunción como silogismo, ver página 80 nota 24. En cuanto a la subsunción como tal, que ahora es lo único que interesa, se puede comparar con ella: Scheuerle, páginas 148 y siguientes; Jesch, AöR 82 (1957), 178 y sigs., 188 y sigs.; ÉL. Henke, La cuestión de hecho, 1966, págs. 106 y siguientes, 177 y siguientes; Bydlinski, páginas 395 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 273 y siguientes; Coing, páginas 274 y siguientes; Pawlowski, apartados 124 y siguientes, 379 y siguientes; Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn.89 y siguientes. En comparación con el término subsunción que uso, que también incluye ecuaciones basadas en Las "evaluaciones" se entienden en sí mismas; en muchos de los autores mencionados se encuentran conceptos de subsunción más estrechos, limitados a operaciones racionales, que por supuesto deben complementarse con otros conceptos de "evaluación jurídica" dentro del subcláusula. Se cae en el error opuesto si se considera que *todas* las

subsuposiciones se basan en evaluaciones. En muchos (“descriptivos”) Se necesitan términos Subsunción no de una evaluación, sino de un conocimiento empírico (ejemplo: “A ha superado la velocidad máxima de 50 km/h”).
39 Sobre el entrelazamiento estructural entre la investigación de hechos y la subsunción, véase también Engisch, Studies, páginas 82 y siguientes, y la obra de Sí, Döhring (pág. 12 y siguientes) y Henke: WA Scheuerle, Contribuciones al problema de separar las cuestiones de hecho y de derecho, AcP 157 (1957), 1. También Larenz, Methodology, páginas 307 y siguientes, mw N. profundiza en el problema de “distinguir entre el “acto” y la “cuestión jurídica””.
40 Considerable en lo que respecta a la “subsunción global”. Scheuerle, páginas 152 y siguientes, se basa en las subsunciones individuales.
41 A ellos E. Beling, Ley de procedimiento penal del Reich alemán, 1928, página 239.
42 Beling, Ley de procedimiento penal del Reich, páginas 238 y siguientes, en Carga de la prueba en derecho procesal civil: L. Rosenberg, The Burden of Proof, 5ª edición, 1965, así como este/ KH Schwab/ P. Gottwald, Ley de Procedimiento Civil, 17.ª edición, 2010, artículo 115.
43 Sobre la “determinación alternativa” en el proceso penal: R. Maurach/ H. Zipf, Derecho Penal, Parte General, Vol. 1, 8.ª edición, 1992, § 10 Rn. 24 y siguientes mw N.
1 Cf. sobre este Comedor, precomprensión, p.e. BS 71 y siguientes si Esser (p. 75 y siguientes) parece suponer que estoy subestimando el trabajo sobre la cláusula principal, pero pasa por alto el hecho de que en los "Estudios lógicos sobre la aplicación del derecho" allí enumerados sólo me propongo una tarea limitada. , como sugiere el título han preguntado (cf. Engisch, Estudios, p.6: no hay un tratamiento exhaustivo de los problemas de justificación de la sentencia judicial). La introducción actual al pensamiento jurídico, por el contrario, muestra la gran importancia que concedo a la preparación de la cláusula principal, especialmente mediante la "interpretación" y "Llenar el vacío". Es correcto, sin embargo, que descomponga en sus elementos el “todo” de la aplicación y la comprensión de las normas, que Esser declaró “irrompible”.
2 Dejemos que, dado que este punto se señala ocasionalmente (por ejemplo, en I. Ebsen, La vinculación de la ley y la "corrección" de la decisión, 1974, p. 31 y siguientes) - señaló expresamente que es necesario distinguir entre las leyes mismas y las cláusulas generales formadas a partir de ellas: la expresión lingüística ("texto ", " redacción") y el "sentido" contenido en ellos ("contenido del pensamiento"). El primero es *el objetivo* , el segundo la *meta.* Interpretación.
3 páginas para más detalles K. Engisch, La unidad del orden jurídico, 1935, páginas 26 y siguientes; ibíd., Estudios, páginas 14 y siguientes; Zippelius, Methodology, p.25 y sigs. Lo que se dice en el texto sería (con Larenz, Methodology, p. 281 y siguientes) en la medida en que la selección de las proposiciones jurídicas a obtener puede ser un

problema en el que el sistema en particular adquiere importancia (cf. también Canaris, Pensamiento sistémico, págs.86 y sigs.). Esser (Pre-comprensión, p. 28 y siguientes, entre otros) enfatiza la importancia de las “consideraciones preliminares” para la selección de las “normas relevantes”; Un buen ejemplo de esto sería el de Esser (p. 68) ofrece el “autosacrificio en el tráfico rodado”, donde el tribunal tiene que considerar si debe juzgarlo según el derecho de daños o el derecho de gestión.

4 Sobre lo lógico que aparece aquí Problema del círculo s. English, Studies, página 14 y siguientes: La frase “vagando de un lado a otro de la mirada entre el principio fundamental y los hechos de la vida” que se introdujo allí para resolver este problema, pero que no utilicé particularmente y que no analizar con más detalle, es de Hruschka, Constitución, página 55; Henke, página 139; Kriele, página 161; Jescheck/ Weigend, página 153; Alexy, Argumento, páginas 281 y siguientes; Bydlinski, páginas 421 y siguientes; Larenz, Metodología, página 281; Rüthers/Fischer /Birk , Rn. 658 y siguientes (en recepción con más detalle) A. Maschke, Justicia y método: a Karl Engisch's Theory of Legal Thought, 1993, p.255 y siguientes) retomado con amable permiso, pero por Esser (Pre-comprensión, p. 76) se ha mostrado algo irónico. Considera que nada bueno puede "salir" de tal "caminata sin fin" si no se sabe "precisar los criterios, previendo un contexto de evaluación, que llevará a decidirse por uno determinado". Permitir la subsunción” (también crítico Müller, teoría jurídica, p.243). Entonces aquí lo mencionado en la nota al pie anterior es: Heidegger y Gadamer inspiró o al menos co-determinó una “precomprensión” que se produjo particularmente a través de comedor en el Se introdujo la discusión jurídico-hermenéutica. Para los fundamentos filosóficos ver. M. Heidegger, Ser y tiempo, 1927 (19.ª edición, 2006), §§ 32, 63 y Gadamer, páginas 270 y siguientes, 296 y siguientes; más E. Betti, Teoría general de la interpretación como metodología de las humanidades, 1967, págs. 172 y siguientes, 219 y siguientes; J. Hruschka, Comprensión de los textos jurídicos, 1972, mw N.; O. Pöggeler (ed.), Hermeneutic Philosophy, 1972, págs. 23 y siguientes, 43 y siguientes; ibid., Pasos hacia una filosofía hermenéutica, 1994; H. Ineichen, Philosophical Hermeneutics, 1991, y otros, páginas 172 y siguientes, 184 y siguientes; ver también Bydlinski, páginas 65 y siguientes, Zu Comedor cf. W. Fikentscher, Methods of Law in Comparative Presentation, Vol. III, 1976, págs. 435 y siguientes, 753 y siguientes; Bydlinski, página 422 y sigs.

Compárese también con el concepto general y dentro de la hermenéutica jurídica de precomprensión, que requiere mayor aclaración (porque es brillante), y con el “círculo hermenéutico” asociado con él: A. Mennicken, Interpretación de la ley, 1970, páginas 91 y siguientes; Arturo Kaufmann, Sobre el razonamiento circular en la toma de decisiones jurídicas, en: FS f. W. Gallas (1973), pág.7 (17 y sigs.); ibid., El proceso de obtención de derechos, 1999, páginas 60 y siguientes; H. Rottleuthner, Hermenéutica y

Jurisprudencia, en: H.-J. Koch (ed.), Metodología jurídica y filosofía analítica, 1976, página 7 (19 y siguientes); Bydlinski, páginas 420 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 206 y siguientes; Müller, Teoría jurídica, páginas 48 y siguientes, 196 y siguientes; ibídem./ Christensen, Metodología 1, Rn.268 y siguientes, 420 y siguientes, 495; Röhl/ Röhl, páginas 116 y siguientes.
Para aclarar lo que quise decir al inicio de esta nota a un lector que aún no esté familiarizado con esta introducción, a lo dicho en el texto conviene agregar la siguiente explicación: Si en un altercado físico con desenlace fatal, tal como B. RGSt 66, 244, surge la pregunta de si el autor que apuñaló con un cuchillo debe ser condenado por homicidio intencional (asesinato, homicidio) o por lesiones corporales intencionales con resultado de muerte o absuelto de legítima defensa, esto ciertamente es el caso se basa en algunos casos en el conocimiento no profesional y en parte profesional de las cuestiones jurídicas pertinentes y Los conceptos jurídicos se investigan según las disposiciones jurídicas que entran en juego, cuyos hechos con sus características (que, en caso necesario, pueden interpretarse con más detalle y, en última instancia, recurrir a la "visión natural del mundo"), luego dirigen la mirada de nuevo al "hechos de la vida" para determinar si se "realizan" allí y en qué medida, lo que significa que esos momentos concretos de los hechos de la vida emergen como esenciales y requieren pruebas que puedan ser subsumidas bajo los hechos (posiblemente hechos excepcionales como como defensa propia). Este “ida y vuelta” encuentra su “fin” con la afirmación o negación de la aplicabilidad de las disposiciones legales consideradas. el lógico Círculo, que podría encontrarse en que la oración principal o las oraciones principales se buscan del caso concreto, lo que ofrece la sugerencia de utilizarlas, y por otro lado, lo “esencial” en el caso concreto es lo que relaciona al caso respectivo Resulta ser sólo un aparente “circulus vitiosus”. Ver también en detalle Larenz, Metodología, páginas 278 y siguientes.
5 R. Stammler, Teoría de la ciencia jurídica, 1911, página 24 y siguientes.
6 Otro ejemplo en Zippelius, Metodología, páginas 25 y siguientes, 74.
7 Es cierto que el artículo 90a del Código Civil alemán, introducido el 20 de agosto de 1990, establece que los animales no son cosas. Sin embargo, las normas aplicables a las cosas deben aplicarse a ellas en consecuencia. Sin embargo, esta aplicación correspondiente no supone ningún cambio en el manejo práctico, de modo que, a pesar de la nueva versión del artículo 90a del BGB, los animales siguen siendo esencialmente tratados como cosas. Comparar con esto palandt Ellenberger, artículo 90 a mw N.
8 Sobre la controversia que aquí surgió, ver L. Enneccerus/ H. Lehmann, Libro de texto de derecho civil, Vol. II, 15.ª edición, 1958, § 225 I 3; ver ahora K. Larenz/ C.-W. Canaris, Libro de Texto del Derecho de las Obligaciones, Tomo II 2, 13ª edición 1994, página 182.

9 La literatura sobre interpretación y Comprender el derecho es inconmensurable, sobre todo porque el abogado que quiera abordar este tema en profundidad también debe tener en cuenta la literatura filosófica. Para referencias bibliográficas detalladas, consulte. K. Engisch, Introducción al pensamiento jurídico, octava edición, 1983, nota 57 (p. 218 y siguientes). Ver también Alexy, Argumento, págs. 219 y siguientes, 288 y siguientes; Bydlinski, páginas 428 y siguientes; Larenz, Metodología, págs. 204 y siguientes, 312 y siguientes; Zippelius, Justice, págs. 379 y sigs., 393 y sigs.; ibid., Filosofía del Derecho, §§ 39 y siguientes; ibíd., Metodología, páginas 15 y siguientes; D. Schmalz, Metodología para los estudios jurídicos, 4.ª edición, 1998, Rn. 219 y siguientes; Pawlowski, § 11. Sobre los principios de interpretación de la jurisprudencia de la Corte Suprema, ver página 113 nota 28. Sobre los "conceptos constitucionales" Interpretación« ver literatura página 125 nota 51.
10 a esto Heller, páginas 67 y siguientes; E.-W. Hanack, La reconciliación de decisiones divergentes, 1962, págs. 114 y siguientes, 184 y siguientes. Véase también Hassemer, página 18 y siguientes; Rödig, páginas 180 y siguientes; Zippelius, Metodología, pág.80 y sigs.
11 páginas para esto Ch. Sigwart, Lógica I, 4ª edición 1911, página 50 punto 4.
12 Sobre la relación entre el Subsunción a la subordinación por un lado y a Interpretación por otro lado s. Inglés, Estudios, págs. 13 y siguientes, 23 y siguientes; Jesch, AöR 82 (1957), 186 y sigs.; Hassemer, páginas 98 y siguientes; Rödig, páginas 165 y siguientes, 181; Jescheck/ Weigend, página 152 y siguientes; Pawlowski, Rn.126 y sigs. Sobre la distinción que se hace en el texto entre interpretación que determina el contenido y alcance, cf. la distinción análoga de Scheuerle (p. 170 y sigs.) entre interpretación definicional e interpretación ejemplar; ver más Jesch, AöR 82 (1957), 192 nota 109; A. Wolffers, Logical Basic Forms of Legal Interpretation, 1971, p. 11 y siguientes (la interpretación "clasificatoria" que aparece aquí junto a la interpretación "definitiva" y la interpretación "ejemplificadora" pertenece, en mi opinión, a la primera; ejemplo allí : "Los suizos son sólo hombres" significa algo como: "Los suizos son sólo hombres suizos").
13 sol Schönke/ Schröder, 10.ª edición, 1961, III en § 267. Véase también Schönke/ Schröder Heine/Schuster (29ª edición 2014), II y III al § 267 (sin cambios metodológicos).
14 Sobre la historia conceptual y la naturaleza de las humanidades, véase W. Dilthey, Collected Writings, Vol. I, cuarta edición, 1959, Vol. VII, segunda edición, 1958; más z. P.ej.: E. Rothacker, Lógica y Sistemática de las Humanidades, 1927, páginas 6 y siguientes; H. Freyer, Teoría de la mente objetiva, 3ª edición, 1934; Gadamer y otros, págs. 9 y siguientes, 222 y siguientes, 287 y siguientes; ibid., Humanidades, en: La religión en el pasado y el presente, ed. v. K. Galling, Vol. 2, 3.ª edición, 1986, página

1304; U. Diederichsen, Introducción al pensamiento científico, segunda edición, 1972, páginas 17 y siguientes; A. Diemer, Humanidades, en: Diccionario histórico de filosofía, ed. v. J. Ritter y otros, volumen 3, 1974, página 211; J. Ritter, La tarea de las humanidades en el mundo moderno, en: ibid., Subjetividad, 1974, página 105 (120 y siguientes); O. Marquard, Sobre la inevitabilidad de las humanidades, en: ibid., Apology of the Accidental, 1986, página 98. Entendiendo que JG Droysen (Grundriß der Historik, 3. ed. 1882, §§ 8 y siguientes) lo destacó como el método específicamente histórico Dilthey lo elevó al sello de las humanidades per se: ver B. Vol. VII, p.131: “Las humanidades se basan en la relación entre experiencia, expresión y comprensión” (similar p. 86 y siguientes); su alcance se extiende hasta la comprensión (cf. p. 141). Sobre la jurisprudencia como ciencia espiritual, véase, p.e. Carpeta, páginas 886 y siguientes; Th. Viehweg, Sobre la espiritualidad de la disciplina jurídica, Studium generale 11 (1958), 334; Dreier, Teoría jurídica 2 (1971), 37; H. Rottleuthner, El derecho como ciencia social, 1973, págs. 205 y siguientes, 245 y siguientes; G. Winkler, Teoría y método en ciencias jurídicas, 1989, págs. 219 y siguientes, 233 y siguientes; Bydlinski, págs. 65 y siguientes, 76 y siguientes; Coing y otros, páginas 95 y siguientes, 297 y siguientes; Horn, apartado 48; Rüthers/Fischer /Birk , apartado 156 y siguientes.

15 R. Lauth, La cuestión del significado de la existencia, 1953, página 32 y siguientes, más adelante sobre el concepto de “sentido”: JE Heyde, Sobre el significado de la palabra sentido, en: ibid., Paths to Clarity, 1960, página 101; Lámpara, páginas 42 y siguientes; Hruschka, Comprensión, págs. 27 y siguientes, 42 y siguientes.

16 Eso ya tiene F. Regelsberger, Pandekten I, 1893, § 35* se quejó. Ahora se están haciendo esfuerzos para elevar la “hermenéutica” jurídica a un nivel superior.

17 E. Beling, favoritismo y recepción de bienes robados, en: K. v. Birkmeyer y otros (ed.), Presentación comparada del derecho penal alemán y extranjero, BT VII, 1907, página 1 (69). El BGH se ha unido al Tribunal del Reich; ver BGHSt 9, 137 (139). Ver también W. Stree, El robo sustitutorio como problema de interpretación, JuS 1961, 50; más Lackner/ Kühl, artículo 259 Rn.8 mw N.

18 págs. z. b. FCv. Savigny, Sistema de derecho romano contemporáneo I, 1840, páginas 213 y siguientes; ER Bierling, Principios jurídicos, volumen IV, 1911, página 211 y siguientes.

19 R. Maurach/ F.-Ch. Schröder, Derecho Penal, Parte Especial, Vol. 1, 6.ª edición 1977, § 50 IC 3.

20 p aproximadamente E. Mezger, Sobre el desarrollo de los llamados Sustituir bienes robados, ZStW 59 (1940), 549 (570 y sigs.).

21 Esto es particularmente importante Peso Mezger. La frase "para enriquecerse", que más tarde reemplazó el término "para beneficio propio" en el artículo 259, no cambia el

significado del artículo 259 en lo que se refiere a nuestro problema de los bienes robados.
22 p.z. b. Th. Fischer, § 259 Rn.2.
23 R. Maurach/ F.-Ch. Schröder/ M. Maiwald, Derecho Penal, Sección Especial, Vol. 1, 10.ª edición 2009, § 39 Rn. 9.
24 W. Gallas, Sobre la crítica a la doctrina del delito como violación de bienes jurídicos, en: FS f. W. Gleispach (1936), páginas 50 (59); E. Mezger, Derecho Penal, Sección Especial, 7.ª edición, 1960, artículo 51 IV.Hoy h. M., cf. Schönke/ Schröder Calle/Hecker , artículo 259 Rn.1 fmw N.
25 Para orientación, ver por ejemplo: H. Blei, Derecho Penal, Sección Especial, Vol. 2, 12.ª edición, 1983, § 72; Schönke/ Schröder Calle/Hecker , artículo 259, apartado 12 y siguientes; J. Wessels/ Th. Hillenkamp, Criminal Law, Special Part 2, 40.ª edición 2017, Rn. 835 y siguientes mw N. También hay que subrayar que la justificación de la nueva versión del artículo 259 se inclina decididamente a favor de la "teoría del mantenimiento". (véase Blei, § 72 II), que es necesario para el tratamiento de bienes robados sobre la base de una El "método teleológico subjetivo" es de gran importancia (ver texto más abajo, p. 145 y sigs.).
26 Savigny, página 213 y siguientes, habla de cuatro elementos de interpretación: el elemento gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. Sobre la distinción entre diferentes tipos de interpretación en la literatura hermenéutica no jurídica más antigua, véase. J. Wach, Comprensión, p.e. B. Vol. 1, 1926, pág.46 (Ast), 74 y siguientes (FA Wolf), 109, 119 y siguientes (La crítica de Schleiermacher), 195 y siguientes (Boeckh), Vol. 3, 1933, páginas 172 y siguientes (Droysen). Esto es característico de la teoría tradicional de la interpretación jurídica. Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 56. Similar ya bajo la norma del common law: B. Windscheid, Textbook of Pandect Law I, 9ª edición 1906, § 21. Distinguiendo críticamente entre los diferentes tipos de interpretación: A. Keller, La crítica, corrección e interpretación del tenor de la ley, 1960, pág.48 y siguientes; Rödig, páginas 282 y siguientes; Kriele, págs. 81 y siguientes, 85 y siguientes; Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn.92 y siguientes.
27 Siguiente Zitate aus Enneccerus Nipperdey I 1, § 56.
28 al principios de interpretación de la corte suprema, por ejemplo: A. Gern, La clasificación de los métodos de interpretación de las normas jurídicas, VerwArch 1989, 415 (426 y siguientes); Larenz, Metodología, págs. 312 y siguientes, 320 y siguientes; Jescheck/ Weigend, páginas 154 y siguientes; K. Hesse, Fundamentos del derecho constitucional, 21.ª edición, 1999, apartados 53 y siguientes; Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn.23 y siguientes; Schönke/ Schröder Eser/Hecker , § 1 Rn.36 y siguientes; Palandt-Grüneberg , introducción antes del § 1 marginal número 40 y siguientes; J. Wessels/ W. Beulke/H. frase ger , Derecho Penal, Parte General, 47.ª

edición, 2017, Rn. 75 y siguientes Véase específicamente el TJUE: A. Bleckmann, Derecho Europeo, sexta edición, 1997, apartados 537 y siguientes; J. Kropholler, International Private Law, sexta edición, 2006, § 10 III (con más referencias); Th. Oppermann/ clases de CD/ M. Nettelsheim, Derecho Europeo, 7.ª edición, 2016, § 10 V (con más referencias). A constitucional y el Cumple con el derecho europeo y el derecho internacional. Interpretación ver página 124 y siguientes Nota 51.

29 K. Zweigert, Interpretación jurídica, Studium generale 7 (1954), 380 (381).

30 El giro de los acontecimientos no es feliz El tenor de la disposición es claro y no requiere interpretación alguna. Entonces, por ejemplo. B. BGH NJW 1951, 922 No. 9, NJW 1956, 1553 ro; BVerfGE 4, 331 (351); Kaufmann, Analogie, p.5 (“la interpretación... sólo comienza donde ya no hay claridad”); Kriele, página 91 (“La interpretación sólo comienza cuando surgen dudas y diferencias de opinión”); Hesse, Rn. 49. No hay nada de malo en ello si Larenz (Metodología, p. 204) » Comprensión” e “interpretación” se separan terminológicamente de tal manera que limita esta última a la comprensión “reflejada”. Crítico para el » doctrina sens-clair", a la doctrina de que con una "redacción clara" no hay lugar para la interpretación: p.e. b. Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 56 I 4; H. y K. Clauss, Sobre el término “claro”, JZ 1961, 660; Fikentscher III, páginas 658 y siguientes; Esser, Principio, págs. 179, 253 y siguientes; Larenz, Metodología, pág.343. Sin embargo, se hace una distinción entre las tesis de que si la redacción es clara, no se puede considerar ninguna interpretación (ver arriba) y que ningún otro aspecto de la interpretación puede ponerse en juego contra el (supuesto) significado claro de la palabra (ver, por ejemplo). B. Heusinger, Descubrimiento jurídico y desarrollo jurídico reflejado en la experiencia judicial, 1975, págs.94 y siguientes). Esto último es al menos discutible, incluso si se basa en la suposición problemática de que existe un significado claro de la palabra; A menudo se duda de esto, al menos en lo que respecta a la mayoría de las palabras de la ley: véase B. Saxofón, página 52 y siguientes; Esser, Precomprensión, pág.134 y sigs.; Larenz, Metodología, págs. 312 y siguientes, 343; Zippelius, Metodología, págs. 16, 38 y siguientes; Después de todo, puede haber claridad en las palabras para números, medidas y pesos, pero estas palabras también deben ser “comprendidas” y, por lo tanto, “interpretadas”.

En lo que respecta al término frecuentemente utilizado “sonido de la palabra” (en lugar de “sentido literal”), se basa en la falta de distinción y separación entre signos lingüísticos y significado lingüístico. En sentido estricto, la redacción está “sujeta a interpretación” (Rödig, p. 282), el "sentido de la palabra", cuya determinación es importante, es el objetivo de la interpretación, la "gramática" y la "sintaxis" son medios de interpretación. Generalmente cuando decimos “palabra” pensamos en el “sentido de la palabra”.

31 si Kriele (p. 82) señala que la determinación del "sentido de la palabra" no se basa sólo en la llamada "interpretación gramatical" (con la que entiende "la presentación de las leyes lingüísticas aplicadas por el legislador"), sino que pero también posiblemente otro elemento de interpretación, como por ejemplo: B. interpretación sistemática, es cierto que todos los tipos de interpretación contribuyen y trabajan juntos para aclarar el significado de un pasaje legal; con el vocabulario no muy preciso pero común »gramatical Sin embargo, "interpretación" sólo se refiere a ese método específico de determinar el significado que se basa (al menos inicialmente) en el significado lingüístico habitual (a menudo léxicamente deducible) de las palabras y su combinación sintáctica; El "sentido literal" como tal no significa nada más; Ya se ha dicho que esto no suele quedar claro. Compárese también con la gramatical. Interpretación, p.e. b. Bydlinski, páginas 437 y siguientes; Larenz, Methodology, páginas 320 y siguientes mw N.; Pawlowski, apartado 360 y siguientes; Röhl/ Röhl, páginas 613 y siguientes; Zippelius, Metodología, pág.38 y sigs.; Rüthers/Fischer /Birk , apartados 731 y siguientes.
32 GWF Hegel, Principios básicos de la filosofía del derecho, edición, ed. v. E. Moldenhauer y otros, Vol. VII, 3.ª edición, 1993, § 215.
33 K. Binding, Handbook of Criminal Law, 1885, páginas 463 y siguientes. Para la relación entre el lenguaje jurídico y el lenguaje coloquial, véase también Esser, Precomprensión, págs. 103, 116 y siguientes, 135; U. Ladnar/ CV. Plottnitz (ed.), Lenguaje jurídico, 1976; R. Wassermann/ J. Petersen (ed.), Derecho y lenguaje, 1983; J. Eckert/ H. Hattenhauer (ed.), Idioma – Derecho – Historia, 1991; Larenz, Metodología, páginas 320 y siguientes; U. Neumann, lenguaje técnico y lenguaje coloquial, en: G. Grewendorf (ed.), Cultura jurídica como cultura lingüística, 1992, página 110; M. Paroussis, Teoría del discurso jurídico, 1995, páginas 66 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , Rn. 150 y siguientes, 216. Desde un punto de vista lingüístico-filosófico, crítico debido a la indeterminación y limitación fundamental de Lenguaje, también en el contexto de las normas y la argumentación jurídica: Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn. 166 y siguientes (con referencias a Quine y Wittgenstein).
34 R. Müller-Erzbach, La relatividad de los términos y su limitación por la finalidad de la ley, JhJ 61 (1913), 343; K. Engisch, La relatividad de los términos jurídicos, en: Departamentos de Estado alemanes para el 5º Int. Congreso de Derecho Comparado (1958), pág.59; Esser, Precomprensión, pág.99 y siguientes; PK Ryu/ H. Silving, ¿Qué significa la llamada "relatividad de los conceptos jurídicos"?, ARSP 59 (1973), 57 y siguientes, 76 y siguientes (crítico). S. también de la jurisprudencia BVerfGE 6, 32 (37, relativa al término "orden constitucional"; éste se interpreta en el artículo 2, apartado 1 de la GG como todo el ordenamiento jurídico constitucional, pero en el artículo 9, apartado 2 de la GG sólo incluye principios elementales constitución; ver Th. Kingreen

/R. Poscher , Derechos Fundamentales, Ley Constitucional II, 33ª edición 2017, Rn. 460, 869).

35 Para una interpretación sistemática, ver. Inglés, Unidad, página 70 y siguientes (con literatura más antigua); Fikentscher III, páginas 672 y siguientes; Canaris, pensamiento sistémico, páginas 90 y siguientes; Bydlinski, páginas 442 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 324 y siguientes; Pawlowski, apartado 362 y siguientes; Röhl/ Röhl, páginas 622 y siguientes; Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn.364 y siguientes; Zippelius, Metodología, páginas 42 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , apartados 744 y siguientes; Una mirada a la extensa literatura revela la considerable versatilidad del método "sistemático" (relevancia del contexto, posición externa de la sentencia legal, conexión interna de los componentes del sistema legal, importancia del contexto fáctico y de vida regulado, penetración de principios jurídicos generales).

36 A esto Keller, páginas 117 y siguientes; OA Germann, Problemas y métodos de determinación jurídica, segunda edición, 1967, páginas 80 y siguientes; Fikentscher III, páginas 279 y siguientes, 676 y siguientes; Bydlinski, páginas 453 y siguientes; Larenz, Methodology, páginas 328 y siguientes, 333 y siguientes con más referencias; Pawlowski, apartado 368; Röhl/ Röhl, páginas 620 y siguientes; Zippelius, Metodología, páginas 41 y siguientes; ver por otro lado Rüthers/Fischer /Birk , Rn. 717 y siguientes (distinción entre “finalidad de la norma” como “meta de la interpretación” y los otros tres métodos, a los que se hace referencia como “medios de interpretación”, Rn. 725 y siguientes). Históricamente interesante J. Edelmann, El desarrollo de Interest Jurisprudence, 1967, páginas 15 y siguientes: Véase lo siguiente: G. Warda, Fundamentos dogmáticos de la discreción judicial en derecho penal, 1962, páginas 111 y siguientes.

37 Un ejemplo particularmente significativo es la consideración de la eficiencia económica y los criterios de evaluación de impacto en los procesos de aplicación legislativa y legal, como lo exigen los representantes del llamado “análisis económico del derecho”. El " “Análisis Económico del Derecho” indaga sobre las consecuencias económicas de las normas y decisiones jurídicas; Su objetivo es proporcionar un instrumento para la optimización económica (o el uso eficiente de los recursos) de la legislación y la aplicación de la ley en los tribunales y la administración. El “Análisis Económico del Derecho” establece aspectos empírico-económicos esenciales a los que muchas veces se les presta insuficiente atención desde una perspectiva puramente jurídica; Como parte de la interpretación teleológica, ofrece una novedosa ayuda metodológica real-científica. Además H.-D. Assmann/ Ch. Kirchner/ E. Schanze, Análisis económico del derecho, 1993 (mw N.); MR Deckert, Orientación a las consecuencias en la aplicación del derecho, 1995, págs. 155 y siguientes, 172 y siguientes, 233 y siguientes; Pawlowski, párrafos 11, 852, 855; RP Schenke,

Determinación jurídica en el Derecho fiscal, 2007, páginas 70 y siguientes; Röhl/ Röhl, páginas 645 y siguientes; Horn, apartados 131 y siguientes (en referencia a la especial importancia en los ámbitos del Derecho medioambiental, el Derecho de daños y la protección del consumidor); Rüthers/Fischer /Birk , Rn. 306 y siguientes mw N.

38 Aquí también debemos señalar las ideas que forman la base de la derechos fundamentales de nuestra constitución. Sobre la dependencia de la interpretación constitucional de la respectiva teoría de los derechos fundamentales (¿los derechos fundamentales sirven a la libertad del individuo o son valores objetivos que sustentan al Estado?): E.-W. Böckenförde, teoría de los derechos fundamentales e interpretación de los derechos fundamentales, NJW 1974, 1529.

39 R. Müller-Erzbach, Law in Transition, 1950. Crítica: Keller, página 128; prefiere hablar de consideraciones político-legislativas y dogmáticas.

40 Es obvio, por ejemplo, B. los de Müller/ Christensen, Methodology 1, et al. Rn. 360 y siguientes recomiendan la distinción entre “genético” y real. Interpretación "histórica": "genética" es la interpretación de una norma basada en la "historia de sus orígenes" y los "materiales jurídicos", "histórica" en el verdadero sentido es la interpretación basada en los "precursores de la norma" como respuesta a la pregunta: "¿Cómo fue eso?", regulada anteriormente?" (Rn. 360). Para el resto, consulte la interpretación histórica, p. b. Bydlinski, páginas 449 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 328 y siguientes; Pawlowski, apartado 365 y siguientes; Röhl/ Röhl, páginas 619 y siguientes; Zippelius, Metodología, páginas 41 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , apartado 778 y siguientes.

41 Además, nuestro ejemplo de bienes robados y Keller, páginas 136 y siguientes.

42 Windscheid, artículo 21.

43 Zweigert, Studium generale 7 (1954), 385. S. más adelante sobre el problema de » Ranking" y la acusación de "sincretismo metodológico" (la fusión de los elementos de interpretación en un todo indiferenciado) o de "pluralismo metodológico" (el uso arbitrario de ahora esto, ahora aquello método): Sax, páginas 69 y siguientes; W. Siebert, El método de interpretación de la ley, 1958, págs. 10 y siguientes, 37 y siguientes; Esser, Precomprensión, páginas 121 y siguientes; Kriele, páginas 85 y siguientes; J. Rahlf, La clasificación de los medios jurídicos clásicos de interpretación en la teoría de la interpretación del derecho penal, en: U. Neumann y otros (ed.), Legal Dogmatics and Philosophy of Science, 1976, página 14; Gern, VerwArch 1989, 415 mw al norte; Alexy, Argument, páginas 303 y siguientes; Bydlinski, páginas 553 y siguientes; Larenz, Methodology, páginas 343 y siguientes mw N.; Coing, páginas 271 y siguientes; Müller, Teoría jurídica, páginas 44 y siguientes; ibídem./ Christensen, Metodología 1, Rn.27 y siguientes, 429 y siguientes; Kaufmann, Procedimiento, páginas 93 y siguientes (con referencia a posibles soluciones en J. Habermas et al. R. Alexy – Teorías del discurso/reglas procedimentales – y J. Rawls – principios sustantivos de

justicia/reglas de precedencia); Schönke/ Schröder Eser/Hecker , § 1 Rn.52; Zippelius, Metodología, pág.50 y sigs.
44 Savigny, página 215.
45 Scheuerle, página 167; así como Saxofón, página 56; W. Ecker, Interpretación de la ley basada en el resultado, JZ 1967, 265 (271: "La reflexión sobre las posibles consecuencias, efectos secundarios y efectos secundarios es, en gran medida, una parte necesaria de la interpretación apropiada en la escuela de la ley". ley"); Esser, Precomprensión, página 122 y sigs.
46 El BVerfG subraya esto varias veces, haciendo especial hincapié en la “interpretación constitucional”. Véase en particular BVerfGE 8, 28; Allí se establece el principio rector: "El juez no puede dar a una ley clara en su redacción y significado un sentido contrario mediante una interpretación 'constitucional'". Véase también BVerfGE 38, 41 (49): La interpretación constitucional “está prohibida por la redacción clara de la ley”. Si el BVerfG y otros órganos jurisdiccionales que se remiten a la Invocar una “interpretación constitucional” y respetar siempre estos y otros límites relevantes es cuestionable. entonces puntos R. Zippelius, Interpretación constitucional de las leyes, en: FS f.BVerfG, vol: “Pero el juez no necesita detenerse en el texto de una norma”.
47 La tesis aquí expuesta Krieles (p. 223): "El criterio de demarcación 'posible significado de la palabra' es... tan vago y... tan manipulable que prácticamente no significa nada en absoluto", es probablemente una exageración. Es por ej. B. ¿Una “mujer” es un hombre (§ 218 StGB) o un “hombre” es una mujer (§ 175 StGB versión antigua)?
48 Compárese con lo anterior (“teoría de las insinuaciones” y “posible significado de la palabra” como límite de interpretación): Mennicken, páginas 14 y siguientes; Ebsen, páginas 44 y siguientes; U. Neumann, El “posible significado de la palabra” como límite de interpretación en la jurisprudencia de las divisiones penales del BGH, en: ibid. y otros (ed.), Legal Dogmatics and Philosophy of Science, 1976, p. .42 (con referencias); Larenz, Metodología, págs. 322 y siguientes, 343 y siguientes, 366 y siguientes; Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn.304 y siguientes, 446 y siguientes, 480; Zippelius, Methodology, página 38 y siguientes, la conocida formulación Ph. Hecks (Interpretación del derecho y jurisprudencia de intereses, 1914, p. 33): "El límite de las hipótesis interpretativas es la 'redacción posible'" da con precisión la opinión en cuestión, pero no Nuevamente la propia enseñanza de Heck (cf. esta página 120 y siguientes, 138 y siguientes).
49 A esto Keller, páginas 134 y siguientes, 143 y siguientes; Germann, páginas 104 y siguientes; Heusinger, páginas 94 y siguientes (con referencias de jurisprudencia); C.-W. Canaris, La determinación de Lagunas en la ley, segunda edición, 1983, páginas 189 y siguientes (advertencia de precaución); W. Löwer, Cessante ratione legis cessat ipsa

lex, 1989; crítico: D. Heckmann, validez y pérdida de validez Normas jurídicas, 1997, págs. ratione...", sigue siendo metódicamente informativo y da prioridad a la interpretación "según el sentido y finalidad de la ley" incluso sobre "una redacción lingüísticamente clara". Esto también se aplica a la "sentencia fotocopia", BGHZ 18, 44 (49). El veredicto de la cinta coincide: Canaris, Brücken, páginas 190 y siguientes: crítica a la interpretación en contra del significado de la palabra en particular Larenz, Methodology, págs. 322 y siguientes, 343 y siguientes (cf. por otra parte, págs. 366 y siguientes, 397 y siguientes).
50 cf. Larenz, Metodología, pág.339 y siguientes.
51 Cf. Zippelius, en: FS BVerfG (1976), página 112. También es importante desde el punto de vista metodológico que la tendencia, que a menudo se manifiesta en la jurisprudencia del BVerfG y que no es en modo alguno indiscutible y ciertamente no es la única decisiva, es la de utilizar la interpretación constitucional como medio para evitar o limitar la anulación de leyes constitucionalmente problemáticas, al mismo tiempo conduce a una interpretación restrictiva o extensiva o incluso a llenar vacíos en leyes que a primera vista parecen ser inconstitucionales (es decir, no equivale simplemente a una selección entre varias interpretaciones que se presentan inicialmente). Como Para llenar el vacío (no sólo la interpretación constitucional) se ve, por ejemplo, b. Zippelius, en: FS BVerfG (1976), página 122, la extensión del derecho de pobres más allá del derecho procesal civil a los procedimientos de ejecución de litigios penales; véase BVerfGE 2, 336 (340 y sigs.). En mi opinión, la controvertida "sentencia sobre escuchas telefónicas", BVerfGE 30, 1, pertenece al ámbito de la interpretación restrictiva: la posterior adición al artículo 10, apartado 2 de la Ley Fundamental (sobre la restricción de la esfera del secreto) no debería infringe el artículo 79, apartado 3 de la Ley Fundamental (inadmisibilidad de determinadas modificaciones de la Ley Fundamental) si dicha adición se aplica desde el "contexto significativo", es decir, en virtud de una interpretación sistemática, de tal manera que sea coherente con los principios elementales de la Ley Fundamental en su esencia El orden de valores corresponde (críticamente también el voto especial adjunto a la decisión P. Häberle, JZ 1971, 145). Por el contrario, en BVerfGE 33, 23, el derecho a negarse a prestar juramento por motivos religiosos se deriva del artículo 4 de la Ley Fundamental, lo que conduce a una interpretación "constitucional" del artículo 70 del Código de Procedimiento Penal ("razón jurídica"); Aquí probablemente se pueda suponer una interpretación amplia del artículo 70 del StPO de conformidad con la Constitución, sin que se pueda hablar realmente de una "redacción ambigua" de este párrafo. Véase también BGHSt 19, 325 (330).
Literatura sobre interpretación constitucional: H. Bogs, La interpretación constitucional de las leyes, 1966; KA Bettermann, La interpretación constitucional, 1986; O.

Depenheuer, Der. La redacción como límite, 1988; Larenz, Metodología, páginas 339 y siguientes; Zippelius, Justice, páginas 425 y siguientes con más referencias; ibídem./ Würtenberger, § 7 antes de Rn.1, Rn.55 y siguientes; Hesse, apartado 79 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , apartados 763 y siguientes; H. Maurer/Cap. Waldhoff , Ley Administrativa General, 19ª edición 2017, § 8 Rn.11 f.

Los principios de interpretación constitucional también pueden transferirse al *derecho europeo en dos aspectos* . En primer lugar, se aplican en el sentido de uno »cumplir con el contrato interpretación" (Bleckmann, apartado 554; ver también F. Müller/ R. Christensen, Metodología Jurídica, Vol. 2, Derecho Europeo, 3.ª edición 2012, Rn. 540 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , Rn. 767) al nivel del propio derecho europeo *en* la relación entre el derecho primario (por ejemplo, los tratados fundacionales como una especie de "constitución" de la CE; ver Bleckmann, Rn. 532 ss.); Müller/ Christensen, Metodología 2, Rn. 541 y siguientes) y derecho secundario (reglamentos, directrices, decisiones). En segundo lugar, está el problema de un » Cumple con la legislación europea. "Interpretación" de la ley *nacional* con miras a invalidar la ley europea, lo que resulta en la obligación de los estados miembros de la Unión Europea de hacer cumplir efectivamente la ley comunitaria a nivel nacional; Esto incluye, entre otras cosas, una interpretación de las normas nacionales que se ajuste al derecho europeo: en caso de duda, se da preferencia a la interpretación de la norma que mejor aplica el derecho europeo (cf. H.-G. Suelmann, El efecto horizontal del artículo 3 II GG, 1994, páginas 122 y siguientes; Bleckmann, apartados 677 y siguientes (687); Schenke, páginas 463 y siguientes; Röhl/ Röhl, página 625; Müller/ Christensen, Metodología 2, Rn.561 y siguientes; R. Geiger, Derecho fundamental y derecho internacional, sexta edición, 2013, páginas 183 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , Rn. 766 y siguientes (diferenciación adicional); Palandt-Grüneberg , introducción antes del § 1 marginal número 43; HJ Wolff/ O. Bachof/ R. Stober/ W. Kluth, Derecho Administrativo, Vol. 1, 13.ª edición 2017, § 26 Rn. 8 y siguientes, § 28 Rn. 38; Zippelius/Würtenberger, § 7 Rn.29, 61; Sin embargo, todavía no ha habido un consenso final sobre la colisión entre el derecho europeo y el *derecho constitucional nacional* (nuestra Ley Fundamental) y, por tanto, tampoco sobre la relación prioritaria entre la interpretación conforme al derecho europeo y la conforme a la Constitución. El TJUE y el BVerfG adoptan posturas diferentes al respecto (véase Zippelius/Würtenberger, § 56, apartado 97 y siguientes, sobre ultra vires, identidad y control de los derechos fundamentales; Rüthers/Fischer /Birk , Rn.222, 767 b mw N.).

Ver también " compatible con el derecho internacional Interpretación", según la cual el derecho alemán debe interpretarse "si es posible" de tal manera que no se viole ninguna obligación de Alemania en virtud del derecho internacional: Th. Schilling, Rango y validez de las normas en sistemas jurídicos graduados, 1994, página 318; Schenke, página 55 y siguientes; R. Geiger, página 3, 171 y sigs.; Jaras, en: Jaras/ Pieroth, Art. 1 Rn. 28, Art. 25 Rn. 5 fmw N.; Zipelio/ Würtenberger, § 7 Rn.30, 59 y siguientes; ver también T. Stein/ Cap. Buttlar/Kotzur , Derecho Internacional, 14.ª edición, 2017, párrafo 81 y siguientes.

52 Cfr. Esser, Precomprensión, página 129 y siguientes.

53 Saxo, pág.75 y siguientes.

54 Esto surge en muchos lugares de este libro. Independientemente de los diferentes énfasis, no creo que esté en conflicto irrefutable con las opiniones más reservadas y menos conservadoras de Esser y Kriele con respecto a la apreciación de la metodología convencional, especialmente porque éstas son las fundamentales. No se puede

cuestionar la conexión entre la administración de justicia y la ley. Ver también lo anterior Larenz, Metodología, págs. 138 y sigs., 147 y sigs.; Zippelius, Metodología, páginas 66 y siguientes.
55 Sobre esto Th. Mayer-Maly, Interpretación y comprensión, Documentos legales (austriacos) 1969, 413.
1 G. Simmel, Problemas de filosofía de la historia, 5.ª edición, 1923, páginas 37 y siguientes; M. Weber, Economía y Sociedad, 5ª edición, 1990, páginas 3 y siguientes.
2 K. Jaspers, Psicopatología general, séptima edición, 1959, págs. 253, 256.
3 Rothacker, páginas 121 y siguientes, 128; OF Bollnow, El método de las humanidades, 1950, páginas 37 y siguientes.
4 Jaspers, página 256 y sigs.
5 Bollnow, Método, página 37.
6 W. Dilthey, Escritos completos, volumen V, segunda edición, 1957, página 319 y siguientes.
7 A. Boeckh, Enciclopedia y metodología de las ciencias filológicas, 1877, página 10.
octavo Dilthey, volumen VII, página 148.
9 G. Radbruch, Filosofía del Derecho, octava edición, 1973, págs. 206, 211.
10 I. Kant, Crítica de la razón pura, edición de obras, ed. v. W. Weischedel, Vol. III-IV, 13.ª edición, 1995, página 322 (A 314). Ver también OF Bollnow, Understanding, 1949, páginas 7 y siguientes.
11 W. Shakespeare, La tempestad, trad. u.ed. v. G. Stratmann, 1982, acto 2, escena 1, verso 19 y siguientes.
12 TJ v. Goethe, Zahme Xenien II, en: ibid., obras, edición festival, ed. v. R. Petsch, Vol. 2, 1926, página 204 (versículo 428 y sigs.).
13 A. Gide, Paludes, trad. v. M. Schäfer-Rümelin, 1946, página 7.
14 TS Eliot, Virgil and the Christian World, Mercury 8 (1954), 617 (619). Cf. más H. Wagner, Interpretación en estudios literarios y jurídicos, AcP 165 (1965), 520 (544 nota 75); Radbruch, Filosofía del Derecho, página 210 Nota 1. Otras declaraciones de este tipo: Fv Schlegel explica que “toda obra excelente… sabe más de lo que dice y quiere más de lo que sabe” (About Goethe's Masters, en: ibid., Critical Writings, editado por W. Rasch, 3ª ed. 1971, p.452 (466)); de A Novalis se le ocurrió la frase: "El verdadero lector debe ser el autor ampliado" (Fragmentos, editado por E. Kamnitzer, 1929, fragmento "El verdadero lector", p. 645).
15 Radbruch, Filosofía del Derecho, página 212.
16 Redacción en: Fuentes de historia moderna 27–29, ed. v. Seminario de Historia de la Universidad de Berna, Berna 1959, página 16. Además J. Dittrich, Bismarck, Francia y la candidatura española al trono Hohenzollern, 1962, páginas 278 y siguientes Otro

ejemplo histórico ofrece Publicadas las tesis de Lutero; para su “comprensión” ver. KG. Faber, Teoría de la Historia, quinta edición, 1982, páginas 128 y siguientes.
17 Sobre la diferencia entre actitudes jurídicas dogmáticas e históricas jurídicas hacia las “fuentes”, ver. F. Wieacker, Notas sobre hermenéutica histórico-jurídica, 1963; E. Betti, El problema de la interpretación en el derecho, en: FS f. K. Engisch (1969), página 205 (207 y siguientes, 214 y siguientes).
18 Sobre esto, así como sobre el contexto jurídico-filosófico y algunas modificaciones, véase Larenz, Methodology, páginas 28 y siguientes. Larenz (pág. 16) Savigny no puede contarse entre los subjetivistas. Pero la afirmación citada en el texto sugiere fuertemente una interpretación subjetivista. Quizás la raíz del desacuerdo resida en la insuficiente separación entre la interpretación de las leyes individuales y la interpretación de las fuentes jurídicas en su conjunto, lo que Kriele (pág. 68 y sigs.). Savigny lo resolvió (el primero probablemente subjetivista).
19 Sobre el trasfondo psicológico del subjetivismo de Bierling, véase. Larenz, Metodología, páginas 39 y siguientes.
20 E. Beling, Del positivismo al derecho natural y viceversa, en: FS f. Ph. Heck y otros (1931), página 1 (12).
21 R. Stammler, Libro de texto de filosofía jurídica, 3.ª edición, 1928, § 129.
22 H. Nawiasky, Doctrina Jurídica General, segunda edición, 1948, páginas 126 y siguientes, sobre el método “subjetivo”: Keller, páginas 88 y siguientes; Germann, p. 66 y siguientes (quien, en mi opinión, no distingue con suficiente claridad entre una teoría subjetiva similar a la discutida en el capítulo anterior » "Teoría de la insinuación" y, por tanto, considera autoritativa la voluntad del legislador, que posiblemente surja de los materiales, siempre que haya sido expresada de alguna manera en la ley, y una teoría objetiva que deja completamente de lado la voluntad del legislador y, por lo tanto, considera los materiales son completamente irrelevantes); Mennicken, páginas 19 y siguientes, 30 y siguientes; H. Soell, La discrecionalidad de la administración de intervención, 1973, págs. 16 y siguientes, 142 y siguientes; Fikentscher III, páginas 662 y siguientes (especialmente 665, 667 y siguientes); Larenz, Metodología, págs. 28 y siguientes, 316 y siguientes; Röhl/ Röhl, página 627 fmw N.; Zippelius, Metodología, págs. 17 y siguientes, 41 y siguientes.
23 páginas sobre esto Inglés, Unidad, pág.87 nota 1.
24 En detalle: Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 54 II nota 5; Larenz, Methodology, páginas 32 y siguientes (especialmente p. 34), 316 y siguientes; ver también Fikentscher III, páginas 662 y siguientes (especialmente 664 y siguientes); Zippelius, Methodology, páginas 17 y siguientes, 41 fmw N.; Rüthers/Fischer /Birk , Rn. 797 y siguientes Presentación detallada y crítica de la teoría objetiva Mennicken, págs. 24 y siguientes, 48 y siguientes. Instructivo sobre los “tipos” del método objetivo Keller (p. 161 y sigs.),

quien admite el método objetivo, pero basado en el “uso lingüístico y las realidades existentes en el momento en que se promulgó la ley”, así como en “otras leyes vigentes en ese momento”. .” « (págs. 161, 225; » "método objetivo originario"), aunque se hacen importantes concesiones al "historicismo". Germann (pp. 74 y ss., 79 y ss., 96 y ss.), por el contrario, es partidario de este método objetivo, que se centra fundamentalmente en el momento de aplicación de la ley para el sentido inmanente de la misma (de acuerdo a Keller pág.162 »lentes válidas Método"). También se presenta la diferencia entre el tiempo de origen y el punto de referencia válido del método de diseño. Mennicken (p. 16 y siguientes) enfatiza claramente esto, describiendo el primero como “histórico-objetivo”, pero el segundo como simplemente “ "objetivo".

25 Cf. p.e. b. Larenz, Metodología, páginas 316 y siguientes, pero centrándonos en el aspecto objetivo y en el “período de validez”: “El objetivo de la interpretación de la ley sólo puede ser determinar el significado jurídicamente relevante, es decir, normativo, de la ley hoy en día. ” (pág. 318). Mencionados como representantes más antiguos de una visión mediadora. Larenz (págs. 101 y siguientes, 105 y siguientes, 115 y siguientes) W. Sauer, J. Carpeta y G. Husserl; para la distribución de vistas ver también Fikentscher III, páginas 662 y siguientes: Mediación adicional: Legaz y Lacambra, págs.515 y sigs.; Esser, Precomprensión, páginas 125 y siguientes; Röhl/ Röhl, página 632; igualmente Mennicken, quien asigna al juez la tarea de identificar la tensión entre los intereses de estabilidad detrás de la teoría subjetiva y los intereses materiales Justicia que esta en marcha Un mayor desarrollo jurídico exige, y en este sentido justifica la teoría objetiva, el “equilibrio” (p. 78 y ss., 106). Para mi propio punto de vista, también "mediador", véase más abajo, página 143 y siguientes. La visión subjetivo-objetiva de la "diferenciación" es inútil: Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn. 442 y siguientes, 493 y siguientes (incorrecto en mi opinión).

26 Me baso en el tipo de variación que Keller (p. 162) se refiere a él como el “período aplicable”, por el que en principio también opta Germann (p. 96 y ss.), y esto también Mennicken (págs. 26, 53 y sigs.) lo ve como la encarnación más pura del método objetivo. Según ella, “la determinación de la ley debe resolver su tarea de nuevo para cada momento de su vigencia, teniendo en cuenta el uso del idioma y las realidades prevalecientes en el respectivo momento de vigencia, así como las demás leyes aplicables en ese momento” (Keller, pág.162). En cualquier caso, este método objetivo, que aboga por una interpretación “contemporánea”, me parece la variante más intransigente de la teoría objetiva. La decisión también se toma por ellos. Zippelius, Metodología, pág.18 y sigs.

27 Mezger, ZStW 59 (1940), 573.

28 Zippelius, Metodología, páginas 19 y siguientes; ver también Würtenberger, Zeitgeist, págs. 174 y siguientes, 191 y siguientes.

29 Zweigert, Studium generale 7 (1954), 382.
30 Diablos, interpretación de la ley, páginas 67 y siguientes. Bierling IV, páginas 257 y siguientes; Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 54 II; además W. Kallfass, The Tübingen School of Interest Jurisprudence, 1972, págs. 24 y siguientes, 95 y siguientes (ver en la otra página) Keller, páginas 226 y siguientes: Muchas conclusiones sobre los argumentos de estas teorías: Mennicken, páginas 19 y siguientes.
31 Radbruch, Filosofía del Derecho, página 207.
32 Sobre esto W. Haug, Sobre la importancia constitucional de la interpretación objetiva de las leyes, DÖV 1962, 329 (330 y siguientes); Wagner, AcP 165 (1965), 520.
33 Somló, págs. 377 y sigs. Véase también lo siguiente K. Stern, Interpretación: una tarea existencial de jurisprudencia, NJW 1958, 695 (697 y siguientes).
34 Prohibiciones interpretativas, p. B. en la Constitutio Tanta (§ 21) del Corpus iuris civilis y el prefacio del Corpus iuris Fridericiani de 1749/51. Véanse también los artículos 46 y siguientes de la introducción a la Ley General de Tierras de Prusia de 1794. Para las normas de interpretación, véase también Sax, páginas 73 y siguientes; Legaz y Lacambra, págs.517 y siguientes; Kriele, página 61; R. Ogorek, Judge King or Subsumption Machine?, 1986, páginas 39 y siguientes.
35 Sobre las “paradojas en la discusión de métodos”, ver también Kriele, página 35 y sigs.
36 Regelsberger, página 142 y ss. también Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 53 II; Keller, páginas 52 y siguientes.
37 Los principios de interpretación entran entonces en vigor Calidad de las normas jurídicas (Esser, Principio, p. 116 y siguientes). Contra una “legalización” de la Métodos de diseño: Hruschka, Comprensión, páginas 89 y siguientes.
38 A esto P. Bockelmann, Jueces y Derecho, en: FS f. R. Smend (1952), página 23; Kriele, páginas 60 y siguientes (no hay "monopolio legislativo", sino "prerrogativa legislativa" del legislador; si el legislador no hace uso de ella, el juez tiene un poder creativo legal original).
39 H. Reichel, Ley y juicio, 1915, páginas 69 y siguientes (70). Ver también Esser, Principio, página 116, 176 mw N.
40 Cfr. Schmitt, página 17 y siguientes; Zippelius, Methodology, página 18: "La interpretación que alguien elija depende del tipo de filosofía política que tenga".
41 E. Forsthoff, Law and Language, 1940, página 45. Véase también E.-W. Böckenförde, Los métodos de interpretación constitucional, NJW 1976, 2089 (2097); Larenz, Metodología, páginas 317 y siguientes; Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn.289 y siguientes.
42 Cf. al respecto Engisch, Unit, páginas 87 y siguientes, sobre la situación después de 1933. También en este E. Fraenkel, La importancia de la convicción ideológica en la

aplicación del derecho, Universitas 15 (1960), 1203 (1205 s.). Sobre la situación después de 1945: W. Wengler, La no aplicación de la ley nacionalsocialista, JR 1949, 67; Pantanos, páginas 75 y siguientes.
43 Schmitt, página 20 y siguientes, señala con razón que cuando las instrucciones del legislador son un medio de planificación y dirección, su voluntad debe ser decisiva. Ver también Germann, página 105; Esser, Precomprensión, página 82.
44 p.z. b. Hesse, Rn. 56: “Ver la determinación de la voluntad objetiva dada de la constitución o la voluntad subjetiva de quien la constituyó como el 'objetivo' de la interpretación significa... querer comprender algo que en realidad no es preexistente. .” En mi opinión, aquí se subestiman los actos volitivos que entran en vigor con cualquier tipo de legislación. Comparar con esto: Ebsen, página 43; Heusinger, página 96 y siguientes, nota 69.
45 Sobre la teoría del pacto Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 55; Keller, página 95; Kelsen, teoría jurídica, página 7*. Contra esta teoría en particular A. Wach, Manual de derecho procesal civil alemán, volumen 1, 1885, páginas 259 y siguientes; Encuadernación, manual, páginas 470 y siguientes; Mennicken, página 34; Larenz, Metodología, pág.328 y sigs.
46 Cf. al respecto Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 55; Keller, páginas 109 y siguientes, 165 y siguientes; K. Roth-Stielow, La molestia del “legislador histórico” en la jurisprudencia, NJW 1970, 2057.
47 Por ejemplo Esser, Pre-comprensión, págs. 117, 174 y sigs.; Mennicken, página 100 y siguientes; Kriele, páginas 221 y siguientes.
48 Lamentablemente, el término “teoría interpretativa” es ambiguo. Por un lado, se utiliza para los cuatro métodos o medios de interpretación que acabamos de mencionar, y por otro lado, para el método de interpretación subjetivo u objetivo que determina el objetivo de la interpretación. Lo que se quiere decir debe surgir del contexto.
49 Sobre esto Larenz, Metodología, páginas 333 y siguientes; ver también Bydlinski, páginas 453 y siguientes: En mi opinión, la categoría (no entendida demasiado estrictamente) de “interpretación teleológica objetiva” también puede clasificarse en gran medida de la siguiente manera: Esser (Precomprensión, p. 174 y siguientes) y Kriele (p. 167 y sigs.) recomendó una metodología orientada al “resultado razonable”; así lo dice p.e. b. Esser, página 175: "La base de una comprensión de la ley es la inclusión 'evidente' de todos los contenidos que 'deben' estar implícitamente incluidos en el propósito regulatorio".
50 La diferencia entre, por así decirlo, concepciones psicológicas y teleológicas de la voluntad del legislador histórico aparece claramente en el contraste entre El método de Bierling de "investigación de la imaginación histórica" y El método de Heck de

"investigación de interés histórico". S. en esto Diablos, interpretación de la ley, página 207 y siguientes.
51 H. Mayer, Libro de texto de derecho penal (AT), 1953, página 50.
52 G. Dahm, German Law, 1944, p.434. Cf. crítica de la doctrina del tipo normativo de autor: C. Roxin, Criminal Law, General Part, Vol. 1, 4.ª edición 2006, § 6 Rn. 6 y siguientes, 12. En la 2.ª edición 1963, p.48, nota 14 subrayada Dahm que el principio metodológico, es decir "la concepción de la relación de", contenida en la teoría de tipos "Concepto jurídico y sustrato de la vida" conserva su significado; ver también Engisch, Idea, página 275 y siguientes. Información general sobre la importancia de los tipos para la determinación jurídica, ver página 157 y siguientes. Nota 6.
53 Comparar sólo W. Burckhardt, Method and System of Law, 1936, páginas 286 y siguientes; J.-M. Sacerdote, Sobre la prohibición de las analogías en el derecho penal, en: H.-J. Koch (ed.), Metodología jurídica y filosofía analítica, 1976, página 155 (158 y siguientes).
54 En términos de fondo, este criterio probablemente esté estrechamente relacionado con: Larenz (Methodology, 2ª ed. 1969, p. 328), según el cual "estrecha" significa una interpretación que "limita estrictamente el significado de una expresión al núcleo de la imaginación", mientras que "amplia" significa aquella que limita el significado. de *la* expresión La expresión se extiende hasta la "zona marginal". Sin embargo, una cierta modificación resulta del hecho de que Larenz no reconoce un "significado fijo de la palabra". Desde la 3ª ed. (1975), página 342 (6ª ed., p. 354) me parece Larenz para pasar a la variante b) del texto (inmediatamente más abajo): "De entre las diversas acepciones, debe denominarse 'estrecho' aquella que tiene un ámbito de aplicación más limitado en relación con otras posibles".
55 entonces Burckhardt, página 287.
56 p.z. b. Diablos, interpretación de la ley, págs. 195 y siguientes, 208 y siguientes; Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 57 II.
57 Artículo 46 n° 2 StGB a. F. fue sustituido en 1975 por el artículo 24 del Código Penal, en el que la voluntariedad es expresamente un requisito previo para la exención de la pena por dimisión. Sin embargo, el artículo 46, número 2 a., debería servir como ejemplo metodológico. Se puede utilizar F.
58 P. Schneider, In dubio pro libertate, en: FS f. German Juristentag, Vol. II (1960), página 263. Véase también W. Maihofer, Estado de derecho y dignidad humana, 1968, página 126; W. Knies, Limitaciones a la libertad artística como problema constitucional, 1972, página 58 y siguientes, nota 35 (con referencias adicionales); Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn.127 y siguientes, 394.

59 Cfr. R. Frank, Comentario al StGB, 18.ª edición, 1931, § 54 IV; H. Henkel, El estado de emergencia según el derecho actual y futuro, 1932, páginas 131 y siguientes; BGH NJW 1964, 730.
60 Burckhardt, páginas 287 y siguientes; Nawiasky, páginas 135 y siguientes, Véase también OGHSt 1, 271 y siguientes.
61 Sin embargo, esta opinión es crítica Diablos, interpretación de la ley, páginas 138 y siguientes, véanse también los comentarios en el texto anterior sobre » La teoría de las insinuaciones" y el "posible significado de la palabra" como límite de interpretación.
62 A. Wach, página 276.
1 El término "derecho jurídico" colocado en la parte superior aquí y en el Capítulo VII sólo se utiliza en el sentido de que los abogados (teóricos o profesionales) contribuyen al desarrollo del contenido del derecho en una medida particular a través de una actividad "creativa", especialmente en las condiciones que ahora describiremos contribuyen, es decir, no sólo a profundizar las ideas del legislador y llevarlas a su conclusión. El problema, por otro lado, es si el derecho jurídico es una fuente de derecho en sí misma, adecuada para ser parte del orden básico del derecho. No podemos abordar la idea de integrar un Estado con la separación de poderes. Se ha discutido durante mucho tiempo. Ya Savigny destacó la importancia de la jurisprudencia para el desarrollo de un derecho arraigado en el espíritu popular. A finales del siglo XIX O. Bülow, Law and Judicial Office, 1885, destacó la equivalencia del derecho judicial con el derecho escrito ("La ley y el cargo judicial crean los derechos del pueblo", p. 48). Por supuesto que ella también tiene eso. Facultad de Derecho gratuita que celebraba la "realeza del juez". El derecho judicial fue visto como una fuente de derecho en sí misma e incluso pudo incluir al Tribunal del Reich en sus filas (ver E. Fuchs, ¿Qué quiere la facultad de derecho libre?, 1929, páginas 18 y siguientes). En las últimas décadas ha vuelto a surgir cada vez más la idea de que el derecho jurídico, y especialmente el derecho judicial, puede reclamar la dignidad de una fuente jurídica. Compare de la extensa literatura: Esser, Pre-comprensión, págs. 184 y sigs., 189 y sigs.; Fikentscher III, páginas 701 y siguientes; J. Ipsen, Derecho Judicial y Constitución, 1975; F. Müller, "Juez de Derecho", 1986; ibídem./ Christensen, Metodología 1, Rn.105 y siguientes; Bydlinski, páginas 501 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 366 y siguientes; J. Vogel, Metodología Jurídica, 1998, págs. 83 y siguientes, 160 y siguientes; Röhl/ Röhl, páginas 570 y siguientes; Zippelius, Methodology, páginas 63 y siguientes mw N.; Rüthers/Fischer /Birk , Rn.235 y siguientes, 936 y siguientes; Maurer/Waldhoff , artículo 4 Rn.42 mw N.
2 Básicamente: Kelsen, teoría jurídica, páginas 346 y siguientes; Inglés, verdad, especialmente página 17 y siguientes; Hassemer, páginas 127 y siguientes; Rödig, páginas 151 y siguientes.

3 Bockelmann, en: FS Smend (1952), página 26.
4 Bockelmann, en: FS Smend (1952), página 27; ver también la enseñanza Montesquieu, texto debajo, página 181 y nota 49. Véase también Inglés, idea, página 180 y siguientes; Scheuerle, AcP 167 (1967), 307 habla aquí de “subsunción causal”. Véase también la página 139 y la nota 34 supra.
5 p. a eso Bockelmann, en: FS Smend (1952), páginas 28 y siguientes; O. Bachof, Ley fundamental y poder judicial, 1959, páginas 25 y siguientes; Hanack, páginas 55 y siguientes.
6 Los “conceptos tipo” que se están examinando con creciente atención tienen muchos puntos de contacto con los conceptos jurídicos que se analizan con más detalle en el siguiente texto. También desempeñan un papel importante fuera de la ley (ver Inglés, idea, cap. VIII). En lo que respecta a la ley en sí, el » “Tipo” adoptado de forma innovadora: G. Radbruch, Conceptos de clase y orden en el pensamiento jurídico, Int. ZS F. Teoría del Derecho 12 (1938), 46; HJ Wolff, Types in law and jurisprudence, Studium generale 5 (1952), 195. Más literatura sobre el tema “Type and Law”: p.e. b. Hasser; Estrache; R. Zippelius, El uso de tipos en normas y pronósticos, en: FS f. K. Engisch (1969), página 224; ibíd., Justice, páginas 411 y siguientes; D. Leenen, Tipo y Jurisprudencia, 1971; L. Kuhlen, El tipo de pensamiento y metodología jurídica, en: H.-J. Koch (ed.), Metodología jurídica y filosofía analítica, 1976, página 53; Kaufmann, analogía; Bydlinski, páginas 543 y siguientes mw N.; Larenz, Methodology, págs. 216 y siguientes, 226 y siguientes, 461 y siguientes mw N.; Pawlowski, apartado 146 y siguientes; Schenke, páginas 131 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , apartado 930 y siguientes.
Sería ir más allá del alcance de esta introducción dedicar una consideración metodológica detallada al tipo ambiguo. Hay una infinidad de aspectos en los que el tipo puede utilizarse en la teoría jurídica. Metodológicamente tiene fuertes puntos de contacto con la Aplicación teleológica del derecho. Muchas consideraciones que se plantean bajo el título de “enfoque tipológico” también pueden abordarse en el contexto de la aplicación teleológica del derecho (cf. Leenen, págs. 190 y siguientes). Las restricciones al alcance de estos términos legales con respecto a la “atipicidad” encuentran su lugar en el interpretación restrictiva, las extensiones debidas a la similitud tipológica la encuentran en la analogía (cf. Leenen, págs. 110, 162 y siguientes, 172 y siguientes). Además, una aplicación tipológica del derecho también muestra una respuesta a intereses “típicos” y Los conflictos de intereses, como es inherente a la jurisprudencia de intereses (ver Leenen, páginas 157 y siguientes, sobre la venta de un automóvil nuevo mediante el cambio de un automóvil viejo que luego resulta ser de calidad inferior; Larenz, Metodología, páginas 218 y siguientes sobre el “tipo” del “dueño del animal”). Por supuesto, esto no cuestiona la fecundidad del

pensamiento jurídico tipológico, sino que sólo enfatiza su versatilidad y compatibilidad con los métodos jurídicos clásicos.
En lo que respecta a las clases de conceptos jurídicos que se analizan a continuación, los conceptos de tipo jurídico ciertamente pueden clasificarse junto a ellos como una clase adicional de conceptos y dotados de diversas características especiales. Pero algunos de ellos también resultan ser subespecies del términos “indefinidos” (con sus límites “fluidos”) o términos “normativos”. También lo son, p. Por ejemplo, los límites indefinidos del alcance son característicos del tipo de “sociedad” o “delincuente habitual peligroso”. La influencia "normativa" también se manifiesta con fuerza en el tipo de "bonus pater familias" o "comerciante común y corriente", aunque este último término también tiene el carácter de " “Cláusula general”. Sobre la conexión entre tipo y normatividad en el sentido de la relevancia del “tipo objetivo” Las “valoraciones” indican conceptos “tipológicos” como “costumbres de tránsito” (Larenz, Metodología, p.464). Gran parte de lo que se dice sobre las clases de conceptos que ahora se analizan puede relacionarse con los conceptos tipo, sin que esto signifique que estos conceptos ya hayan sido lógicamente agotados por completo.
7 Para los términos legales indefinidos, cf. Maurer/Waldhoff , § 7 Rn. 26 y siguientes (amplia bibliografía cita Rn. 65 y siguientes). Para conocer el principio de certeza del artículo 1 del Código Penal, véase también Schönke/ Schröder Eser/Hecker , § 1 Rn.16 y siguientes mw N.
8 La “indeterminación” de los conceptos jurídicos puede basarse en la ambigüedad de una palabra conceptual. Por ejemplo, "cosa" puede ser un objeto "físico" (como objeto de propiedad, robo, malversación, daño a la propiedad), objeto de un procedimiento ("negociación sobre la materia") o también (en el caso de impugnación de errores) puede ser el “objeto del negocio” (cf. Larenz, Metodología, p.321). Cuando existe tal ambigüedad, la interpretación del contexto a menudo deja claro qué significado está en cuestión. Prácticamente más importante es probablemente la “indeterminación” que se basa en los límites borrosos del concepto. Diablos, justo al final del texto con la palabra "patio conceptual". En este sentido, incluso conceptos exactos como los conceptos numéricos pueden volverse indeterminados, por ejemplo si B. significar las calificaciones de los exámenes para las cuales es posible un cierto “margen de libertad” (“otra A”, una “B directa”, un “Cuatro en el límite superior”).
9 pz. b. Diablos, interpretación de la ley, página 173; ibid., Formación de conceptos y jurisprudencia de intereses, 1932, págs. 52, 60. Zippelius (Metodología, p. 38) prefiere hablar de un “espacio de significado” en lugar de un “patio de conceptos”. Asimismo rechaza H.-J. Koch, The indefinite legal concept in administrativo law, en: ibid. (ed.), Legal Methodology and Analytical Philosophy, 1976, páginas 186 y siguientes (203 y

siguientes), rechaza la imagen de Heck y la reemplaza con descripciones más precisas de lo que es Por términos "indefinidos" o "vagos" se entiende.

10 Incluso después de que el antiguo artículo 217 del StGB fuera abolido por el 6.º StrRG v. 26 de enero de 1998, la protección penal de los “humanos” continúa aplicándose al comienzo del acto del nacimiento (cf. BGHSt 31, 348), más precisamente al inicio de las contracciones iniciales (BGHSt 32, 194); ver. Schönke/ Schröder Eser/Sternberg adora , antes del Artículo 211 Rn.13 mw N.; Lackner/ Genial, antes del § 211, apartado 3.

11 Véase también B. K. Engisch, Los elementos normativos del derecho penal, en: FS f. E. Mezger (1954), página 127 (con referencias); M. Herberger, Los descriptivos y normativos. Elementos del delito en el derecho penal, en: H.-J. Koch (ed.), Metodología jurídica y filosofía analítica, 1976, página 124; Jescheck/ Weigend, página 269 fmw N.; Röhl/ Röhl, páginas 59 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , apartados 180 y siguientes; crítico: Lámpara, páginas 25 y siguientes.

12 Cfr. R. Carnap, La estructura lógica del mundo, 1928, páginas 239 y siguientes; Inglés, Estudios, página 41 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , apartado 177 y siguientes.

13 E. Wolf, El concepto fáctico en el derecho penal, en: FS del Reichsgericht, volumen 5 (1929), página 44 (56). S. también Heller, página 93; Esser, Precomprensión, págs. 54, 59.

14 sol H. Henkel, Law and Individuality, 1958, página 27 infra.

15 Se destaca el hecho de que el concepto mismo de “evaluación” brilla Larenz, Methodology, 1ª edición, 1960, página 124 y siguientes: La evaluación como acto debe distinguirse del “valor” mismo, al que se dirige el acto de evaluación. Con respecto a esta aclaración terminológica, cabe señalar que el término "evaluación" también puede usarse en el sentido de que significa el acto y el contenido de la evaluación en su conjunto, de modo que -como ocurre con muchas otras palabras- se puede esperar "-ung" ("Sensación", "percepción", "experiencia"): el acto y el contenido se pueden distinguir como dos lados del todo. Precisamente en este sentido se utiliza aquí y en adelante la palabra “evaluación”. El “valor” como estructura objetiva, “ideal” que existe en sí misma (por ejemplo, el La justicia como valor) es un concepto filosóficamente problemático que no se puede discutir aquí con más detalle (ver sólo en la literatura jurídico-filosófica: R. Zippelius, Problemas de valoración en el sistema de derechos fundamentales, 1962, cap. 2; A. Podlech, Evaluaciones y valores en derecho, AöR 95 (1970), 185; Henkel, Philosophy of Law, páginas 321 y siguientes con más referencias; Coing, páginas 112 y siguientes; Arturo Kaufmann, historia del problema de la filosofía del derecho, en: ibid./ W. Hassemer/ U. Neumann (ed.), Introducción a la filosofía y teoría del derecho contemporáneas, octava edición, 2011, página 26 (89 y siguientes)).

La frase “valor”, tal como se usa, p. B. aparece debajo del texto, página 265 y siguientes, puede entenderse aquí en el sentido simple de un término utilizado en el contexto de las evaluaciones, que precede a toda teoría del valor, y este término mismo - para ello Hablar de Kant es como predicado de posibles juicios (de valor).

16 En cuanto a la discrecionalidad administrativa, cf. FO Kopp/ U. Ramsauer, Comentario a la Ley de Procedimiento Administrativo, 18.ª edición, 2017, § 40 (con más referencias); Maurer/Waldhoff , § 7 Rn. 7 y siguientes (Literatura Rn. 65 y siguientes); lobo/ Bachof/ Stober/ Kluth, § 31 Rn. 35 y siguientes Para la discreción del tribunal civil, ver D. Behrens, Verificabilidad decisiones discrecionales de jueces civiles, 1979; Hartman, en: A. Baumbach/ W. Lauterbach/ J. Albers/ P. Hartmann, Comentario al Código de Procedimiento Civil, 76.ª edición, 2018, Introducción III Rn. 31 y siguientes, cada uno con más referencias.Sobre el (muy controvertido) discreción penal: K. Engisch, Karl Peters y el concepto de discreción, en: FS f. K. Peters (1974), página 15 (con más referencias a literatura más antigua); Jescheck/ Weigend, página 871 y siguientes (rechazando); R. Maurach/ KH Gössel, Derecho Penal, Parte General, Vol. 2, 8.ª edición 2014, artículo 63 Rn. 179 y siguientes con más referencias. Esencialmente, “discreción” significa que “la administración tiene la posibilidad de elegir entre diferentes comportamientos” (Maurer/Waldhoff , § 7 Rn.24; ver también Sachs, en: P. Stelkens/ HJ Bonk/ M. Sachs, Comentario a la Ley de procedimiento administrativo, 8.ª edición de 2014, artículo 40 Rn. 13 y siguientes). En detalle, la discreción la otorga » Regulación opcional" como "puede", "podrá", "tiene derecho", "está autorizado" o mediante referencias expresas como "tiene la opción" o "discreción" - ocasionalmente la discreción también surge del contexto general de la regulación (cf. Kopp/ Ramsauer, artículo 40, marginal 60 y siguientes; Maurer/Waldhoff , § 7 Rn.9; lobo/ Bachof/ Stober/ Kluth, § 31 Rn. 45 y siguientes (con ejemplos)). Sobre el significado de » Regulaciones de destino« ver Kopp/ Ramsauer, artículo 40, punto 64; lobo/ Bachof/ Stober/ Kluth, § 31 Rn.41; ver por otro lado Baumbach/ Lauterbach/Albers/Hartmann, Introductorio III Rn.32; diferenciando Warda, página 99 y sigs.

17 Dejamos esto de lado por no ser importante para nuestra consideración “discreción legislativa” o “el alcance del legislador para el diseño” (cf. K. Stern, Discreción y ejercicio inadmisible de la discreción, 1964, página 11; Zipelio/ Würtenberger, § 45 Rn. 105 y siguientes mw N.) y que “Ferias de fiestas”, como p.e. B. aparece en el artículo 315 del BGB (ver también palandt Grüneberg, artículo 315, punto 5).

18 En las ediciones que editó, Engisch habla a menudo de “libre discreción”, que a veces equipara con “la discreción personal del juez o funcionario administrativo”. Esta terminología y este enfoque no corresponden a la doctrina actual de la discreción (cf. Maurer/Waldhoff , § 7 Rn.17). Al actualizar el texto se tuvieron en cuenta los

acontecimientos más recientes, pero al mismo tiempo - excepto... Sentencia: se mantiene la concepción de Engisch del elemento volitivo y subjetivo en la decisión discrecional y su vinculación jurídica.
Además, fluctúa Engisch al discutir poderes discrecionales entre inclusión términos legales indefinidos en la doctrina de la discreción (que todavía hoy es sostenida por una fuerte opinión minoritaria; ver también Maurer/Waldhoff , § 7 Rn. 34 mw N. sobre el litigio) y la oposición entre discrecionalidad y términos jurídicos vagos (cf. Inglés, introducción, p.266 nota 126 a). Al actualizar el texto se dio prioridad (con mención honorífica) a la distinción entre discreción y términos legales vagos.
19 Esto es crítico HH Rupp, discreción y estado de derecho, NJW 1969, 1273; Soell, páginas 97 y siguientes.
20 sol H. Mannheim, Contribuciones a la doctrina de la revisión por violaciones sustantivas en el proceso penal, 1925, página 148: No quiso construir un concepto a priori de libre arbitrio para luego sacar de él conclusiones sobre la revisibilidad. de libre discreción, pero viceversa preguntar qué límites ha trazado la revisión... y todo lo que se encuentra fuera de estos límites como “libre discreción”. S. críticamente sobre esto, por ejemplo Inglés, en: FS Peters (1974), pág.25 y sigs.
21 páginas para más detalles Behrens, páginas 43 y siguientes, 63 y siguientes, 106 y siguientes.
22 Los errores de juicio incluyen: No uso de la discrecionalidad (si una autoridad se cree legalmente obligada pero tuvo que decidir a su discreción). Exceso de discrecionalidad (la autoridad fija un Consecuencias legales que no están cubiertas por el otorgamiento de discreción) y la Abuso de discreción (en el ejercicio de la discreción no se tienen en cuenta las directrices legales discrecionales o derechos fundamentales como el principio de igualdad - artículo 3, apartado 1 GG -). Para esto Maurer/Waldhoff , § 7 Rn.19 y siguientes; lobo/ Bachof/ Stober/ Kluth, artículo 31, Rn.56 y siguientes.
La revisión judicial de las decisiones discrecionales de los funcionarios administrativos en busca de errores, en particular violaciones de objetivos y violaciones de límites, está regulada por el artículo 114 de la VwGO: “En la medida en que la autoridad administrativa esté autorizada a actuar a su discreción, el tribunal también examina si el El acto administrativo o el rechazo u omisión del acto administrativo es ilícito porque se han excedido los límites legales de la facultad discrecional o la facultad discrecional se ha utilizado de forma que no corresponde al objeto de la autorización. Para esto K. Redeker/ H.-J. v. Oertzen, Comentario al Reglamento del Tribunal Administrativo, 16.ª edición, 2014, artículo 114 Rn.11 y siguientes.
En lo que respecta al ejercicio de la discreción judicial y su control por parte de autoridades judiciales superiores, inicialmente se aplican los mismos principios, esencialmente en el ámbito procesal. Cuando se trata de la discreción del juez civil, por

ejemplo: B. El artículo 114 de la VwGO se aplica de forma análoga (para Revisar decisiones discrecionales de los tribunales civiles); véase Behrens, páginas 31 y siguientes, 55 y siguientes, 93 y siguientes, también H. Tomás/ H. Putzo, Comentario al Código de Procedimiento Civil, 38ª edición 2017, § 546 Rn.13; Baumbach/Lauterbach /Albers/ Hartman , Introductorio III Rn.33 (con mayores referencias) sobre la verificabilidad del ejercicio discreción diligente. A diferencia del En algunos casos, sin embargo, la discrecionalidad administrativa, que debe ejercerse diligentemente, no puede verificarse, sino que se toma una decisión final: por ejemplo, B. la elección entre una “primera fecha anticipada para la audiencia oral” y el “procedimiento preliminar escrito” (artículo 272, párrafo 2, ZPO) en el ámbito de la discrecionalidad judicial “no verificable” (Baumbach, artículo 272, punto 6). Existen varios casos similares en el ámbito del procedimiento penal. Regulaciones opcionales que otorgan discreción – legalmente vinculante y totalmente verificable (ver también H. Maul, en: Comentario de Karlsruhe sobre el Código de Procedimiento Penal, ed. v. R. Hannich, 7.ª edición, 2013, § 34 Rn. 7). También en este caso la decisión discrecional del juez es a veces inapelable, p. B. sobre la cuestión de si los casos penales relacionados pueden vincularse tras la apertura de varios procedimientos principales (artículo 4, apartado 1 del StPO; véase L. Meyer-Goßner, Comentario al Código de Procedimiento Penal, 60.ª edición, 2017, § 4 Rn. 10, 16).

Lo que resulta controvertido, sin embargo, es el ámbito especial de Sentencia: Si bien en la literatura más antigua, a menudo se defendían las decisiones judiciales individuales en el sentido de “libre” discreción (cf. Inglés, en: FS Peters (1974), p. 20 y siguientes con referencias adicionales), - con la constante expansión de la revisibilidad, que sirve principalmente para proteger al acusado - prevalecieron cada vez más voces que asumen una discreción invariablemente "legalmente vinculada" (pero al menos todavía discreción) (por ejemplo, Lackner/ Kühl, § 46 Rn.6, 50; Schönke/ Schröder Calle/Kinzig , § 46 Rn.7; Más evidencia maurach/ Gössel, artículo 63, n.181). Hoy en día, sin embargo, la discreción se ignora en gran medida y la sentencia se entiende como una “pura aplicación de la ley”: por lo tanto, es importante imponer el “castigo correcto”. para determinar la subsunción (ver sólo H.-J. Bruns, Sobre los motivos de recurso de la pena “injusta” –sin otros errores jurídicos– en: FS f. K. Engisch (1969), página 708 (715 y sigs.); ibid., The Law of Sentencing, segunda edición, 1985, págs. 24 y siguientes, 62 y siguientes; H. Zipf, The Penalty Revision, 1969, páginas 165 y siguientes (la sentencia "no es una decisión discrecional, sino pura aplicación de la ley", página 166); W. Frisch, Revisional Problems of Sentencing, 1971, págs. 146, 227 y siguientes; ibid., Situación actual y perspectivas futuras de la dogmática sentenciadora, ZStW 99 (1987), 751 (802 y sigs.); Jescheck/ Weigend, páginas 871 y siguientes con más referencias). Piense en la "discreción" como esencialmente Si existe la posibilidad o la libertad de elegir entre

varias alternativas "igualmente correctas", habrá que estar de acuerdo con esta última opinión: en el ámbito especial de la pena, el juez no puede elegir entre varias penas "igualmente correctas". , pero debe esforzarse por encontrar gradualmente el castigo "único correcto", incluso si en la realidad empírica esto puede estar asociado con dificultades e incertidumbres de evaluación (ver más detalladamente Zipf, páginas 164 y siguientes; Frisch, páginas 175 y siguientes; ibid., discrecionalidad, plazo legal indefinido y » “Alcance de la evaluación” en el derecho penal, NJW 1973, 1345 (1346 ss.), este último con referencia a ese Principio del Estado de derecho, artículo 20, apartado 3 GG, así como artículo 3, apartado 1 GG). Comparar con el total: Jescheck/ Weigend, página 871 y siguientes; Lackner/ Kühl, artículo 46, punto 50; maurach/ Gössel, artículo 63, Rn.179 y siguientes (cada uno con otras referencias).

23 R. Laun, La libre discreción y sus límites, 1910, p.62.

24 W. Jellinek, Derecho administrativo, 3.ª edición, 1931, página 30. Véase también Soell, páginas 76 y siguientes.

25 E. Forsthoff, Libro de texto de derecho administrativo I, décima edición, 1973, página 84. La definición de discreción como “libertad de elección” funciona F. Tezner (La libre discreción de las autoridades administrativas, 1924, p. 69 y siguientes) y se puede encontrar, p. B. también en Warda, página 14 (“Otorgar un margen de maniobra dentro del cual el juez puede elegir entre varios tipos de conducta”) Maurer/Waldhoff , § 7 Rn. 7 (“La discreción... se da cuando la administración... puede elegir entre diferentes tipos de comportamiento”), véase también Rn. 54 mw N., o Stelkens/ bonk/ sachs Sachs, § 40 Rn. 13 (“El sello distintivo de la administración discrecional es... que a una autoridad... se le concede la libertad de decidir... de elegir”); negativo al respecto Soell, páginas 116 y siguientes, mw N. Por supuesto, como también muestra el texto, la “libertad de elección” no debe interpretarse en el sentido de elección subjetiva o incluso de “arbitrariedad”. Siempre debe realizarse según puntos de vista “fácticos” (incluso si se basan en convicciones personales). En cualquier caso, la “libertad de elección” no debe abandonarse como figura metodológica dentro de la doctrina de la discreción.

26 H.-J. Bruns, Sentencing Law, 1.ª edición, 1967, p. 68 (corregido en la 2.ª edición, 1974, p. 92) Bruns, sin embargo, describió su terminología como “malentendido”; También critica el uso del término “elección” en la sentencia. Frisch, págs. 187 y siguientes).

27 La “doctrina de la justificabilidad” opera explícitamente con este vocabulario que no se utiliza con poca frecuencia. CH Ule (Derecho Procesal Administrativo, 9ª ed. 1987, § 2 I 3), los diversos “justificables” en los “casos límite” queremos conceder igualdad de derechos a las vistas. "Sólo en los casos - relativamente raros - en los que la pregunta... es tan dudosa que no es posible una respuesta clara, sólo en estos casos límite el tribunal tiene que respetar la decisión tomada por la autoridad administrativa como

legalmente justificable" (id ., Términos indefinidos y Discrecionalidad en el derecho de protección del medio ambiente, DVBl 1973, 756 (758)). Véase también “justificabilidad”. Inglés, en: FS Peters (1974), páginas 31 y siguientes mw N.; Larenz, Metodología, págs.294, 353.

28 El artículo 40 de la VwVfG regula: “Si la autoridad está autorizada a actuar según su discreción, deberá ejercer su discreción de conformidad con el objetivo de la autorización y respetar los límites legales de la discreción”. Cf. sobre esto Kopp/ Ramsauer, artículo 40, Rn.73 y siguientes.

29 Soell, et al., páginas 141 y siguientes, 200 y siguientes, 370 y siguientes (p. 180 y siguientes, p. 372 con la frase: “espacio residual de creencia subjetiva”).

30 Para que el concepto de margen de apreciación, que se ha vuelto vacilante, sea necesario respetar en primer lugar las disposiciones, por así decirlo, auténticas, que O. Bachof (margen de evaluación, discreción y duración indefinida) Concepto jurídico en derecho administrativo, JZ 1955, 97; ibid., Nuevas tendencias en la jurisprudencia sobre discrecionalidad y alcance de evaluación, JZ 1972, 641 et al.) se ha desarrollado y reiterado repetidamente. Parte de los términos indefinidos y ve la división anterior de estos en términos legales reales totalmente verificables y no o solo en términos típicos. Se consideran obsoletos los poderes discrecionales que pueden verificarse mediante errores discrecionales y que otorgan a la autoridad su propia libertad de decisión, en la que puede actuar y decidir según sus propias ideas y, en particular, desde la perspectiva de la conveniencia. En tercer lugar, existen -precisamente como "margen de apreciación"- cláusulas jurídicas indefinidas, cuya aplicación requiere una evaluación, que no puede verificarse ante los tribunales mientras se mantenga dentro del ámbito previsto por la versión legal. En lo que respecta al ámbito de evaluación, resultan claramente evidentes los siguientes elementos esenciales: en la medida en que esté anclado en el Derecho, como ocurre especialmente en el caso de El lado fáctico de la norma jurídica puede ser el caso ("idoneidad para poner en peligro moral a los jóvenes", "injusto", "muy adecuado", "rendimiento sobresaliente" en las evaluaciones de desempeño), hay un término legal (indefinido) en cuestión que, como todo término jurídico, tiene que ver ante todo con el contenido. Se requiere una explicación mediante la interpretación del texto de la ley. El Sin embargo, la subsunción de hechos individuales bajo el concepto de lleno de contenido va de la mano de valoraciones que personal e insustituible, al menos no verificable como “únicamente correcto”. En la medida en que las valoraciones pertinentes se mantengan dentro del alcance determinado por la interpretación, están exentas de revisión judicial. La revisión judicial sólo puede imponerse si se dicta una decisión “injustificable”, es decir, que excede los límites del alcance de la sentencia.

Lo que distingue el alcance de la evaluación de los términos legales indeterminados (en un sentido más estricto) es la posibilidad de igual exactitud de decisiones divergentes en casos individuales, lo que hace que parezca inútil que una decisión sea tomada por otra (instancia judicial o superior), supuestamente " "mejor", en realidad es lo mismo querer sustituir otros problemáticos, mientras que el concepto jurídico indefinido en sentido estricto sólo apunta a una única interpretación y aplicación, que por tanto debe ser verificable. ¿Entonces que? Lo que distingue el alcance de la evaluación de la discreción es la conexión (al menos gradualmente) más fuerte con los límites que surgen del concepto legal especial relevante (incluso si permite una "gama" de posibles aplicaciones ("idoneidad", " Equidad", "necesidad oficial"). Las autorizaciones discrecionales, por el contrario, se realizan a través de Normas facultativas o por la fórmula "decide discrecionalmente" y sólo por aquellas que se determinen para que cada uno ejerza su discreción límites constitucionales (prohibición de la arbitrariedad, prohibición del exceso, principio de igualdad, justo equilibrio de intereses).
Hasta aquí la determinación de Bachof de la demarcación de términos legales indefinidos, el alcance de la evaluación y la discreción, que esencialmente El criterio de subjetividad de Engisch corresponde a la decisión discrecional (ver arriba p. 164 nota 18). En cuanto al estado actual de la demarcación, que, según la opinión predominante, pero no indiscutida, se basa estrictamente en la separación entre los hechos jurídicos (en este caso términos jurídicos y margen de apreciación indefinidos) y la Parte de las consecuencias jurídicas (concesión de discrecionalidad sólo aquí), cf. Maurer/Waldhoff , § 7 Rn. 26 (Rn. 47 y siguientes sobre problemas de demarcación); lobo/ Bachof/ Stober/ Kluth, § 31 Rn.16, 35 y siguientes. Según la opinión actual, la densidad de los controles es suficiente por razones de: Protección jurídica más allá de la de Bachof (y también Inglés): Esto significa que la interpretación de términos legales vagos se puede verificar plenamente en los tribunales; Solo se otorga un margen de apreciación en unos pocos casos excepcionales, cuando la revisión judicial no es fácilmente posible en situaciones especiales de toma de decisiones o debido a la naturaleza del asunto (ver más detalles a continuación en la página 175, nota 37). Sin embargo, las decisiones discrecionales sólo pueden revisarse hasta cierto punto, es decir, para determinar si se ha producido un error de discreción.
31 Crítica de esta característica Soell, página 202 y siguientes, nota 19.
32 Th. Litt, Kant y Herder como intérpretes del mundo espiritual, 2.ª edición, 1949, págs. 158, 229. Véase también OF Bollnow, La objetividad de las humanidades y la cuestión de la naturaleza de la verdad, ZPhF 16 (1962), 3; Inglés, Truth, páginas 18 y siguientes; Hassemer, páginas 138 y siguientes.
33 Esto considera Soell (p. 200 y siguientes) para el punto central de la Discrecionalidad "obligada": Su función es la individualización en el sentido de

adaptarse al caso individual. S. también M. Bullinger, Discreción y alcance del juicio: intentos de terapia, NJW 1974, 769 (770): »Discreción y “El ámbito de evaluación tiene, en parte, la función de dar a la administración la oportunidad de abordar casos individuales en función de sus circunstancias particulares”; Sin embargo, añade luego que la discrecionalidad también tiene la función de permitir a la “administración activa” elaborar un programa de toma de decisiones, y así se acerca más a la comprensión del texto.

34 Lan, pág.62.

35 apto ER Huber, Derecho Administrativo Económico, Vol. II, 2ª edición, 1954, página 654: “Cuando... se desea la libertad y cuando se desea la servidumbre, cuando la visión subjetiva de la autoridad y cuando las normas objetivas deben ser decisivas, sólo pueden determinarse ponderando los distintos objetivos e intereses a los que sirve la norma jurídica se identifican. Ver también G. Schmidt-Eichstaedt, discreción, Libertad de juicio y acción independiente de la administración, AöR 98 (1973), 173 (186 y siguientes).

36 Sin embargo, puede producirse una cierta mezcla en el caso de las "disposiciones de acoplamiento" (véase el Senado conjunto de los Tribunales Supremos de la República Federal, JZ 1972, 655), en las que la parte fáctica de la norma contiene un término jurídico indefinido y el lado de las consecuencias legales contiene una cláusula discrecional. En la interacción de ambos grupos de términos, esta constelación puede llevar a que el término legal indefinido provoque una pérdida de discrecionalidad (y de la La disposición facultativa se convierte básicamente en disposición imperativa) o que la cláusula discrecional se extienda al plazo legal indefinido (que entonces es imputable de facto a la discreción); ver más precisamente Maurer/Waldhoff , § 7 Rn.48 y siguientes; lobo/ Bachof/ Stober/ Kluth, § 31 Rn. 47. Sin embargo, la distinción conceptual entre términos legales vagos y cláusulas discrecionales no se ve cuestionada por el caso límite de las disposiciones de acoplamiento (ver también Kopp/ Ramsauer, artículo 40, punto 24).

37 Para proporcionar una visión integral Para garantizar la protección de los derechos fundamentales (cf. artículo 19, apartado 4 de la Ley Fundamental), la jurisprudencia parte del supuesto de que los plazos jurídicos indefinidos son plenamente controlables por los tribunales (véase Maurer/Waldhoff , § 7 Rn.35 fmw N.). A El margen de decisión de la administración sólo se limita a » Decisiones de examen" (BVerfGE 84, 34 y 59), en "evaluaciones según el derecho de la función pública" (BVerwGE 61, 176 (185 y siguientes); BVerfG DVBl. 1981, 1053), en "decisiones de carácter evaluativo de comités compuestos de peritos... sin instrucciones" (BVerwGE 77, 75: Oficina Federal de Exámenes para Escritos Nocivos para Menores), en “decisiones de previsión y evaluaciones de riesgos” (BVerwGE 79, 208 (213 ss.)) y en decisiones con una política

administrativa impacto (BVerwGE 39, 291 (299)) adoptado (compilación basada en Maurer/Waldhoff , § 7 Rn.37 y siguientes); ver también Kopp/ Ramsauer, artículo 40 Rn.99 y siguientes.

38 Para más ejemplos de discrecionalidad judicial, véase la página 166 y siguientes, nota 22.

39 Sobre las cláusulas generales y sobre Casuísticas ver sólo: JW Hedemann, La huida hacia las cláusulas generales, 1933; Inglés, idea, páginas 79 y siguientes, 154 fmw N.; G. Teubner, Normas y directivas en cláusulas generales, 1971; W. Naucke, Sobre las cláusulas generales y la aplicación del derecho en el derecho penal, 1973; H. Garstka, cláusulas generales, en: H.-J. Koch (ed.), Metodología jurídica y filosofía analítica, 1976, página 96 (123 mw N.); Bydlinski, páginas 582 y siguientes, 627; Larenz, Metodología, páginas 288 y siguientes; Pawlowski, apartados 186 y siguientes, 197 y siguientes; Zippelius, Metodología, pág.39.

40 Cito aquí este borrador anterior porque la reforma del derecho penal tomó posteriormente un camino diferente. Véase el borrador del StGB de 1962, § 147; Proyecto alternativo, StGB BT (presentado por. J. Baumann y otros), 1970, § 110.

41 HC Nipperdey, La cláusula general en el futuro derecho de los actos delictivos, en: ibídem (ed.), Cuestiones básicas de la reforma del derecho de daños, 1940, p.36.

42 Legislación especial de Baviera, ZStW 40 (1919), 511.

43 p.también sobre los distintos tipos y clases de cláusulas generales: F. Werner, Sobre la relación entre las cláusulas legales generales y el derecho judicial, 1966, páginas 7 y siguientes. “cláusula de razonabilidad”; además Henkel, Law, páginas 33 y siguientes.

44 Cf. al respecto A. Wach, Tecnología legislativa, en: K. v. Birkmeyer y otros (ed.), Presentación comparada del derecho penal alemán y extranjero, AT VI, 1908, pág.1 (41 y siguientes).

45 Por el contrario, el artículo 147 del borrador del StGB de 1962 (similar al actual artículo 226 del StGB) tiene como objetivo determinar de manera exhaustiva cuándo se debe suponer un daño corporal grave, solo que la casuística como tal está menos claramente definida. Véase también la justificación del proyecto de 1962, página 283. El proyecto alternativo (BT, 1970), artículo 110, sigue los mismos pasos, pero se esfuerza por lograr una mayor precisión. Un ejemplo actual del “método ejemplar” lo ofrece el artículo 243 del Código Penal: “En casos especialmente graves” (cláusula general), el robo se castiga con una pena de prisión aumentada (hasta 10 años). “Suele ocurrir un caso especialmente grave” en casos de robo, allanamiento de morada, uso de llaves duplicadas, actividad comercial, etc. (relato de caso).

46 En cierta medida, la primera parte del artículo 1382 del Código Civil francés corresponde a este modelo: todo acto de una persona que causa daño a otra obliga a la persona por cuya culpa se produjo el daño a pagar una indemnización.

47 Es decir, de Hedemann; Werner, páginas 20 y siguientes; Naucke, páginas 13 y siguientes; Garstka, en: Koch, páginas 115 y siguientes.
48 Forsthoff, Derecho Administrativo, décima edición, 1973, página 86.
49 Ch. de Montesquieu, Sobre el espíritu de las leyes, publicado. u.ed. v. E. Forsthoff, Vol. 1, 2ª ed. 1992, p. 225: "Los jueces son... sólo la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres sin voluntad que son incapaces de mitigar ni su dureza ni su severidad. " Eso también Kaufmann, en: ibíd./ Hasser/ Neumann, página 74.
50 Por esta razón, los intentos de implementar funciones judiciales a través de La automatización de TI pronto llegará a sus límites. Para obtener información sobre las posibilidades y limitaciones de las TI en la aplicación de la ley, consulte. Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn.395 y siguientes; Zippelius, Metodología, páginas 90 y siguientes mw N.
51 Por supuesto, las directrices legales son principalmente decisivas para la “objetividad” de las evaluaciones. Söll (pág. 190 y sigs.). Sin embargo, por el momento lo único que importa es la objetividad de las evaluaciones necesarias para las evaluaciones “complementarias”. La evaluación del juez puede ser proporcionada por autoridades extrajudiciales. Ver también Zippelius, Methodology, páginas 12 y siguientes, para la doctrina pertinente de la jurisprudencia sobre intereses, véase Kallfass, páginas 40 y siguientes.
52 Schönke/ Schröder, 16.ª edición, 1972, § 180 a. F. Rn. 4 (no sólo válido para este fin); ver también F. Wieacker, Law and Judgement, 1958, páginas 12 y siguientes; Bachof, Ley Fundamental, página 40; Larenz, Methodology, páginas 223 y siguientes, 288 y siguientes, sobre el “consenso sobre la razonabilidad entre También cumple con las valoraciones del profesional del derecho y del afectado por la ley. Esser, Pre-understanding, página 115 (también 159 y siguientes) en el proceso judicial. Para las normas reconocidas por la aduana, también utiliza el término » Normas” (p. 63 y siguientes).
53 Después de que el artículo 166 del Código Penal fuera promulgado por la ley v. Dado que fue modificada el 25 de junio de 1969, la cuestión planteada por el RG en el texto ahora debería plantearse si tal imagen significa un insulto al contenido de la confesión cristiana con el potencial de perturbar la paz pública. Para el agradecimiento de hoy: Knies, páginas 21 y siguientes; ver también Th. Würtenberger (sen.), Límites legales del arte político desde una perspectiva histórica, en: HO. Mühleisen (ed.), Límites del arte político, 1982, p.17 (30 y sigs.); Schönke/ Schröder Lenckner/Bosch , artículo 166, apartado 9 y siguientes.
54 Esta decisión (BGHSt 6, 46) está anticuada en lo que respecta al término "fornicación", pero no en sus omisiones fundamentales sobre las "normas de la ley moral". Véase también BVerwGE 10, 164 (167 y siguientes): “Es correcto que los

mandamientos de las costumbres y la decencia se determinen según las opiniones de personas sensatas, justas y con pensamiento justo en un círculo legal y cultural, moldeado por la tradición y la educación. . Pero no existe... una visión uniforme sobre todas las cuestiones de moralidad y decencia... Si existen diferentes puntos de vista... aquellos que sostienen una visión diferente no pueden simplemente negar la comprensión o la manera justa y equitativa de pensar. Por lo tanto, el juez no debe dejar que sus opiniones personales sean decisivas por sí solas. Más bien, debe considerar cuál de las opiniones que aparecen... es tan predominante que puede convertirlas en la base de su... juicio. Sobre la relación entre derecho y moral cuando el derecho se refiere a "buenas costumbres" y en casos relacionados, ver también SM. Pawlowski, La tarea del juez en la determinación de la relación entre derecho, moral y moralidad, ARSP 50 (1964), 503; Inglés, Anuario Schopenhauer 51 (1970), 107.

55 A. Baumgarten, The Science of Law and its Method, Vol. I, 1920, página 207, habla aquí de "principios rectores de la práctica", Hanack, páginas 114 y siguientes de "frases intermedias" entre la norma y la subsunción del caso individual bajo ella.

56 Esto se enfatiza claramente con respecto a todos los conceptos normativos por Soell, páginas 173 y siguientes.

57 K. Larenz, Sobre el tema y el método del pensamiento jurídico nacional, 1938, página 19.

58 Sobre el contenido y los límites de la individualización, véase también Soell (ver lista de temas en "Individualización"): Inglés, idea, páginas 194 y siguientes; Henkel, cierto.

59 Para las obligaciones y limitaciones de la discreción, ver. Warda, páginas 111 y siguientes; Stern, páginas 24 y siguientes; Maurer/Waldhoff , § 7 Rn.17 y siguientes.

60 Maier, páginas 782 y siguientes.

61 Laún, página 62; sobre las posibilidades y límites actuales de una "libre elección de finalidad" en el marco de la discrecionalidad administrativa, véase. Stelkens/ bonk/ Sachs-Sachs, artículo 40, apartados 13, 15 y Maurer/Waldhoff , § 7 Rn. 17 y siguientes, 54. Véase también supra, página 164, nota 18.

62 El principio de proporcionalidad se ha vuelto cada vez más importante para todas las intervenciones estatales. Véase, por ejemplo. b. H. Schneider, Sobre el control de la proporcionalidad, especialmente en las leyes, en: FS f.BVerfG, Tomo II (1976), página 390; Henkel, Filosofía del Derecho, pág.430 y siguientes; Röhl/ Röhl, páginas 655 y siguientes; M. Cornils, Libertad general de acción, en: Manual de derecho constitucional de la República Federal de Alemania, ed. v. J. Isensee/ P. Kirchhof, volumen VII, 3.ª edición, 2009, § 168 Rn. 100 y siguientes; Maurer/Waldhoff , § 10 Rn.50 y siguientes, § 27 Rn.58 y siguientes; Kingreen /Poscher , apartado 340 y siguientes.

63 Sobre estas ideas ver (mw N.): Inglés, búsqueda, págs. 147 y sigs., 180 y sigs.; Henkel, Filosofía del Derecho, págs. 391 y siguientes, 419 y siguientes; O. Höffe,

Justicia política, 1987; Coing, páginas 150 y siguientes; Zippelius, Justice, págs. 31 y sigs., 39 y sigs., 110 y sigs.; ibid., Philosophy of Law, §§ 11 y siguientes, 24, 29 y siguientes. Sobre la conveniencia del derecho, véase Henkel, Philosophy of Law, páginas 427 y siguientes; Bydlinski, páginas 330 y siguientes; Arturo Kaufmann, Filosofía del Derecho, 2.ª edición, 1997, páginas 165 y siguientes; ibíd., en: ibíd./ Hassemer, página 93.

64 Innovador G. Rümelin, juicios de valor y decisiones volitivas en derecho civil, 1891.

65 Sin embargo, esto último rara vez se tendrá en cuenta, ya que sólo en casos excepcionales varias medidas serán igualmente posibles, adecuadas y necesarias y, por tanto, proporcionadas; ver en esto Th. Würtenberger/ D. Heckmann/S. Tanneberger , Ley de policía de Baden-Württemberg, 7.ª edición de 2017, artículo 5 Rn.372.

66 Cf. al respecto Inglés, en: FS Peters (1974), página 33; Larenz, Metodología, pág.294.

67 El impacto personal en la He visto positivamente la decisión “correcta” desde la primera edición de este libro (1956). Asimismo Arturo Kaufmann, personalidad del juez e independencia judicial, en: FS f. K. Peters (1974), páginas 295 y siguientes (304 y siguientes); K. Peters, Libro de texto de derecho procesal penal, quinta edición, 1985, páginas 110 y siguientes; Larenz, Metodología, página 295; Zippelius, Metodología, página 14 y siguientes: Incluso aquel que (en el fondo, con mucha razón) defiende que los jueces y los funcionarios administrativos están sujetos a la ley HH Rupp (The Judge's Binding to the Law, NJW 1973, 1769) explica: "La ley no sólo acepta los... subjetivismos del juez o del funcionario administrativo, sino que se incorporan a la pluralidad constitucional como una oportunidad y como la esperanza del individuo "de encontrar en el juez no sólo un ordenador ciego o un misionero político, sino un ser humano" (1774). Especialmente para la administración se exige, entre otras cosas, un “espacio de responsabilidad personal” y una “libertad de diseño” Schmidt-Eichstaedt, AöR 98 (1973), 192; Bullinger, NJW 1974, 770 y siguientes; ver también Maurer/Waldhoff , § 7 Rn. 63 mw N., § 16 Rn. 14 (sobre discreción en la planificación y libertad de diseño en la planificación).

68 Arturo Kaufmann (Movimiento por los derechos libres – ¿Vivo o muerto?, JuS 1965, 1) considera que esto es un malentendido. Pero lees, por ejemplo. B. en Ernst Fuchs (págs. 12 y siguientes, 24 y siguientes). Sin embargo, piensa Kaufmann, los profesores de derecho libres parecen ser más radicales de lo que realmente son (JuS 1965, 5). El texto no pretende que se pidiera un juicio contrario al claro sentido literal de la ley; sólo habla de una “relajación” de la ley. Vinculante. Pero como ven las leyes predominantemente como ambiguas e incompletas y luego la general Habiendo considerado el sentimiento jurídico como la principal fuente jurídica a consultar, el La propia evaluación de los jueces fue respaldada como la verdadera solución metodológica.

69 páginas sobre la facultad de derecho gratuita, por ejemplo: G. Boehmer, Fundamentos del orden jurídico civil II 1, 1951, páginas 158 y siguientes (con reseña bibliográfica); Inglés, idea, páginas 183 y siguientes; Wieacker, Historia del derecho privado, páginas 579 y siguientes; K. Riebschläger, El movimiento por los derechos libres, 1968; Fikentscher III, páginas 365 y siguientes; M. Rehbinder, Los fundamentos de la sociología jurídica por Eugen Ehrlich, segunda edición, 1986, páginas 88 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 59 y siguientes; K. Kroeschell, Historia jurídica de Alemania en el siglo XX, 1992, págs. 22 y siguientes, 85; H. Schlosser, Fundamentos de la historia moderna del Derecho privado, 10.ª edición, 2005, páginas 275 y siguientes mw N.; Rüthers/Fischer /Birk , apartado 610.
70 Cfr. sobre esta "jurisprudencia política": HH Klein, Derecho judicial y derecho estatutario, DRiZ 1972, 333 (336 y siguientes); Fikentscher III, páginas 607 y siguientes; Bydlinski, páginas 158 y siguientes con más referencias; Pawlowski, Rn. 139 y siguientes, 755. También se establece una conexión entre los esfuerzos de la teoría del derecho libre y los de la jurisprudencia de orientación política: EA Kramer, La batalla por la jurisprudencia, ZRP 1970, 82.
1 Esta terminología es cuestionada por Arthur Kaufmann, Through Natural Law and Legal Positivism to Legal Hermeneutics, JZ 1975, 337 (339), quien reconoce el carácter "incompleto" o "incompleto" de las leyes, pero no quiere ver esto como un "defecto" porque una ley es debido a la "diversidad y los cambios en las circunstancias de la vida... no se puede formular de manera concluyente y clara. ¿Pero no se puede calificar de "deficiencia" cuando una ley deja inicialmente a los abogados en la estacada ante nuevos problemas y exige "complementos" o "formación adicional"?
2D 19, 5, 12.
3 De la literatura sobre el problema de la brecha ver en particular: E. Zitelmann, Lagunas en el derecho, 1903; K. Engisch, El concepto de laguna jurídica, en: FS f. W. Sauer (1949), página 85 (con más referencias a literatura más antigua); Fikentscher III, páginas 718 y siguientes; Canaris, lagunas; Bydlinski, páginas 472 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 370 y siguientes; Coing, páginas 282 y siguientes; K. Larenz/ C.-W. Canaris, Metodología de las Ciencias Jurídicas (edición de estudio), 3.ª edición, 1995, páginas 246 y siguientes; Pawlowski, apartados 453 y siguientes, 461 y siguientes; Röhl/ Röhl, páginas 633 y siguientes; Zippelius, Metodología, páginas 52 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , Rn. 822 y siguientes (cada uno con más referencias); crítico EE Ott, ¿El método jurídico en el callejón sin salida?, 2006, páginas 78 y siguientes.
4 Sobre las lagunas en el derecho constitucional ver, p.e. Germann, páginas 130 y siguientes; Zipelio/ Würtenberger, § 7 Rn.53 y siguientes; Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn. 451 y siguientes, sobre las lagunas en el derecho internacional: G.

Dahm/ J. Delbrück/ R. Wolfrum, International Law, Vol. I 1, 2.ª edición, 1989, págs. 68, 79 y siguientes El derecho internacional privado también tiene muchas lagunas: más Kropholler, § 12 I 1 b, § 52 IV 2 d.

5 Sobre las lagunas en el derecho administrativo, ver p.e. G. Anschütz, Lagunas en las leyes constitucionales y administrativas, VerwArch 14 (1904), 315; Germann, páginas 126 y siguientes; lobo/ Bachof/ Stober/ Kluth, § 25 Rn.16, § 28 Rn.54 y siguientes.

6 El artículo 3, párrafo 2, frase 2 de la Ley Fundamental, insertada el 27 de octubre de 1994, tiene como objetivo la "real aplicación de la igualdad de derechos" y la "eliminación de las desventajas existentes"; ver Jarass, en: Jaras/ Pieroth, Art. 3 Rn. 90 y siguientes mw N.

7 Para los problemas metodológicos que surgen como resultado, ver Esser, Principio, páginas 72 y siguientes Sobre la nueva situación debida a la Ley de Igualdad de Derechos de 1957, véase. W. Müller-Freienfels, Cuestiones fundamentales de la Ley de igualdad de derechos, JZ 1957, 685.

8 Más detalles a continuación Inglés, en: FS Sauer (1949), pág.85.

9 pz. b. Zitelmann, Brücken, página 9: La ley es un todo completo, sólo la ley tiene lagunas. La prohibición de denegación de justicia asumida aquí (ver E. Schumann, La prohibición de negar derechos, ZZP 81 (1968), 79) no se aplica necesariamente, p. B. no en el derecho internacional (ver FJ Berber, Sobre el problema de las fuentes jurídicas en el derecho internacional de aguas, en: FS f. P. Gieseke (1958), pág.117 (122)).

10 p.además Inglés, en: FS Sauer (1949), páginas 96 y siguientes.

11 páginas para esto Inglés, ZgS 108 (1952), 385; más Germann, páginas 121 y siguientes; Arturo Kaufmann, Libertad jurídica y toma de decisiones independiente presentada sobre el problema del aborto, en: FS f. R. Maurach (1972), página 327 (331 y sigs.); Canaris, lagunas, págs.40 y sigs.

12 sol K. Bergbohm, Jurisprudencia y filosofía jurídica, 1892, páginas 371 y siguientes Inglés, en: FS Sauer (1949), páginas 99 y siguientes.

13 Cf. Larenz, Methodology, página 373: La brecha es "una 'incompletitud no planificada' de la ley"; más Canaris, Brücken, página 39: Una brecha es "una insuficiencia no planificada dentro del derecho positivo (es decir, el derecho en el contexto de su posible significado literal y del common law) medido con respecto al estándar de todo el sistema jurídico aplicable" (el último De hecho, las palabras son: El elemento de valor de la "no planificación" que "necesita ser llenado" recibe una directriz general, que Canaris se compromete a definir en detalle); ver también Inglés, en: FS Sauer (1949), páginas 90 y siguientes.

14 Señala excepciones individuales a este principio, que también acepta Canaris, lagunas, pág.24 y sigs. atento. Véase también Germann, página 174 y siguientes.

15 Diablos, interpretación de la ley, págs. 161 y siguientes, 173 y siguientes; ver también Keller, página 60; Germann, página 120 y siguientes; A. Meier-Hayoz, lagunas intra legem, en: FS f. OA Germann (1969), página 149; Rehbinder, Law, páginas 225 y siguientes; ver también U. Klug, laguna jurídica y validez jurídica, en: FS f. HC Nipperdey (1965), página 71 (74 y siguientes: “brecha técnica”). Para cláusulas generales como “lagunas intra legem”: Soell, páginas 160 y siguientes, 170 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , apartado 836 y siguientes; Por otro lado, en mi opinión, es correcto: Canaris, lagunas, páginas 26 y siguientes, 130 mw N.

16 Así también Esser, Principio, página 51.

17 Más detalladamente sobre el momento de la “desplanificación”: Canaris, lagunas, páginas 31 y siguientes.

18 Cfr. Legaz y Lacambra, págs.497 y sigs.

19 Asimismo Canaris, lagunas, pág.39; Larenz, Metodología, pág.373 y siguientes.

20 sol Zitelmann, Brücken, página 19; crítico de esto: Inglés, en: FS Sauer (1949), páginas 94 y siguientes; Legaz y Lacambra, págs.499 y sigs.; Canaris, lagunas, páginas 49 y siguientes; Larenz, Metodología, pág.378.

21 Cf. Canaris, lagunas, páginas 136 y siguientes; Larenz, Metodología, pág.377 (“brecha oculta”). La “brecha oculta” corresponde entonces a la “reducción teleológica”.

22 A esto Inglés, en: FS Sauer (1949), página 91; ver también Canaris, lagunas, págs. 109, 161 y sigs.

23 La “actualidad” entendida de esta manera también enfatiza H. Otto, La dogmática como tarea de la jurisprudencia, Int. Anuario de investigación interdisciplinaria 2 (1975), 116 (123 nota 24). Ver también Schönke/ Schröder Lenckner/ Perron, § 34 Rn.2; Wessels/ Abolladura/Configuración Ger , párrafos 467, 679 b.

24 páginas Inglés, en: FS Sauer (1949), página 92 nota 26; Canaris, Brücken, páginas 32 y siguientes (véase también la página 39 con la nota 100).

25 excelente Kaufmann, Analogie, página 42: “¿Por qué cambia el “sentido de la ley” cuando la redacción de la ley sigue siendo la misma? Esto es así sólo porque este “sentido de la ley” no está sólo en la ley, sino también en las cuestiones concretas de la vida para las cuales está destinada la ley. Cf. por otro lado Esser, Pre-comprensión, página 175: "La determinación de que un reglamento 'falta...' no depende de una afirmación incontrolable sobre el 'plan' de la ley, sino más bien de la precomprensión de la necesidad de orden en el conflicto en cuestión."

26 Cf. al respecto Inglés, en: FS Sauer (1949), páginas 89 y siguientes; Klug, en: FS Nipperdey (1965), página 71; Canaris, lagunas, págs. 59 y sigs., 129 y sigs., 140 y sigs.; Larenz, Metodología, páginas 377 y siguientes; Pawlowski, apartados 461 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , apartado 841 y siguientes.

27 Información general: Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 58; Más brillante; Kaufmann, analogía; Klug, páginas 109 y siguientes; Bydlinski, páginas 475 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 381 y siguientes; Pawlowski, apartado 476 y siguientes; Zippelius, Metodología, pág.55 y sigs.; Rüthers/Fischer /Birk , apartados 889 y siguientes; FE

Schnapp, Lógica para abogados, 7.ª edición, 2016, páginas 149 y siguientes; crítico Ott, páginas 85 y siguientes: Véase la analogía en la ciencia histórica: R. Wittram, Interest in History, 1958, páginas 50 y siguientes; en metafísica: Kaufmann, Analogie, páginas 20 y siguientes mw N.; en teología: G. Söhngen, Analogie, en: Manual de conceptos teológicos básicos, ed. v. H. Fries, Vol. 1, 1970, p. 49 y siguientes mw N. Está claro que el pensamiento analógico se extiende más allá del ámbito jurídico (Kaufmann, Analogie, pág.21). En el ámbito jurídico, no sirve sólo para colmar lagunas (cf. Heller, página 76 nota 208, página 82 y siguientes, 86 y siguientes); Canaris destaca su importancia para identificar lagunas (Lücken, p. 71 y siguientes). Para los abogados, sin embargo, la analogía se utiliza predominantemente para llenar los vacíos.

28 en Klug, páginas 115 y siguientes, se presentan tanto las principales tesis de la lógica convencional como una interpretación basada en la logística. Para el análisis formal y especialmente lógico de la conclusión de la analogía, ver también Sax, páginas 97 y siguientes; Más brillante; Kaufmann, Analogie, páginas 33 y siguientes. Schreiber (Logik, p. 47 y siguientes) explica la conclusión de la analogía así como que Conclusión inversa y que argumento de mayor a menor y con mayor razón lógica o “sintácticamente” inadmisible.

29 Cfr. Heller, págs. 83, 110, 118; Alexy, Razonamiento, página 344; Larenz, Metodología, pág.381.

30 Así también Sax, páginas 141 y siguientes; Klug, página 136 y siguientes; Esser, Pre-Comprensión, página 107; Zippelio, Justice, págs. 385 y siguientes (véase también Heller, págs. 55, 78 y sigs., 109 y sigs.; Alexy, Argumento, páginas 344 y siguientes). Con un término de analogía particularmente amplio (ver Larenz, Metodología, p.381 nota 31). Kaufmann, Analogie, páginas 44 y siguientes, cuando describe el pensamiento analógico en relación con » naturaleza de la cosa" y el " Tipo" trae: "La 'naturaleza de la cosa' es el punto central de la conclusión analógica" (p. 44); Además, “cuando realmente encontramos la ley, siempre debemos recurrir a los tipos previstos por la ley” (p. 51).

31 Saber más Jescheck/ Weigend, páginas 376 y siguientes.

32 ¡No necesariamente! Ver. Klug, páginas 143 y sigs. Para la conclusión inversa, véase también Heller, páginas 132 y siguientes; Canaris, lagunas, págs. 44 y sigs., 48 y sigs.; Bydlinski, páginas 476 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 390 y siguientes; Pawlowski, apartados 488 y siguientes; Schnapp, páginas 154 y siguientes.

33 En lugar de muchos s. Isay, página 149; Cohn, páginas 109 y siguientes; Kelsen, teoría jurídica, páginas 346 y siguientes; Esser, Pre-Comprensión, página 107; Coing, páginas 273 y siguientes.

34 L. Enneccerus, Libro de texto de derecho civil, Vol. I, 12ª edición 1928, § 53 II 1 a; H. Bartholomeyczik, El arte de interpretar la ley, 1951, páginas 84 y siguientes El ejemplo

utilizado en el texto también podría compararse con el caso aparecido en el Süddeutsche Zeitung el 5 de abril. 3. En 1967 se anunció que el mariscal del aire británico Sir Arthur Harris se defendió de las acusaciones en su contra por el bombardeo de Dresde durante la Segunda Guerra Mundial con el cínico argumentum e contrario de que había respetado estrictamente el acuerdo sobre guerra aérea que databa de los años de guerra de 1870/71. Según el cual estaba prohibido "lanzar explosivos desde globos llenos de gas".
35 Bartoloméczik, página 86.
36 Cfr. Nawiasky, pág.147 y sigs.
37 Para esta justificación de la conclusión por analogía, véase B. Bierling IV, páginas 407 y siguientes; H. Herrfahrdt, Lagunas en la ley, 1915, páginas 38 y siguientes.
38 Sobre esto, p. b. Inglés, Unidad, página 76 y siguientes; Heller, páginas 122 y siguientes: La aplicación análoga del derecho entre diferentes partes del derecho, p. Por supuesto, en el caso de la transferencia de normas de derecho civil al derecho público, pueden interponerse razones objetivas. Ver. J. Burmeister, La orientación constitucional de la interpretación estatutaria, 1966, página 44 nota 155; Maurer/Waldhoff , artículo 3 Rn.42 y siguientes mw N.
39 Escéptico a este respecto, pero en mi opinión no convincente Heller, páginas 135 y siguientes. Respecto a esta secuencia de etapas de interpretación y analogía, nos gusta hablar de un » proceso legal progresivo" ("de múltiples etapas"). Entonces Th. Zimmermann, Determinación jurídica en múltiples etapas como combinación de métodos de interpretación subjetivos y objetivos, NJW 1954, 1628; B. Bender, Sobre el método de determinación jurídica en la interpretación y posterior desarrollo del derecho establecido, JZ 1957, 593 (597 y siguientes); Siebert, página 45; Sacerdote, en: Koch, página 155; Larenz, Metodología, páginas 366 y siguientes.
40 Diablos, interpretación de la ley, página 33.
41 Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 58 II 1. Sobre la diferencia entre analogía jurídica y jurídica, véase también Nawiasky, página 146; Sax, páginas 102 y siguientes (crítica); Esser, Pre-Comprensión, página 182; Canaris, Brücken, páginas 97 y siguientes (con referencias en la nota 135); Bydlinski, páginas 477 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 383 y siguientes; Röhl/ Röhl, página 634. Durante Larenz es reacio al término "analogía jurídica" y en cambio habla de "analogía general", Canaris considera que el término "analogía jurídica" es inapropiado porque no es una inferencia de lo particular a lo particular, sino de lo particular a lo general. , es decir, un acto de inducción, por lo que la analogía jurídica también pretende tener validez general para un "número indeterminado de casos" (p. 98). El hecho de que hay una inducción en la analogía (incluida la analogía de la ley) ya se ha enfatizado en el texto anterior. Pero en la transición del principio más general inducido a casos que no están directamente

regulados por la ley, finalmente surge una conexión entre lo particular y lo particular, que justifica el uso tanto de la analogía jurídica como de la jurídica » “analogía” para hablar; ver también Larenz, Metodología, páginas 383 y siguientes.
42 Para esto, p. b. K. Larenz, Libro de texto sobre el derecho de las obligaciones, volumen I, 14.ª edición, 1987, páginas 104 y siguientes; ibíd., Metodología, páginas 421 y siguientes; Esser, Principio, páginas 162 y siguientes. Larenz (Metodología, p. 421 ss.) dice que la raíz más profunda de la doctrina de la culpa in contrahendo se encuentra en los principios éticos jurídicos, por lo que esto no excluye la posibilidad de que la llamada “analogía jurídica” también pueda ser utilizado para justificar el resultado requerido.
43 Más sobre esto palandt Grüneberg, artículo 311, apartado 11 y siguientes.
44 Nawiasky, página 147.
45 p.z. b. Bierling IV, páginas 411 y siguientes; W. Sauer, Metodología jurídica, 1940, páginas 310 y siguientes.
46 Cf. al respecto Diablos, interpretación de la ley, páginas 186 y siguientes; Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 48 nota 6; Klug, páginas 112 y siguientes; Larenz, Metodología, pág.355 y siguientes. Müller/ Christensen, Metodología 1, Rn. 370 enfatiza correctamente que la existencia de una “disposición excepcional” debe determinarse mediante interpretación.
47 Véase BGHZ 7, 30. Véase, por otra parte, la aplicación análoga del artículo 618, apartado 3 del BGB y, por tanto, también del artículo 844 y siguientes del BGB al contrato de obras y servicios: Canaris, lagunas, páginas 181 y siguientes; palandt Weidenkaff, artículo 618 Rn.1 mw N.
48 Sin embargo, en su versión actual, el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, página 2, segunda alternativa, también permite la expulsión del acusado si existe un “riesgo inminente de daño grave a su salud” para los testigos. Véase además el artículo 247 del StPO: BGHSt 22, 18.
49 A esto G. y D. Reinicke, Los principios de interpretación del Tribunal Federal de Justicia, NJW 1951, 681 (683 No. 5); Rüthers/Fischer /Birk , Rn. 168. Desde el punto de vista “objetivista” de la interpretación (orientación sobre el uso actual de la lengua), la sentencia del BGH aprueba: Larenz, Methodology, página 324. Según la nueva versión del artículo 224 del StGB del 26 de enero de 1998, la subsunción del ataque con ácido clorhídrico entra en consideración tanto bajo las características de “herramienta peligrosa” como de “suministro de veneno”. . S. en esto Lackner/ Kühl, artículo 224, punto 1 b, 5; Th. Fischer, § 224 Rn.6, 8 mw N.
50 Básicamente contra una interpretación demasiado extensa y extensa, por ejemplo J. Baumann/ U. Weber, Criminal Law, General Part, 9ª edición, 1985, § 13 I 3. Considera la

palabra “natural”, el contexto de la palabra y el significado de la frase como el “límite de interpretación”.
Para el derecho penal Prohibición de analogía talla B. Saxófono; Kaufmann, Analogie, páginas 4 y siguientes, 52 y siguientes, 60 y siguientes; Sacerdote, en: Koch, páginas 155 y siguientes mw N.; V. Krey, No hay castigo sin ley, 1983; Schönke/ Schröder Eser, § 1 Rn. 24 y siguientes (con más referencias antes de Rn. 1). saxo y Kaufmann duda de una prohibición de las analogías en el sentido tradicional. Sax (p. 152) explica: "No existe una 'prohibición de la analogía'". Kaufmann va un poco más allá al decir “que nunca ha habido una prohibición tan estricta de las analogías en el derecho penal” (p. 53). La analogía en el derecho penal encuentra su límite sólo “en el nivel jurídico “Tipo de injusticia subyacente al delito” (p. 52). Esta última formulación encuentra su base en la tesis. El pensamiento analógico de Kaufmann tiene su apoyo en el » Naturaleza de la cosa" y en el " Tipo" (p. 47), aunque este último no está definido, sino sólo "descrito más o menos completamente" (p. 52). En realidad no hay diferencia aquí. Interpretación y analogía. En Kaufmann se ha sumado en gran medida: Hassemer, páginas 160 y siguientes; Hruschka, Comprensión, página 102; GRAMO. Stratenwerth/ L. Kuhlen, Criminal Law, General Part I, 6.ª edición, 2011, § 3 Rn. 32 y siguientes, me gustaría mantenerme en la opinión convencional de que las características jurídicas de los delitos penales no sólo indican un “tipo” relevante de injusticia”, por así decirlo, pero también que la perfilen y definan de tal manera que el “posible significado de la palabra” trace la línea entre la interpretación (permisible) y la analogía (prohibida). Respecto a la disputa, ver también Schönke/Schröder-Eser/Hecker , § 1 Rn.54 y siguientes.
Un equivalente de derecho civil a la prohibición penal de analogías es el artículo 253, apartado 1, del Código Civil alemán (BGB): "Para daños que no sean pérdidas económicas, sólo se puede exigir una indemnización en dinero en los casos determinados por la ley". Explicado con especial claridad. E. Bötticher, La limitación de la indemnización por daños morales y la reclamación de indemnización por pérdida de personalidad, MDR 1963, 353 (360), que “en el ámbito de la indemnización por daños morales se aplica el artículo 253 del BGB la contraparte exacta del artículo 103 II GG”; "Ambas disposiciones establecen que el juez debe poder basarse en una ley para condenar al autor y, por lo tanto, excluye la analogía permitida". Sin tener en cuenta esto La jurisprudencia del BGH sobre la indemnización del daño moral en caso de violación de los derechos personales generales ha sido considerada como una prohibición de la analogía. Véase página 251, nota 138. Sin embargo, el BVerfG también sostuvo en el “caso Soraya” que la concesión de una compensación monetaria en caso de violación del “derecho general de la personalidad” no viola una prohibición constitucional efectiva de la analogía. (BVerfGE 34, 269, especialmente en IV y V); con aprobación Larenz/

Canaris, Metodología, pág.249 y siguientes; critico de ello Larenz, Metodología, pág.425 y siguientes.

51 Sobre su estructura lógica y coherencia ver por nombre Nawiasky, p. 148 (quien considera estos argumentos como “casos especiales de razonamiento analógico”); Kriele, p. 151 (quien los describe como simples “topoi”); Klug, pág. 146 y siguientes (que subraya la "fuerte relación interna" de todos los argumentos mencionados, que a menudo van acompañados del uso de la frase "especialmente", pág. 146 y siguientes); U. Neumann, Legal Argumentative Science, 1986, páginas 34 y siguientes; Bydlinski, páginas 479 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 389 y siguientes; Schnapp, páginas 157 y siguientes, véase también Canaris, Brücken, páginas 78 y siguientes, quien acertadamente dice del argumentum a maiore que para él "las razones de una norma se aplican a un caso no regulado en mayor medida que al caso directamente cubierto por ella" y da buenos ejemplos. , por lo que, según el artículo 904, frase 2 del BGB, » argumentum a fortiori" que "si la responsabilidad ya se debe a una injerencia lícita, entonces... más aún en el caso de una inocencia ilícita" si de esta manera "se salva un interés jurídico a expensas de otro" (p. .78 y sigs.). Me gustaría añadir a este ejemplo del derecho penal la conclusión de que la impunidad de la asistencia intencional al suicidio pasa a la impunidad del estímulo negligente al suicidio (ver BGHSt 24, 342), de nuevo un argumento de "primer derecho" a fortiori, que también puede ser visto como un subcaso de analogía. Un elemento adicional sería también la conclusión de la impunidad de las acciones activas a la impunidad de una omisión correspondiente (que impide el éxito).

Canaris, lagunas, páginas 82 y siguientes, 136 y siguientes y Larenz, Methodology, páginas 391 y siguientes, presentan la conclusión analógica y los demás argumentos como un procedimiento especial para completar los llamados lagunas “ocultas” que » reducción teleológica” a un lado. Entienden que se trata de añadir a un reglamento una restricción correspondientemente solicitada. Mientras que la analogía apunta a tratar lo mismo por igual, la reducción teleológica apunta a tratar a lo desigual como desigual recurriendo a la ratio legis (ejemplos en Canaris y Larenz; ver también Bydlinski, páginas 480 y siguientes; Pawlowski, apartados 493 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , Rn. 902 y siguientes, así como el texto siguiente, páginas 245 y siguientes con nota 130; crítico Ott, págs. 97 y siguientes).

52 páginas este Schönke/ Schröder Lenckner/ Plataforma, § 34 Rn.2.

53 p.z. b. HJ Wolff, principios jurídicos y decisiones constitucionales básicas como fuentes jurídicas, en: FS f. W. Jellinek (1955), página 33; ibídem./ Bachof/ Stober/ Kluth, § 25 Rn.2 y siguientes; Germann, páginas 151 y siguientes, 181 y siguientes; Esser, Principio, páginas 242 y siguientes; Larenz, Methodology, páginas 336 y siguientes, 421 y siguientes, 474 y siguientes Véase también el § 1 del primer borrador del BGB: A falta

de normas jurídicas que sólo puedan aplicarse de forma análoga, “provienen del espíritu de la sistema jurídico “Los principios resultantes son decisivos”.
54 p.z. b. Bierling IV, páginas 411 y siguientes; Keller, págs. 122 y siguientes. A esto también se podría seguir llenando los vacíos del “sistema interno” del sistema jurídico, como lo hacen Canaris, System Thinking, páginas 95 y siguientes, comprende.
55 p.z. b. Beling, en: FS Heck y otros (1931), pág.13.
56 Stammler, teoría, páginas 647 y siguientes; ibid., Filosofía del Derecho, § 132. S. también Keller, página 126; K. Larenz, Derecho propio, 1979; ibíd., Metodología, páginas 90 y siguientes; Pawlowski, apartado 588 y siguientes.
57 Sobre el derecho natural (incluida la “naturaleza de la cosa”) como instrumento para llenar vacíos: Reichel, página 106; G. Radbruch, La naturaleza de la materia como forma jurídica de pensamiento, en: FS f. R. Laun (1948), página 157 (162 y siguientes); Kaufmann, analogía; Larenz, Metodología, páginas 417 y siguientes; Müller, teoría jurídica, página 102; Rüthers/Fischer /Birk , apartados 919 y siguientes; ver también Bydlinski, pág. 51 y siguientes. Información general sobre el derecho natural y la “naturaleza de la cosa” ver literatura más abajo, pág. 244, nota 125, pág. 272, nota 38.
58 Sobre esto desde los círculos de la Free Law School: HU Kantorowicz (Gnäus Flavius), La batalla por la jurisprudencia, 1906, págs. 14 y siguientes, 20, 41; Isay, p. 223 y sigs. (si hay un vacío, entonces “el juez es libre de tomar la decisión de acuerdo con su “para crear un sentido de justicia”). Crítico, p.e. b. Boehmer, páginas 158 y siguientes: Fuera de la facultad de Derecho gratuita se hace referencia, entre otras cosas, a la “propia evaluación” del juez. Diablos, interpretación de la ley, página 238; E. Huber, Derecho y realización jurídica, 2.ª edición, 1925, página 354; Petraschek, página 308; R. Zippelius, Norma jurídica y libertad de decisión judicial, JZ 1970, 241; Bydlinski, páginas 19 y siguientes.
59 Por ejemplo: R. Laun, Principios Jurídicos Generales, en: FS f. G. Radbruch (1948), página 117; dahm/ Delbrück/ Wolfrum, páginas 62 y siguientes.
60 Aristóteles, Ética a Nicómaco, trad. v. O. Gigon, 5ª edición 2002, V 14 (EN 1137a30–1138a3).
61 esto A. Meier-Hayoz, El juez como legislador, 1951; ibid., en: Comentario de Berna sobre el derecho civil suizo, ed. v. H. Becker, Vol. 1, 1962, Art. 1; Germann, páginas 159 y siguientes, véase también el informe BGH v. 6 de septiembre de 1953, JZ 1954, 152 (153 y siguientes).
62 Instructivo para lo siguiente Wieacker, Law, páginas 12 y siguientes, también Larenz, Methodology, págs. 336 y siguientes, 474 y siguientes: cuyos “principios éticos jurídicos” son Verdades jurídicas o “ideas jurídicas materiales” que han encontrado reconocimiento en la conciencia jurídica general, pero que participan en su cambio a lo largo del tiempo y, por lo tanto, pueden alcanzar diferentes niveles de relevancia en

diferentes etapas históricas de desarrollo. Los principios éticos jurídicos no son normas predeterminadas. No se fijan, sino que se “encuentran” o “descubren”.
63 a el Esser, Principio, páginas 172 y siguientes.
64 Sauer, p.255. También puedes encontrarlo aquí. Principio de proporcionalidad.
sesenta y cinco Fv Liszt/ E. Schmidt, Libro de texto de derecho penal alemán, 26.ª edición, 1932, § 32 B (nota 20 mw N.). Además Schönke/ Schröder Lenckner/Sternberg adora , antes del artículo 32 Rn.6.
66 ZB en Encuadernación, manual, pág.760.
67 Cabe señalar de paso que el principio de equilibrio de intereses, que se desarrolló inicialmente para el derecho penal y se incorporó al artículo 34 del StGB revisado, también se hizo cada vez más eficaz en el derecho civil, como en el “caso Constanze” (BGHZ 3, 270), en el “Sentencia grabada” (BGHZ 17, 266) o en el “Sentencia Ginseng” (BGHZ 35, 363; equilibrando el derecho a la personalidad con el derecho a la libertad de expresión). ver en esto Larenz, Methodology, página 409 y siguientes. Además, desde la “sentencia Lüth” (BVerfGE 7, 198), el principio de ponderación de intereses se utiliza en el derecho constitucional (es decir, en referencia a la delimitación de los territorios). Los derechos fundamentales) se utilizan, pero también se cuestionan. Para esto ver p.e. P. Häberle, La garantía esencial del contenido del artículo 19, apartado 2 de la Ley Fundamental, segunda edición de 1972, páginas 31 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 404 y siguientes; Zipelio/ Würtenberger, artículo 7, marginal 35 y siguientes, § 26, marginal 76 y siguientes; crítico: Hesse, apartados 72, 423; Müller/Christensen, Methodology, Rn. 64 y siguientes En relación con el “equilibrio de bienes”, la idea de un derechos fundamentales subyacentes “Orden de valores” en el debate.
68 A esto E. Zitelmann, El arte de legislar, 1904; A. Wach, en: v. Birkmeyer y otros, AT VI, página 1; E. Beling, Metodología de la legislación, 1922; P. Noll, Teoría de la legislación, 1973 (mw N.); J. Rödig (ed.), Estudios sobre una teoría de la legislación, 1976; H. Kindermann (ed.), Estudios sobre una teoría de la legislación, 1982; W. Hugger, Leyes: su preparación, redacción y examen, 1983; Bydlinski, páginas 625 y siguientes; Vogel, páginas 197 y siguientes; H. Schneider, Legislación, 3.ª edición 2002.
En teoría legislativa, por ejemplo: B. cada vez más » “Análisis Económico del Derecho” con miras a la eficiencia económica y orientación a las consecuencias; ver arriba página 119 nota 37 y Hugger, páginas 41 y siguientes, 245 y siguientes; Deckert, págs. 233, 237; Pawlowski, párrafos 852, 855.
69 Sobre el significado de “evaluación intrínseca” según la doctrina de “ “Jurisprudencia de intereses” ver. Kallfass, páginas 40 y siguientes, 57 y siguientes, 103 y siguientes.
70 Stammler, teoría, página 643.

71 páginas para más detalles Inglés, en: FS Sauer (1949), páginas 96 y siguientes: Aprobación Larenz, Metodología, página 402; en detalle sobre la “posibilidad de lagunas irrellenables”: Canaris, lagunas, páginas 172 y siguientes.
72 Canaris, Brechas, pág.174.
73 Informe BGH, JZ 1954, 155; véase también OLG Freiburg, NJW 1952, 886 (887). S. más Inglés, en: FS Sauer (1949), página 98; HJ Hirsch, Ley de jueces y derecho estatutario, JR 1966, 334 (339).
74 Kant, KdRV, página 472 (A 509).
75 Sobre la unidad del sistema jurídico, véase Inglés, unidad. Cf. más Sauer, páginas 280 y siguientes; Hanack, páginas 104 y siguientes, 154 y siguientes; DC Göldner, Principio constitucional y norma de derecho privado en la interpretación constitucional y el desarrollo jurídico, 1969, páginas 52 y siguientes, 125 y siguientes; Canaris, pensamiento sistémico, páginas 13 y siguientes; Larenz, Metodología, pág.166 y sigs.; M. Baldus, La unidad del orden jurídico, 1995; Heckmann, páginas 143 y siguientes (crítica); HD Jarass, La coherencia del sistema jurídico, AöR 126 (2001), 588; D. Félix, La Unidad del Orden Jurídico, 1997; Röhl/ Röhl, págs. 430, 451 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , Rn.145 y siguientes, 270 y siguientes.
76 Además, el artículo 123, apartado 1, de la propia Ley Fundamental: “La ley anterior a la reunión del (primer) Bundestag sigue aplicándose siempre que no contradiga la Ley Fundamental”; ver también Art. 143 GG (disposiciones transitorias para los nuevos estados federados y Berlín Oriental). Sobre esto Wengler, JR 1949, 67; K. Stern, Sobre la validez continua derecho preconstitucional, JuS 1961, 350; Jaras, en: Jaras/ Pieroth, Art. 123, Art. 143 (con más referencias, en particular al acuerdo de unificación del 31 de agosto de 1990); Zipelio/ Würtenberger, artículo 45 Rn.142 y siguientes.
77 Para lo siguiente, véase Schreiber, Logic, páginas 57 y siguientes; Cap. Perelman (ed.), Les Antinomies en droit, 1965; Canaris, Pensamiento sistémico, págs. 53 y siguientes, 112 y siguientes. Schreiber intenta mostrar que algunas de las contradicciones que se analizan a continuación no son contradicciones lógicas (p. 59 y siguientes). Creo que tampoco dije lo primero. ¿Pero no debería haber contradicciones de otro tipo además de las contradicciones lógicas? ¿Es por ej. B. ¿Existe una contradicción lógica si se califica una conducta como “contraria” a una norma jurídica? En el English, Unit, páginas 41 y siguientes. En el contexto, las contradicciones destacadas no significan más que perturbaciones de la unidad del sistema jurídico, del mismo modo que uno podría percibir estilos conflictivos en una iglesia construida a lo largo de muchos siglos como perturbaciones de la unidad arquitectónica. Admito fácilmente que las contradicciones jurídicas en particular no son contradicciones lógicas. Esto también queda claro a partir de Engisch, Unit, páginas 45 y siguientes, donde se destaca que debemos aceptar tales contradicciones terminológicas para

evitar la falta de armonía fáctica. Además, el cambio de significado de términos del mismo nombre se considera perjudicial para la unidad del sistema jurídico y, por tanto, se considera una especie de contradicción. Por ejemplo, de BGHSt 6, 41 (42 y siguientes) y BGHZ 39, 333 (335 y siguientes), donde se explica, en el sentido de la unidad del ordenamiento jurídico, la interpretación uniforme de determinados términos en diferentes normas. Véase también BVerfGE 33, 52 (66 ss.) y Hanack, páginas 156 y siguientes; ver más Canaris, Pensamiento sistémico, página 120 nota 30.

78 M. Grünhut, Fundamentos metodológicos de la ciencia penal actual, en: FS f. R. Frank (1930), Vol. I, página 1 (19).

79 Grünhut, en: FS Frank (1930), Vol. I, página 19.

80 Así también Schreiber, Logic, página 60: "Si tal contradicción existiera en el sistema jurídico, tendría que destruir el sistema jurídico". Según Schreiber, en el caso de contradicciones normativas, “debe especificarse una regulación que determine qué norma prevalece sobre la otra en caso de conflicto” (p. 60), como es el caso, por ejemplo. B. el ejemplo dado en el texto se puede encontrar en la Sección 11 de la Ley de Soldados y la Sección 5 de la Ley de Sanciones Militares. Si no existe tal regulación y no hay solución jurídica alguna al problema de cuál de las normas en conflicto debe prevalecer en caso de conflicto, de modo que sería puramente arbitrario dar prioridad a una de ellas, la la prohibición de la arbitrariedad lleva a suponer que ambas normas en conflicto son inválidas; a " Brecha de colisión" (ver Canaris, Pensamiento sistémico, pág.124). Respecto a las contradicciones con las normas, ver también Kelsen, teoría jurídica, páginas 209 y siguientes; Weinberger, páginas 235 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 266 y siguientes, 313.

81 A esto Inglés, Unidad, páginas 47 y siguientes Véase también Rödig, páginas 211 y siguientes; Bydlinski, páginas 573 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 266 y siguientes; Schilling, páginas 417 y siguientes; Heckmann, páginas 157 y siguientes; Zippelius, Metodología, páginas 30 y siguientes.

82 Cfr. F. Kern, Derecho y Constitución en la Edad Media, segunda edición, 1958, páginas 15 y siguientes; H. Coing, Formas básicas del derecho, Universitas 15 (1960), 249 (251 y sigs.); Rehbinder, Law, páginas 21 y siguientes; crítico K. Kroeschell/ A. Cordés/ K. Nehlsen-v. Stryk, German Legal History, volumen 2, novena edición, 2008, páginas 274 y siguientes mw N. Hasta cierto punto, en Inglaterra todavía se respeta el antiguo derecho; ver en esto CM Schmitthoff, Pensamiento sistémico y jurisprudencia en el desarrollo del derecho privado inglés, JZ 1967, 1 (3 y siguientes).

83 esto Inglés, Unity, págs. 28 y siguientes, 47 y siguientes; Bydlinski, páginas 572 y siguientes; Schilling, páginas 399 y siguientes; Röhl/ Röhl, páginas 585 y siguientes; Zippelius, Metodología, pág.33.

84 Cf. más precisamente O. Bachof, ¿Normas constitucionales inconstitucionales?, 1951; P. Großkreutz, Contradicciones normativas en el derecho constitucional, 1966; Zippelius, Metodología, página 32 (con referencia al artículo 79, apartado 3 GG); ver también esto/ Würtenberger, artículo 12, Rn.26 y siguientes.
85 Cf. también Kant, Metafísica de la moral, página 330 (AB 23 y sigs.).
86 Para las distancias de colisión, consulte. Kallfass, páginas 55 y siguientes; Canaris, lagunas, páginas 65 y siguientes; Ibíd., Pensamiento sistémico, páginas 121 y siguientes.
87 A esto Schreiber, Logic, p.60: “Aquí no hay ninguna contradicción en el sentido de la lógica” (tampoco lo pretendo). »También es errónea la idea de que existe una contradicción en el sistema de evaluación del sistema jurídico. Porque el sistema de valores sólo está determinado por el sistema jurídico. No existe ningún sistema de valores fuera del ordenamiento jurídico al que está sujeto. Si Engisch cree que nuestro Código Penal considera más grave el asesinato intencionado de una persona que el poner en peligro la vida intencionalmente por exposición, pero se equivoca. La misma excepción que identifica como una contradicción muestra que su afirmación no es exclusivamente válida. Por tanto, una norma jurídica que no sea satisfactoria no es contradictoria." Para hacer esto tengo que replicar:1. El hecho de que no exista un sistema de valores fuera del sistema jurídico al que está sujeto puede ser cuestionado como una tesis decididamente positivista, pero me gustaría suponer por ahora; 2. Una comparación de las amenazas de castigo contenidas en los artículos 211, 212, 217 StGB a muestra que el Código Penal considera más grave matar intencionalmente a una persona que poner en peligro la vida mediante la suspensión, que está penado en el artículo 221 de la Ley Penal. Código. F. con las del artículo 221 del StGB, aunque la interpretación se basa en el hecho de que la pena de suspensión es la pena por poner en peligro la vida, lo que sin duda es la opinión predominante (ver, por ejemplo, RGSt 68, 407 (409 y siguientes); Schönke/ Schröder Eser, § 221 Rn.1); 3. Artículo 221, apartado 3 del StGB como “excepción” del artículo 217 StGB a. F. Reconocería que el legislador escogiera cuidadosamente la pena más estricta del artículo 221, apartado 3, y excluyera los casos menos graves, a diferencia del artículo 217, apartado 2, StGB a. F. hubiera querido con cuidado; Sin embargo, no lo hizo, lo que dio lugar - según la antigua situación jurídica hasta 1998 - a una divergencia entre evaluación y sanción, que no sólo fue percibida como insatisfactoria por los extraños, sino que también existía a la luz de lo inmanente (!) "sistema de valores" del Código Penal. Por tanto, se permitirá aceptar una “contradicción” (evaluativa) con el Tribunal del Reich.
Ahora el legislador ha corregido esta contradicción en la evaluación con la 6.ª StrRG de 1998, teniendo en cuenta los casos menos graves en el artículo 221, apartado 4 del Código Penal. El rango de pena corresponde ahora al artículo 213 (en el que se

incorpora el artículo 217 StGB, versión antigua; cf. Lackner/ Kühl, artículo 213 Rn. 9) y artículo 221, apartado 4 del StGB (en el caso de muerte infantil antes mencionado: de uno a diez años de prisión).

88 Desde el 26 de enero de 1998, esta contradicción en la evaluación ha sido eliminada; Véase la responsabilidad penal por tentativa en los artículos 223 y 239 del StGB, artículo FS, añadido en el apartado 2. Schönke/ Schröder Eser, § 223 Rn.66.

89 Proporciona un ejemplo civil instructivo. Larenz, Metodología, pág.335 y siguientes.

90 Representa en contra de esto Canaris (System Thinking, p. 118) en realidad acepta la opinión de que la contradicción de valor dada en la antigua situación jurídica entre los artículos 217 y 221 del Código Penal a. F. (por un argumentum a fortiori) puede ser eliminado. También Schönke/ Schröder Eser, 25.ª edición, 1997, § 221 Rn.13.

91 A este respecto, también de acuerdo Canaris, System Thinking, p. 120, quien admite que existen límites para la eliminación de las contradicciones de evaluación (p. 119 y ss., 126 y ss.). Sin embargo, contradice (p. 116) mi opinión de que las contradicciones en las evaluaciones (y principios) "deben ser generalmente aceptadas". Dado que se trata de violaciones del principio de igualdad, el abogado debe “utilizar todo su arsenal metodológico” para remediarlas (p. 116; véanse también p. 125 y siguientes). Cf. más Ch. Degenhart, Justicia sistémica y autocompromiso del legislativo como postulado constitucional, 1976.

92 Para la eliminación de contradicciones en la evaluación a través de la interpretación, ver también Canaris, pensamiento sistémico, páginas 116 y siguientes; Larenz, Metodología, pág.335 y siguientes.

93 Cf. también Keller, páginas 123 y siguientes; Esser, Grundsatz, págs. 80 y siguientes, 158 y siguientes; Rehbinder, Law, páginas 178 y siguientes; R. Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, cuarta edición, 2001, páginas 77 y siguientes. Canaris (System Thinking, p. 115 y siguientes) quisiera diferenciar entre los dos Contradicciones reales de principios que perturban la unidad del sistema jurídico y, dentro de esa unidad, "contradicciones de principios" que se equilibran con un "compromiso". Como ejemplo de conflicto de principios, cita la tensión inherente a nuestro derecho sucesorio entre el principio de libertad testamentaria y el de protección familiar, es decir, que los parientes cercanos no deben quedar completamente excluidos de la herencia; Esta tensión encuentra su equilibrio en la ley de la porción obligatoria (p. 53). Aparentemente lo que juega un papel en esta distinción es que el propio legislador ha tenido en cuenta el conflicto de principios y ha tratado de resolverlo, mientras que en el caso de contradicciones reales la antinomia se opone duramente y el abogado tiene que ver cómo puede abordarlo. es decir, antes de que la tarea sea eliminarlos lo mejor que podamos. No siempre será fácil decidir si existe una

“oposición” o una “contradicción” en un caso individual. Además, en nuestro texto también se reconoce la diversidad de “contradicciones de principios”.
94 Además, proyecto de Parte General del Código Penal de 1958, justificación, páginas 4 y siguientes, véase también proyecto de Código Penal de 1962, justificación, páginas 96 y siguientes, 142; Arturo Kaufmann, El principio de culpa, 2.ª edición, 1976, páginas 212 y siguientes.
95 a esto G. Radbruch, Preschool of Legal Philosophy, 3.ª edición, 1965, páginas 24 y siguientes (32 y siguientes).
96 ME Mayer, Philosophy of Law, 1922, página 82. Sobre el problema de la individualización de la justicia, véase. Inglés, idea, páginas 199 y siguientes; Henkel, cierto.
97 entonces Radbruch, preescolar, página 32 y siguientes.
98 Canaris (System Thinking, p. 116 y siguientes) generalmente ve las contradicciones de principios que he destacado particularmente como un subtipo de contradicciones en la evaluación, a las que no tengo ninguna objeción. En consecuencia, trata de manera uniforme las posibilidades de evitar y eliminar las contradicciones en la evaluación y los principios. Él es menos reservado que yo (hasta ahora) en sus esfuerzos por aclarar las cosas.
99 Buen ejemplo en W. Stimpel, Formación jurídica judicial en derecho societario, en: R. Pehle/ W. Stimpel, Judicial Legal Training, 1969, página 15 (22 y siguientes).
100 Acerca de Inglés, Unidad, páginas 84 y siguientes; Fraenkel, Universitas 15 (1960), 1205 y sigs.
101 Wengler, JR 1949, 67, pág., también z. b. Sax, página 86 y siguientes, Nota 1. Dado que aquí nos centramos en los problemas metodológicos especiales de la El tratado no puede entrar en derecho comparado. Se cita la obra de Wengler como prueba de cómo el derecho comparado también puede ser dogmáticamente fructífero. Sobre este último aspecto ver también Carpeta, páginas 935 y siguientes; S.S. Jescheck, Desarrollo, tareas y metodología del derecho penal comparado, 1955; W. Fikentscher, Métodos del Derecho en presentación comparada, Vol. I–IV, 1975–1977; Esser, Principio, págs. 28 y siguientes, 346 y siguientes; K. Zweigert/ H. Kötz, Introducción al derecho comparado en el ámbito del derecho privado, 3.ª edición, 1996; lobo/ Bachof/ Kluth, § 28 Rn.41 (“interpretación comparada”).
102 Material de decisión en Wengler, JR 1949, 74 anm. 54 y sigs.
103 SJ Schmidt-Salzer, Leyes preconstitucionales, interpretación constitucional y términos jurídicos no escritos e indefinidos, DÖV 1969, 97 (con buenos ejemplos), y BGHSt 13, 102 (117), con el importante pasaje: "La interpretación debe... Tenga cuidado de que todas las disposiciones legales, en la medida de lo posible, se unan para formar un todo coherente. Si resulta que una disposición anterior con el significado que sus

autores querían atribuirle no puede conciliarse con una disposición posterior de mayor importancia, la redacción de la disposición anterior permite darle un significado que no entre en conflicto con la norma posterior de rango superior, es lícito interpretarla en este sentido. Al menos desde el punto de vista de La teoría subjetiva de la interpretación es más que interpretación en juego aquí, es decir, la adaptación legal de la ley anterior al nuevo orden legal general (la constitución actual).

104 BVerfGE 3, 225. Véase también el informe BGH, JZ 1954, 152.

105 BVerfGE 3, 225 (237, 247). Véase también el informe del BGH, JZ 1954, 152. Se señala, por ejemplo, el principio de separación de poderes como límite a la competencia judicial. B. también afirma enfáticamente: Hirsch, J.R. 1966, 339.

106 W. Apelt, Constitución y Ley de Examen Judicial, JZ 1954, 401; H. Nawiasky, Derecho positivo y sobrepositivo, JZ 1954, 717.

107 Bachof, Normas constitucionales, págs. 27 y siguientes, 42 y siguientes, 45 y siguientes.

108 Por eso Bachof, Normas Constitucionales, pág.45.

109 Información detallada sobre las dudas que aquí surgen: Inglés, buscar (mw N.). Ver también Henkel, Filosofía del Derecho; Zipelio, Justicia; ibid., filosofía jurídica (mw N.).

110 A continuación me limitaré a este caso extremo de conflicto. Larenz, Methodology, páginas 413 y siguientes, trata de forma más exhaustiva cualquier cuestión trascendente al derecho. Formación jurídica adicional" "extra legem", incluidas aquellas que no van "contra legem".

111 pruebas Heck, Interpretación de la Ley, página 198 nota 305; M. Rümelin, Cambios experimentados en la ciencia y la enseñanza, 1930, página 42 nota 2; Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 59 I 1.

112 Por ejemplo: b. Diablos, interpretación de la ley, páginas 196 y siguientes.

113 Cf. en lugar de todos Diablos, interpretación de la ley, págs. 141 y siguientes, 145 y siguientes (con referencias), 211; más (cada uno con ejemplos) Keller, págs. 34, 37; K. Roth-Stielow, La rebelión del juez contra la ley, 1963, página 81 y siguientes.

114 En esta etapa, por ejemplo, B. OLG Freiburg, NJW 1952, 887. Por tanto, no hay problema de corrección contra legem.

115 Cf. además de ella: BGHZ 13, 360. Para esta jurisprudencia, véase. Roth-Stielow, páginas 125 y siguientes; Larenz, Metodología, pág.393 y sigs.

116 Cfr. Th. Zimmermann, The Supreme Court's jurisprudence on the correct of schools, NJW 1952, 959 (habla en parte de cambiar decisiones legales, en parte de llenar vacíos); Larenz, Ley de Obligaciones I, p. 584 nota 30 (» Mayor desarrollo jurídico mediante la "reducción teleológica"); ibíd., Methodology, página 393 y siguientes (llenando un vacío mediante la "reducción teleológica"). Esser (Pre-comprensión, p. 117

nota 2) incluso declara “indefinibles” las diferencias entre interpretación, subsanación de lagunas y desarrollo ulterior del derecho (ver también allí p. 174 y sigs.).
117 Reichel, página 142 (ver la impresionante justificación en la página 139 y siguientes y una restricción del principio en la página 144).
118 Beling, en: FS Heck y otros (1931), página 14. Véase también M. Rümelin, páginas 44 y siguientes, quien, sin embargo, subraya la necesidad de distinguir entre leyes obsoletas y nuevas (pero aún incorrectas) y sólo con referencia a las primeras al juez en el caso de una En caso de estado de emergencia, se concede la autoridad para desviarse de la ley. También Larenz, Methodology, p.427 se centra en la “emergencia legal”.
119 Cfr. al respecto Bockelmann, en: FS Smend (1952), pág.30 y siguientes.
120 Sobre este desarrollo bajo el Nacionalsocialismo s. Bockelmann, en: FS Smend (1952), página 34 y siguientes: Véase también la práctica jurídica bajo el nacionalsocialismo: B. Rüthers, La interpretación ilimitada, 7ª edición 2012; es decir/Fischer /Birk , apartados 546 y siguientes.
121 Cfr. Reichel, página 129.
122 Sobre esto (parcialmente reservado), p.e. b. Ebsen, páginas 48 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 368 y siguientes; Zipelio/ Würtenberger, artículo 12, marginal 56 y siguientes; ver también Hesse, Rn. 195 (rechazando la "posibilidad de anular la 'ley' citando el 'derecho'" y contra BVerfGE 34, 269).
123 p., a saber, BVerfGE 3, 225 (en caso de “violación de los límites extremos de la justicia”, 233); Informe BGH, JZ 1954, 152.
124 Radbruch, Filosofía del Derecho, página 345; así también BVerfGE 3, 225 (232 sigs.).
125 Declaraciones y pruebas adicionales i. S. esta tesis: E. Schmidt, Law and Judges, 1952, págs. 12 y siguientes, 16 y siguientes; Roth-Stielow, páginas 36 y siguientes; G. Grünwald, Sobre la crítica de la doctrina de ley suprapositiva, 1971; Ebsen, páginas 55 y siguientes (crítica); Heusinger, páginas 105 y siguientes; Henkel, Filosofía del Derecho, páginas 563 y siguientes; Larenz, Metodología, p. 426 y siguientes (esto opera con la idea de» "emergencia jurídica", por lo que también juzgó casos distintos de los injustos, inmorales, contrarios al derecho natural en el ámbito de la "trascendencia de la ley". entrenamiento legal); Coing, páginas 231 y siguientes (con referencias); Zippelius, Filosofía del Derecho, § 6; ver también (a rueda rota) H. Lecheler, ¿Injusticia en forma jurídica?, 1994; F. Salinger, La fórmula de Radbruch y el Estado de derecho, 1995; Kaufmann, Filosofía del Derecho, páginas 41 y siguientes, 153 y siguientes De la jurisprudencia, véase BGHSt 2, 234 (237); especialmente BVerfGE 23, 98 (106): “La ley y la justicia no están a la discreción del legislador... Por lo tanto, el Tribunal Constitucional Federal ha afirmado la posibilidad de anular las disposiciones 'legales'

nacionalsocialistas "Revocar su validez como ley porque contradicen tan obviamente los principios fundamentales de la justicia que el juez que quisiera aplicarlas pronunciaría injusticia en lugar de justicia".
Para la discusión de la ley natural ver B. Schmidt, Law, páginas 14 y siguientes; H. Weinkauff, La idea de derecho natural en la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia, NJW 1960, 1689; W. Maihofer (ed.), ¿Ley natural o positivismo jurídico?, 1962; E. Linsmayer, El derecho natural en la jurisprudencia alemana de posguerra, 1963; Fikentscher III, páginas 332 y siguientes mw N.; Henkel, Philosophy of Law, páginas 502 y siguientes con más referencias; Coing, páginas 31 y siguientes, 198 y siguientes, 231 y siguientes; Kaufmann, Filosofía del Derecho, páginas 19 y siguientes; G. Ellscheid, Estructuras del pensamiento de la ley natural, en: Comerciante/ Hasser/ Neumann (ed.), Introducción a la filosofía y teoría del derecho contemporáneas, octava edición, 2011, páginas 148 y siguientes; Zippelio, Filosofía del Derecho, §§ 6, 12; Horn, apartados 375 y siguientes, 401 y siguientes, 423 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , Rn. 262 y siguientes, 411 y siguientes (crítico). Lo que debería ser seguro es que la mera insatisfacción con una norma legal como la regulación del aborto no puede ser suficiente para permitir que el poder judicial la deje de lado.
126 págs. z. b. Hirsch, JZ 1966, 334.
127 Sobre el concepto de error legislativo de motivo: Zimmermann, NJW 1952, 959; Bender, JZ 1957, 595, 600.
128 Correcto: Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 59 II y nota 10 (“restricción”, pero no interpretación restrictiva, “mejora del pensamiento, no sólo de la expresión”).
129 Ese sería probablemente el punto de vista Hecks (cf. interpretación de la ley, págs. 138 y siguientes, 156 y siguientes, 195 y siguientes, 208 y siguientes). Además Kallfass, páginas 95 y siguientes, también G. u. D. Reinicke, Llenar lagunas jurídicas primarias y secundarias según la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia, NJW 1952, 1153 (1156); rechazando Enneccerus/ Nipperdey I 1, § 59 II.
130 Zimmermann, NJW 1952, 959 habla de casos “aparentemente pasados por alto por la legislatura” y considera que la interpretación de la decisión como un vacío a llenar es el más obvio. Asimismo en el resultado Larenz, que apoyó la decisión del BGH en un caso de » reducción teleológica”, es decir, la adición de una “restricción correspondientemente requerida” a la norma jurídica “de acuerdo con la inmanente Teleología del Derecho” (Metodología, págs. 391, 393 y sigs.
131 Sobre la inseparabilidad de llenar el vacío y corregir el requisito, véase, por ejemplo, Diablos, interpretación de la ley, pág.205 y siguientes. Véase también la fluidez de los límites entre las diferentes “etapas” del “ determinación jurídica progresiva” supra pág. 208 y siguientes con nota 39, así como Larenz, Methodology, páginas 366 y siguientes (367 nota 1 mw N.).

132 Diablos, interpretación de la ley, página 51.
133 Zimmermann, NJW 1952, 960. Véase también Inglés, Unidad, página 86 y siguientes: Nota 2 mw N.; Enneccerus Nipperdey I 1, § 59 I 2. De manera análoga a lo que se dice en el texto, también se hace una distinción Canaris (System Thinking, p. 106 y siguientes) distingue acertadamente entre la adquisición del derecho “compatible con el sistema”, por un lado, y el desarrollo jurídico según los aspectos de la “justicia material” trascendente, por el otro. Demuestra claramente la diferencia en el tratamiento de la “actividad nociva” (p. 107) en la legislación laboral. Dada la amplitud y ambigüedad del término popular “educación jurídica continua” (que abarca desde la interpretación “creativa” hasta la concretización de Cláusulas generales y de cumplimentación de lagunas para todo tipo de corrección de una ley incorrecta), se requiere precaución al manipularlo. El rechazo por parte de un tribunal de la aplicación de una disposición legal debido a injusticia, inmoralidad o violación de la ley natural es ciertamente un caso especial extremo de "desarrollo ulterior del derecho".
134 Zimmermann, NJW 1952, 960. S. también Bender, JZ 1957, 601.
135 Histórica y críticamente respecto de esta norma ya mencionada anteriormente: H. Krause, Cessante causa cessat lex, ZS de la Fundación Savigny de historia del derecho, canonista. Departamento 46 (1960), 81. Krause muestra que la regla proviene del canonismo, no de ese Derecho romano. Muestra además que fue cuestionado en el siglo XIX y sólo recientemente ha sido reconocido nuevamente; ver también H. Hagg, La actitud del siglo XIX ante la abolición de la base jurídica, 1966. Después J. Kohler y L. Kuhlenbeck como “presagio” (Hagg, páginas 76 y siguientes) se había acostumbrado nuevamente a la regla, explicó, por ejemplo, Barriga Reichel (p. 135 y siguientes) que una ley ya no es aplicable si, debido a cambios en las circunstancias reales, ya no puede alcanzar su finalidad original y razonable (pero, en mi opinión, esto también se aplica a las originales). tendrían que aplicarse errores de percepción); más recientemente sobre el principio de “cessante ratione” ver. León. El hecho de que el famoso “veredicto grabado” (BGHZ 17, 266) se base en este principio ya se ha mencionado anteriormente en la página 123, nota 49; A esto le siguieron otras sentencias, p. B. la “sentencia fotocopia” (BGHZ 18, 44); En el asunto en sí, la Copyright Act v. Intervenido el 9 de septiembre de 1965. Sobre los límites de la aplicabilidad del principio ver. Canaris, lagunas, páginas 189 y siguientes; Este último (p. 89 y sigs.) ha destacado la “extensión teleológica” como un paralelo a ese principio, en el que la razón no conduce a una restricción sino a una ampliación de la aplicación de una norma. Ver también Larenz, Metodología, páginas 397 y siguientes; Pawlowski, apartados 497 y siguientes; rechazando Bydlinski, página 475. Esta extensión teleológica se sitúa entre una interpretación que todavía respeta el posible significado de la palabra y la analogía.

136 Desde el 1 de agosto de 2002 regulado en el artículo 253, apartado 2 del BGB.
137 p., las razones respectivas: en la sentencia sobre pensión por accidente (BGHZ 4, 153), el BGH piensa principalmente en una interpretación teleológica restrictiva (ver arriba en el texto, así como Bender, JZ 1957, 594), en la cinta En la sentencia el resultado se justifica por "la interpretación según el sentido y la finalidad de la ley" (BGHZ 17, 276), la sentencia fotocopiada hablaba de una interpretación restrictiva según el "sentido y la finalidad de la ley" (BGHZ 18, 49, 53) y en el asunto Herrenreiter que en el artículo 847 BGB a. F. utilizó el concepto de libertad (de movimiento y actividad) “a modo de analogía” con la libertad de disponer de la propia imagen “según la propia decisión” (BGHZ 26, 355 y sigs.).
138 p.z. B. al veredicto de la cinta: Larenz, Methodology, p. 380 (no una “interpretación restrictiva”, como afirma el BGH, sino más bien la realización de una “posterior interpretación”). brecha oculta" por " reducción teleológica«); también sobre la controvertida “sentencia Herrenreiter”, que ha sido dejada de lado por varias otras sentencias (entre ellas “KukidentJudgment”, BGHZ 30, 7, “Ginseng Judgment”, BGHZ 35, 363): Larenz, Methodology, pág. 425 y siguientes (en el caso Herrenreiter, el BGH intentó inadmisiblemente "referirse a la “anular el criterio del legislador de la época”; Esto “no es… una ley inmanente, sino… una ley que trasciende la ley”. entrenamiento legal"); ver también M. Löffler, Los límites de la determinación judicial del daño moral, NJW 1962, 225; P. Hartmann, derechos personales e indemnización por dolor y sufrimiento, NJW 1964, 793 (796 y siguientes). Se señala repetidamente que el BGH... Ignoré la prohibición de analogías del artículo 253, apartado 1, del Código Civil alemán (BGB). Pero el BGH no se dejó disuadir. En decisiones posteriores (NJW 1963, 902 y s., 904 y s.) se manifiesta aún más claramente la intención de seguir desarrollando el derecho y romper con normas jurídicas obsoletas. Sin embargo, después de que el BVerfG en el “caso Soraya” (BVerfGE 34, 269) certificara la constitucionalidad de la jurisprudencia del derecho civil, las preocupaciones anteriores fueron en cierta medida silenciadas; Larenz (Metodología, p. 426) reconoce resignadamente “el poder de uno "Derecho consuetudinario". Generalmente escéptico sobre la metodología jurídica convencional: Ott, página 243 (conclusión).
139 I. Kant, Prolegómenos, edición de obra, ed. v. W. Weischedel, volumen V, novena edición, 1996, página 252 (A 204).
1 G. Radbruch, The Spirit of English Law, 1946, páginas 43 y siguientes Véase también: KN Llewellyn, Ley de prejuicios y jurisprudencia en Estados Unidos, 1932; W. Fikentscher, Methods of Law in Comparative Presentation, volumen II, 1975, páginas 58 y siguientes; M. Will, El derecho común, en: R. David/ G. Grasmann, Introducción a los principales sistemas jurídicos actuales, segunda edición, 1988, Rn. 283 y siguientes (352 y siguientes); Zweigert/ Kötz, páginas 250 y siguientes mw N.; D. Blumenwitz,

Introducción al derecho angloamericano, séptima edición, 2003, páginas 36 y siguientes; H.-P. Schwintowski, Metodología Jurídica, 2005, páginas 129 y siguientes; Röhl/ Röhl, páginas 568 y siguientes; Ch. Graf v. Bernstorff, Introducción al derecho inglés, 4.ª edición, 2011, § 1; Müller/ Christensen, Metodología 2, Rn.379 y siguientes; G. Williams, Learning the Law, 16.ª edición, 2016, páginas 92 y siguientes.

2 Radbruch, Geist, página 34 y siguientes, con Schmitthoff, JZ 1967, 1 (3), cabe señalar que desde 1966 la Cámara de los Lores en el futuro "sólo por regla general se considerará vinculada por sus precedentes, pero se apartará de ellos en casos excepcionales si el tribunal fuera del opinión de que tal desviación está justificada."

3 En general, para nosotros la decisión judicial sólo tiene significado para el caso concreto. Aquí se emite con “fuerza legal” entre los involucrados en el proceso por el asunto decidido. Sin embargo, no vincula a los tribunales por sus decisiones en otros casos similares. Sin embargo, algo especial se aplica al BVerfG, cuyas decisiones tienen un impacto especial. Efecto vinculante y, a veces, incluso fuerza de ley (cf. § 31 BVerfGG y, p. ej. Alexy, Derechos fundamentales, páginas 504 y siguientes; Zipelio/ Würtenberger, artículo 48, n.19 y siguientes). Por otra parte, no se puede negar que nuestros tribunales se guían en gran medida por los precedentes, especialmente los de los tribunales más altos.

E. Schneider, Logic for Jurists, 1.ª edición, 1965, página 349, habla de la posible responsabilidad de los abogados por daños y perjuicios si ignoran la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la obligación del Ministerio Fiscal de basar sus acusaciones en dicha jurisprudencia. , y el peligro de la anulación de Sentencias de instancias superiores al desconocer sus decisiones anteriores son una “dictadura del precedente”. Kriele supone una “presunta naturaleza vinculante de los precedentes” y considera que la “diferencia entre la práctica jurídica anglosajona y europea continental no es tan significativa como se supuso durante mucho tiempo” (p. 245). En general, se ha abordado cada vez más la cuestión de si la consideración del precedente por parte de la práctica no es sólo un hallazgo jurídico-sociológico notable, sino que tiene dignidad normativa, y esto último no sólo cuando se utiliza un "uso judicial". Se fortalece el derecho consuetudinario. S. en esto Germann, páginas 227 y siguientes (244 y siguientes); Esser, Pre-understanding, p. 184 y siguientes (Los prejuicios no tienen “valor de fuente jurídica propia”, pero sí tienen “valor de garantía para la estabilidad y unidad de una opinión jurídica” y “importancia indicativa para la razonabilidad y adecuación social de la opinión”). argumentos utilizados”), pág. 184 y siguientes); HW Kruse, El derecho judicial como fuente jurídica del derecho interno, 1971; Fikentscher, Métodos III, páginas 728 y siguientes; Bydlinski, páginas 501 y siguientes (“fuerza vinculante subsidiaria” de los precedentes; también Larenz/ Canaris, Metodología, páginas 257 y siguientes); Larenz, Metodología, págs. 429 y siguientes mw N. (Los

prejuicios, si son “aplicables”, como “fuente de conocimiento jurídico”; la corrección tiene prioridad sobre el postulado de decidir casos similares de la misma manera, p.432); R. Riggert, La autovinculación de la jurisprudencia mediante el principio general de igualdad (Art. 3 I GG), 1993, p.23 fmw N.; Ch. E. Ziegler, Autovinculante del tercer poder, 1993, mw N.; Pawlowski, Rn.933 y siguientes, 1020 y siguientes; Zippelius, Metodología, pág.65 y siguientes; Müller/ Christensen, Metodología 2, Rn.382 y siguientes.

4 sol E. Schmidt, comentario didáctico sobre el StPO y el GVG, parte 3, 1960, § 121 nota 33. A modo de ejemplo: BGHSt 7, 314. Véase también KK- Hannich, § 121 GVG Rn. 38. Sobre la cuestión de la vinculación al obiter dicta, véase también Pawlowski, párrafos 1056 y siguientes (sin vinculación jurídica, pero con efectos reales, párrafo 1074).

5 La “sentencia Tantape” BGHZ 17, 266 (275 ss.) también lo reconoce.

6 fuentes principales Hecks: Interpretación de las leyes y jurisprudencia de intereses, 1914; Jurisprudencia sobre formación de conceptos y intereses, 1932; El problema de la obtención de la ley, segunda edición, 1932; Jurisprudencia de intereses, 1933; Jurisprudencia de intereses y sus nuevos oponentes, 1936; Renovación jurídica y metodología jurídica, 1936; Filosofía jurídica y jurisprudencia de intereses, AcP 143 (1937), 129. Véase también Esbozos de Heck sobre el derecho de obligaciones, 1929, y sobre el derecho de propiedad, 1930, donde aplicó sistemáticamente su método. Sobre el desarrollo y la importancia de la jurisprudencia sobre intereses: K. Engisch, Jurisprudencia de intereses y derecho penal, Revista mensual de psicología criminal 25 (1934), 65; H. Hubmann, Principios de equilibrio de intereses, AcP 155 (1956), 85; noble; Wieacker, Historia del derecho privado, páginas 574 y siguientes; Kallfass; G. Ellscheid/ W. Hassemer (ed.) Jurisprudencia de intereses, 1974; Fikentscher III, páginas 373 y siguientes; Henkel, Filosofía del Derecho, páginas 309 y siguientes; P. Speiger, jurisprudencia de intereses en la jurisprudencia alemana, 1985; Larenz, Metodología, páginas 49 y siguientes; Coing, páginas 48 y siguientes; Zippelius, Filosofía del Derecho, § 9; Rüthers/Fischer /Birk , apartados 524 y siguientes.

7 Sobre la dependencia de los Hecks Jurisprudencia de interés desde la cosmovisión del positivismo s. Larenz, Metodología, pág.51 y sigs.

8 A esto Kallfass, páginas 87 y siguientes.

9 p.en esto por nombre Diablos, Formación Conceptual, 1932; ver también H. Stoll, concepto y construcción en la doctrina de la jurisprudencia del interés, en: FS f. Ph. Heck y otros (1931), página 60; Kallfass, páginas 79 y siguientes. Esser, Principio, página 236, habla de una autodenuncia "muy tonta" de la jurisprudencia conceptual alemana, cabe señalar nuevamente que la "jurisprudencia conceptual" rechazada en el texto (como contratérmino a "jurisprudencia de intereses") es mencionado en particular por Heck destacó sentidos específicos (“método de inversión”; Heck, Formación

Conceptual, págs. 92 y siguientes). Sobre el significado de un tipo diferente de jurisprudencia conceptual, véase Inglés, en: Departamentos de Estado alemanes, 5th Int. Congreso de Derecho Comparado (1958), págs.62 y siguientes; Larenz, Methodology, páginas 53 y siguientes, 165 y siguientes Para el cambio en el significado de la jurisprudencia conceptual en el siglo XIX, véase. Edelmann, páginas 26 y siguientes.

10 prueba JH Hillebrand, Proverbios jurídicos alemanes, 1858, página 74 (núm. 101). Sobre el hecho de que la antigua ley alemana -aunque tal vez no de manera claramente consciente- evaluaba los intereses y no pensaba de manera constructiva, ver Diablos, ley de propiedad, § 58 I 3.

11 Heck, derecho de propiedad, § 59. Sobre la justificación de la adquisición de buena fe en tiempos más recientes, véase B. F. Baur/ R. Stürner, Libro de texto de derecho inmobiliario, 18.ª edición, 2009, artículo 52 A II.

12 Para evitar confusiones, cabe señalar que el caso analizado anteriormente en las páginas 90 y siguientes era diferente del que ahora se analiza. Se trataba de una cosa que las autoridades fiscales habían "perdido", y la buena fe del comprador no se refería a la propiedad del vendedor actuando por iniciativa propia (el maestro de alimentación), sino a su autoridad para vender por autoridades fiscales ("poder de disposición").

13 Diablos, ley de propiedad, § 58 III 3. Ver también BGHZ 10, 69 también agricultor/ Stürner, artículo 52 C III.

14 Información detallada sobre cómo abordar las lagunas en la escuela de Tubinga: Kallfass, páginas 37 y siguientes.

15 Cf. sobre este Müller-Erzbach, págs. 64 y siguientes, 87 y siguientes.

dieciséis Müller-Erzbach, página 137 con una recopilación de obras anteriores. Ver también Hubmann, AcP 155 (1956), 91 y sigs.; Edelmann, páginas 88 y siguientes; K. Knauthe, Pensamiento jurídico causal y sociología jurídica, 1968. Hubmann se ha ocupado en profundidad de los aspectos relevantes para la evaluación de intereses y la "resolución de conflictos" (fuerza y alcance de los intereses, estatus jurídico, prioridad, culpabilidad, etc.) y ha creado así una especie de " “Topik” de jurisprudencia de intereses.

17 Müller-Erzbach, pág. 75 (véanse también págs. 84 y siguientes).

18 El término “ideología” también entra en juego aquí. Para orientación inicial consulte. H. Henkel, Ideología y Derecho, 1973; ibid., Philosophy of Law, páginas 142 y siguientes (con referencias); Coing, págs. 55, 102 y siguientes; Zippelius, Filosofía del Derecho, § 17 I. Los “políticos” también aparecen como ideales y se relacionan con ideologías Las “utopías”, que, como diseños ficticios de comunidades ideales, tienen la función, entre otras cosas, de llamar la atención crítica sobre intereses desatendidos en las sociedades existentes e imaginar nuevas posibilidades para vivir juntos. Sobre el

concepto de utopía y la función social del pensamiento utópico, ver. R. Saage, ¿El fin de la utopía política?, 1990, páginas 13 y siguientes; D. Otto, El modelo de Estado utópico de la Politeia de Platón desde la perspectiva de 1984 de Orwell, 1994, páginas 139 y siguientes, 292 fmw N.

19 Cf. al respecto Müller-Erzbach, páginas 79 y siguientes; Engisch, idea, páginas 105 y siguientes, sobre la relación entre interés y evaluación Diablos y la ambigüedad del "interés" como objeto, estándar y factor causal de evaluación. Henkel, Filosofía del Derecho, pág.318 y siguientes; Larenz, Metodología, páginas 52 y siguientes, 119 y siguientes.

20 p.además Inglés, Monthly Journal for Criminal Psychology 25 (1934), 70 y siguientes (con referencias); Hubmann, AcP 155 (1956), 90.

21 H. Coing, Sistema, Historia e Interés en el Derecho Privado, JZ 1951, 481 (485). S. también Henkel, Philosophy of Law, páginas 318 y siguientes. Véase también Kallfass, páginas 16 y siguientes. Nota 56, página 93.

22 Muy prudente Jesch, AöR 82 (1957), 176 y siguientes, 182 y siguientes Véase también Hanack, página 114 y sigs.

23 A esto Müller-Freienfels, JZ 1957, 685. Surgen imágenes distorsionadas de nuestra administración legal de justicia cuando a veces parece como si casi todos los casos de aplicación concreta de la ley implicaran un problema real o legal, de modo que en realidad siempre es el juez o el Los funcionarios administrativos encuentran y dan forma creativamente a leyes concretas. Gran parte de la aplicación de la ley se realiza sin escrúpulos. ¿De qué otra manera se podría pensar en el uso de computadoras?

24 páginas Engisch, Idea, 1953, páginas 181 y siguientes (nota 18 mw N.). Tamaño z. Barriga: Schmidt, Derecho; G. Less, Sobre la naturaleza y el valor del derecho judicial, 1954; Wieacker, ley; Bachof, Ley Fundamental. Al comienzo del capítulo se puede encontrar más literatura (especialmente la más reciente) sobre derecho judicial. VI.

25 SJ Llompart, ¿Derecho para el abogado, derecho para el filósofo del derecho?, JZ1970, 273.

26 Sobre el tema: Th. Viehweg, Topics and Jurisprudence, 5ª edición, 1974. Véase también: G. Otte, Veinte años de discusión de temas, Teoría jurídica 1 (1970), 183; G. Struck, Jurisprudencia de actualidad, 1971; Fikentscher III, páginas 349 y siguientes mw N.; Alexy, Argument, páginas 39 y siguientes; Larenz, Methodology, páginas 145 y siguientes mw N.; Mayer-Maly, páginas 69 y siguientes; Müller, Teoría jurídica, págs. 56 y siguientes, 65 y siguientes; Zippelio, Justice, páginas 406 y siguientes; ibid., Filosofía del Derecho, § 39 II con más referencias; Pawlowski, apartado 143 y siguientes; Schenke, páginas 62 y siguientes; F. Ranieri, Topos/Jurisprudencia, en: Diccionario histórico de retórica, ed. v. G. Ueding, Vol. 9, 2009, páginas 702 y siguientes con más referencias; Horn, apartado 383 y siguientes; Rüthers/Fischer /Birk , apartados 611 y

siguientes; crítico: Ch. Fischer, Topoi de formación jurídica encubierta en derecho civil, 2007.
27 Aristóteles, Topik, trad. v. E. Rolfes, 2.ª edición 1968, arriba. 100 b. Ver. Viehweg, páginas 19 y siguientes.
28 G. Vico, De nostri temporis studiorum ratione, trad. v. WF Otto, 1974, cap. III (págs. 27 y siguientes). Ver. Viehweg, páginas 15 y siguientes.
29 Kant, KdRV, páginas 104 y siguientes (A 61 y siguientes), página 291 (A 268 y siguientes). Ver. Viehweg, página 40 y siguientes.
30 Viehweg, página 14.
31 páginas sobre esto K. Engisch, significado y alcance de la sistemática jurídica, Studium generale 10 (1957), 173 (175 y siguientes).
32 Cf. sobre esto D. Simon, La independencia del juez, 1975, página 68 y siguientes.
33 sol Klug, prefacio a la 1ª edición. Una de las contradicciones más extrañas dentro de la teoría jurídica contemporánea es que, por un lado, se intentan exponer el esqueleto lógico de la argumentación jurídica con la más aguda disección (aplicación de cálculos), por otro lado, con el mayor desdén por los supuestamente completamente impotentes "mecánicos" La técnica de la subsunción habla como si los lógicos jurídicos quisieran reducir toda la teoría del conocimiento jurídico al aspecto formal.
34 En esta z. B. con razón O. Weinberger, Topics and Plausibility Arguments, ARSP 59 (1973), 17 (especialmente 32 y sigs.) señaló: “El pensamiento lógico-deductivo no se limita a derivar de oraciones básicas en el sistema axiomático”; “El pensamiento tópico-retórico en sí mismo incluye pasos deductivos” (p. 33 y sigs.).
35 páginas Inglés, Studium generale 10 (1957), 177; Diederichsen, Pensamiento actual y sistemático en la jurisprudencia, NJW 1966, 697; Canaris, Pensamiento sistémico, págs. 135 y siguientes, 151 y siguientes.
36 Buena recopilación de topoi jurídicos (más de 60). Struck, páginas 20 y siguientes, al que siguen valoraciones explicativas y críticas de los argumentos de actualidad. Cf. apreciativamente El propio Viehweg (en su quinta edición complementada), página 111.
37 Cf. p.e. b. Larenz, Metodología, páginas 341 y siguientes; Zippelius/Würtenberger, § 17 Rn.18 y siguientes.
38 Sobre la “naturaleza de la cosa”: Inglés, búsqueda, página 232 mw N. Véase también, p. b. R. Dreier, Sobre el concepto de “naturaleza de la cosa”, 1965; G. Sprenger, Ley natural y naturaleza de las cosas, 1976; Henkel, Filosofía del Derecho, páginas 371 y siguientes; Kaufmann, analogía; Bydlinski, páginas 51 y siguientes; Larenz, Methodology, páginas 417 y siguientes mw N.; Coing, páginas 181 y siguientes; Zippelius, Filosofía del Derecho, §§ 7, 12 V. Sobre la jurisprudencia: Linsmayer, página 89 y siguientes, el BGH también se refiere a la “naturaleza del asunto” (277) en la “sentencia grabada” (BGHZ 17, 266).

39 Esser, Principio, página 59.
40 N. Horn, Sobre la importancia de la teoría del tópico Theodor Viehwegs por una teoría unificada del pensamiento jurídico, NJW 1967, 601 (607).
41 BGHSt 6, 46. Véase el texto anterior, página 183 y siguientes. W. Weischedel, Law and Ethics, 1956, páginas 20 y siguientes; Th. Würtenberger (sen.), La situación intelectual del derecho penal alemán, 2.ª edición, 1959, página 20; Linsmayer, páginas 18 y siguientes, sobre el problema todavía fundamental del "relativismo" en la filosofía moral y jurídica: CA Emge, Sobre el dogma básico del relativismo jurídico-filosófico, 1916. Véase también z. B: Arturo Kaufmann, Reflexiones sobre la superación del relativismo jurídico-filosófico, ARSP 46 (1960), 553; Kelsen, teoría jurídica, páginas 65 y siguientes, 357 y siguientes (especialmente p. 366), 402 y siguientes; Radbruch, Filosofía del Derecho, páginas 98 y siguientes; A. Brecht, Political Theory, 2ª edición, 1976 (significativa defensa del relativismo de valores); Zippelius, problemas de valoración; ibid., Filosofía del Derecho, §§ 11, 20 II, 21 III; Coing, páginas 79 y siguientes.
42 p.por nombre HJ Wolff, en: FS Jellinek (1955), páginas 43 y siguientes; Canaris, lagunas, páginas 93 y siguientes.
43 p.z. b. Göldner, páginas 23 y siguientes, 26 y siguientes.
44 Crítico sobre esto Inglés, búsqueda, página 237 y siguientes.
45 Véase también lo anterior Larenz, Metodología, pág.245.
1 Citado en A. Maschke, La justicia a través del método: a Karl Teoría del pensamiento jurídico de Engisch, 1993, página 2; Este volumen contiene la obra jurídica teórica y filosófica jurídica de Karl Descrito en inglés de forma tan convincente como inquietante.
2 S.S. Jescheck, Karl Inglés para el 80 cumpleaños, ZStW 91 (1979), 247.
3 HJ Hirsch, Karl Engisch †, ZStW 103 (1991), 623.



la disertación jurídica

Klippel, Diethelm
9783170388871
115 páginas

Compra y lee el título ahora

El libro aborda preguntas y problemas relacionados con el trabajo en una disertación jurídica, desde la búsqueda de un tema y su redacción hasta el examen oral y la publicación. Se puede encontrar información sobre el enfoque metodológico, así como asesoramiento sobre la estructuración de los trámites de la tesis y sobre la redacción jurídica. Numerosos ejemplos ilustran errores y torpezas comunes, y recomendaciones formuladas de manera concisa promueven un trabajo exitoso en una disertación jurídica.

Compra y lee el título ahora



Metodología de tramitación de casos judiciales.

Bringewat, Peter
9783170385665
195 páginas

Compra y lee el título ahora

La nueva edición actualizada de la obra enseña las habilidades básicas para procesar y resolver casos legales. La primera parte trata del "procedimiento" típico de la tramitación de casos: registro correcto de los hechos y de la tarea, trabajo sobre y con los hechos, el método de subsunción jurídica y cuestiones sobre el diseño externo y lingüístico de los exámenes y trabajos finales. La segunda parte trata de la estructura adecuada del procesamiento de casos legales. En primer lugar se abordan cuestiones estructurales generales y luego jurídicas específicas. En todo momento se llama la atención sobre posibles fuentes de error y riesgos en la estructura del procesamiento de casos y se muestra cómo ambos pueden evitarse.

Compra y lee el título ahora



Derecho administrativo y procesal administrativo

Wittern, Andreas
9783170305076
335 páginas

Compra y lee el título ahora

El trabajo proporciona los conocimientos básicos de derecho administrativo general y derecho procesal administrativo necesarios para la enseñanza y la práctica. Los presenta incluyendo muchos casos de ejemplo de la práctica administrativa diaria en estrecha relación con la aplicación diaria de la Ley. En cada subárea, el lector cuenta con los requisitos previos para un examen en profundidad de los respectivos problemas de los dos temas. áreas. El objetivo del autor es presentar principios y conexiones de una manera comprensible. Por esta razón, se evitan deliberadamente explicaciones teóricas extensas en favor de referencias a fuentes fáciles de encontrar.

El trabajo no sólo ofrece un apoyo integral para la formación y la educación superior, sino que también es una base importante para los profesionales en su trabajo diario. Compra y lee el título ahora