

Conceptos dogmáticos

Dogmatic concepts

Álvaro Núñez Vaquero*

Universidad de Murcia

ORCID ID 0000-0001-8665-2381

a.nunezvaquero@um.es

Cita recomendada:

Núñez Vaquero, Á. (2025). Conceptos dogmáticos. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 28, pp. 253-273.

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2025.9498>

Recibido / received: 29/10/2024
Aceptado / accepted: 03/04/2025

Resumen

El presente trabajo pretende llevar a cabo una reconstrucción sobre el papel que juegan los conceptos dogmáticos en la argumentación. Estos son formulados por los estudiosos del Derecho positivo y ocupan un papel fundamental dentro de nuestras teorías sobre el contenido del derecho (teoría general del contrato, teoría general del delito, etc.). Sin embargo, en el ámbito jurídico podemos encontrar diferentes tipos de conceptos elaborados en sede dogmática. A partir de los diferentes tipos de conceptos dogmáticos y de las diversas formas de argumentación, es posible reconstruir el papel que tales conceptos cumplen en la argumentación jurídica. Esta diversidad de conceptos dogmáticos permite llevar a cabo diferentes operaciones en los ámbitos de la interpretación y la construcción jurídicas.

Palabras clave

Conceptos dogmáticos, teorías dogmáticas, tipos de conceptos dogmáticos, argumentos, interpretación, construcción jurídica.

Abstract

The present study sets out to explore the role of legal concepts in argumentation, with a particular focus on the contributions of scholars of positive law. The legal concepts formulated by these scholars play a fundamental role in our theories on the content of law (general theory of contract and the general theory of crime, etc). However, it should be noted that within the legal field, there exists a variety of legal concepts that have been elaborated in the dogmatic field. This diversity of dogmatic concepts makes it possible to carry out different operations in the fields of legal interpretation and construction.

* El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación 2204/PI/22 Nuevas formas de creación y aplicación del Derecho. Proyecto financiado por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a través de la convocatoria de Ayudas a proyectos para el desarrollo de investigación científica y técnica por grupos competitivos, incluida en el Programa Regional de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Plan de Actuación 2022) de la Fundación Séneca, Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia.

Keywords

Dogmatic concepts, dogmatic theories, types of dogmatic concepts, arguments, dogmatic construction.

SUMARIO. 1. Conceptos jurídicos (y doctrinas). 2. Tipos de conceptos jurídicos. 2.1. Los tipos de conceptos según Carrió. 2.2. Los tipos de conceptos según Frändberg. 3. Tipos de conceptos dogmáticos. 3.1 Conceptos evaluativos. 3.2. Conceptos clasificatorios. 3.3. Conceptos tipo. 4. Argumentación, interpretación y construcción jurídica. 4.1. Interpretación y construcción jurídica. 4.2. El papel de los conceptos jurídicos en la interpretación. 4.2.1. Argumento de autoridad. 4.2.2. Argumento sistemático-conforme. 4.2.3. Argumento por tipos. 4.3. Papel de los conceptos en la construcción jurídica. 4.3.1. Inferencias sistemáticas. 4.3.2. Inferencias no sistemáticas. 4.4. Creación de “nuevos” conceptos dogmáticos. 5. A modo de conclusión.

Omne definitio in iure
civili periculosa, Digesto 50.17.120

1. Conceptos jurídicos (y doctrinas)

El objetivo de este primer apartado es exponer la relación entre teorías y conceptos dogmáticos, distinguiendo además aquellos de otros elementos del discurso jurídico. En particular, se distinguirá entre la teoría general del Derecho y la dogmática jurídica y, a su vez, dentro de esta última entre alta y baja dogmática. A saber: la teoría del derecho, discurso que analiza las propiedades de mayor generalidad y abstracción en diferentes ordenamientos jurídicos, se ocuparía de conceptos (tales como «interpretación», «deber» o «sanción») que no son aptos para realizar inferencias con el fin de calificar un caso jurídicamente; mientras, la dogmática jurídica, discurso que se ocupa de calificar casos a la luz de un ordenamiento jurídico, elabora conceptos que sí son aptos para atribuir calificación jurídica a casos (tales como contrato de leasing, delito de lesiones o actos jurídicos debidos de la Administración).

Qué tipo de entidades sean los conceptos (ontología) es una cuestión controvertida. Existen al menos tres grandes concepciones acerca de qué serían los conceptos: representaciones mentales, contenidos proposicionales (es decir, objetos abstractos de forma proposicional) y habilidades. Sin embargo, parece que las aproximaciones compatibilistas resultan ser al menos plausibles (Margolis y Lawrence, 2023), por lo que no resulta necesario comprometerse con dicha cuestión aquí.

Ahora bien, en el ámbito de la teoría jurídica se han desarrollado teorías autónomas acerca de qué son los conceptos jurídicos, que no coinciden exactamente con ninguna de las reconstrucciones en el ámbito de la filosofía de la ciencia general. Una de las más famosas, aquella de Alf Ross, afirma que los conceptos jurídicos son entidades que carecen de significado, sirviendo únicamente para hacer referencia abreviadamente a dos conjuntos de normas. En efecto, para Ross términos como «propiedad» o «derecho subjetivo» únicamente sirven para conectar las normas que otorgan tal posición con las que asocian consecuencias a tal posición Ross, 1976, p. 17)¹.

¹ En realidad, son posibles dos reconstrucciones de la teoría de los conceptos de Ross. Según la concepción puente, aquellos son únicamente instrumentos carentes de significado que ponen en relación dos conjuntos de normas. Según la concepción resumen, aquellos harían referencia, bien a las

Aquí, junto a la de Alf Ross, descartaré también otras aproximaciones reduccionistas a los conceptos jurídicos dogmáticos, como aquella operacional de Felix Cohen (1960, pp. 33 ss), quien sostenía que todo concepto jurídico ha de poder ser traducido en hechos empíricamente verificables o, en caso de que no sea posible, debía ser eliminado. La razón es que tales teorizaciones no dan cuenta de cómo, en los hechos, los operadores jurídicos utilizan los conceptos jurídicos en la argumentación jurídica. Por el contrario, dichas teorizaciones constituyen doctrinas normativas sobre cómo han de ser empleados los conceptos. Si bien el método propuesto puede resultar metodológicamente riguroso, no reflejan la forma en la que los conceptos jurídicos son de hecho empleados en la argumentación jurídica (Núñez Vaquero, 2017^a, §14).

Si resulta ambicioso establecer qué son los conceptos, más aún lo es determinar qué son las teorías. Normalmente se afirma que las teorías científicas son conjuntos de enunciados descriptivos, normativos (al menos en el plano metodológico) y conceptos (o definiciones). Cuando estamos en el ámbito de las disciplinas empíricas, las pretensiones de las teorías son claras: pretenden explicar cómo es la realidad, aunque no sea éste el único criterio de plausibilidad de las teorías. La discusión en teoría de la ciencia acerca de las condiciones de adecuación de aquellas es rica y todavía abierta (Zamora Bonilla, 2010, pp 329 ss.; García, 1997).

Del mismo modo que en relación con los conceptos, también existen singularidades respecto de las teorías en el ámbito jurídico. No es necesario aquí recordar la discusión acerca de cuáles deben ser los objetivos de la teoría jurídica², o sobre cuáles son las funciones que cumplen y/o ha de cumplir la ciencia del derecho o dogmática jurídica³. Se trata de un debate tan amplio y profundo que no es posible dar cuenta de él aquí satisfactoriamente.

Además, en el ámbito jurídico, se ha distinguido entre la teoría general del derecho (*general jurisprudence*) y la ciencia del derecho o dogmática jurídica (*particular jurisprudence*) (Chiassoni, 2017, pp. 31-33 y 158-167). Mientras que la primera sería más difícil de caracterizar, la segunda consistiría en aquel conjunto de actividades, métodos y resultados de quienes se dedican a determinar el contenido del derecho (de un dado Derecho) más allá de cualquier procedimiento jurídico al que se le atribuya valor normativo: la actividad, método y resultado de los *estudiosos del Derecho positivo*⁴.

Dentro de la dogmática jurídica, es posible distinguir ulteriormente entre baja y alta dogmática⁵. La «baja dogmática» se caracterizaría por limitarse a establecer el contenido de un determinado Derecho a partir de los enunciados normativos relevantes. La «alta dogmática», por el contrario, estaría llamada a jugar un papel constructivo, infiriendo los principios y sintaxis de una parte del ordenamiento,

condiciones para adquirir una posición jurídica, bien a sus consecuencias, bien a ambas. Cfr. Núñez Vaquero, 2017^a, § 19 ss. Véanse en cualquier caso Brozek (2015); Pintore (1990, pp. 51 ss); y Ródenas (2022).

² Baste recordar las críticas de Bulygin a Raz acerca de la tesis según la cual la teoría del derecho ha de tener como misión establecer la naturaleza de determinados conceptos jurídicos (Bulygin, 2007, pp. 100 ss).

³ Emplearé estos conceptos como sinónimos.

⁴ Qué quiera decir establecer o determinar el contenido del derecho es algo que puede variar enormemente dependiendo de qué fines se atribuyan a la dogmática: desde establecer el significado de los enunciados del legislador, a describir el derecho vigente, pasando por obtener respuestas moral o económicamente correctas (Núñez Vaquero, 2013).

⁵ La distinción es formulada originariamente por Savigny y posteriormente adoptada por Scarpelli (1983, p. 332). Véase también Guastini (1992, p.132).

formulando conceptos para dar cuenta de instituciones presentes en varios ordenamientos⁶. De este modo, mientras que la baja dogmática tiene un marcado carácter nacional, la alta dogmática rebasa los confines nacionales. Por ejemplo: no es lo mismo establecer el concreto contenido del artículo 544 del Código Penal español sobre la sedición, que preguntarse acerca de qué es el dolo preterintencional; o una cosa es preguntarse qué es un visado y otra diferente cuáles son las condiciones y consecuencias que se siguen de ser titular de uno en un determinado país.

Para los fines de este trabajo, es necesario distinguir entre alta dogmática y la teoría general del derecho (*general jurisprudence*), dado que –como argumentaré– los conceptos propios de la teoría general del Derecho no sirven para justificar la calificación jurídica de ningún hecho. La diferencia entre alta dogmática y teoría del derecho en ocasiones parece clara: existe una diferencia entre una teoría general del tributo o del delito, por un lado, y una teoría acerca de los tipos de enunciados jurídicos, por el otro. Aunque intuitiva, y con algunos casos claros de uno y otro tipo, la demarcación entre ambos tipos de discurso no resulta sencilla de trazar. De hecho, disponemos al menos dos criterios para distinguir entre ambos tipos de estudios.

Según un primer criterio, siguiendo la estela del positivismo lógico, las teorías –del derecho, o de cualquier otra cosa– tienen como objeto de estudio el discurso científico. De este modo, la teoría general del derecho consistiría en el análisis del discurso de los estudiosos del Derecho positivo (quienes estudian el derecho penal, civil, procesal, etc., de un concreto ordenamiento jurídico). Por tanto, el objeto de estudio de ambas disciplinas sería distinto: las teorías generales de una parte del ordenamiento (alta dogmática) tomarían los enunciados jurídicos de uno o varios ordenamientos como lenguaje objeto de estudio; las teorías generales del derecho (*general jurisprudence*) tomarían por objeto de estudio el discurso de las teorías de una parte del ordenamiento (Guastini, 2014, pp. 88 ss). Sin embargo, esta es una forma limitada de reconstruir qué es la teoría general del derecho, debido a que reduce toda la teoría del derecho únicamente al análisis del discurso de la ciencia del derecho (Bobbio 2011, pp. 29-37; Núñez Vaquero, 2017b, pp. 38 ss).

Un segundo criterio establece una diferencia solo de grado entre ambos tipos de discursos (Comanducci, 2010, p. 184). Aunque no sea su único objeto de estudio, la teoría general del derecho también reconstruiría los enunciados jurídicos, pero con un mayor grado de abstracción y generalidad, buscando características comunes entre diferentes ordenamientos. Aunque la teoría del derecho no hable (necesariamente) de ningún concreto ordenamiento jurídico, coincidiría con las teorías dogmáticas del ordenamiento en algún punto en la escala de generalidad. Por ejemplo: la noción de «derecho subjetivo» ha sido estudiada desde diferentes grados de abstracción, y no resulta sencillo establecer aquí la demarcación entre teoría general del derecho (*general jurisprudence*) y teorías de una parte del ordenamiento (alta dogmática).

Aquí asumiré una posición mixta, según la cual la teoría general del derecho consiste tanto en el análisis de los enunciados de los estudiosos del Derecho positivo como en aquellos provenientes directamente del legislador (y los tribunales), aunque con un grado mayor de abstracción. Adopto dicha posición porque, en los hechos, al menos en el ámbito del *civil law*, los teóricos generales del derecho toman ambos como objeto de análisis.

⁶ Parece que es a esto a lo que se refiere Alexy (2018, p. 251) cuando afirma que los conceptos dogmáticos «no pueden derivarse lógicamente, ni solo de las formulaciones de las normas jurídicas [...] ni solo de enunciados empíricos».

No se trata de una discusión puramente académica, sino de una cuestión de relevancia práctica. Ello se debe, entre otras cosas, a que es posible encontrar clasificaciones de los conceptos jurídicos que presuponen alguna versión de la tesis de la distinción entre teoría general del derecho y teorías de una parte del ordenamiento. Dichas clasificaciones son, a su vez, importantes, porque pretenden distinguir entre conceptos idóneos para justificar proposiciones normativas sobre el contenido del derecho y conceptos que no son aptos para ello.

2. Tipos de conceptos jurídicos

Para comprender los diferentes papeles que pueden jugar los conceptos dogmáticos en la argumentación jurídica, en primer lugar, es necesario mostrar la heterogeneidad de conceptos jurídicos. Solo bajo esta luz es posible entender las diferentes funciones que pueden cumplir los conceptos dogmáticos.

Partiendo de la distinción entre discursos dogmáticos y discursos teóricos generales, se han realizado varios intentos de clasificar los conceptos jurídicos con base en la relevancia de aquellos para justificar decisiones judiciales⁷. La diferencia es importante porque solo los conceptos elaborados en sede dogmática parecerían idóneos para la justificación de decisiones.

2.1. Los tipos de conceptos según Carrió

Una primera clasificación, propuesta por Genaro Carrió, distingue entre conceptos A, B y C. El primer conjunto de conceptos sería aquel que designa los términos deónticos (permitido, prohibido y obligatorio); el segundo conjunto estaría compuesto por términos teóricos, normalmente mencionados por la teoría del derecho para esclarecer su significado o cuál es su uso vigente (derecho subjetivo, competencia, libertad, etc.); finalmente, el tercer grupo estaría compuesto por los términos que hacen referencia a concretas situaciones jurídicas, como hipoteca, delito o sanción administrativa. Sin embargo, como ya señalara en su momento Carrió, el problema es que no existe una línea de demarcación clara entre los conceptos B y C (Carrió, 1992, pp. 8 ss).

2.2. Los tipos de conceptos según Frändberg

Una segunda clasificación es aquella propuesta por Ake Frändberg. Según este autor, es posible distinguir entre *L-concepts* y *J-concepts*. Los primeros «*are concepts that are used for stating the material legal content*», mientras que los *J-concepts* «*are concepts that are used for the juridical handling of the legal content*» (Frändberg, 2009, pp 2 ss). *Prima facie*, la distinción parecería basarse en el origen de los enunciados, siendo los *L-concepts* aquellos propios de los enunciados normativos del legislador (en sentido amplio), mientras que los *J-concepts* serían enunciados propios del resto de sujetos. No obstante, Frändberg admite la posibilidad de que los *L-concepts* sean formulados por la dogmática jurídica, lo que impide presentarla como una distinción excluyente.

Además de esta primera distinción principal, Frändberg establece una ulterior diferencia entre *technical juridical concepts* e *ideological-juridical* (o *evaluative-*

⁷ Aquí emplearé la expresión «decisión judicial» en sentido amplio, para referirme a todas las decisiones sobre la calificación jurídica de un caso, genérico o individual, no basada exclusivamente en normas de competencia.

juridical) concepts. Mientras que los primeros servirían para el manejo meramente intelectual del Derecho y no implican ningún compromiso práctico, los conceptos ideológico-jurídicos sí implican un compromiso con determinados valores, y las inferencias que podemos realizar a partir de aquellos.

Ahora bien, Frändberg admite y desarrolla la posibilidad de que haya *LJ-concepts*, es decir, conceptos que cumplen ambas funciones en el ámbito jurídico (Frändberg, 2009, pp. 14 ss). Como ejemplo, propone el concepto de «analogía». Dicho concepto aparece en los textos jurídicos de múltiples ordenamientos jurídicos, pero también ha sido objeto de estudio por parte de la teoría general del derecho. Aunque dichos conceptos fueran elaborados originalmente por estudiosos del Derecho positivo, una vez que son introducidos en los textos legales, comienza para ellos una vida que se desarrollará entre la legislación, la dogmática, teoría del derecho y las decisiones judiciales.

Aunque extensionalmente pueda resultar complicado diferenciarlos, parece plausible mantener la distinción entre ambos tipos de conceptos. Es más, puede incluso resultar conveniente considerarlos como una distinción excluyente para poder diferenciar entre diferentes operaciones argumentativas. Si bien conceptos como «analogía» pueden aparecer en los enunciados normativos, ser teorizados por la dogmática y/o por la teoría general del derecho, cuando se emplea este término («analogía») en estos diferentes ámbitos parecería que no nos encontramos frente a conceptos idénticos. Tal vez de manera más clara que con el concepto de «analogía», aquel de «interpretación» puede ser más iluminador de la pluralidad de conceptos que se esconden bajo dicha expresión.

En efecto, en ocasiones los documentos legislativos establecen que la interpretación está prohibida cuando el texto es claro⁸. En este caso, nos encontramos con un concepto del que sí podemos extraer consecuencias normativas a partir de la constatación de su contenido (la interpretación es aquello que podemos o debemos realizar cuando el texto no es claro). Ahora bien, parece que también disponemos de un concepto teórico (general) de interpretación –atribución de sentido a los textos normativos– a partir del cual no podemos deducir ninguna consecuencia normativa en ningún concreto ordenamiento, y que únicamente sirve para designar un conjunto de operaciones realizadas por los juristas.

Son necesarias cuatro aclaraciones. La primera de ellas es que esto no implica que todos los conceptos teórico-generales sean inútiles para la práctica. La noción teórica de interpretación permite a los operadores jurídicos ser conscientes de qué tipo de operaciones están llevando a cabo o sobre su inevitabilidad. Ahora bien, el concepto teórico de interpretación no sirve para calificar ningún comportamiento como prohibido, permitido u obligatorio, o una decisión como válida o inválida.

La segunda aclaración se refiere a que, con todo, algunos conceptos elaborados por teóricos del derecho son citados con cierta frecuencia en las decisiones judiciales. Ahora bien, cuando a partir de un concepto formulado por la teoría general del derecho se pueden calificar jurídicamente hechos, entonces no estamos frente a un concepto teórico, sino que se han traspasado las barreras disciplinarias. En estos casos –como, por ejemplo, el concepto de ponderación de

⁸ Por ejemplo: el artículo 19 del Código Civil chileno afirma que «Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu». El artículo 12 del Código Civil italiano (Interpretación de la ley) afirma: «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore».

Robert Alexy⁹ – estamos frente a un concepto dogmático que permite inferir soluciones para casos concretos con base en algún ordenamiento. El concepto, conjugado con las normas de un ordenamiento, determina la calificación normativa de los hechos.

La tercera aclaración es consecuencia de las anteriores. Si un concepto permite realizar inferencias que marcan una diferencia práctica a la hora de calificar jurídicamente hechos o acciones, se trata de un concepto dogmático. Por ejemplo: los diferentes conceptos de dignidad humana elaborados en sede dogmática permiten calificar directamente determinados comportamientos en diferentes ordenamientos. Ello se debe a que muchos ordenamientos contienen disposiciones normativas que prohíben actos contrarios a la dignidad humana, aunque en ocasiones emplean otros términos son considerados sinónimos o coextensivos.

La cuarta y última clarificación es que, cuando los conceptos jurídicos son formulados en sede de alta dogmática, aquellos no quedan necesariamente vinculados al ámbito nacional en el que se formulan. A menos que sostengamos una concepción reduccionista de los conceptos jurídicos dogmáticos, estos no coinciden siempre y necesariamente con un conjunto de condiciones y/o consecuencias previstas por un determinado ordenamiento jurídico (Moreso, 1985, pp. 369 ss; Núñez Vaquero, 2017b, pp. 85 ss). Por el contrario, ellos pueden constituir, y muchas veces constituyen, una abstracción respecto del concreto ordenamiento en el que fueron formulados. Conceptos tales como el de «delito» o el de «sociedad anónima» son buena muestra de ello.

3. Tipos de conceptos dogmáticos

En el presente apartado analizaré tres tipos de conceptos dogmáticos. Aunque es posible encontrar otros tipos de conceptos formulados en sede dogmática (Díez Sastre, 2018, pp. 130 ss), estos son aquellos que más habitualmente se presentan: conceptos valorativos, conceptos clasificatorios y conceptos tipo.

No obstante, antes de analizar los diferentes tipos de conceptos dogmáticos, es importante señalar su extrema maleabilidad. En efecto, si bien esta clasificación permite comprender mejor qué papel juegan en la argumentación jurídica, debemos advertir que, bajo un mismo término, pueden estarse empleando diferentes conceptos. Esta ambigüedad puede darse tanto porque sujetos diferentes atribuyan diferentes contenidos a un concepto como porque, aun no habiendo un desacuerdo acerca de su contenido, estén empleando diferentes tipos de conceptos. Aunque son dos casos diferentes, la consecuencia es siempre que, en lugar de frente a un concepto, nos encontraríamos frente a dos.

Por ejemplo: respecto del concepto de «democracia» es posible, en primer lugar, que existan desacuerdos sobre su contenido (procedimental o deliberativo), En segundo lugar, también es posible que, estando de acuerdo en que «democracia» incluye tanto un aspecto deliberativo como otro procedimental, el desacuerdo consista en que para un sujeto estamos frente a un concepto clasificatorio (si una forma de gobierno no incluye ambos aspectos no es una democracia) y para otros sea un concepto tipo (las democracias reales se acercan en mayor o menor medida a ambos aspectos del concepto); o bien que se considere que para determinar la aplicación del concepto de democracia es necesario llevar a cabo valoraciones morales (en sentido

⁹ Con dicho concepto, Alexy (2018, pp. 349 ss) orienta a los operadores jurídicos bajo premisas normativas e ideológicas: los derechos deben ser compatibilizados para dar la mayor satisfacción a cada uno de ellos en la medida de lo posible, no estableciendo jerarquías estables entre ellos.

amplio) –en nuestro caso, que algo cuente como un régimen deliberativo depende de una valoración– mientras que para otros, ello no es necesario.

3.1. Conceptos evaluativos

Una de las propuestas de comprensión de los conceptos jurídicos que mayor incidencia ha tenido en la teoría jurídica de las últimas décadas es aquella de los conceptos esencialmente controvertidos, originalmente formulada por E. Gallie (1956). Es posible caracterizar los conceptos esencialmente controvertidos mediante tres propiedades (Iglesias, 2000, pp. 80 ss). La primera de ellas es que se trata de conceptos evaluativos, es decir, aquellos expresan un valor o pueden ser predicados de un objeto o acción al que le atribuimos valor. La segunda característica es que se trata de conceptos complejos, esto es, tienen diferentes aspectos que los relacionan a su vez con otros conceptos, por lo que resulta necesario entenderlos a la luz de teorías más complejas. La tercera es que son conceptos argumentativos, esto es, conceptos cuyo contenido es fuente de desacuerdos no meramente lingüísticos acerca de su correcto significado, y que generan discusiones acerca de cómo debe reconstruirse un determinado bien o valor. Buenos ejemplos de conceptos esencialmente controvertidos serían aquellos de igualdad, bien común o dignidad humana. El impacto que ha tenido la propia introducción de la noción de concepto esencialmente controvertido en la teoría de la argumentación jurídica es difícil de negar. Tanto que desde algunas posiciones se ha considerado que prácticamente cualquier –por no decir todos– concepto jurídico sería esencialmente controvertido.

Aquí me interesa únicamente llamar la atención sobre dos de las tres propiedades recientemente enunciadas. Del carácter complejo de dichos conceptos nos haremos cargo en el siguiente apartado. Su evaluatividad, el hecho de ser un concepto cargado de valor, combinado con la mencionada idea de que todos los conceptos serían –al menos potencialmente– argumentativos, ha producido un giro en la teoría estándar de la argumentación jurídica que ha convertido a toda la teoría jurídica en un discurso de carácter, directa o indirectamente, evaluativo (Atienza, 2004, pp 167-169; id. 2013, pp. 348-352, 559-561). En última instancia, todo concepto jurídico –incluso aquellos que parecen tener un contenido meramente teórico– tendría un carácter evaluativo. Con todo, podemos encontrar algunos casos claros de conceptos dogmáticos no evaluativos como, por ejemplo, aquel de anatocismo¹⁰. Por tanto, no parece muy plausible pensar que todos los conceptos son evaluativos y, de este modo, prescindir la distinción.

3.2. Conceptos clasificatorios

Podemos caracterizar los conceptos clasificatorios como aquellos conceptos monádicos que forman un sistema. Decir que un concepto es monádico significa afirmar que atribuye una única propiedad (Díez y Moulines, 2008, pp. 17 ss)¹¹, de varias posibles, a un determinado objeto (hecho, acción, etc.) que forma parte de un dominio. Aunque podemos encontrar conceptos monádicos puros, como aquel de rojedad, centraré la atención en los conceptos monádicos respecto de, o en relación

¹⁰ No parece que requiramos ningún tipo de evaluación para entender qué es el anatocismo, aunque luego podamos valorar si tiene un valor positivo o negativo. Tampoco hay discusión sobre cuándo estamos frente a un caso de anatocismo.

¹¹ Para una reconstrucción de la formulación de conceptos dogmáticos en el ámbito del derecho administrativo, véase Díez Sastre (2018).

con, un determinado sistema conceptual¹². Un conjunto de conceptos clasificatorios constituye una clasificación, esto es, dividen un dominio de manera exhaustiva y excluyente. Esto quiere decir que todos los elementos del dominio son subsumibles en uno, y solo en uno, de los conceptos; y que no hay elemento del dominio que no quede comprendido en el ámbito de alguno de los conceptos de la clasificación. De esta manera, si nos encontramos con un concepto clasificatorio como, por ejemplo, aquel de impuestos, también habrá otros conceptos junto con los que constituye la clasificación; en este caso, contribuciones y tasas. Al dominio de objetos que llamamos impuestos, contribuciones o tasas, los denominamos tributos.

Las ventajas de contar con una clasificación son de lo más relevantes. La principal es que, si un determinado objeto no forma parte ni de la categoría de contribución ni de la de tasas, pero forma parte del dominio de los tributos, entonces podemos concluir válidamente que es un impuesto (componibilidad). La segunda ventaja es que, si nos encontramos con un elemento que satisface las propiedades del concepto de contribución, entonces podemos descartar –siempre que la clasificación esté bien construida– que no cumplirá con las características propias de los impuestos ni de las tasas. Es decir, al conformar una clasificación, nos permite llevar a cabo algunos razonamientos a contrario de manera válida.

El hecho de que un conjunto de conceptos se encuentre de algún modo relacionados, con todo, no implica que formen una clasificación. En primer lugar, puede darse el caso de que el criterio para establecer la clasificación no haya sido sistemático y no produzca una partición, siendo una clasificación defectuosa. En segundo lugar, dos conceptos pueden encontrarse también en una relación de refinamiento, como aquella que se da entre el robo con intimidación con arma y el robo con intimidación con arma capaz de procurar daño¹³.

Finalmente, y pese a los ejemplos propuestos, no debemos presuponer que los conceptos clasificatorios no son conceptos evaluativos, ni viceversa. Es posible encontrar conceptos evaluativos que sí forman una clasificación como, por ejemplo, los conceptos de igualdad formal e igualdad material. Para todo caso en el que nos encontremos con una violación de la igualdad, parece que podemos clasificarlo dentro de una u otra, pero no a la vez de ambos. Y también es posible encontrar casos de conceptos no evaluativos que no forman una clasificación, como aquel entre los tipos de contratos.

Además, en ocasiones las teorías dogmáticas de una parte del ordenamiento prevén diferentes conceptos que mantienen relaciones entre sí, pero que no forman sistemas. Un ejemplo bien conocido es aquel del concepto de dogmático penal de delito, en el cual están implicados al menos los conceptos de acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. Aquellos no forman una clasificación de los tipos de delito, ni mantienen una relación de refinamiento, sino que ellos mismos constituyen la noción de delito.

¹² En el snooker, todas las beyquers tienen el mismo tamaño y peso. El concepto de beyquer rosa de snooker, tiene carácter monádico respecto del concepto beyquer de snooker, en el sentido de que contiene una única propiedad que permite diferenciarla del dominio.

¹³ Desde luego, a partir de cualquier refinamiento podemos construir una clasificación, construyendo otro concepto que niegue la propiedad que hemos incluido en el concepto refinado. No obstante, estas clasificaciones no son las más interesantes.

3.3. Conceptos tipo

En el ámbito jurídico también podemos encontrar conceptos tipo que, aunque no son los más frecuentes, juegan un papel muy importante en la argumentación jurídica (Díez Sastre, p. 2018, pp. 125 ss). Un concepto tipo es aquel que sitúa, como punto de referencia y de medición, un determinado caso –empírico o ideal¹⁴– con el que comparar diferentes casos reales. Así, la función de los conceptos tipo no sería establecer el límite entre casos de aplicación y casos de no aplicación, sino mostrar que diferentes casos reales cumplen en mayor o menor medida las propiedades presentes en el concepto tipo (Radbruch, 2009, p. 2). Respecto de su estructura, aquellos tienen una o más propiedades graduales, lo que hace que los casos reales puedan aproximarse más o menos al tipo dependiendo del grado de satisfacción de tales propiedades graduales.

Podemos rastrear el origen de los conceptos tipo al menos hasta la elaboración de los *Idealtypus* de Weber para el campo de la sociología. A diferencia de los conceptos sistemáticos del ámbito dogmático que tienen una estructura condicional –en el que, si se ven satisfechas determinadas condiciones, se atribuye una propiedad institucional–, los conceptos tipo constituyen, en la reconstrucción weberiana, idealizaciones o modelos de una determinada categoría que no se pueden corresponder nunca con la realidad (De Donato, 2007, pp. 154 ss). Así pues, no permiten, al menos en principio, realizar inferencias deductivas¹⁵.

El concepto de «medio ambiente libre de contaminación» es un buen ejemplo de concepto tipo ideal en el ámbito jurídico. Aquí se están tomando algunas propiedades empíricas (falta de contaminantes aéreos, falta de ruidos, etc.) y se las está reconstruyendo en términos absolutos¹⁶. De hecho, tal concepto no se corresponde, ni puede corresponderse, con ninguna realidad empírica, sirviendo únicamente como modelo de comparación¹⁷.

Los conceptos tipo pueden tener carácter epistémico o normativo¹⁸. Cuando aquellos tienen un carácter meramente epistémico, permiten aprehender una parte de la realidad que normalmente no ha sido aún capturada por conceptos sistemáticos¹⁹. Por el contrario, cuando aquellos tienen carácter normativo constituyen ideales a los que debiéramos aproximarnos.

Con todo, es importante señalar que un concepto tipo normativo no es lo mismo que un concepto evaluativo: mientras que los conceptos tipo normativos permiten calificar un comportamiento como permitido, prohibido u obligatorio (o válido

¹⁴ Es preciso señalar que es posible que haya conceptos tipo tanto ideales, que son construcciones conceptuales que nunca pueden ser alcanzados por la realidad, como conceptos tipo empíricos, en los que aquello que es tomado como punto de referencia es un caso real, existente (Radbruch, 2019, p. 3).

¹⁵ Para un análisis de la ambigüedad con la que Weber reconstruye los conceptos ideales, véase Abellán (2009).

¹⁶ Véase, no obstante, Díez Sastre (n. 24), 127 ss.

¹⁷ «El tipo ideal es una imagen mental, que no es la realidad histórica ni la realidad ‘auténtica’ ni, mucho menos, un modelo en el que la realidad tuviera que ser encajada como un ejemplo; sino que es una imagen mental que funciona como un concepto límite completamente ideal». Cfr. Weber (2009, p. 148).

¹⁸ Weber, 2009, p. 152. El propio Weber advertía que estos conceptos no debían ser empleados en funciones normativas.

¹⁹ Para un análisis crítico de los conceptos ideales en ciencias sociales, véase Hempel (1995, pp. 169 ss). Para una crítica ulterior de este tipo de conceptos, véase Fodor (2014, 131 ss.), quien llega a considerar que los prototipos no son conceptos en absoluto. Para una defensa de su utilidad en el ámbito de las ciencias sociales, véase De Donato (2007).

o inválido) con base en la calificación de otro caso similar, los conceptos evaluativos requieren además de valoraciones para poder aprehender su sentido²⁰. Ahora bien, no todo concepto tipo normativo es también evaluativo: el concepto de posición dominante en el mercado puede ser reconstruido sin hacer referencia a propiedades valorativas, aunque podamos no estar de acuerdo acerca del conjunto de propiedades que lo caracterizan (siempre que no sean evaluativas).

Diferentes conceptos tipo pueden mantener relaciones diversas entre sí, pero debido a que no dividen un dominio exhaustiva ni excluyentemente, aquellos no conforman clasificaciones. Sin embargo, dos conceptos tipo pueden situarse en los dos extremos de un continuum, pudiendo construirse tipos mixtos o intermedios adicionales. Por ejemplo: entre los conceptos tipos de gobierno parlamentario y gobierno presidencial, se pueden encontrar diferentes tipos mixtos. También es posible que diferentes conceptos tipo conformen una teoría, aunque no constituyan una clasificación, pero sí una serie de modelos para entender y organizar mejor la realidad²¹.

4. Argumentación, interpretación y construcción jurídica

Cuando se habla de argumentación jurídica, normalmente se hace referencia a la actividad –y su producto– consistente en ofrecer razones en favor de una determinada decisión jurisdiccional. En última instancia, siempre se trata de calificar jurídicamente un hecho concreto o tipos de hechos. Dicha justificación puede implicar la justificación de diferentes premisas e hipótesis que apoyen la conclusión.

Es importante traer aquí la distinción entre justificación interna y justificación externa de la decisión jurisdiccional (Wróblewski, 1974, pp. 33-46). Si es posible reconstruir el razonamiento jurisdiccional como un razonamiento de tipo deductivo²², también podemos distinguir entre la corrección de dicho razonamiento –normalmente, un *modus ponens*– y la corrección de las premisas del razonamiento. Cuando hablamos de la justificación de las premisas podemos estar refiriéndonos a diferentes cuestiones: desde que dichas premisas sean la conclusión de razonamientos de carácter deductivo –que a su vez podrían ser o no lógicamente correctos– a su corrección moral o política, pasando por su capacidad de persuadir a un auditorio²³.

El papel de los conceptos jurídicos se enmarca en el ámbito de la justificación externa de la decisión jurisdiccional. Ello se debe a que, siguiendo el modelo de reconstrucción lógica de las decisiones judiciales, la premisa mayor ha de ser una norma de carácter general, la menor un enunciado de carácter descriptivo, y la conclusión una norma de carácter individual. Ahora bien, la justificación expresa mediante conceptos jurídicos de la decisión jurisdiccional se produce especialmente cuando existen dudas acerca de cuál es el evento, acción, objeto o estado de cosas

²⁰ El vínculo entre conceptos evaluativos y conceptos tipo ya fue subrayado por Larenz (2001, p. 218) y por Radbruch (2009, p. 4). Aunque es posible, y probable, que un concepto ideal tipo sea también evaluativo, la conexión parece contingente.

²¹ Radbruch fue bastante lejos en su defensa de los conceptos tipo, hasta considerar que los conceptos clasificatorios «son lo que ha tornado tan repugnante el Derecho» (Radbruch, 2009, p. 5). De hecho, muestra sus preferencias por un sistema de precedentes como el del *common law*, en el que la calificación de un hecho dependería de la comparación entre varios casos, considerados como tipos de decisiones. Ahora bien, añade (pp. 8 y 9) que en realidad todo el Derecho debería funcionar de este modo, incluidos los sistemas regidos mediante normas de origen legislativo.

²² Para dos críticas diferentes acerca del modelo deductivo, véase Hernández Marín (2013, pp. 123 ss).

²³ Estos son los tres aspectos de la argumentación en los que se divide: lógico-formal, material-sustantivo, retórico-pragmático. Véase Atienza (2013, pp. 110 ss; Carbonell Bellolio (2017).

al que hace referencia el contenido proposicional de una norma. Los conceptos jurídicos están así llamados a jugar un papel especialmente importante tanto en la interpretación en abstracto de las disposiciones normativas (la atribución de sentido a textos normativos y, por tanto, en la justificación externa de la decisión jurisdiccional) así como en la interpretación en concreto (Chiassoni, 2011, p. 29). No es, no obstante, el único papel que pueden cumplir.

4.1. Interpretación y construcción jurídica

Antes de comenzar a analizar el papel de los conceptos dogmáticos en la interpretación, es importante señalar que, en ocasiones, los operadores jurídicos atribuyen un significado a las disposiciones normativas que difícilmente puede ser catalogado como actos de interpretación en sentido estricto. Por «interpretación en sentido estricto» estoy entendiendo todos aquellos actos de atribución de significado mediante reglas interpretativas vigentes, que regulan bien el contenido, bien el resultado del acto interpretativo²⁴. Sin embargo, en ocasiones los intérpretes aplicadores del derecho superan las reglas vigentes del lenguaje, tanto natural como jurídico, atribuyendo a los textos normativos un significado que no puede ser reconducido a ninguna regla lingüística²⁵. Cuando los actos de atribución de significado permanecen dentro de los márgenes de la aplicación de reglas lingüísticas vigentes los llamamos actos de interpretación en sentido estricto. Cuando, por el contrario, en lugar de emplearse reglas para atribuir significado a los enunciados, se emplean normas y reglas de inferencia (como la analogía o el argumento a contrario) para generar nuevas normas, hablamos de actos de construcción jurídica.

Cuáles sean las reglas lingüísticas vigentes en una determinada comunidad puede ser complicado de determinar por el surgimiento de nuevas normas y la desaparición de otras. Este problema se ve agravado si pensamos que el discurso jurídico –del derecho y sobre el derecho– contiene múltiples reglas interpretativas propias del ámbito jurídico. Tanto el lenguaje jurídico como el lenguaje natural son superabundantes en reglas para atribuir significado a los enunciados normativos y, al no estar jurídicamente jerarquizadas, provoca los problemas de equívocidad. Sin embargo, es posible que no siempre sea posible distinguir con nitidez entre casos de interpretación en sentido estricto y casos de construcción. No obstante, dado lo fructífero de la distinción, y encontrándose casos claros de uno y otro tipo, tampoco parece aconsejable deshacerse de aquélla.

4.2. El papel de los conceptos jurídicos en la interpretación

Los conceptos jurídicos ocupan un papel prominente en la justificación de las decisiones interpretativas. Ante la posibilidad de atribuir diferentes significados a un mismo enunciado normativo –y/o posibles decisiones en torno al alcance de un determinado contenido proposicional– emplear un determinado concepto permite elegir entre diferentes interpretaciones posibles. A continuación, me centraré en tres operaciones de carácter interpretativo que se pueden llevar a cabo con base en conceptos jurídicos.

²⁴ Es posible que una atribución de significado a un texto normativo no sea posible según las reglas del lenguaje. Pero también es posible que la atribución de un significado innovador produzca la creación de una nueva regla lingüística especial que asocie un significado nuevo.

²⁵ Esta distinción no ha de ser confundida con aquella otra entre interpretaciones innovadoras e interpretaciones no innovadoras. Las interpretaciones innovadoras son aquellas que se alejan de los consensos interpretativos, pero dichas interpretaciones innovadoras pueden quedar dentro o fuera del marco interpretativo.

4.2.1. Argumento de autoridad

La primera forma en la que puede ser empleado un concepto dogmático en la argumentación jurídica es empleándolo como argumento de autoridad epistémica. Desde luego, los estudiosos del Derecho positivo no son autoridades en el sentido raziano de que sus normas incorporen razones excluyentes ni concluyentes. No se trata, entonces, de que atribuyamos todas las propiedades que se le atribuyen a las autoridades normativas a los estudiosos del Derecho positivo.

Ahora bien, en los hechos, que un concepto haya sido formulado por un determinado autor puede constituir –justo por provenir de un concreto autor– una razón para emplearlo. Dicha razón no es necesariamente una razón concluyente, pero sí desde luego una razón al menos parcialmente independiente de su contenido (Tarello, 1980, p. 372; Chiassoni, 2011, 101 ss). Por ejemplo: el hecho de que el concepto de «elusión tributaria» haya sido formulado por Carlos Palao Taboada hace que aquel cuente como una razón de carácter autoritativo, al menos en el sentido de que cuenta como razón independientemente de su contenido. De esta forma, toda vez que aparezca la expresión «elusión tributaria» en documentos normativos, el intérprete aplicador del derecho podrá argüir que dicha expresión debe ser entendida tal y como lo hace Palao Taboada, porque lo dice Palao Taboada.

4.2.2. Argumento sistemático-conforme

Los conceptos jurídicos también pueden jugar un papel importante en la justificación de la interpretación adoptando la forma de un argumento sistemático. Partamos con un ejemplo: el concepto de contrato elaborado por la dogmática como un acuerdo de voluntades con causa justa, objeto lícito y tiempo determinado. Ahora imaginemos que el legislador ha introducido la siguiente disposición normativa E₁: «Podrán firmarse contratos de arrendamiento por una duración no mayor a 5 años, salvo que aquel se haya renovado en tres ocasiones, caso en el cual se podrá establecer un arriendo indefinido».

En este caso es posible que se interprete el último inciso del enunciado E₁, que parecería permitir los arrendamientos indefinidos bajo determinadas circunstancias, de manera tal que no permita exactamente un contrato por tiempo indefinido. El razonamiento procedería del siguiente modo: «El contrato de arrendamiento, en cuanto contrato, no puede tener naturaleza indefinida en el tiempo, entendido como contrato perpetuo, porque dejaría de ser un contrato. Por tanto, cuando el legislador afirma que ‘los arrendamientos pueden tener duración indefinida’ no está queriendo decir que pierdan su carácter temporal, sino únicamente que no es necesario fijar un periodo de tiempo expreso, siempre que sea determinable. De consecuencia, un arrendatario no puede ampararse en que el arrendamiento sea indefinido para, por ejemplo, no abandonarlo en caso de necesidad del arrendatario».

Aquí nos encontramos frente a una operación interpretativa en la que se elige entre diferentes significados posibles de «indefinido», eligiendo aquel compatible con el concepto dogmático de contrato. Más en concreto, se está atribuyendo a una categoría (contrato de arrendamiento) una característica propia del concepto de contrato a la que pertenece. De este modo, si los contratos de arrendamiento son contratos, y no parece que pueda ser de otra manera, entonces necesariamente han de ser temporales, mientras se pueda determinar su duración.

Este tipo de operaciones implica un amplio margen de discrecionalidad, puesto que además de la interpretación elegida –indefinido no quiere decir a perpetuidad,

sino únicamente tiempo no definido— es solo una de las posibilidades interpretativas. Existen al menos otras dos posibilidades: la primera de ellas es revisar el propio concepto de contrato, eliminando de aquella la propiedad de ser temporal; la segunda es considerar que los contratos de arrendamiento no son contratos, y que hay una nueva figura de la que debemos dar cuenta, similar a los contratos, pero que no son contratos en sentido estricto.

Sin embargo, raramente se acude a estas otras opciones interpretativas. Por el contrario, y de manera similar a las teorías científicas, las teorías dogmáticas y sus conceptos tienen resistencia al cambio. Ahora bien, a diferencia de las teorías científicas que pueden llegar a aislar determinados hechos como excepciones que no ponen en duda la teoría, las teorías dogmáticas pueden llegar mucho más lejos y sostener incluso que es el legislador —si se quiere, el dato empírico— quien ha cometido un error al haber violado la lógica o la naturaleza del ordenamiento²⁶. Dicha resistencia al cambio conceptual parece heredera de alguna forma de esencialismo conceptual, emparentado con la búsqueda de (supuestas) naturalezas jurídicas (Von Savigny, 2015, pp. 22 ss).

4.2.3. Argumento por tipos

Hay al menos otra forma en la que las teorías y conceptos dogmáticos están llamados a jugar un papel relevante en la interpretación. Se trata de aquellos casos en los que alguna disposición normativa incluye un concepto tipo. Por ejemplo: es muy frecuente en las constituciones escritas del ámbito del *civil law* que aparezcan enunciados similares al artículo 1.1 de la Constitución española: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» (art. 1.1 Constitución española).

Fijémonos únicamente en la expresión «Estado democrático». Si en lugar de concebirlo como un concepto evaluativo, reconstruimos «democracia» como un concepto tipo ideal, entonces nos encontraremos con un conjunto de propiedades idealizadas que no pretenden dar cuenta de ninguna democracia realmente existente. Para reconstruir tal concepto tipo ideal, además de la observación de concretos ordenamientos, se analizarán los significados que tradicionalmente se han atribuido a la expresión «democracia» y se seleccionarán solo algunos de los rasgos presentes en ordenamientos que se consideran democráticos. Si reconstruimos el concepto de democracia como un tipo ideal, podremos asociar a aquel una serie de características que los ordenamientos jurídicos pueden cumplir solo en mayor o menor medida, pero nunca corresponderse con el modelo²⁷. Por ejemplo: la posibilidad de que todos los candidatos tengan a su alcance los mismos medios económicos para poder mostrar públicamente sus preferencias y los electores elegir entre ellas.

El intérprete que se encuentre con la expresión «Estado democrático» podrá recurrir al concepto tipo para justificar, por ejemplo, la decisión interpretativa según la cual, cada vez que aparezca dicha expresión en una formulación normativa, se estará haciendo referencia a esta serie de criterios. Imaginemos el supuesto de un pequeño municipio y unas próximas elecciones. Consideremos también que, entre las

²⁶ Es importante recordar la gran influencia de la jurisprudencia de conceptos, que tenía la pretensión de identificar propiedades necesarias en la realidad jurídica, descubriendo la auténtica naturaleza de instituciones como propiedad, posesión, delito, acto administrativo, etc. Véase, en cualquier caso, Von Jhering (2015).

²⁷ Tomaré como ejemplo las condiciones señaladas por Robert Dahl (2005, p. 15).

propiedades que caracterizan a la democracia, se encuentra aquella de dar posibilidad a todos los candidatos de presentar sus propuestas. Pues bien, a partir del artículo 1.1 de la Constitución española se podría argumentar que dicho municipio tiene la obligación de entregar una suma de dinero igual a todos los candidatos para que puedan dar a conocer sus propuestas.

4.3. Papel de los conceptos en la construcción jurídica

Con todo, sería reductivo considerar que el papel de las teorías y conceptos dogmáticos se limita a la interpretación de textos normativos. También están llamados a jugar un papel importante en la construcción de normas implícitas a partir de los textos normativos y otras normas. A su vez, será necesario distinguir entre los tipos de inferencias que se pueden realizar a partir de dichos conceptos dependiendo de su rigurosidad lógica.

4.3.1. Inferencias sistemáticas

Por inferencia sistemática podemos entender aquella que se caracteriza por justificarse en la presencia de una clasificación, es decir, una relación de exhaustividad y exclusividad entre diferentes conceptos clasificatorios. Las inferencias sistemáticas parecen ser bastante rigurosas puesto que, si un elemento forma parte de un dominio, satisface las características de una de las clases, y ninguna del resto de elementos de la clasificación, entonces podemos concluir válidamente que el elemento del dominio pertenece a dicha categoría: es una instanciación de nuestro concepto. Esta operación es de extrema utilidad porque, a partir de la observación de alguna propiedad definitoria del concepto, podemos atribuir al elemento del dominio algunas propiedades aún no observadas, pero que son definitorias del concepto.

Retomando la clasificación de tributos en impuestos, contribuciones y tasas, es posible imaginar un caso en el que el legislador se haya expresado inespecíficamente (afirmando que estaba creando un «tributo») o, incluso, erróneamente. Por ejemplo: si la diferencia entre contribuciones e impuestos es que los primeros prevén una especial contraprestación para el sujeto pasivo, y la norma prevé tal contraprestación, entonces no puede ser calificada como impuesto. De esta manera, es posible que el legislador llame «impuesto» a, por ejemplo, una contribución municipal por la gestión de residuos domésticos.

En un primer nivel, el hecho de que el impuesto prevea una contraprestación permite calificarlo como contribución pese al tenor literal del enunciado legislativo, lo que a su vez puede tener otras consecuencias normativas previstas en el ordenamiento a nivel de plazos, formas de recurso, etc. En un segundo nivel, es posible emplearlo para justificar normas implícitas: si un tributo es una contribución, lo que implica una especial contraprestación, pero tal contraprestación no se está llevando a cabo, entonces no es posible para la Administración tributaria liquidar dicho tributo. Las contribuciones –se afirmaría– son tributos justificados en la contraprestación de un servicio por lo que la ausencia de tal contraprestación hace inválida la imposición de sanciones. Así las cosas, un órgano jurisdiccional puede no solo anular los procedimientos de cobro forzoso, sino también ordenar la devolución

de las contribuciones ya pagadas²⁸. De este modo, se emplean los conceptos de contribución e impuesto para, a partir de aquello que les diferencia (necesidad de especial contraprestación), establecer la norma según la cual no es obligatorio el pago de la contribución si el sujeto pasivo no disfruta del servicio.

Las cosas se complican un poco cuando tenemos una serie de conceptos que mantienen una relación de la exclusividad, pero no agotan el correspondiente dominio, es decir, no son exhaustivos del dominio. Es habitual que, dentro de la teoría general del contrato, se distinga entre contratos típicos y atípicos, siendo los primeros aquellos expresamente previstos por el legislador. Ambos conceptos constituyen una clasificación exhaustiva y excluyente. Sin embargo, las diferentes formas de contratos típicos (compra-venta, arriendo, cesión, hipoteca, etc.) forman un conjunto de conceptos excluyentes, pero dada la existencia de la categoría de los contratos irregulares, no agotan el dominio. De esta forma, es posible que tengamos un contrato, que parece formar de los contratos típicos, pero que no satisface las propiedades de ninguno de los contratos típicos. Puede considerarse entonces que un acuerdo de *hosting* no cabe bajo ninguno de los tipos de contratos típicos y, de consecuencia, afirmar la no aplicabilidad de las normas generales sobre la contratación a los acuerdos de *hosting*.

4.3.2. Inferencias no sistemáticas

A partir de conceptos sistemáticos, conceptos tipo y conceptos evaluativos se realizan inferencias no sistemáticas ni deductivas. En estos casos, la justificación de la decisión jurisdiccional a partir del concepto no será tan rigurosa, lo que implica que será susceptible de ser puesta en cuestión. Por ejemplo: el concepto de acceso a la «información pública», formulado originariamente en sede dogmática, aunque posteriormente acogido parcialmente por diversos legisladores, puede ser empleado más allá de su significado lingüístico habitual. Por ejemplo: en una reciente «tesis»²⁹ de una Corte de Circuito mexicana, el solicitante requería la entrega gratuita de las decisiones judiciales que habían servido como antecedentes de hecho para la formulación de un precedente; más específicamente, quería que se le entregasen gratuitamente las decisiones de las anteriores instancias para ver qué hechos habían sido considerados como relevantes.

Cabe poca duda que el concepto de «información pública» fue originalmente pensado para solicitar información proveniente de actos administrativos o decisiones ejecutivas. Tampoco parece que la idea de la gratuidad estuviese originariamente formulada en el concepto de «acceso a la información pública». Sin embargo, no parece aventurado afirmar que de la noción de «acceso a la información pública» se puede inferir la entrega gratuita de decisiones judiciales. Ello parecería justificarse en la idea de que, efectivamente, las decisiones judiciales son documentos públicos y que no estaría justificada una discriminación por razones económicas.

Podría argüirse que aquí estamos frente a un concepto evaluativo. Desde luego, cuál sea el concreto significado de «información pública» puede ser considerado una cuestión axiológica y, a partir de ahí, argumentar que el concepto de

²⁸ Según el propio Tribunal Supremo español, no basta con demostrar que existe un servicio municipal, sino que además se ha de acreditar que el sujeto pasivo se ve beneficiado por aquel. Cfr. STS de 7 de junio de 1997.

²⁹ Tesis (nº Registro digital 2027172) Derecho de acceso a la información pública. las unidades administrativas del Consejo de la Judicatura Federal deben digitalizar sin costo y poner a disposición del público las sentencias donde se aborde algún aspecto relevante del medio ambiente, de 8 de septiembre de 2023.

acceso a la información pública está valorativamente cargado, y que es a partir de dicho contenido axiológico que debemos justificar o rechazar una pretensión. De este modo, se podría justificar que para que los ciudadanos puedan orientar su comportamiento es necesario que puedan razonablemente prever las consecuencias de sus acciones, lo que constituye una condición necesaria de la libertad positiva entendida como autonomía; o bien que ello supone un coste excesivo para el Estado y que viola la intimidad de las partes.

Ahora bien, también se podría operar como si se tratara de un concepto tipo ideal: crear un modelo de referencia idealizado. A partir de las características observadas en diferentes ordenamientos, podemos seleccionar y radicalizar algunas propiedades³⁰, obteniendo así un concepto tipo de «información pública» y justificar decisiones judiciales con base en aquel. Si consideramos que «acceso a la información pública» 'es' el acceso a gratuito e inmediato a todo documento generado por el Estado, entonces podemos argumentar decisiones con base en dicho concepto tipo. Sin embargo, no será posible realizar inferencias deductivas válidas, sino que únicamente podremos justificar decisiones que hagan que nuestro ordenamiento jurídico de referencia se parezca más al concepto tipo en cuanto «acceso a la información pública».

Finalmente, también es posible reconstruir las decisiones judiciales pasadas que cuentan como precedentes como ejemplos de decisiones (Gómora Juárez, 2018, pp. 91 ss.) y, en este sentido, como conceptos tipo no ideales o reales (Radbruch, 2009, p. 8). Aunque son posibles diferentes argumentos a partir de los precedentes (Zorzetto, 2024), no han sido pocos los autores que han considerado que la aplicación de precedentes judiciales siempre requeriría de razonamientos por analogía³¹. En tales casos, los precedentes funcionan como ejemplos o tipos reales a partir de los cuales llevar a cabo un argumento analógico con el fin de determinar si la solución del caso precedente puede extenderse al caso previo. Desde este punto de vista, un caso va a recibir la misma calificación que otro caso dependiendo de su proximidad con el tipo real.

4.4. Creación de «nuevos» conceptos dogmáticos

Merece una mención final la construcción de conceptos jurídicos que no pueden ser reconducidos de ningún modo a los textos normativos: ni mediante interpretación en sentido estricto ni como construcción jurídica. Buen ejemplo de ello lo encontramos en el concepto de *culpa in contrahendo*, inicialmente formulada por Rudolfg von Jhering. En efecto, según Jhering entre la responsabilidad contractual y la extra-contractual es posible identificar un caso intermedio: aquella que se produce en el contexto de la negociación de un contrato finalmente no perfeccionado. Otro ejemplo lo encontramos en el concepto del daño existencial, categoría intermedia formulada para señalar aquellos daños que no pueden ser configurados ni como patrimoniales ni como no patrimoniales.

En estos casos, a partir de una clasificación exhaustiva y excluyente de conceptos previos, se formula un nuevo concepto que forma parte del dominio, pero que tiene alguna propiedad no contemplada anteriormente. No se trata, necesariamente, de que la anterior clasificación no fuese exhaustiva; sino que se está dotando de relevancia normativa a un hecho que anteriormente no era contemplado

³⁰ Por supuesto, este tipo de operación, en el que se seleccionan solo algunas de las características presentes en la realidad, y se las idealiza, es una operación al menos indirectamente evaluativa.

³¹ Se trata, con todo, de una tesis extremadamente controvertida. Para un análisis de aquella, véase Ratti (2017) y Núñez Vaquero (2020).

como relevante por el concepto, modificando así el conjunto de propiedades que lo constituyen.

La construcción de nuevos conceptos dogmáticos puede tener consecuencias normativas. Ello se debe a que no simplemente se crea un nuevo concepto, sino que se considera que aquel forma parte del dominio de un concepto previo más amplio. De este modo, la *culpa in contrahendo* sigue siendo culpa, del mismo modo que el daño existencial sigue siendo daño: atribuimos a los elementos del dominio del nuevo concepto las propiedades del concepto que lo engloba. Así las cosas, es posible argumentar que un caso que no puede ser calificado como responsabilidad contractual ni como extracontractual es, pese a ello, un caso de responsabilidad y, por tanto, posible objeto de indemnización.

5. A modo de conclusión

El presente trabajo ha tratado de reconstruir qué tipos de conceptos dogmáticos existen y para qué tipo de operaciones pueden ser empleados. No obstante, antes de ello ha sido necesario llevar a cabo una breve caracterización de los discursos dogmáticos y del discurso de la teoría general del Derecho. Dicha distinción ha sido necesaria porque parece que los conceptos propios de la teoría del Derecho no serían idóneos para justificar decisiones judiciales, mientras que sí lo serían aquellos de la dogmática. Aunque la distinción entre ambos tipos de discurso no es fácil de trazar, la dogmática –en sus versiones alta y baja– tendría como objetivo calificar comportamiento de acuerdo a un dado ordenamiento jurídico, la teoría del Derecho analizaría los propios conceptos de la dogmática, así como aquellos más abstractos presentes en diferentes ordenamientos jurídicos.

Dentro de los conceptos dogmáticos podemos encontrar al menos tres tipos. Los conceptos evaluativos –partiendo de la caracterización de Gallie de los conceptos esencialmente controvertidos– son aquellos cuya aplicación requeriría de juicios de valor. Por ejemplo, establecer si un sujeto cuenta como un buen padre de familia requiere llevar a cabo valoraciones morales (en sentido amplio). El segundo tipo de conceptos, más frecuentes en la ciencia o dogmática jurídicas, son aquellos de carácter clasificatorio. Estos conceptos atribuyen una propiedad monádica –al menos, en sentido relativo respecto de un dominio– lo que permite conformar particiones, es decir, divisiones exhaustivas y excluyentes. Aunque existen clasificaciones defectuosas que no conforman sistemas, cuando forman sistemas conceptuales, son aptos para llevar a cabo razonamientos a contrario deductivamente válidos. Finalmente encontramos los conceptos tipo, tanto reales como ideales, que colocan un determinado caso con una o varias propiedades graduables como parámetro de medición de la realidad. Aunque pueden considerarse como un paso previo para la elaboración de conceptos sistemáticos, también se ha defendido su conveniencia para el ámbito jurídico.

Una vez determinados qué son y qué tipos de conceptos dogmáticos podemos encontrar, se puede encuadrar su lugar en la argumentación jurídica. Si se acepta un modelo de justificación lógica de las decisiones jurisdiccionales, entonces parece que estos conceptos están llamados a jugar un papel en la justificación externa –esto es, de la justificación las premisas– del razonamiento judicial. Ahora bien, para poder especificar qué papel juegan, es conveniente introducir la distinción entre interpretación y construcción jurídica: mientras que la interpretación consiste en la atribución de significado a los textos jurídicos mediante reglas lingüísticas, la construcción jurídica consiste en el uso de reglas de transformación no lingüísticas que permiten, a partir de otras normas, obtener normas implícitas.

Si nos centramos en el papel de los conceptos dogmáticos en la interpretación de disposiciones normativas, surgen al menos tres usos: como argumento de autoridad, a través de un argumento sistemático-conforme, y a través de casos paradigmáticos. En primer lugar, los conceptos dogmáticos pueden ser empleados como argumentos de autoridad en razón de su autor, esto es, se atribuye un determinado sentido a un texto porque un estudioso del derecho positivo ha definido un concepto dogmático mencionado en la disposición normativa. En segundo lugar, como argumento sistemático, un concepto dogmático puede ser empleado para corregir la interpretación *prima facie* de un enunciado normativo, ampliando o reduciendo su alcance. Esta operación entraña un gran margen de discrecionalidad, puesto que además de poder elegir alguna otra interpretación posible, siempre se podría revisar el concepto dogmático para adaptarlo a la nueva realidad legislativa. Sin embargo, tal modificación conceptual raramente se lleva a cabo, lo que da muestra de la importante resistencia de los conceptos dogmáticos al cambio. En tercer lugar, en ocasiones es el propio legislador quien parece haber introducido conceptos tipo en las disposiciones normativas. Al mencionar un concepto que contiene al menos una propiedad graduable, el intérprete podrá atribuir sentido a una disposición para un caso concreto dependiendo de en qué grado se cumpla en el caso concreto tal propiedad.

Los conceptos dogmáticos son también útiles para formular normas implícitas mediante la construcción jurídica. En primer lugar, allí donde los conceptos dogmáticos forman una división exhaustiva y excluyente de una serie de fenómenos, aquellos pueden ser empleados para justificar la creación de normas implícitas mediante inferencias sistémicas. Ello se debe a que, en estos casos, es posible que el legislador mencione solo alguna de las propiedades que definen alguno de los conceptos dogmáticos, pero el operador jurídico cree una norma implícita que incluya al resto de propiedades no mencionadas por el legislador. Con todo, también puede suceder algo diferente: si un caso no coincide con ningún concepto clasificatorio, el operador puede decidir no atribuirle las propiedades que supuestamente pertenecerían a toda la clase, pese a que aparentemente sí forma parte de aquella.

En segundo lugar, los conceptos dogmáticos también pueden ser empleados como base para razonamientos no sistemáticos ni deductivos. En estas situaciones, pueden emplearse conceptos tipo para, a partir de la consideración de que un caso concreto es una instanciación de un concepto tipo pese a carecer de alguna de las propiedades del tipo, decidir atribuirle las consecuencias asociadas al tipo; especialmente en los ideales tipo. Pero también los conceptos evaluativos sirven para construir normas implícitas a partir de la consideración de que un caso ejemplifica el concepto. Si un ordenamiento no considera un caso como ejemplificación de un concepto ideal, es posible –no solo que se lleve a cabo una interpretación correctora, de manera tal que el tipo de caso sí entre a formar parte del dominio de una norma, sino también– construir una norma implícita en la que se atribuyen consecuencias no contempladas por el legislador para ese caso, pero sí asociadas a las instanciaciones de tal concepto evaluativo. Si nos fijamos en los conceptos tipo no ideales o empíricos, aquellos pueden constituir la base para razonamientos analógicos con base en precedentes.

En tercer lugar, además de estas dos formas de construir normas implícitas mediante conceptos dogmáticos previos, también es posible crear nuevos conceptos dogmáticos precisamente para generar normas jurídicas implícitas. Cuando tenemos una clasificación que divide un determinado dominio, si el operador introduce un nuevo concepto en dicha clasificación, se le atribuirán todas las características propias de dicho dominio, correspondientes a un concepto más amplio.

Bibliografía

- Abellán, J. (2009). Estudio preliminar. En M. Weber, *La 'objetividad' del conocimiento en la ciencia social y en la política social*. Alianza Editorial.
- Alexy, R. (2018). *Teoría de la argumentación jurídica*. CEPC.
- Atienza, M. (2004). *Las razones del derecho*. Palestra.
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Trotta.
- Brozek, B. (2015). Sobre tû- tû. En *Revus*, 27, 25-24.
- Bobbio, N. (2011). *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. Laterza.
- Bulygin, E. (2007). Raz y la teoría del derecho. Comentario sobre «¿Puede haber una teoría del derecho?» de Joseph Raz. En J. Raz, R. Alexy y E. Bulygin, *Una discusión sobre la teoría del derecho*. Marcial Pons.
- Carbonell Bellolio, F. (2017). Elementos para un modelo de decisión judicial correcta. *Revista de Estudios de la Justicia*, 27, 1-35.
- Carrió, G. (1992). Nota preliminar. En W. N. Hohfeld, *Conceptos jurídicos fundamentales*. Fontamara.
- Chiassoni, P. (2017). *La tradición analítica en la Filosofía del Derecho. De Bentham a Kelsen*. Palestra.
- Chiassoni, P. (2011) *Técnicas de interpretación jurídica*. Marcial Pons.
- Cohen, F. (1960). *The Legal Conscience*. Yale University Press.
- Comanducci, P. (2010). *Hacia una teoría analítica del derecho*. CEPC.
- Dahl, R. (2005). *La poliarquía. Participación y oposición*. Tecnos.
- De Doneto, X. (2007). El carácter de los tipos ideales weberianos y su relación con las ciencias naturales. *Diánoia*, volumen LII, número 59, pp. 151–177.
- Díez, J.A. y Moulines, C.U. (2008). *Fundamentos de filosofía de la ciencia*. Ariel.
- Díez Sastres, S. (2018). *La formación de los conceptos en el derecho público*. Marcial Pons.
- Frändberg, A. (2009). An Essay on Legal Concept Formation. En J.C. Hage y P. Von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*. Springer.
- Fodor, J. A. (2014). *Conceptos. Donde la ciencia cognitiva se equivocó*. Gedisa.
- Gallie, W.B. (1956). Essentially Contested Concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol.56, 167-198.
- García, P. (1997). Criterios para la elección de teorías. En Morey, P. y Ahumada, J., *Epistemología e historia de la ciencia*. Disponible online: <https://rdu.unc.edu.ar/bitstream/handle/11086/4331/18%20-%20Criterios%20para%20la%20eleccion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultado el 02/11/23.
- Gómora Juárez, S. (2018). *Un análisis conceptual del precedente judicial*. UNAM.
- Guastini, R. (1992). *Dalle fonti alle norme*. Giappichelli.
- Guastini, R. (2014). *Otras distinciones*. Universidad del Externado.
- Hempel, C. (1995). *La explicación científica. Estudios sobre la filosofía de la ciencia*. Paidós.
- Hernández Marín, R. (2013). *Razonamiento en la sentencia judicial*. Marcial Pons.
- Iglesias, M. (2000). Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación jurídica. En *Doxa*, 23, 2000, 77-104.
- Margolis, E. y Laurance, S. (2023). Concepts. En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2023 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2023/entries/concepts/>>
- Moreso, J.J. (1985). La construcción de los conceptos dogmáticos en la ciencia jurídica. *Anuario de Filosofía del Derecho* (España), 363-385.
- Mosterín, J. (2008). *Conceptos y teorías en la ciencia*. Alianza.
- Núñez Vaquero, Á. (2013). Five Models of Legal Science. *Revus*, 19, 53-81.

- Núñez Vaquero, Á. (2017A), Conceptos jurídicos: una visión ius-realista. *Revus*, 31, 111-133.
- Núñez Vaquero, Á. (20127B). *Teorías normativas de la ciencia y la dogmática jurídicas*. Palestra.
- Núñez Vaquero, Á. (2020). La relevancia de los hechos para la interpretación y aplicación (analogía) de precedentes. En Gascón, M. y Núñez Vaquero, Á., *La construcción del precedente en el Civil Law*. Atelier.
- Pintore, A. (1990). *La teoria analitica dei concetti giuridici*. Jovene.
- Radbruch, G. (2009). Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico. En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, núm. 11-r3, p. r3:1r3:10. Guzmán Dalbora, traductor. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-r3.pdf>
- Ratti, G. (2017). Some Remarks on Precedent and Analogy». En *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1 (citado por la versión digital: [https://www.academia.edu/23769490/Some Remarks on Precedent and Analogy](https://www.academia.edu/23769490/Some_Remarks_on_Precedent_and_Analogy)).
- Ródenas, A. (2022). The secret life of concepts (Or on the art of winnowing concepts). En *Revus*, 46.
- Ross, A. (1976). *Tû-tû*. Abeledo-Perrot.
- Scarpelli, U. (1983). *La teoría generale del diritto. Prospettive per un trattato*. En U. Scapelli (ed.), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*. Comunità.
- Tarello, G. (1980). *L'interpretazione della legge*. Giuffrè.
- Von Jhering, R. (2015). *Jurisprudencia en broma y en serio*. Reus Editorial.
- Von Savigny, F. C. (2015). *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*. Universidad Carlos III de Madrid.
- Weber, M. (2009). *La 'objetividad' del conocimiento en la ciencia social y en la política social*. Alianza Editorial.
- Wróblewski, J. (1974). Legal syllogism and Rationality of Judicial Decision. *Rechtstheorie*, 5, 33-46.
- Zamora Bonilla, J. (2010). What Games Do Scientists Play? Rationality and Objectivity in a Game-Theoretic Approach to the Social Construction of Scientific Knowledge. En M. Suárez, M. Donato y M. Rédei (eds.), *EPSA Epistemology and Methodology of Science*. Springer.
- Zorzetto, S. (2024). Los precedentes como baterías de argumentos de argumentos jurídicos. Un ejercicio de desencanto más allá de la analogía y la autoridad. *Bol. Mex. Der. Comp.* [online]. 2023, vol. 56, n.168 [citado 2025-03-21], pp.277-322. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332023000300277&lng=es&nrm=iso. Epub 29-Nov-2024. ISSN 2448-4873. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2023.168.18867>.