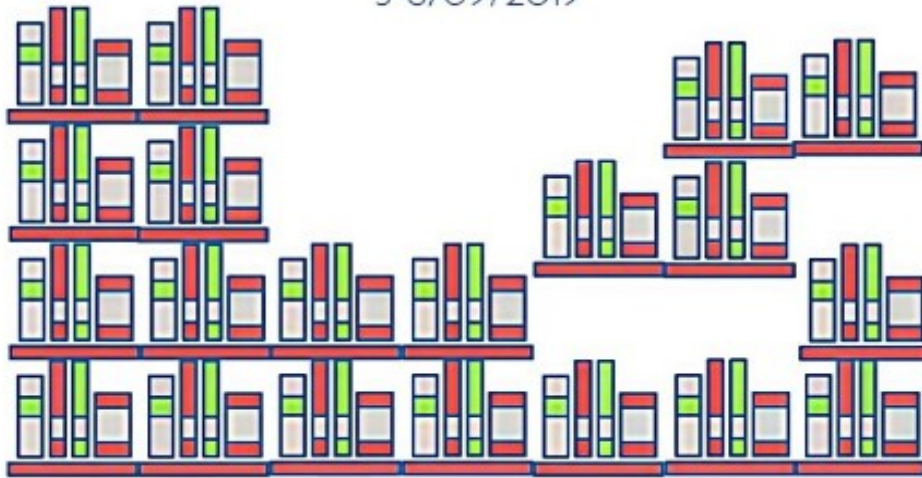


SEMINARIO

5-6/09/2019



**4° SEMINARIO DE TEORIA DEL
DERECHO DEL FIN DEL MUNDO:**

**DERECHO
(EN TEORÍA)**

TÍTULO: “Ilícitos atípicos: una crítica”

PONENTE: Seren Ataoglu, Universidad Diego Portales

COMENTARISTAS: Consuelo Reyes y Víctor García Yzaguirre
(Universidad Austral de Chile)

MODERA: Alejandro Calzetta y Claudio Agüero (Universidad Alberto
Hurtado)

CUÁNDO: Jueves 5 de septiembre 2019 (10:00-13:00)

DÓNDE: Sala de Investigaciones, Calle Cienfuegos 47, Santiago.

ILÍCITOS ATÍPICOS: UNA CRÍTICA

ATYPICAL TORTS: A CRITIC

SEREN ATAĞLU COLONNELLO*

RESUMEN

El presente trabajo busca evidenciar una innovación conceptual (parcial) que Atienza y Ruiz Manero introducen en relación con las teorías de corte positivista: la noción de ‘ilicitud’. El sintagma ‘*Acto Ilícito Atípico*’ y su contracción ‘*Ilícito Atípico*’ son una manifestación de la posición autodenominada post-positivista. Considero que estas nociones se desarrollan, por un lado, como una crítica teórica hacia posturas de corte positivista y; por otro lado, como parte de una teoría interpretativa enfocada en cómo los jueces deben resolver casos no regulados explícitamente conforme a los valores reconocidos por el sistema normativo.

ABSTRACT

This work seeks to evidence a conceptual change that Atienza and Ruiz Manero introduce in relation to positivist theories: the notion of ‘torts’. Since the syntagma ‘Atypical Illicit Act’ and its contraction ‘Atypical Torts’ are a post-positivist manifestation, this paper considers that this expression developed, on the one hand, as a theoretical criticism towards positivist positions and on the other hand, as an interpretative theory focused on how judges must resolve cases not explicitly regulated according to the values recognized by the normative system.

PALABRAS CLAVES

Ilícitud, atipicidad, sentido subjetivo y objetivo de los actos, innovación conceptual, Atienza y Ruiz Manero.

KEY WORDS

Torts, atypical torts, the meaning of the acts, conceptual innovation, Atienza and Ruiz Manero.

*Ayudante del Departamento de Filosofía, Teoría e Historia del Derecho, Universidad Diego Portales. República 105, Santiago de Chile. Correo electrónico: seren.ataoglu@mail.udp.cl.

1.- INTRODUCCIÓN

Según Atienza y Ruiz Manero, el sintagma ‘Acto Ilícito Atípico’ sirve para referirse a figuras como el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder, en legislaciones en las que ellas no encuentran una regulación expresa¹.

La interpretación jurídica y el razonamiento jurídico, han sido temas muy tratados por la teoría del derecho durante el siglo XX. Esta preocupación por el trabajo de los jueces² ha sido casi correlativa al proceso de creciente constitucionalización de los ordenamientos jurídicos. En este contexto general, los trabajos de Atienza y Ruiz Manero son los principales desarrollos del post-positivismo en lengua española. Los libros *Las piezas del derecho* e *Ilícitos Atípicos* constituyen las bases de un particular modo de entender el funcionamiento del sistema jurídico. *Las piezas del derecho* pretende ser la primera parte de una teoría general del derecho. Los *Ilícitos Atípicos* su continuación³.

El presente trabajo busca responder a la pregunta de si la distinción introducida por Atienza y Ruiz Manero entre ‘ilícitos típicos’ e ‘ilícitos atípicos’ cumple el propósito que ellos mismos establecen: “complejiza[r] el conjunto de conceptos sin los cuales no podemos imaginar un sistema de Derecho desarrollado que no haga uso de los mismos”⁴. Para responder a esta pregunta evidencio una innovación conceptual (parcial) que introducen los autores con relación a las teorías de corte positivista: la noción de ‘ilicitud’. La innovación o cambio conceptual⁵ requiere, para ser tal, que se pierda la referencia a la matriz⁶ disciplinaria que es punto de partida del nuevo. Este requisito no se cumple en este caso.

¹ Son numerosos los trabajos, de diversos ordenamientos, que recurren a *Ilícitos Atípicos* para tratar la regulación de figuras como el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder. Véase; TRIVIÑO y TORRES (2013), pp. 1-19; LIFANTE (2018), pp. 179-216; MADRIGAL (2006), pp. 159-195; PALOMBELLA (2006), pp. 33-57; BACIGALUPO (2016), pp. 11-33. Pero también son numerosos los trabajos que han criticado de manera aguda los planteamientos de los autores en dicho libro. Véase; BOUVIER (2004), pp. 393-424; CELANO (2009), pp. 171-191; COMANDUCCI (2011), pp. 107-118.

² BOUVIER (2004), p.

³ Sin perjuicio de que la interpretación y el razonamiento jurídico no se limitan al razonamiento judicial, también se preocupan del razonamiento y la interpretación de la dogmática y de los órganos administrativos.

⁴ ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), p. 9; (2004), p. 17.

⁵ Ibidem., p. 13.

⁶ Para efectos de este trabajo, las nociones de innovación y cambio conceptual se entienden sinónimos.

⁷ En este trabajo el concepto de matriz disciplinaria corresponde al concepto de ‘paradigma’ desarrollado por Thomas Khun. En 1970, ante los reproches de ambigüedad del término ‘paradigma’, el autor lo descartó y lo reemplazó por ‘matriz disciplinaria’. Mosterín y Torretti señalan que el nuevo término no alcanzó la misma aceptación y difusión que el primero “quizás porque no es eufónico y no tiene resonancias románticas, o simplemente porque es más preciso”. Véase: MOSTERÍN y TORRETTI (2010), pp. 447-448.

Para justificar esta respuesta el texto se ordena del modo siguiente. En primer lugar, el trabajo analiza el concepto de 'Ílícitos Atípicos'. En segundo lugar, expone de manera breve el origen de la distinción entre 'ílícitos típicos' e 'ílícitos atípicos'. En tercer lugar, elucida el concepto de 'ilicitud' que usan Atienza y Ruiz Manero y lo compara con el usado por Hans Kelsen en la segunda edición de la *Teoría Pura del Derecho*. El cuarto y último lugar, está dedicado a un análisis de la innovación conceptual (parcial) introducida por los autores. Advierto al lector que este trabajo se limita a analizar los libros *Las Piezas del Derecho* e *Ílícitos Atípicos* de Atienza y Ruiz Manero, porque son el punto de partida de la posición autodenominada 'post-positivismo'⁷.

2.- ILÍCITOS ATÍPICOS: CONCEPTUALIZACIÓN

Según Atienza y Ruiz Manero un acto ilícito es un acto contrario a una norma de mandato⁸. Las normas de mandato, a su vez, pueden ser reglas o principios. Si una determinada conducta es contraria a una regla de mandato, la figura es un ilícito típico; en cambio, si la conducta es contraria a un principio, es un ilícito atípico⁹. Esto tiene dos implicaciones:

- (1.) Los comportamientos contrarios a normas no regulativas de mandato (normas constitutivas) no constituyen un ilícito.
- (2.) Solo las normas de mandato (las que prohíben u obligan) definen acciones ilícitas y no así las normas regulativas permisivas porque estas "no producen una división de la conducta en lícita e ilícita"¹⁰.

Así, se distinguen dos modalidades de los ilícitos atípicos: "unos son el resultado de extender analógicamente la ilicitud establecida en las reglas (*analogía legis*) o el resultado de la mera ponderación entre los principios relevantes del sistema, cuyo balance exige la generación de una nueva regla prohibitiva (*analogía iuris*)"¹¹.

La segunda modalidad de los ilícitos atípicos comprende casos que *prima facie* estarían cubiertos por una regla permisiva, pero que una vez considerados todos los factores (*all things*

⁷ Sobre este punto véase; ATIENZA (2014). Disponible en: <https://dfddip.ua.es/es/documentos/una-defensa-del-neopositivismo.pdf?noCache=1415618881091>

⁸ ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), p. 23.

⁹ Ibidem., p. 25.

¹⁰ Ibidem., pp. 24-25.

¹¹ Ibidem., p. 27.

considered), esas reglas modifican su estatus deóntico y la conducta pasa a estar prohibida¹². Esta segunda modalidad sirve para referirse a figuras como el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder. Lo que ocurre con estas tres figuras, según Atienza y Ruiz Manero, es que no resulta aplicable la razón subyacente¹³ de la regla permisiva. Porque tal razón sería supraincluyente en relación con el predicado fáctico de la regla. Por ejemplo, respecto del abuso de derecho, regulado en el artículo 7 inciso 2 del Código Civil Español¹⁴, los autores formulan la siguiente definición:

“La acción A realizada por un sujeto S en las circunstancias X es abusiva si y solo si:

1.- Existe una regla regulativa que permite a S realizar A en las circunstancias X. Esta regla es un elemento del haz de posiciones normativas en que se encuentra S como titular de un cierto derecho subjetivo.

2.- Como consecuencia de A, otro u otros sujetos sufren un daño, D, y no existe una regla regulativa que prohíbe causar D;

3.- D, sin embargo, aparece como un daño injustificado porque se da alguna de las siguientes circunstancias:

3.1.- Que, al realizar A, S no perseguía otra finalidad discernible más que causar D, o que S realizó A sin ningún fin serio y legítimo discernible.

3.2.- Que D es un daño excesivo o anormal.

4.- El carácter injustificado del daño determina que la acción A quede fuera del alcance de los principios que justifican la regla permisiva a que se aluden en (1) y surja una nueva regla que establece que en las circunstancias X' (X más alguna circunstancia que suponga una forma de realización de 3.1 o 3.2) la acción está prohibida”¹⁵.

Una acción es abusiva en términos de la definición precedente si quien ejerce un derecho subjetivo, dolosa o culposamente, causa un daño a terceros. La norma que confiere al individuo

¹² ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), p. 28.

¹³ Es importante tener en cuenta que para ATIENZA y RUIZ MANERO toda regla posee una razón subyacente.

¹⁴ El artículo 7 inciso 2 del Código Civil Español reza: “La ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para terceros, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso”.

¹⁵ ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), p. 57.

el ejercicio del derecho es una regla permisiva¹⁶. La acción de ejercer el derecho está *prima facie* permitida, pero pasa a estar prohibida una vez que se han considerado ‘todos los factores’ (*all things considered*). La modificación del estatus deóntico de la norma permisiva se debe a la tensión entre la formulación de la norma y su razón subyacente. En el supuesto del abuso del derecho, la conducta (abusiva) no se subsume bajo la regla permisiva, porque de ser así, se estaría frente a una regla singular y concreta incoherente con los principios del sistema. Con el objeto de evitar tal incoherencia, surge la regla prohibitiva dentro de la cual debe subsumirse el caso. A continuación, sintetizo un ejemplo de Atienza y Ruiz Manero sobre la aplicación de la definición del abuso de derecho:

“El Consorcio de la Zona Franca de Barcelona tenía una concesión administrativa para extraer arenas de las playas del litoral barcelonés. Una compañía eléctrica poseía una central de energía eléctrica situada junto a la desembocadura de un río y en las inmediaciones de una playa en la que el Consorcio procedió a la extracción de arenas. La extracción de arenas produjo la desaparición de las defensas naturales que protegían a la central eléctrica frente a los desbordamientos del río y la acción del mar. En esta situación, tuvieron lugar unos temporales particularmente fuertes que produjeron importantes daños a la central. La sociedad propietaria de la misma se dirigió a los tribunales solicitando ser indemnizada por el Consorcio, pretensión que fue estimada por los tribunales.

El análisis, en términos de la definición propuesta, discurriría así:

1.- En virtud de su titularidad de la concesión administrativa para la extracción de arenas, al Consorcio le estaba permitida la extracción de arenas en cualquier punto del litoral barcelonés.

2.- Como consecuencia de la extracción de arenas en la playa contigua a la central eléctrica, a esta se le causa un daño, pues queda privada de sus defensas naturales frente a los temporales, y no había una regla que prohibiera despojar a la central eléctrica de tales defensas naturales.

3.-La atribución de un derecho de contenido patrimonial implica que el titular del mismo puede ejercerlo atendiendo a sus propios intereses, sin tener que ponderar en

¹⁶ ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), pp. 38-40.

cada ocasión cómo su acción puede dañar a los intereses de otros. Sin embargo, la central eléctrica ha sufrido, como efecto de la extracción de arenas, un daño que debe considerarse como injustificado, por «excesivo» o «anormal».

4.-El carácter injustificado del daño determina el surgimiento de una nueva regla que establece que, en circunstancias como las concurrentes en este caso, la acción de extraer arenas está prohibida y, como consecuencia, quien la llevó a cabo debe indemnizar los daños causados como consecuencia de la misma”.

El ejemplo muestra como los autores entienden el cambio de estatus deóntico de la regla permisiva debido al daño injustificado. A continuación, expongo someramente las bases sobre las cuales se forma la distinción entre ‘ilícitos típicos’ e ‘ilícitos atípicos’.

3.- ILÍCITOS ATÍPICOS: EL ORIGEN DE LA DISTINCIÓN

En el punto (2) intenté ilustrar de manera breve lo que Atienza y Ruiz Manero entienden por ‘ilícitos típicos’ e ‘ilícitos atípicos’ y cómo frente a una conducta que *prima facie* está permitida¹⁷, una regla permisiva se convierte en una regla prohibitiva. Ahora mi objetivo es ilustrar como la distinción entre ‘ilícitos típicos’ e ‘ilícitos atípicos’ tiene origen en la distinción entre reglas y principios.

A juicio de Atienza y Ruiz Manero autores como Austin, Kelsen y Ross tratan la noción de ‘ilícito’ de forma deficiente porque no distinguen entre reglas y principios¹⁸. La ausencia de esta distinción permite explicar por qué figuras tales como el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder no fueron estudiadas por los clásicos de la teoría del derecho del siglo XX.

De acuerdo con la posición de Atienza y Ruiz Manero, los sistemas jurídicos están compuestos por dos tipos de normas: las reglas y los principios. Para distinguirlos, usan tres enfoques característicos. El primer enfoque es de carácter estructural y, en ese contexto, Atienza y Ruiz Manero distinguen dos niveles de análisis que he denominado: interno y externo¹⁹. El

¹⁷ Que una conducta esté *prima facie* permitida, comprende casos que estarían cubiertos por una regla permisiva. Véase; ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), p. 28.

¹⁸ *Ibidem.*, p.13.

¹⁹ A pesar de no estar enunciada en dichos términos en *Las Piezas del Derecho*, he inferido estos dos niveles de análisis de ella. Véase; ATIENZA y RUIZ MANERO (2004), p. 28-34.

nivel de análisis interno subdivide las reglas en dos clases según cuál sea el contenido regulado: de acción y de fin. Las reglas de acción tienen por objeto calificar deónticamente una conducta; en cambio, las reglas de fin califican deónticamente la obtención de un cierto estado de cosas²⁰. Los principios, a su turno, son subdivididos según cuál sea el contenido regulado: principios en sentido estricto y directrices o normas programáticas. Los principios en sentido estricto atribuyen a una acción un valor último. Esto significa que no se toman en cuenta sus consecuencias. Las directrices o normas programáticas realizan esta atribución a un estado de cosas²¹. El nivel de análisis externo tiene por objeto distinguir las reglas de los principios como pautas de comportamiento diferentes entre sí. Las reglas (de mandato) tienen una condición de aplicación cerrada; en cambio los principios (de mandato), tienen una condición de aplicación abierta²².

El segundo enfoque es aquel vinculado a las razones para la acción. Adoptando la terminología de Raz, Atienza y Ruiz Manero entienden a las normas de mandato en términos de razones para la acción²³. Las reglas (de mandato) “constituyen una razón de primer orden para realizar la acción exigida y una razón de segundo orden para excluir o suprimir cualquier deliberación independiente por parte de su destinatario sobre los argumentos en pro y en contra de realizar la acción”²⁴. Es decir, son razones para la acción perentorias e independientes del contenido. En cuanto a los principios, es necesario realizar una distinción. Los principios explícitos son razones para la acción independientes del contenido y no perentorias. En cambio, los principios implícitos son razones para la acción que no son independientes del contenido y no son perentorias. O sea, no excluyen la deliberación de su destinatario, sino que la exigen²⁵.

El tercer enfoque consiste en observar que las normas jurídicas existen porque permiten la vida en sociedad, toda vez que sin las normas jurídicas la vida en sociedad no sería posible. Las normas se conectan con las relaciones de poder y los intereses existentes en la sociedad²⁶. La

²⁰ Ibidem., p. 29-30.

²¹ ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), p. 21.

²² A este respecto señalan: “Mientras que en las reglas las propiedades que conforman el caso constituyen un conjunto finito y cerrado, en los principios no puede formularse una lista cerrada de las mismas: no se trata sólo de que las propiedades que constituyen las condiciones de aplicación tengan una periferia mayor o menor de vaguedad, sino de que tales condiciones no se encuentran siquiera genéricamente determinadas. El tipo de indeterminación que aqueja a los principios es, pues, más radical que el de las reglas (aunque, desde luego, entre uno y otro tipo de indeterminación puede haber casos de penumbra).” Véase; ATIENZA y RUIZ MANERO (2004), pp. 29-34.

²³ ATIENZA y RUIZ MANERO (2004), p. 34.

²⁴ Ibidem., p. 35.

²⁵ Ibidem., p. 36.

²⁶ ATIENZA y RUIZ MANERO (2004), p. 39.

definición de poder es la siguiente: “A tiene poder sobre B cuando A tiene la capacidad de afectar a los intereses de B”²⁷. Los intereses se articulan de diferentes formas. Una de estas formas es a través de las disposiciones jurídicas que permiten a sus destinatarios desarrollar “su plan de vida sin necesidad de ponderar en cada ocasión de qué manera su acción podría afectar a los intereses de otros sujetos sociales”²⁸. Las reglas de acción instancian este propósito. En cambio, las reglas de fin y las directrices promueven “activamente determinados intereses sociales”²⁹. Por último, los principios en sentido estricto buscan evitar que la persecución de determinados intereses dañe determinados valores, porque “imponen restricciones a la persecución de intereses por parte de los diversos sujetos sociales mediante la asunción de valores que se consideran como *razones categóricas* frente a cualesquiera intereses”³⁰.

Lo que diferencia a las reglas de los principios es que estos últimos dotan de sentido a las primeras, constituyendo su ‘razón subyacente’³¹. Los principios cumplen una función de regulación de conducta, “especialmente de la conducta consistente en establecer normas o en aplicar las normas existentes a la resolución de casos concretos; esto ocurre cuando no existen reglas específicas aplicables”³². Así, la distinción entre las reglas y los principios solo tiene sentido en el nivel de análisis *prima facie* de la conducta y no una vez establecidos todos los factores (*all things considered*). Vale decir, que, a su entender, las reglas y los principios están interrelacionados³³.

La diferencia entre estos dos niveles de análisis permite a Atienza y Ruiz Manero distinguir dos dimensiones de las reglas: la directiva y la valorativa (o justificativa). La dimensión directiva guarda relación con la regulación de la conducta de los individuos. La dimensión

²⁷ Sobre este punto señalan: “esta definición —si se quiere, este concepto de poder— puede interpretarse de diversas maneras —puede dar lugar a diversas concepciones de poder—. De todas ellas, la más general —y es la que adoptamos aquí— se caracteriza por entender: 1) que A y B pueden ser tanto individuos como grupos: clases sociales, grupos de presión, etc.; 2) que para «tener capacidad» basta, por un lado, con que B crea que A la tiene aunque de hecho no sea así y, por otro lado, A puede tener capacidad aunque no lo sepa o no sea consciente de ella; 3) que la capacidad de A para afectar a los intereses de B puede ser en sentido negativo (esto es, poder para afectar los intereses de B en sentido contrario a los intereses de este último) o en sentido positivo (el poder ejercido en beneficio de otro —por ejemplo, el poder del padre sobre el hijo cuando se ejerce correctamente— también es poder); 4) que pueda tratarse tanto de intereses subjetivos como de intereses reales u objetivos de B. Por «intereses reales u objetivos» entendemos aquellos intereses de los que B no es consciente, pero que es razonable suponer que percibiría como sus intereses, sobre la base de lo que el propio B considera como sus intereses últimos, si dispusiera de la información relevante acerca de las conexiones causales pertinentes”. Véase, ATIENZA y RUIZ MANERO (2004), p. 39.

²⁸ Ibidem., p. 40.

²⁹ Ibidem., p. 41.

³⁰ Ibidem., p. 41.

³¹ ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), p. 18.

³² Ibidem., p. 18.

³³ Ibidem., p. 20.

valorativa o justificativa, en cambio, dice relación con el enjuiciamiento del comportamiento ajeno, porque genera que “la conducta prohibida aparezca como disvaliosa, la obligatoria como valiosa y la permitida como indiferente”³⁴. En este sentido, la dimensión valorativa de las reglas es un juicio de valor que atribuye un valor positivo, negativo o indiferente a los objetos valorados, que son las acciones y los estados de cosas³⁵. Según Atienza y Ruiz Manero la dimensión justificativa de las reglas tiene prioridad lógica sobre la dimensión directiva toda vez que consideran que determinadas acciones están prohibidas por el hecho de ser disvaliosas³⁶ y, por tanto, no son disvaliosas por estar prohibidas³⁷. Así, las reglas se justifican por su adecuación con los principios.

Las dos dimensiones de las reglas permiten que Atienza y Ruiz Manero usen la noción de razón subyacente de Schauer para componer su teoría de los ilícitos atípicos. Siguiendo a Schauer, asumen que la generalización de los predicados fácticos de las reglas puede ser sub o supraincluyente respecto de las razones que las subyacen³⁸. El predicado fáctico de la regla es subincluyente cuando no cubre un estado de cosas que, en virtud de su justificación subyacente, sí debería quedar comprendido. En cambio, el predicado fáctico es supraincluyente cuando comprende un estado de cosas que en virtud de su razón subyacente no debería estar incluido, pero que, a pesar de ello, lo está. Por ejemplo, una regla que prohíbe el ingreso de perros a un restaurante (y que posee como razón subyacente el de evitar molestias o incomodidades a los clientes) será supraincluyente en el caso de que una persona con discapacidad visual concurra al mismo con un perro guía o lazarillo³⁹. En cambio, dicha regla será subincluyente en el caso de que una persona decida entrar con una tarántula a un restaurante. En ninguno de los dos casos se satisface la justificación de la regla. Conforme a esta última idea, al tratar los ‘ilícitos atípicos’, Atienza y Ruiz Manero afirman que en estas figuras existe una tensión entre la formulación de la regla y su razón subyacente.

³⁴ ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), p. 20.

³⁵ ATIENZA y RUIZ MANERO (2004), p. 161.

³⁶ ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), pp. 123-124.

³⁷ *Ilícitos Atípicos* no da cuenta de cómo se manifestaría dicha prioridad y tampoco señala a qué clase de prioridad se refiere. *Las Piezas del Derecho* en cambio, señala que se trata de una prioridad justificativa. Para dar cuenta de esta clase de prioridad señalan lo siguiente: “Tiene sentido decir que no se debe matar porque la vida es un bien o un valor, pero no que la vida es un valor porque no se debe matar”. Véase; ATIENZA y RUIZ MANERO (2004), p. 158.

³⁸ SCHAUER (2004), p. 90.

³⁹ *Ibidem*.

4.- LA NOCIÓN DE ILICITUD EN LA TEORÍA DE ATIENZA Y RUIZ MANERO

El punto de partida de la obra de Atienza y Ruiz Manero es una crítica a teorías de corte positivista. Al igual que Austin, sostienen que el concepto de ilícito (*injury*) es de aquellos que tiene carácter necesario. Es decir, que un sistema de Derecho desarrollado no puede prescindir de su uso⁴⁰. Constatan también que “el concepto de delito o de acto ilícito forma parte del elenco de los conceptos básicos de la teoría kelseniana del Derecho”⁴¹, pero afirman que el tratamiento del autor vienés consiste en una clasificación generalísima de los ilícitos que no analiza las figuras que les interesan. Por último, respecto de Ross, señalan que su teoría “no incluye un tratamiento general de la noción de ilícito [...]”⁴². Así, a juicio de Atienza y Ruiz Manero, *Ilícitos Atípicos* evidencia una deficiencia en que habrían incurrido estos tres autores: no reconocer que el orden jurídico está compuesto por reglas y por principios.

Para clarificar el concepto de ‘acto ilícito atípico’ se debe analizar y comparar lo que Kelsen entiende por ‘sanción’, ‘acto’ y por el predicado ‘ilícito’ o su substantivización en la palabra ‘ilicitud’⁴³. La razón es simple. De los tres autores recién mencionados, el autor de la *Teoría Pura del Derecho* es el único que trata estas nociones de manera sistemática y, como reconocen los autores, forma parte de los conceptos básicos que moldean su teoría.

Para Kelsen el derecho es una técnica de motivación (indirecta) de la conducta de los ciudadanos. Esa técnica se materializa en normas que tienen una estructura condicional y que regulan casos genéricos de forma abstracta⁴⁴. El antecedente de las normas describe una clase de acción realizada por una clase de sujetos y el consecuente establece que “*debe ser* la aplicación de una sanción coactiva frente a la verificación en cierto caso individual de dicha condición⁴⁵”.

Orunesu y Rodríguez señalan que “sería posible abstraer o derivar cuál es la conducta que el legislador ha querido proscribir y cuál es la conducta que el legislador ha querido impulsar mediante este mecanismo de motivación indirecta. Si en un sistema jurídico una norma imputa como debida la aplicación de una sanción a cierto acto *A*, entonces a partir de ello puede concluirse que el acto *A* está prohibido o, lo que es equivalente, que es obligatorio abstenerse de

⁴⁰ ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), p. 13.

⁴¹ Ibidem., p. 14.

⁴² Ibidem., p. 15.

⁴³ ⁴³ La palabra ‘ilicitud’ hace referencia a la cualidad de ilícito y se forma por substantivización léxica del adjetivo ‘ilícito’ y el prefijo i-.

⁴⁴ KELSEN (1995), pp. 43-45.

⁴⁵ ORUNESU y RODRIGUEZ (2018), p. 2.

realizarlo”⁴⁶. Sin embargo, es importante considerar que Kelsen no trata la forma lingüística ideal de una norma jurídica en la Teoría Pura⁴⁷. Para Paulson esa norma tiene una modalidad operativa de facultad⁴⁸. A su juicio, en Kelsen “la forma lingüística ideal de la forma de la norma jurídica es la norma facultativa hipotéticamente formulada que faculta a un órgano jurídico para imponer una sanción bajo determinadas condiciones”⁴⁹. Por esta razón, en el capítulo cuarto de la Teoría Pura (estática jurídica) se ocupa solo la norma jurídica reconstruida y ahí Kelsen define los tres conceptos básicos de su teoría: acto coactivo, sanción y acto ilícito.

Kelsen formula la noción de *sanción* a partir del concepto de acto coactivo. Un *acto coactivo* es la ejecución de un mal, es decir, la privación de un bien (vida, libertad, propiedad) mediante el recurso a la fuerza⁵⁰. Los actos coactivos no son sanciones cuando “estos actos de fuerza no están ligados, como consecuencia, a una acción u omisión determinada, jurídicamente establecida y socialmente indeseada de seres humanos determinados, en cuanto tienen como condición un acto ilícito, o delito, cometido por un hombre determinado y jurídicamente comprobado”⁵¹. *Sanción* es, entonces, aquel acto coactivo que tiene por objeto la privación de un bien y que es establecido por el sistema jurídico e impuesto por la autoridad competente, como consecuencia de una conducta ilícita⁵². Otro concepto importante es el de *acto ilícito o delito*. Kelsen lo define como un comportamiento al cual el sistema jurídico le establece como consecuencia una sanción en una norma jurídica: “El delito es normalmente la conducta de aquel hombre contra el cual, como consecuencia de su propio comportamiento, se dirige el acto coactivo que sirve de sanción”⁵³.

Para Kelsen un acto es un acontecimiento fáctico externo y la racionalidad de una acción no implica conocimiento axiológico alguno. La realización de un acto puede tener dos sentidos; uno subjetivo en cuya virtud quien realiza el acto se fija un propósito para su realización

⁴⁶ Ibidem., p. 2.

⁴⁷ Según Paulson el primer Kelsen parece entender que “el operador jurídico está ordenado a imponer una sanción”. Luego, en la Teoría General del Estado Kelsen sostiene —a juicio de Paulson—, que el operador está facultado a imponer una sanción. En apoyo de esta tesis Paulson cita: (1) un trabajo de Kelsen titulado “Recht und Kompetenz” publicado en Kelsen, Hans, Ringhofer, Kurt y Walter, Robert. *Auseinandersetzung zur Reinen Rechtlehre*. Viena, Springer, 1987, pp. 1-108 (que es una reproducción de un trabajo de finales de la década de 1930); (2) las páginas 59-60 de la *General Theory of Law* y (3) las páginas 82 y 83 del parágrafo 18 de la segunda edición de la Teoría Pura del Derecho. Véase; PAULSON (2014), p. 116-117.

⁴⁸ PAULSON (2014), p. 119.

⁴⁹ Ibidem., p. 119.

⁵⁰ KELSEN (1960), p. 52.

⁵¹ Ibidem., p. 54.

⁵² Véase; KELSEN (1960), p. 54; 123-124; ORUNESU y RODRIGUEZ (2018), p. 3.

⁵³ Véase; KELSEN (1960), p. 129; ORUNESU y RODRIGUEZ (2018), p. 3.

(asumiendo que se trata de un agente racional) y un sentido objetivo que es la comparación del acto con el derecho vigente⁵⁴. Ambos sentidos pueden coincidir, pero no es necesario que lo hagan⁵⁵. Para Kelsen solo es relevante el sentido objetivo, porque eso garantiza la posibilidad de discrepar sobre el sentido subjetivo de los actos.

La 'licitud' e 'ilicitud' son una substantivización del predicado 'ilícito'. En Kelsen son una explicitación específica, normativa. Afirmar que un acto es 'licito' (conforme a derecho) o 'ilícito' (contrario a derecho) es un modo de explicitar el significado objetivo de ese acto. Según Kelsen, el acto cuenta con dicha significación en virtud de una norma que se refiere a él en su contenido. Así, es la norma (o más bien su contenido) la que otorga al acto el carácter de conforme a derecho (o contrario a derecho)⁵⁶. Kelsen entiende por 'acto ilícito' aquel acto que el orden jurídico positivo ha convertido en condición de una sanción⁵⁷. El significado jurídico del acto es otorgado por la norma que incluye al acto en su contenido y su consecuencia jurídica es una sanción.

Ilícitos Atípicos no define el predicado 'ilícito' ni su substantivización en la palabra 'ilicitud'. Solo define 'acto ilícito' como un acto contrario a una norma de mandato, la que puede ser un

⁵⁴ KELSEN (1995), p. 16

⁵⁵ Para explicitar el sentido objetivo o subjetivo de los actos Kelsen menciona los siguientes ejemplos: "Alguien dispone por escrito de su patrimonio para el caso de su muerte. El sentido subjetivo de esta acción es un testamento. Objetivamente, desde el punto de vista jurídico, puede quizás —en razón de algún defecto de forma — que no lo sea. Cuando una organización clandestina, con el propósito de liberar a la patria de sus lacras, condena a muerte a alguien considerado por ella como un traidor, lo que subjetivamente considera, y denomina, como una condena capital que hace cumplir por un hombre de confianza, objetivamente, desde el punto de vista jurídico, no constituye la ejecución de una sentencia de muerte, sino un asesinato político, aunque en cuanto al acontecer externo en nada se distinga del cumplimiento de una condena capital. Un acto —en cuanto se expresa a través de palabras verbalmente formuladas, o escritas — puede el mismo enunciar algo sobre su significado jurídico. Una planta nada puede transmitir sobre sí misma al investigador natural que la determina científicamente. No intenta en forma alguna explicarse a sí misma desde un punto de vista científico natural. Pero un acto de conducta humana puede llevar muy bien consigo una autoatribución de significado jurídico; es decir: contener enunciación sobre lo que significa jurídicamente. Los hombres reunidos en un congreso pueden expresamente explicar que han dictado una ley; un hombre puede describir literalmente sus disposiciones de última voluntad como testamento; dos personas pueden declarar que inician un negocio jurídico. El conocimiento conceptual del derecho encuentra a veces ya una autocaracterización jurídica del material, que se anticipa a la explicitación que cumplirá el conocimiento jurídico". Véase; Kelsen (1995 [1979]:16-17).

⁵⁶ KELSEN (1995), pp. 17-18.

⁵⁷ Kelsen señala: «la acción u omisión determinadas por el orden jurídico, que configura la condición para un acto coactivo estatuido por el derecho, son designadas como "acto ilícito" o "delito", y el acto coactivo, estatuido como consecuencia es la consecuencia de lo ilícito o sanción. Sólo porque una acción y omisión, determinadas por el orden jurídico, se convierten en condición de un acto coactivo estatuido por el orden jurídico, se las califica de ilicitud o delito; solo porque un acto coactivo está estatuido por el orden jurídico como consecuencia de determinada acción u omisión, tiene ese acto coactivo el carácter de sanción o de consecuencia de un delito». Véase; KELSEN (1982), p. 125.

principio o una regla⁵⁸. La noción de ‘ilicitud’ evita el colapso con la noción de ‘tipicidad’ como inclusión del acto en el contenido de una norma. Para evitar la fusión entre las nociones de ‘ilicitud’ y ‘tipicidad’, Atienza y Ruiz Manero adoptan el concepto de ‘tipo de garantía’ elaborado por los penalistas, en cuanto consecuencia del principio de legalidad según la fórmula de Feuerbach⁵⁹. Es decir, una acción solo es típica cuando puede subsumirse estrictamente en la descripción del supuesto de hecho de una norma de mandato⁶⁰. Así, el concepto de tipicidad usado por los autores se corresponde, al concepto de ‘ilicitud’ (no conformidad al derecho) en Kelsen.

El modo en que Atienza y Ruiz Manero construyen la noción de ‘ilícito atípico’ está determinado por la manera en que conciben determinados conceptos. Estos son: (a) la relación entre el significado subjetivo y objetivo de los actos, (b) la modificación de la noción ‘ilicitud’ kelseniana y, (c) la creación de un concepto de ‘atipicidad’.

Sobre la relación entre el significado subjetivo y objetivo de los actos, Atienza y Ruiz Manero, a diferencia de Kelsen, dan prioridad al sentido subjetivo por sobre el objetivo y exigen que exista coincidencia entre el uno y el otro. El intérprete debe preferir el significado subjetivo (es decir, lo que el agente pretende conseguir), en razón de que el significado del acto está determinado por valores sociales que el agente conoce en la medida en que su racionalidad supone que quien actúa sabe que valores están implicados por su comportamiento. Por esta razón, Atienza y Ruiz Manero afirman que ante un comportamiento no-regulado (como un ilícito atípico) es posible modificar el estatus deóntico de la norma (i.e. modificar el significado objetivo del acto) atendiendo al significado subjetivo del mismo; abusar de un derecho, defraudar a la ley o desviar un poder. En otras palabras, ejecutar un acto cuyo sentido subjetivo es disvalioso, pero que no está tipificado como tal por el derecho positivo (es decir no posee un sentido objetivo, porque no es condición de una sanción), es razón suficiente para modificar el estatus deóntico de una regla (permisiva)⁶¹ pasando la conducta, a estar prohibida. Si se quiere interpretar correctamente el significado de los actos, ambos sentidos deben coincidir.

El segundo punto, es aquel relativo a la modificación de la noción de ‘ilicitud’ kelseniana. Como ya dije, Atienza y Ruiz Manero no definen la noción de ‘ilicitud’. Se limitan a definir acto

⁵⁸ Si la norma es una regla de mandato el acto será ‘típico’. En cambio, si la norma es un principio de mandato el acto será ‘atípico’.

⁵⁹ ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), p. 26.

⁶⁰ Ibidem., p. 25.

⁶¹ Me refiero a la segunda modalidad de los ilícitos atípicos.

ilícito. La ausencia de una definición de ‘ilicitud’ en la teoría de Atienza y Ruiz Manero no significa que ellos adopten el concepto de ‘ilicitud’ de Kelsen. Por el contrario. El concepto de ‘ilicitud’ de Atienza y Ruiz Manero es diverso que el de Kelsen. Esta diversidad está determinada porque la expresión acto ilícito o más bien, la expresión *contrario a derecho* es concebida en asociación a la moral positiva. La expresión *contrario a derecho* designa un disvalor dado por el sistema de valores sociales que juzga los actos. Así, el significado del acto está determinado por estos valores en la medida en que el supuesto de hecho no solo integra la descripción de un comportamiento, sino que también su calificación moral.

El tercer punto es aquel relativo al concepto de ‘atipicidad’. Los actos ilícitos se dividen en dos: en ilícitos típicos e ilícitos atípicos. La tipicidad consiste en la subsunción de un comportamiento en la descripción del supuesto de hecho de una regla de mandato⁶². La atipicidad es la subsunción de un comportamiento (*prima facie* permitido) en una regla prohibitiva, la cual surge a raíz de que un principio de mandato (explícito o implícito) cambia el estatus deóntico de la regla permisiva. En este sentido, los predicados ‘típico’ y ‘atípico’ son asimétricos. La ‘tipicidad’ es construida en sede de producción del derecho, porque implica la generación de una norma general y abstracta que regula una conducta por parte del legislador. La ‘atipicidad’ se formula en sede de aplicación del derecho, ya que ella depende de tres tesis interpretativas: a) analogía legis, b) analogía iuris⁶³ y, c) la valoración del caso conforme a un principio de mandato que permiten construir la regla prohibitiva implícita, a partir del cambio del estatus deóntico de la regla permisiva explícita.

5.- Innovación conceptual

Ningún concepto es inmune al cambio y un cambio conceptual siempre altera nuestra forma de hablar y de pensar sobre el mundo. Mosterín señala que lo que pensamos y decimos del mundo no depende solo de él, sino que también de nuestro sistema conceptual que “selecciona, condiciona y determina los aspectos del mundo que tenemos en cuenta, en lo que pensamos, de los que hablamos”⁶⁴.

⁶² ATIENZA y RUIZ MANERO (2000), p. 25.

⁶³ Especifiqué estas tres tesis interpretativas en el punto (2.) de este trabajo.

⁶⁴ MOSTERIN (2016), p. 18.

Como ya he sostenido Atienza y Ruiz Manero, al iniciar ‘Ilícitos Atípicos’ se fijan como propósito “complejiza[r] el conjunto de conceptos sin los cuales no podemos imaginar un sistema de Derecho desarrollado que no haga uso de los mismos” (2000: 13). Esta es una antigua pretensión de la teoría del derecho desde Austin.

Según Austin, antes de exponer este conjunto de conceptos, es necesario realizar una labor de análisis lingüístico. Es decir, determinar con precisión el significado de estos términos. Para el autor “la precisión terminológica es un paso previo necesario para el análisis de las nociones”⁶⁵. Del sentido ordinario de estos conceptos, se llegan a definiciones analizando el significado de cada término, para así, exponer los hechos que se quiere cubrir. Cada definición se construye en Austin, de la forma aristotélica, es decir, por género y diferencia. Así, la jurisprudencia analítica es una ciencia empírico-formal porque los objetos de estudio son hechos empíricos-mentales observables y porque estos hechos son modelados conforme a las características universales (género y diferencia) que estos poseen⁶⁶. La jurisprudencia analítica si quiere tener validez universal no tiene que ocuparse del contenido de las leyes, sino solo limitarse a la terminología⁶⁷. Es decir, debe reducirse a definir aquellos términos que en todos los idiomas se corresponden con bastante exactitud. Como, por ejemplo, derecho subjetivo, obligación y sanción. Porque estos términos son las distinciones conceptualmente necesarias para describir el sistema jurídico de manera coherente.

Aclarado que significa contar con un conjunto de conceptos que permiten dar cuenta del funcionamiento del sistema jurídico, la pregunta que surge es si la ‘ilicitud atípica’ pertenece a este conjunto.

Prima facie, la respuesta puede ser afirmativa. La ilicitud atípica se refiere a un modo de producir derecho por parte del juez. Naturalmente, esta afirmación puede ser objeto de controversia, ya que como he sostenido antes, la ‘ilicitud atípica’ es asimétrica respecto a la ‘ilicitud típica’. Porque la última, se refiere a una labor legislativa. La cuestión que hay que decidir es si el conjunto de conceptos que describen el funcionamiento del derecho “debería” limitarse a describir la función legislativa o “debería” ampliarse a describir la función judicial. Es claro que este es un problema prescriptivo o sobre cual es una “buena” teoría del derecho.

⁶⁵ TURÉGANO (2001), p. 129.

⁶⁶ Ibidem (2001), pp. 135-138.

⁶⁷ Ibidem.

Si aceptamos que la ‘ilicitud atípica’ enriquece nuestro lenguaje, debemos determinar si su inclusión en el léxico de la teoría jurídica rompe con la matriz disciplinaria positivista. Esto solo puede decidirse usando una teoría acerca de la innovación conceptual, construyendo un metalenguaje (evaluativo).

La innovación conceptual consiste en una pérdida de referencia a la matriz disciplinaria que es punto de partida del nuevo⁶⁸. Es un desplazamiento de la red conceptual con la que se suele ver al mundo. Este desplazamiento evidencia la incompatibilidad entre dos redes conceptuales: la antigua y la nueva⁶⁹. Entre estas dos redes se produce un cambio arquitectónico, y entonces, los términos cambian inevitablemente de significado. Es importante notar, que la innovación conceptual no es sinónimo de innovación léxica. Es decir, las palabras usadas pueden seguir siendo las mismas entre la matriz disciplinaria 1 y la matriz disciplinaria 2. Lo que cambia es su *intensión*.

En la obra de Atienza y Ruiz Manero no hay una innovación conceptual, o más bien, hay una innovación conceptual parcial. Esto porque el requisito de la pérdida de referencia a la matriz disciplinaria que es punto de partida del nuevo, no se cumple. Los conceptos analizados permiten establecer el vínculo entre la posición de Atienza y Ruiz Manero y la de Kelsen. Porque la “innovación” en relación con el sistema de conceptos kelseniano no trae consigo la pérdida de todas las referencias a él.

Del tinglado conceptual kelseniano sobrevive lo suficiente para hacer posible una descripción compartida de ciertos fenómenos jurídicos. Por muy profunda que sea la distinción entre ‘ilícitos típicos’ e ‘ilícitos atípicos’ no afectó el distingo entre acción u omisión, sentido objetivo y subjetivo de los actos y el concepto de sanción. En palabras simples, para entender a Atienza y Ruiz Manero es necesario conocer los conceptos básicos de Kelsen.

En primer lugar, en la obra de Atienza y Ruiz Manero, la relación entre el sentido objetivo y el sentido subjetivo de los actos no es un cambio conceptual, sino solo de énfasis o importancia. Es decir, otorgan prioridad al sentido subjetivo de los actos por sobre el objetivo. En segundo lugar, el concepto de ‘ilicitud’ de Atienza y Ruiz Manero es un caso de innovación conceptual sin ruptura de la matriz disciplinaria. En otras palabras, un cambio conceptual parcial. Si bien conciben el concepto de ‘ilicitud’ en asociación a la moral positiva, no varía la manera en que conciben el concepto de ‘acto’ y ‘sanción’. Razón por la cual no se produce la pérdida de

⁶⁸ TORRETTI (2012), pp. 84-88.

⁶⁹A este respecto Thomas S. Khun habla de ‘inconmensurabilidad de paradigmas’. Véase; Khun (1962: 110).

referencia. En tercer lugar, el concepto de ‘tipicidad’ de Atienza y Ruiz Manero no es un caso de cambio conceptual, pues coincide con el concepto de ‘ilicitud’ en Kelsen. En cuarto lugar, el concepto de atipicidad no es un cambio conceptual, sino que es un caso de innovación léxica desde la perspectiva de la teoría del derecho. La atipicidad se refiere a la oposición entre un acto y un principio de mandato y la posibilidad de modificar el estatus deóntico de una regla (permisiva) por esta oposición. Entonces, la innovación consiste en incluir dentro del léxico de la teoría del derecho la descripción de un fenómeno que es contingente. Ya que, para Atienza y Ruiz Manero, los principios plasman valores de la moral positiva.

La pregunta entonces es si la descripción de los sistemas jurídicos debe incluir la descripción de estas contingencias. Es claro que en el derecho español el abuso del derecho no es un ilícito atípico porque se encuentra regulado en el art. 7 inciso 2 del Código Civil, mientras que, en el derecho chileno, solo en el caso en que un juez opere en base a la modificación del estatus deóntico de una regla permisiva, podríamos afirmar que el abuso del derecho es un ‘ilícito atípico’.

Como suelen decir Atienza y Ruiz Manero: considerando todos los factores (*all things considered*), este carácter contingente nos permite dudar de que la ‘ilicitud atípica’ sea un concepto básico o fundamental en el sentido de la tradición austriana.

6- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan (2000): *Ilícitos Atípicos*, (Madrid, Trotta).
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan (2004): *Las Piezas del Derecho*, 2ª edición (Barcelona, Ariel).
- ATIENZA, Manuel (2014). “Ni Positivismismo ni Neoinstitucionalismo: Una Defensa del Constitucionalismo Postpositivista”. Recuperado de: <https://dfddip.ua.es/es/documentos/una-defensa-del-neopositivismo.pdf?noCache=1415618881091>
- BACIGALUPO, Silvina (2016): “Límites entre el ahorro fiscal y la defraudación punible: las actuaciones en fraude a la ley tributaria”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay* (Nº 4), pp. 11-33.
- BOUVIER, Hernán (2004): “Reglas y Razones Subyacentes”, en: *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (Nº 27), pp. 393-424.
- CELANO, Bruno (2009): “Principios, reglas y autoridad. Consideraciones sobre M. Atienza y J. Manero, Ilícitos Atípicos”, en Celano, B., *Derecho, justicia y razones* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), pp. 171-191.
- COMANDUCCI, Paolo (2011): “El abuso del derecho y la interpretación jurídica”, en: *Revista de Derecho Privado* (N.º 21), pp. 107-118.
- KELSEN, Hans (1995): *Teoría Pura del Derecho*, 8ª edición (México D.F., Editorial Porrúa).
- KELSEN, Hans (1960): *Reine Rechtslehre*. Wien: Frans Deuticke, citado por la traducción al español de R. Vernengo (1979): *Teoría Pura del Derecho*, 2ª edición (México, UNAM).
- KHUN, T.S. (1962): *The Structure of Scientific Revolutions*, University of Chicago Press, Chicago.

- LIFANTE VIDAL, Isabel (2018): “El desempeño de las responsabilidades públicas”, en: Revista da Faculdade de Direito da FMP (13, 2), pp. 179-216.
- MADRIGAL, Fco. Javier Alonso (2006): “Fraude a la ley tributaria, ilícito e infracción tributaria”, en: Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales (Nº 68), pp. 159-195.
- MOSTERÍN, Jesús (2016): *Conceptos y teoría de la ciencia*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- MOSTERÍN, Jesús y TORRETTI, Roberto (2010) [2002]: *Diccionario de Lógica y Filosofía de la Ciencia*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- ORUNESU, Claudina y RODRÍGUEZ, Jorge (2018): “Una revisión de la teoría de los conceptos jurídicos básicos”, en: Revus. Disponible en: <https://journals.openedition.org/revus/4481>.
- PALOMBELLA, Gianluigi (2006): “El abuso del derecho, del poder y del rule of law”, en: Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho (Nº 29), pp. 33-57.
- PAULSON, Stanley L. Paulson (2014): Facultad, responsabilidad y la teoría pura del derecho, (Ciudad de México, Fontamara).
- RUIZ MANERO, Juan (2015): “Sobre el Kelsen de Ferrajoli”, en: Isonomía (Nº 43), pp. 197-210.
- SCHAUER, Frederick (2004): *Las reglas en juego*, (Madrid: Marcial Pons).
- TORRETTI, Roberto (2012) [1990]: *Inventar para entender*. Santiago, Chile: Ediciones Universidad Diego Portales.
- TRIVIÑO PÉREZ, José Luis y TORRES, Cesar (2013): “Abuso del derecho y fair play en el deporte”, en: Revista para el Análisis del Derecho. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/39073328.pdf>.
- TURÉGANO MANSILLA, Isabel (2001): *Derecho y moral en John Austin*. Madrid, España: Centro de estudios políticos y constitucionales.