

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Presentación	VII

PARTE PRIMERA

CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO

CAPÍTULO I

DISTINTOS ENFOQUES DEL DERECHO

1. Filosofía del derecho	3
A) Ontología jurídica.....	4
a) El concepto de justicia	4
b) La justicia como igualdad	5
I. Justicia conmutativa o reparadora.....	6
II. Justicia distributiva	6
c) Tres postulados clásicos de justicia	7
d) Igualdad como norma, legal y material.....	8
e) El concepto de equidad	9
f) El concepto de libertad.....	10
B) Epistemología jurídica.....	13
a) Lógica	14
I. El silogismo	16
b) Lógica deóntica o lógica de la acción	17
c) Filosofía del lenguaje jurídico	18
C) Teoría de la argumentación. Ética del discurso jurídico.....	19
2. Sociología del derecho	20
A) Teoría de sistemas, de Niklas Luhmann	21
3. Ciencia o dogmática jurídica	22
A) Características fundamentales de la dogmática jurídica.....	24
a) Un legislador omnicompreensivo.....	24
b) Un legislador racional	24
B) Funciones de la dogmática jurídica	24
a) Función descriptiva.....	25
b) Función interpretativa	25
c) Función normativa o prescriptiva	25

	PÁG.
d) Función sistematizadora y ordenadora.....	25
e) Función crítica de la práctica judicial	25
4. El derecho como sistema normativo.....	26
5. El derecho como valor	26
A) La axiología o la naturaleza de los valores.....	27
B) Jerarquía de los valores	29
C) El neoconstitucionalismo, valores y derechos humanos	30
D) La situación incierta de los valores	30
E) La teoría tridimensional del derecho	32

CAPÍTULO II

DISTINTOS USOS DE LA PALABRA DERECHO

1. Derecho objetivo	33
2. Derecho subjetivo.....	33
3. Derechos personales y reales.....	34
4. Derechos humanos (derechos fundamentales)	35
5. Derecho positivo.....	35
6. Derecho natural	35
7. Derecho consuetudinario	36
8. Derecho válido.....	36
9. Derecho vigente.....	36
10. Derecho eficaz	37
11. Derecho material o sustancial.....	37
12. Derecho adjetivo o formal	37

CAPÍTULO III

ORDEN SOCIAL Y JURÍDICO

1. Reglas sociales.....	38
A) Usos sociales, convencionalismos o reglas del trato social.....	38
B) Reglas de la religión	40
C) Reglas morales.....	41
D) Reglas jurídicas	41
2. Principales características de las normas jurídicas.....	42
A) Bilateralidad	43
B) Heteronomía	46
C) Exterioridad	47
D) Coercibilidad	49
E) Generalidad	50
3. Fines de las normas jurídicas.....	50
A) Seguridad jurídica.....	50
B) Justicia	50
C) Organización social y bien común.....	51

CAPÍTULO IV

LA RELACIÓN ENTRE MORAL Y DERECHO

	PÁG.
1. Las principales ideas sobre la moral.....	52
A) La ley moral como imperativo categórico.....	54
B) El concepto de “deber ser”	55
C) El consecuencialismo (utilitarismo)	56
a) El principio de mayor felicidad.....	58
D) Viejos y nuevos imperativos.....	59
a) El principio de responsabilidad de Hans Jonas.....	59
2. Las relaciones entre la moral y el derecho	60
A) Subordinación del derecho a la moral	60
B) Diferenciación del derecho y la moral.....	62
C) Tesis mixta: el mínimo ético.....	63
D) Separación total del derecho y la moral	64
E) El sustrato moral de los derechos humanos: la visión constitucional	65
F) Posmoralidad	65

CAPÍTULO V

IUSNATURALISMO, POSITIVISMO JURÍDICO,
REALISMO Y NEOCONSTITUCIONALISMO

1. ¿Qué es el iusnaturalismo?	67
A) Iusnaturalismo racionalista o moderno.....	67
B) Neoiusnaturalismo.....	70
2. ¿Qué es el positivismo jurídico?	71
A) La teoría pura del derecho de Hans Kelsen	73
3. ¿Qué es el realismo jurídico?	74
A) Realismo jurídico escandinavo	74
B) Realismo jurídico norteamericano: los “Critical legal studies”	76
4. Después del positivismo	77
A) Positivismo incluyente.....	78
B) Positivismo excluyente.....	79
C) Positivismo ético o normativo.....	79
5. ¿Qué es el neoconstitucionalismo?.....	80
A) El debate Prieto Sanchís - García Amado.....	82

CAPÍTULO VI

LA NORMA JURÍDICA

1. Ley natural y norma de conducta	84
--	----

A) Diferencia entre la “causalidad” de la ley natural y la “imputación” de la norma de conducta..... 85

B) La falacia naturalista y la falacia de la falacia. Cuidado con los enunciados valorativos..... 86

2. La norma y el lenguaje jurídico. La sintaxis jurídica 88

 A) Las funciones del lenguaje 88

 a) Función descriptiva o informativa 89

 b) Función expresiva 89

 c) Función prescriptiva o directiva..... 89

3. ¿Qué es una proposición?..... 89

 A) Clases de proposición según la forma gramatical 91

 a) Declarativas, descriptivas o enunciativas 92

 b) Exclamativas 92

 c) Interrogativas 92

 d) Prescriptivas, directivas o imperativas..... 92

4. La norma jurídica como prescripción..... 93

 A) Teoría imperativista..... 93

 B) Teoría antiimperativista..... 94

 C) Tipos de prescripciones dentro del derecho 95

 D) Diferencia entre la proposición normativa y la norma jurídica..... 95

5. Estructura lógica de la norma jurídica..... 96

 A) El supuesto jurídico y la consecuencia jurídica..... 97

 B) Clases de supuestos jurídicos 97

 C) Clases de consecuencias jurídicas 98

6. Hechos y actos jurídicos..... 99

 A) Los límites constitucionales a los actos jurídicos derivados de la autonomía privada 100

CAPÍTULO VII

VALIDEZ Y EFICACIA DE LA NORMA JURÍDICA

1. La validez de la norma jurídica 102

 A) La validez formal de la norma..... 103

 B) La pirámide de Kelsen..... 104

 a) La fuerza vinculante de la norma..... 105

 b) El procedimiento para la creación de la norma..... 107

 C) La regla de reconocimiento de H. L. A. Hart 107

 D) La validez material de la norma 108

 E) La validez formal (jerarquía lógica) frente a la validez material (jerarquía jurídica)..... 108

 F) El criterio de validez según Norberto Bobbio..... 109

2. La eficacia de la norma jurídica..... 110

3. Tres criterios problemáticos de valoración de las normas jurídicas..... 110

	PÁG.
4. Eficacia directa de la Constitución	112
A) La efectividad de los derechos constitucionales y la pretensión de corrección	113

CAPÍTULO VIII

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

1. Rasgos distintivos del ordenamiento jurídico.....	116
A) Coacción	117
B) Sistematización.....	117
C) Institucionalización.....	118
D) Unidad	118
2. La estructura jerárquica del ordenamiento jurídico.....	119
3. Tipología de las normas jurídicas	120
A) Los tipos de normas según Hans Kelsen	120
a) Las normas de producción	120
b) Las normas coactivas	120
c) Las normas de ejecución.....	120
B) Los tipos de normas según H. L. A. Hart	121
a) Primarias	121
b) Secundarias	121
I. De adjudicación	121
II. De cambio	121
III. De reconocimiento	121
C) Los tipos de normas según Ronald Dworkin.....	121
a) Reglas y principios.....	122
D) Los tipos de normas según Norberto Bobbio	123
a) Por el criterio formal	123
b) Por el criterio material	124
c) Por el sujeto que crea la norma	124
d) Por el sujeto destinatario de la norma	124
4. Clasificación de las normas jurídicas	124
A) Por el sistema al que pertenecen.....	125
B) Por la fuente.....	125
C) Por el ámbito espacial.....	125
D) Por el tiempo de vigencia	125
E) Por la materia que regulan.....	126
F) Por los destinatarios.....	126
G) Por su jerarquía.....	126
H) Por el tipo de sanción	127
I) Por el tipo de prescripción o cualidad	127
J) Por la función y sus relaciones de complementación.....	128
K) Por su relación con la voluntad	129

	PÁG.
5. Clasificación de las normas jurídicas. Síntesis	130
6. División y ramas del derecho	132
A) Derecho público.....	132
B) Derecho privado	132
7. Inconvenientes de dividir el derecho entre público y privado.....	132

CAPÍTULO IX

FUENTES DEL DERECHO

1. Qué se entiende por fuente del derecho.....	134
A) La visión tradicional de las fuentes del derecho.....	134
a) Fuentes formales	135
b) Fuentes materiales o reales	135
c) Limitaciones de la clasificación tradicional de las fuentes del derecho	136
B) La visión actual: pluralidad de fuentes.....	136
C) Estructura del sistema actual de fuentes	137
a) El sujeto que produce las normas.....	137
b) Quiénes pueden presentar proyectos de ley	137
c) La creación de normas	137
d) El ámbito material de la producción de normas.....	138
2. Las fuentes de derecho en Colombia.....	138
A) La Constitución	139
a) Mezcla de fuentes en la Constitución y en el Código Civil.....	140
b) Las normas constitucionales	140
B) Las normas internacionales y el bloque de constitucionalidad	142
C) La ley.....	143
a) Definición y características de la ley	143
b) Procedimiento para crear las leyes.....	143
c) Derogación.....	145
D) Aplicación de la ley en el tiempo	146
a) Irretroactividad de la ley	146
b) Derechos adquiridos o hechos jurídicos cumplidos y meras expectativas	147
c) Retroactividad de la ley	148
d) Ultraactividad.....	150
E) Clases de leyes.....	151
a) Leyes orgánicas.....	151
b) Leyes estatutarias	151
c) Leyes marco	151
d) Leyes de facultades extraordinarias	152
e) Leyes de convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente y referendo	152
f) Leyes aprobatorias	152
g) Leyes ordinarias.....	152

F) La costumbre	152
a) Clasificación de la costumbre	153
b) La costumbre en el ordenamiento colombiano	154
G) La jurisprudencia	155
a) De la doctrina probable al precedente judicial	156
b) El precedente constitucional	158
H) Doctrina	159

CAPÍTULO X

TITULARES DE DERECHO

1. Concepto de sujeto de derecho	161
A) Persona	161
B) Personalidad jurídica: atributos de la personalidad y derechos humanos	163
a) Personalidad jurídica	163
b) Anticipación de la personalidad jurídica	163
c) Atributos de la personalidad jurídica	164
d) Derechos humanos como derechos públicos subjetivos	164
C) Tipos de personas	166
a) Personas físicas o naturales	166
b) Personas jurídicas	166
D) Nuevos titulares de derecho	169
a) ¿Tienen derechos los animales?	169
b) Los animales en la familia multiespecie	172
c) Los derechos de los ríos y de las selvas	172

PARTE SEGUNDA

PRINCIPALES PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL DERECHO

CAPÍTULO XI

DE LA INCOHERENCIA DE LAS REGLAS AL CONFLICTO DE PRINCIPIOS

1. El lenguaje jurídico	177
2. El sistema jurídico	180
A) La aplicabilidad es más extensa que la pertenencia al sistema	183
B) La autonomía y la consistencia frente a la complejidad del sistema	183
3. Las antinomias	185
A) Antinomias propias e impropias: incompatibilidad de normas	186
B) El principio de no contradicción	187

4. Condiciones para la existencia de antinomias	189
A) Las antinomias se presentan entre normas jurídicas, no entre disposiciones	189
B) Las normas deben pertenecer al mismo ordenamiento jurídico	190
C) Las normas deben tener rasgos de reglas, más que de principios	192
D) Las normas deben estar vigentes	193
E) Las normas deben coincidir en el ámbito de validez	193
5. Tipos de antinomia	194
A) Total - total	195
B) Parcial - parcial	195
C) Total - parcial	195
6. Criterios para solucionar las antinomias	195
A) Criterio jerárquico	197
B) Criterio cronológico	199
C) Criterio de especialidad	201
D) Antinomia entre normas de un mismo código	204
E) Criterio de competencia	205
7. Los criterios y el problema hermenéutico	205
8. Insuficiencia y conflicto de criterios: la actitud del intérprete	207
A) Insuficiencia de criterios	207
a) Favorabilidad	207
b) La creatividad del intérprete	208
B) Conflicto de criterios	208
a) Entre el criterio jerárquico y el cronológico	209
b) Entre el criterio de especialidad y el cronológico	209
c) Entre el criterio jerárquico y el de especialidad	209
9. Del coherentismo legal al conflictivismo constitucional	209
A) Subsunción y ponderación	211
B) Diferencias entre las antinomias jurídicas y el conflicto de principios ...	211

CAPÍTULO XII

LA INTEGRACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

1. Suficiencia del sistema jurídico	213
A) La mutación del concepto de plenitud	214
B) El espacio jurídico vacío, la norma particular inclusiva, la norma general exclusiva y la norma general inclusiva	215
C) Del espacio jurídico vacío al espacio jurídico no valorado	216
2. Reconocimiento y delimitación de las lagunas	217
A) La obligación de resolver el caso: acceso a la justicia	219
B) La obligación de resolver el caso con las normas del sistema	220
3. Definición de laguna	221
A) Laguna como falta de regulación relevante	222
B) Diferencia entre laguna y silencio	223

	PÁG.
4. Tipos de lagunas	225
A) Lagunas legales o de regulación.....	225
B) Lagunas normativas.....	226
a) Imperfecciones totalmente contrarias al ordenamiento	226
b) Imperfecciones toleradas por el ordenamiento	227
c) Imperfecciones indiferentes al ordenamiento	227
C) Control difuso de constitucionalidad: lagunas axiológicas o rectificacio- nes legales.....	228
5. Lagunas e interpretación constitucional	230
6. Heterointegración y autointegración del ordenamiento	231
A) Analogía	232
a) La semejanza: el núcleo de la analogía.....	234
b) Analogía legis o legal (ejemplos)	234
c) Analogía iuris o de derecho (ejemplos)	236
d) Límites a la analogía	239
B) Principios generales del derecho	241
a) La función creativa de los principios	242
b) La función integradora de los principios	242
c) La función hermenéutica de los principios	243
d) Delimitación y clasificación de los principios generales del derecho	244

CAPÍTULO XIII

INTERPRETACIÓN JURÍDICA

1. Noción general de hermenéutica	248
A) Interpretar	251
B) Factores comunes a toda interpretación	252
C) Hermenéutica jurídica	253
2. La interpretación legal.....	254
A) Métodos o escuelas de interpretación legal	255
3. Interpretación pública o constitucional	256
A) De la subsunción legal a la ponderación constitucional.....	257
a) La ley de la ponderación.....	258
B) De lo racional a lo razonable.....	260
C) Objeto de la interpretación constitucional.....	261
D) Factores comunes a la interpretación constitucional.....	262
E) Principios de interpretación constitucional	263
a) Principio de supremacía constitucional	263
b) Principio de la unidad de la Constitución	263
c) Principio de concordancia práctica	264
d) Principio de la eficacia integradora de la Constitución.....	264
e) Principio de la corrección funcional	264
f) Principio “in dubio” pro libertad.....	264
F) Reconocimiento y críticas a la interpretación constitucional	264

4. De las escuelas de interpretación legal a los argumentos constitucionales o argumentos interpretativos	267
5. Argumentos interpretativos	268
A) El precedente constitucional obligatorio y los criterios de interpretación del artículo 230 de la Constitución Política.....	269
B) Argumento semántico, textual o gramatical	269
a) Cuando la ley es clara no cabe interpretación alguna (“in claris non fit interpretatio”).....	271
b) Vaguedad y ambigüedad de las palabras jurídicas	272
c) Dimensiones denotativa y connotativa del lenguaje	273
C) El argumento “a contrario”	274
D) El argumento analógico (interpretación analógica).....	277
a) Argumento “a pari” o “a simili”	279
b) Interpretación extensiva	279
c) Argumento “a fortiori”	280
E) Argumento sicológico: intención o espíritu del legislador. La interpretación lógico subjetiva.....	281
a) El concepto de “espíritu” o “intención”.....	283
F) El argumento histórico: presunción de continuidad del legislador. La interpretación histórico-evolutiva.....	286
G) El argumento sistemático o de contexto. Interpretación conforme a la Constitución. Hipótesis del derecho ordenado	290
H) El argumento teleológico. Los fines del ordenamiento. Interpretación lógico-objetiva	292
I) Argumento por equidad	294
J) Argumento apagógico. Argumento reductio ad absurdum o hipótesis del legislador racional	296

CAPÍTULO XIV

LA INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LOS CONTRATOS

1. Consideraciones básicas acerca del contrato	297
2. Reglas para la interpretación e integración de los contratos	299
A) La buena fe contractual y el orden público	299
B) Priman las leyes vigentes al momento de celebrar el contrato	300
C) Prevalencia de la intención o voluntad de las partes	301
a) Interpretación subjetiva.....	301
b) Interpretación objetiva	302
D) Interpretación por el efecto útil de la cláusula contractual	303
E) Interpretación por la materia y por la naturaleza del contrato.....	303
F) Interpretación sistemática, por comparación y por aplicación práctica de las partes	305

	PÁG.
G) Interpretación por casos o ejemplos citados dentro del contrato.....	306
H) Interpretación favorable al deudor (Interpretatio pro debitoris).....	306
I) Interpretación favorable al consumidor (Interpretatio pro consumatore).	
Posición dominante en los contratos	307
3. Función social del contrato; los contratos y el orden constitucional.....	309
Bibliografía	311
Índice de autores	319
Índice de materias	323