

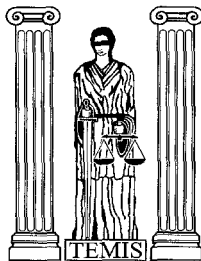
MARCO GERARDO MONROY CABRA

Tratadista y catedrático. Ex presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ex representante alterno de Colombia ante la Organización de Estados Americanos. Miembro de número y presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Miembro de la Sociedad de Legislación Comparada de París, de la American Society of International Law, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Ex decano de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor del Rosario. Expresidente de la Corte Constitucional.

BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA

INTRODUCCIÓN AL DERECHO

*Decimoquinta edición,
aumentada y corregida*



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2010

ÍNDICE GENERAL

PARTE PRIMERA

NOCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO

CAPÍTULO I

TEORÍA DEL DERECHO, E INTRODUCCIÓN AL DERECHO

	PÁG.
1. Autonomía de la teoría del derecho	3
2. Tendencias de la teoría del derecho	4
3. El contenido de la teoría del derecho	5
4. Conclusiones	7

CAPÍTULO II

SUPUESTOS BÁSICOS DEL DERECHO

1. Derecho y libertad	8
2. Sociedad y derecho	10
3. Importancia del derecho	10
4. Acepciones del vocablo "derecho"	12
5. ¿El derecho es la ley?	22
6. Etimología de la palabra "derecho"	23
7. Definición	23
8. El conocimiento del derecho	26
9. El derecho como ciencia	28
10. Objeto del derecho	34
11. Metodología de la enseñanza del derecho	41
12. Disciplinas que estudian el fenómeno jurídico	43
13. La internacionalización del derecho	51
14. Los valores jurídicos	54
15. La justicia	58
16. Origen del derecho	68
17. Funciones del derecho en la vida social	76
18. Lógica jurídica	77
19. Conceptos jurídicos	78

	PÁG.
20. Estructura tridimensional del derecho	79
21. El derecho como instrumento del cambio social	79
22. Derecho y justicia	81
23. El contexto social del derecho	82

CAPÍTULO III

EL DERECHO NATURAL

1. Noción y características	84
2. Derecho natural clásico	85
3. El derecho natural cristiano-medieval	87
4. Derecho natural moderno	88
5. Renovación actual del derecho natural	88
6. Conclusión	90

CAPÍTULO IV

LAS FUNCIONES SOCIALES DEL DERECHO

1. Funciones del derecho en la sociedad	91
2. Eficacia social del derecho	93
3. Judicatura y sociedad	94
4. Justicia y sociedad	95
5. La interpretación judicial adecuada es una forma de hacerle frente a la crisis de la justicia	96
6. Conclusión	99

CAPÍTULO V

LA NORMA JURÍDICA

1. Derecho y norma jurídica	101
2. La norma jurídica como juicio	101
3. La norma jurídica según la doctrina tradicional	103
4. La norma jurídica según Hans Kelsen	103
5. La norma jurídica según Carlos Cossio	105
6. Críticas de Dworkin y Hart a la tesis de Kelsen	106
7. Efectos esenciales de las normas jurídicas	107
8. Clasificación de las normas jurídicas	109
9. La teoría trialista de Werner Goldschmidt	114
10. Estructura normativa	116
11. Conceptos jurídicos fundamentales	119
12. Estructura de la relación jurídica	121
13. Estructura de la situación jurídica	125

	PÁG.
14. Estructura de la institución jurídica	125
15. La aplicación espontánea y forzada del derecho	127
16. Estructura jerárquica del orden jurídico en Colombia	129
17. Normas jurídicas sustanciales y normas instrumentales o procesales	130
18. Leyes naturales y normas jurídicas	130
19. Las tres funciones del lenguaje	131
20. Ordenamiento jurídico	132
21. Normas sobre producción judicial. Validez, eficacia y vigencia de las normas	134

CAPÍTULO VI

MORAL Y DERECHO

1. Planteamiento del problema	137
2. Estudio histórico	137
3. Diferencias entre la moral y el derecho	139
4. Relaciones entre la moral y el derecho	141
5. Alcance de las diferencias entre la moral y el derecho	144
6. Concepto de “moral cristiana” según la Corte Constitucional	147
7. Nuevas ideas sobre derecho y moral	149

CAPÍTULO VII

CONVENCIONALISMOS SOCIALES

1. Concepto	152
2. Diferenciación entre la moral y las reglas del trato social	152
3. Diferencia entre los convencionalismos y las normas jurídicas	153
4. Doctrina	153

CAPÍTULO VIII

FUENTES DEL DERECHO

1. Fuentes del derecho en general	155
2. Aceptaciones de la expresión “fuentes del derecho”	155
3. Clasificación de las fuentes del derecho	156
4. Clasificación de las fuentes formales	158
5. Concepto de Cossio y Cueto Rúa sobre fuentes del derecho	158
6. Jerarquía e integración de las fuentes nacionales e internacionales del derecho	161
7. Conclusión	165

CAPÍTULO IX

LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DE DERECHO

	PÁG.
1. Concepto tradicional de fuentes del derecho	168
2. Nuevo concepto de fuentes de derecho	171
3. La Constitución como fuente de derecho	173
4. Regulación constitucional de las fuentes	178
5. Jerarquía normativa	184
6. Las fuentes de derecho y su jerarquía según jurisprudencia de la Corte Constitucional	187
7. Conclusiones	191

CAPÍTULO X

LA LEY

1. Origen y etimología	194
2. Concepto	194
3. Evolución del concepto de ley	195
4. Definiciones de ley	197
5. Ley en sentido material y en sentido formal	198
6. Clasificación de la ley	199
7. Caracteres de la ley	200
8. Procedimiento formativo de las leyes	200
9. Decretos del presidente de la república	207
10. Derogación de la ley	207
11. Efectos de las sentencias de inexequibilidad	210
12. Darse su propio reglamento	213
13. Codificación	213
14. Código de Napoleón	216
15. El derecho privado francés después del Código Civil	220
16. Código Civil colombiano	223
17. Los proyectos de don Andrés Bello	232
18. Estructura del Código Civil	233

CAPÍTULO XI

LA COSTUMBRE

1. Concepto	235
2. Elementos y caracterización	235
3. Fundamento de la costumbre	237
4. Elemento esencial de la costumbre	237
5. Relación entre la costumbre y la ley	238

6. Clasificación de la costumbre	239
7. Costumbre y usos sociales	240
8. La costumbre en derecho colombiano	240
9. Caracteres de la costumbre	242

CAPÍTULO XII

VALOR JURÍDICO DEL PRECEDENTE
Y LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO COLOMBIANO

1. Introducción	243
2. Evolución jurídica de los conceptos de creación y aplicación del derecho	244
3. Fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	248
4. Interpretación de la ley realizada por el Tribunal Constitucional	250
5. Valor vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado	253
6. El principio “stare decisis”, o precedente judicial	256
7. El valor del precedente constitucional para la Corte Constitucional colombiana	257
8. Conclusiones	262

CAPÍTULO XIII

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

1. La doctrina	266
2. La jurisprudencia	267
3. La jurisprudencia como fuente	267
4. La función del juez	269
5. “Common law”	274
6. Algunas construcciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia	275
7. Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Doctrina constitucional	277
8. Cosa juzgada constitucional	278

CAPÍTULO XIV

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO Y PRINCIPIOS
CONSTITUCIONALES COMO FUENTES DEL DERECHO

1. Principios generales	279
2. Principios constitucionales	281
3. Fuentes del derecho y principios generales de derecho	281
4. Principios establecidos en la Constitución de 1991	281
5. El derecho por principios	285

CAPÍTULO XV

DIVISIÓN DEL DERECHO

	PÁG.
1. Derecho público y derecho privado	291
2. Distinciones sustanciales y formales entre ambos	291
3. Diversas ramas jurídicas	295
4. ¿El derecho público está en curso de “absorber” o de “invadir” al derecho privado?	302
5. Ciencia del derecho y saberes jurídicos	303

CAPÍTULO XVI

PALABRAS DE USO FRECUENTE EN LAS LEYES

1. Enunciación	304
2. Diversas definiciones	304

PARTE SEGUNDA

CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

CAPÍTULO I

SUPUESTOS JURÍDICOS

1. Definición	323
2. Relación entre el supuesto y la consecuencia	324

CAPÍTULO II

CONSECUENCIAS DE DERECHO

1. Definición	326
2. La sanción	326
3. Clasificación de las sanciones	328
4. La pena	329

CAPÍTULO III

DERECHO SUBJETIVO

1. Definición	330
2. Formas del derecho subjetivo	331
3. Unidad o distinción entre derecho subjetivo y derecho objetivo	333
4. Naturaleza del derecho subjetivo	334

	PÁG.
5. Clasificación de los derechos subjetivos	338
6. Nacimiento, modificación y extinción de los derechos subjetivos	352
7. El deber jurídico	353
8. Derechos humanos	355
9. Los derechos humanos en la Constitución Política de 1991	360
10. Prevalencia de los tratados sobre derechos humanos	366
11. Deberes y obligaciones	366
12. La protección internacional de los derechos humanos	367
13. Los derechos humanos en América	369
14. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993)	372
15. Acción de cumplimiento	374
16. Acciones de grupo y acciones populares	374

CAPÍTULO IV

DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Concepto de derechos fundamentales	376
2. Concepto de derechos fundamentales en la Constitución Política de Colombia y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional	377
3. Derechos fundamentales y legislación	383
4. Derechos fundamentales y jurisdicción	384
5. Conclusiones	384

CAPÍTULO V

LOS SUJETOS Y LOS OBJETOS JURÍDICOS

1. Los sujetos jurídicos	386
2. Los sujetos jurídicos en el derecho positivo	387
3. Naturaleza de la persona jurídica	387
4. Clasificación de las personas jurídicas	389
5. Los objetos jurídicos	390
6. Los bienes	391

PARTE TERCERA

LA TÉCNICA JURÍDICA

CAPÍTULO I

APLICACIÓN, INTERPRETACIÓN
E INTEGRACIÓN DEL DERECHO

1. Técnica jurídica	397
2. Silogismo jurídico	397

	PÁG.
3. Cómo se aplica el silogismo jurídico	400
4. Interpretación del derecho	401
5. Métodos y escuelas de interpretación	406

CAPÍTULO II

LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DESPUÉS DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL Y LOS NUEVOS PARADIGMAS INTERPRETATIVOS

1. La interpretación como forma de hacer justicia	438
2. Concepción tradicional de la interpretación constitucional	439
3. Evolución de la interpretación jurídica	440
4. Nueva interpretación jurídica e interpretación constitucional después de la Segunda Guerra Mundial	442
5. Paradigmas de la nueva interpretación jurídica	443
6. Análisis de la nueva interpretación jurídica	446
7. Métodos de interpretación constitucional	449

CAPÍTULO III

INTEGRACIÓN DEL DERECHO

1. Problemas relacionados con la aplicación de normas genéricas a casos con- cretos de la experiencia jurídica	453
2. Plenitud del orden jurídico	454
3. Analogía	458
4. Razonamiento extensivo	460
5. Costumbre	462
6. Principios generales de derecho	462
7. La equidad	466

CAPÍTULO IV

LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO

1. Sistema consagrado en Colombia	469
2. Interpretación judicial	470
3. Elemento gramatical	470
4. Sentido en que deben tomarse las palabras de la ley	472
5. Elementos lógico e histórico	473
6. Elemento sistemático	473
7. Las leyes especiales prevalecen sobre las generales	474
8. Lo favorable u odioso de una disposición no debe tomarse en cuenta para ampliar o restringir su interpretación	474

	PÁG.
9. Interpretación auténtica	474
10. Reglas de integración	475
11. Reglas generales de derecho según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	475

PARTE CUARTA

TEORÍA DE LOS CONFLICTOS DE LEYES

CAPÍTULO I

CONFLICTOS DE LEYES EN EL TIEMPO

1. Planteamiento del problema	495
2. Teoría clásica de los derechos adquiridos	496
3. Irretroactividad de la ley	499
4. Efecto general inmediato de la ley	502
5. Retroactividad de la ley	503
6. Supervivencia de la ley antigua	504
7. Teoría de Julien Bonnecase	505
8. Tesis de Paul Roubier	506
9. Teoría de los hechos cumplidos	508
10. Excepciones a la irretroactividad de la ley	510

CAPÍTULO II

EL PROBLEMA DE LA IRRETROACTIVIDAD
EN EL DERECHO COLOMBIANO

1. Normas constitucionales	512
2. Retroactividad y retrospectividad	513
3. Noción de situación jurídica y su aplicación en el derecho positivo colombiano	515
4. Observaciones a la teoría de los derechos adquiridos en Colombia	518
5. Los derechos adquiridos en la jurisprudencia colombiana	520
6. Ley 153 de 1887. Aplicaciones	521

CAPÍTULO III

CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO

1. Planteamiento del problema	539
2. Teorías para resolver los conflictos de leyes	539
3. Principios admitidos en nuestro derecho positivo	540

PARTE QUINTA

TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES Y CLASIFICACIONES

	PÁG.
1. Hechos y actos jurídicos	551
2. Clasificación de los hechos jurídicos	553
3. El acto jurídico	557
4. Clasificación de los actos jurídicos.....	558
5. El negocio jurídico. Características	560
6. Doctrina tradicional del negocio jurídico	561
7. Carácter unívoco del concepto de “voluntad”	564
8. Las consecuencias jurídicas	565

CAPÍTULO II

POSTULADO DE LA AUTONOMÍA PRIVADA

1. Evolución histórica	568
2. Definición	570
3. Reconocimiento jurídico de la autonomía privada	571
4. Concepción clásica de la autonomía privada, y su crítica	571
5. Competencia dispositiva de los individuos y normativa	574
del orden jurídico	574
6. Límites de la autonomía privada	574
7. Cargas de la autonomía privada.....	577
8. La teoría de la función económico-social del contrato	578
9. Causas que explican la restricción a la autonomía privada	579
10. ¿Crisis de la autonomía privada en el derecho moderno?	582
11. La autonomía privada en el derecho internacional privado.....	584
12. La autonomía de la voluntad en derecho internacional público	587
13. Conclusiones	588

CAPÍTULO III

CLASIFICACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

1. Definición de contrato y generalidades	589
2. Diferentes clases de contratos	590

CAPÍTULO IV

LA VOLUNTAD EN EL ACTO JURÍDICO

	PÁG.
1. Supuestos previos	598
2. De la voluntad	598
3. Desacuerdo entre la voluntad y la declaración	600
4. Causas que suprimen la voluntad	605
5. La voluntad en los actos bilaterales	606
6. Momento y lugar de la formación del consentimiento	613
7. Declaración de voluntad	614

CAPÍTULO V

NORMATIVIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS,
CONVENCIONES Y CONTRATOS

1. Concepto	617
2. Fundamento	617
3. Alcance jurídico del artículo 1602 del Código Civil	619
4. Normatividad de los actos jurídicos unilaterales	620
5. Teoría clásica	621
6. Teoría moderna	621
7. Normatividad del acto unilateral en derecho colombiano	624

CAPÍTULO VI

INTERPRETACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO

1. Concepto	626
2. Sentido que debe atribuirse a la declaración	627
3. Interpretación e integración del negocio jurídico	627
4. Objeto y elementos utilizados en la interpretación	628
5. Clases de interpretación	629
6. Naturaleza de las normas de interpretación	630
7. Destinatarios de las normas interpretativas	630
8. La interpretación del negocio jurídico en derecho colombiano	630

CAPÍTULO VII

CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN
DE LOS PRESUPUESTOS DEL NEGOCIO JURÍDICO

1. Diferencia entre elementos y presupuestos del negocio	633
2. Primer presupuesto: capacidad de la parte	634

	PÁG.
3. Segundo presupuesto: legitimación de la parte	634
4. Tercer presupuesto: idoneidad del objeto del negocio	635
5. Efectos y relatividad de los actos jurídicos	638
6. Elementos esenciales y elementos de validez del negocio jurídico	638

CAPÍTULO VIII

FORMA DEL NEGOCIO JURÍDICO

1. Concepto	639
2. Negocios formales y no formales	639
3. Evolución de la forma	639
4. Forma de la declaración	640
5. Forma y documento	640
6. Principio de libertad de forma	641
7. Clases de forma. Forma “ad solemnitatem”	641
8. Forma “ad probationem”	642
9. Forma voluntaria	646
10. Consecuencias de la falta de forma	646

CAPÍTULO IX

INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO

1. Noción de nulidad	647
2. Ineficacia e invalidez	648
3. Aspectos de la invalidez	649
4. Clasificación de la nulidad	651
5. Efectos de la declaración de nulidad	654
6. Concepto de conversión del negocio jurídico	655
7. Fundamento de la conversión	656
8. La conversión en derecho romano y en la doctrina	657
9. Presupuestos de la conversión	658
10. Clases de conversión	658
11. Efectos jurídicos de la conversión	658
12. Supuestos más frecuentes de conversión reconocidos	
en la doctrina y en el derecho colombiano	659
13. La oponibilidad y la inoponibilidad de los actos jurídicos	661
Bibliografía	663
Índice de autores	685
Índice de disposiciones	693
Índice de materias	699