

DECISIÓN JUDICIAL

CONTENIDO GENERAL

-EN LA PÁGINA 17 ENCONTRARÁ UN ÍNDICE MÁS DETALLADO QUE ÉSTE- PARTE PRIMERA
NATURALEZA, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO

CAPÍTULO PRIMERO

El nuevo derecho y teorías afines 89

SECCIÓN I

PREMISAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS DE LA DISCUSIÓN 91

SECCIÓN II

EXPOSICIÓN Y CRÍTICA DEL NUEVO DERECHO, EL ESCEPTICISMO ANTE LAS NORMAS Y EL USO
ALTERNATIVO DEL DERECHO 131

SUBSECCIÓN I

Precisiones conceptuales y lingüísticas para la discusión 131

SUBSECCIÓN II

Análisis de la teoría del nuevo derecho según López Medina 161

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA DEL DERECHO Y SU CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN
JURÍDICA 213

SECCIÓN I

ANÁLISIS DE LAS TEORÍAS VALORISTAS SOBRE EL SER Y LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO 221

SUBSECCIÓN I

Principales teorías valoristas 221

I. Teoría de la constitución material por oposición a la constitución formal
(Rudolf Smend y Carl Schmitt) 227

II. El valorismo radical de Jerzy Wroblewski 238

III. Dworkin y el derecho como integridad (la única solución correcta) 240

IV. el derecho considerado como la realización de los valores, principios y
derechos fundamentales (López Medina) 274

SUBSECCIÓN II

Evaluación general de las teorías valoristas de la interpretación jurídica 342

I. Delimitación exacta de la discusión 342

II. Argumentos contra las teorías valoristas de la interpretación 350

SUBSECCIÓN III

Lecturas. crítica de algunos autores a la doctrina de la teoría valorista de
la interpretación 373

SECCIÓN II

LA PRETENSIÓN DE CORRECCIÓN MORAL BASADA EN LA ÉTICA DISCURSIVA (ALEXY Y HABERMAS)	393
SUBSECCIÓN I	
Alexy y la pretensión de corrección moral del derecho	393
SUBSECCIÓN II	
La vinculación del derecho a la moral según Alexy	399
SUBSECCIÓN III	
Marco conceptual del nexo entre derecho y moral	405
I. Argumento basado en el concepto de validez	406
II. Argumento de norma y procedimientos	407
III. El observador y el participante	411
IV. Definición e ideal de la vinculación entre moral y derecho	413
V. Combinación de las cuatro distinciones anteriores	415
SUBSECCIÓN IV	
PILARES DE LA TEORÍA DE ALEXY SOBRE LA VINCULACIÓN ENTRE MORAL Y DERECHO	417
I. Teoría de la injusticia extrema	418
II. El argumento débil de la corrección	432
SUBSECCIÓN V	
Argumentación e interpretación jurídica en Alexy	446
SUBSECCIÓN VI	
Críticas a la teoría de Alexy	455
SUBSECCIÓN VII	
La pretensión de corrección en habermas (184 a 252 reservados)	485
SECCIÓN III	
OTRAS TEORÍAS ANTISEMÁNTICAS (USO ALTERNATIVO DEL DERECHO, REALISMO JURÍDICO, TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO, NUEVO DERECHO)	487
SUBSECCIÓN I	
Teoría del uso alternativo del derecho	488
SUBSECCIÓN II	
El realismo jurídico -el escepticismo ante las reglas-	493
SUBSECCIÓN III	
Estudios críticos del derecho o critical legal studies, en especial Duncan Kennedy	499
SUBSECCIÓN IV	
El nuevo derecho	524
SECCIÓN IV	
TEORÍAS SEMÁNTICAS DEL SER Y DE LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO	527
SUBSECCIÓN I	

Interpretación intencionalista u originalista	527
SUBSECCIÓN II	
Interpretación semántica del positivismo contemporáneo	535
SUBSECCIÓN III	
Esencia y justificación del positivismo	536
SUBSECCIÓN IV	
Lecturas. doctrina que apoya la interpretación lingüística	566
SUBSECCIÓN V	
Lecturas. las relaciones entre el positivismo y los valores	576
CAPÍTULO TERCERO	
TEORÍA GENERAL DE HERMENÉUTICA JURÍDICA Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO	603
SECCIÓN I	
BREVES NOCIONES SOBRE LA INTERPRETACIÓN COMO MÉTODO DE CONOCIMIENTO DE LOS OBJETOS CULTURALES	605
LA DECISIÓN JUDICIAL	
SECCIÓN II	
EL MÉTODO DE LA COMPRESIÓN O INTERPRETACIÓN LINGÜÍSTICA DEL DERECHO Y SU APLICACIÓN EN LAS DECISIONES JUDICIALES	631
SECCIÓN III	
LA INTERPRETACIÓN, LA COHERENCIA Y LA INTEGRACIÓN JURÍDICAS EN EL DERECHO COLOMBIANO	659
SUBSECCIÓN I	
Principios generales que rigen la interpretación del derecho colombiano	659
SUBSECCIÓN II	
La interpretación del derecho colombiano en los casos fáciles	690
SUBSECCIÓN III	
La interpretación del derecho en los casos difíciles	723
La interpretación del derecho en los casos difíciles por oscuridad, vaguedad, contradicción o ambigüedad de las normas	725
II. Interpretación del derecho en caso de antinomias o normas contradictorias (conservación del principio de coherencia)	758
III. Los criterios de integración del derecho en caso de lagunas normativas	770
SECCIÓN IV	
ANÁLISIS ESPECIAL DE LA EQUIDAD, LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y GENERALES DEL DERECHO, Y LA ANALOGÍA COMO INSTRUMENTOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO	797
SUBSECCIÓN I	
Principios constitucionales e infraconstitucionales del derecho	798
1. Los principios constitucionales	806
11. Los principios infraconstitucionales	829

SUBSECCIÓN II	
La equidad	839
SUBSECCIÓN III	
La analogía	858
CAPÍTULO CUARTO	
LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	875
SECCIÓN I	
TEORÍAS QUE AFIRMAN LA DIFERENCIA ENTRE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y LA LEGAL	877
SECCIÓN II	
LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL SON EPISTEMOLÓGICAMENTE HABLANDO, IGUALES	907
SECCIÓN III	
LEGITIMACIÓN Y LÍMITES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EJERCER EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DE LA LEY	915
SUBSECCIÓN I	
Legitimidad del tribunal constitucional para ejercer control constitucional sobre el contenido material o axiológico de las leyes	916
SUBSECCIÓN II	
¿El control de constitucionalidad material de las leyes tiene límites?	954
SECCIÓN IV	
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO	983
SUBSECCIÓN I	
Teoría de la constitucionalización norma-norma o de la aplicación directa de la constitución en todos los casos	990
SUBSECCIÓN II	
La constitucionalización entendida como la conformidad de las leyes con los principios, derechos y valores de la constitución	1041
CAPÍTULO QUINTO	
LA APLICACIÓN DEL DERECHO (LA TOMA DE LA DECISIÓN JUDICIAL)	1051
SECCIÓN I	
EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD (PONDERACIÓN)	1053
SUBSECCIÓN I	
Nociones generales sobre la ponderación	1055
SUBSECCIÓN II	
Análisis de la doctrina sobre la ponderación	1070
SECCIÓN III	
JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN O TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN	1075

SUBSECCIÓN I

Nociones generales sobre la argumentación jurídica 1 077

SUBSECCIÓN II

La argumentación jurídica en la obra de Robert Alexy 1118

1. La fundamentación de las proposiciones o enunciados normativos según Alexy 1119

2. Análisis del discurso práctico general y del discurso jurídico como un caso especial del primero 1154

PARTE SEGUNDA

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

CAPÍTULO PRIMERO

LA TEORÍA VALORISTA DE LA INTERPRETACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA 1307

SECCIÓN I

LA JURISPRUDENCIA VALORISTA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1313

SUBSECCIÓN 1

Sentencia fundamental de la corte constitucional sobre interpretación del derecho t-406-92 1316

SECCIÓN II

ARGUMENTOS ADICIONALES CONTRA LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1369

SECCIÓN III

SENTENCIA (SU-111-97) DE LA CORTE, QUE RESPETA LA LEY Y LAS COMPETENCIAS DEL LEGISLADOR 1383

SECCIÓN IV

LECTURAS. LA OPINIÓN DE LA DOCTRINA CONTRARIA AL ACTIVISMO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES 1397

SUBSECCIÓN 1

La doctrina colombiana que se opone al activismo incontrolado de la jurisprudencia constitucional. 1398

SUBSECCIÓN II

La doctrina comparada que se opone al activismo incontrolado de los jueces 1405

CAPÍTULO SEGUNDO

LA INFLUENCIA DEL DECISIONISMO DE CARL SCHMITT EN LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1409

SECCIÓN I

PERFIL BIOGRÁFICO E INFLUENCIA HISTÓRICA DE SCHMITT EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO 1411

SECCIÓN II

LÓPEZ MEDINA Y SU APRECIACIÓN SOBRE LA INFLUENCIA DE SCHMITT EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CORTE..... 1415

SECCIÓN III

ANÁLISIS DE ALGUNOS CONCEPTOS TOTALES DE LA OBRA DE CARL SCHMITT 1433

CAPÍTULO TERCERO	
DESCONOCIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	1465
SECCIÓN II	
COMPETENCIA DEL PARLAMENTO O DEL PUEBLO MEDIANTE REFERENDO PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN	1485
SUBSECCIÓN I	
Principios generales sobre la competencia para cambiar la constitución en Colombia	1485
SUBSECCIÓN II	
Competencia del pueblo para reformar mediante referendo la constitución (sentencia c-551 de 2003)	1502
SUBSECCIÓN III	
Competencia del parlamento para reformar mediante acto legislativo la Constitución (e 1040-5)	1536
CAPÍTULO CUARTO	
EL PRECEDE TE JUDICIAL OBLIGATORIO	1627
SECCIÓN I	
LEGÍTIMA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 230 C.P. DE LA CONSTITUCIÓN	1631
SECCIÓN II	
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA QUE VUELVE OBLIGATORIO EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL	1635
SECCIÓN III	
CRÍTICA A LA DOCTRINA COLOMBIANA QUE DEFIENDE EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL OBLIGATORIO	1731
SECCIÓN IV	
VIOLACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE SUS PRECEDENTES OBLIGATORIOS	1809
SUBSECCIÓN I	
La educación y la libertad de cultos	1810
SUBSECCIÓN II	
El precede te obligatorio y la constitucionalidad de los tratados internacionales	1829
SUBSECCIÓN III	
La desigualdad de precedentes jurisprudenciales en materia de pensiones	1835
SUBSECCIÓN IV	
la triste historia jurisprudencial sobre la inmunidad parlamentaria (SU.047/99)	1836
CAPÍTULO QUINTO	
APLICACIÓN VÍA TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES	2025
SECCIÓN I	
LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIA	2029
SECCIÓN II	
REFLEXIONES PROPIAS Y ANÁLISIS DE LA DOCTRINA	2083

NATURALEZA, HERMENÉUTICA, ARGUMENTACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO

Introducción	69
1. Objetivos de esta obra	69
2. Nuevo derecho versus derecho tradicional	77
3. Neoconstitucionalismo ideológico y teórico	78
4. Teorías sobre el ser y la interpretación del derecho	80
5. Instrumentos lógicos y axiológicos de la aplicación del derecho	82
6. Principios de hermenéutica en el derecho colombiano	83
6-1 Constitucionalización del derecho	83
7. Análisis del precedente constitucional obligatorio	84
8. Crítica a la doctrina valorista de la doctrina y la jurisprudencia colombianas	84
9 Fallos que desconocen la constitución	85
10. Influencia de Carl Schmitt en la doctrina y la jurisprudencia de la corte constitucional	85
11. Aplicación directa de los derechos prestacionales o económicos aún no reglamentados por la ley	86
12. Plan	86

PARTE PRIMERA

NATURALEZA, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO

13. PLAN	87
----------------	----

CAPÍTULO PRIMERO

EL NUEVO DERECHO Y TEORÍAS AFINES

14. Razón de ser de la discusión y plan	89
---	----

SECCIÓN I

PREMISAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS DE LA DISCUSIÓN

15. Dificultades de la discusión	91
16. Peligroso maniqueísmo doctrinal	92
17. Por qué se muestra como progresista el actual activismo judicial de la corte constitucional	93
18. Concepción sobre la justicia	95
19. Justicia basada en el contrato social..	95
20. Bases de la justicia en rawls	96
21. Interpretación razonable de la ley en casos difíciles o en normas monstruosamente injustas	103
22. Aplicación literal y contextual de la ley cuando es clara	104
23. No es lo mismo sentencia injusta que sentencia lamentable para la parte débil	105
24. Toda interpretación se apoya en una ideología	107
25. Necesidad de un tribunal constitucional	110
26. La constitución de 1991	111
27. En este estudio no cuestiono el contenido de los fallos de la Corte Constitucional, sino	

su método de aplicación del derecho	112
28. Derecho natural como aspiración humanística	112
29. Principios, valores y derechos fundamentales de la constitución	114
30. La tutela	115
31. Diferencia entre el concepto de derecho y la idea de derecho	117
32. En qué consiste el desacuerdo que aquí se plantea	126
33. Amplias citas de autores	127
Peligros del nuevo derecho como arma de lucha por el poder	127
SECCIÓN II	
EXPOSICIÓN Y CRÍTICA DEL NUEVO DERECHO, EL ESCEPTICISMO ANTE LAS NORMAS Y EL USO ALTERNATIVO DEL DERECHO	
34. PLAN	131
SUBSECCIÓN I	
Precisiones conceptuales y lingüísticas para la discusión	
35. Inutilidad de la polémica entre formalismo y antiformalismo	131
36. Definición del concepto estado social de derecho	133
37. Afinidades entre el nuevo derecho, el escepticismo ante las normas, el realismo jurídico y el uso alternativo del derecho	139
38. Preguntas a las anteriores doctrinas, en especial, a la del nuevo derecho	140
39. El antiformalismo no es sinónimo de nuevo derecho	142
40. Las ideas de justicia, valores y principios no son patrimonio exclusivo del nuevo derecho	144
41. Clases de neoconstitucionalismo	145
42. Neoconstitucionalismo teórico	146
43. Neoconstitucionalismo ideológico	148
44. Neoconstitucionalismo metodológico	150
45. El neoconstitucionalismo teórico y el positivismo discrecional no son incompatibles	153
46. El nuevo derecho no significa una ruptura cronológica a partir de 1991	156
47. Los antipositivistas atacan un positivismo formalista que ya no existe	157
48. El nuevo derecho no es más que una ideología política. sobre la metodología de aplicación del derecho	159
SUBSECCIÓN II	
Análisis de la teoría del nuevo derecho según López Medina	
49. Comparación del derecho tradicional y el nuevo derecho (crítica a la teoría del nuevo derecho y doctrinas afines)	161
50. El nuevo derecho como acción política y no como ciencia del derecho	165
51. La doctrina del uso alternativo del derecho, que en lo referente al desconocimiento del lenguaje del derecho vigente, es similar al nuevo derecho	166
52. Crítica a los postulados del nuevo derecho	170

53. Nuevo derecho no es lo mismo que neoconstitucionalismo	171
54. Análisis del nuevo derecho en la obra de López Medina	173
55. Las relaciones entre derecho y moral	173
56. Sumisión de la ley a la constitución	177
57. La diferencia entre reglas y principios	180
58. La desaparición de los tipos penales y contractuales	188
59. Prescindir de la tipificación penal y civil	191
60. Desaparición del estado de derecho y del principio de legalidad	193
61. Para qué estudiar los códigos	198
62. Seguridad jurídica y justicia substantiva	198
63. Continuidad versus cambio social	203
64. El macro estado del nuevo derecho	205
65. Abogados versus derecho constitucional	207
66. Juez reconocedor de derechos versus juez administrador y distribuidor de los recursos del Estado	209
67. Conclusión	210
CAPÍTULO SEGUNDO	
TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA DEL DERECHO Y SU CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA	
68. INTRODUCCIÓN	213
69. INTERPRETACIÓN SEMÁNTICA O LINGÜÍSTICA	215
70. INTERPRETACIÓN VALORISTA	216
71. INTERPRETACIÓN COMO ARMA DE LUCHA POLÍTICA	218
72. PLAN	218
SECCIÓN I	
ANÁLISIS DE LAS TEORÍAS VALORISTAS SOBRE EL SER Y LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO	
73. DIVISIÓN	221
SUBSECCIÓN I	
PRINCIPALES TEORÍAS VALORISTAS	
74. ¿A CUÁLES VALORES SE REFIEREN LAS TEORÍAS VALORISTAS DEL DERECHO?	221
75. A) VALORES CONSTITUCIONALES INTERPRETADOS SEMÁNTICAMENTE	221
76. B) INTERPRETACIÓN DE TODO EL DERECHO A PARTIR DE LOS VALORES DE LA CONSTI- TUCIÓN	223
77. C) DERECHOS FUNDAMENTALES EXTRACONSTITUCIONALES	224
78. D) UNIVERSO DE VALORES SOCIALES CONTRA NORMAS POSITIVAS	225
79. RASGOS COMUNES DE LAS TEORÍAS VALORISTAS	226
TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN MATERIAL POR OPOSICIÓN A LA CONSTITUCIÓN FORMAL (RUDOLF SMEND Y CARL SCHMITT)	
80. TIPOS DE CONSTITUCIÓN MATERIAL	227

81. SMEND Y SCHMITT	228
82. CRÍTICA AL DUALISMO ENTRE CONSTITUCIÓN FORMAL Y CONSTITUCIÓN MATERIAL EN LA TEORÍA VALORISTA DE SMEND Y DE SCHMITT	231
EL VALORISMO RADICAL DE JERZY WROBLEWSKI	
83. ESENCIA DE SU TEORÍA	238
III DWORKIN Y EL DERECHO COMO INTEGRIDAD (LA ÚNICA SOLUCIÓN CORRECTA)	
84. IDEAS BÁSICAS DE DWORKIN	240
85. DWORKIN ADMITE QUE SU DOCTRINA ES UNA UTOPIÍA QUE NO SE DA EN LA REALIDAD ...	241
86. DWORKIN LIGA EL DERECHO A LA MORAL Y A LOS PRINCIPIOS	244
87. EL DERECHO SE REDUCE A LA INTERPRETACIÓN	245
88. INTERPRETACIÓN CONSTRUCTIVA	246
89. INTERPRETACIÓN CONVERSACIONAL, CIENTÍFICA Y CREADORA	249
90. DE CÓMO SEGÚN DWORKIN LA INTERPRETACIÓN LITERARIA SE ASEMEJA A LA JURÍDICA	251
91. ETAPAS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTRUCTIVA, EN ESPECIAL, LA JURÍDICA	253
92. EL DERECHO COMO INTEGRIDAD. LOS PRINCIPIOS	256
93. HÉRCULES Y SU FALTA DE DISCRECIONALIDAD JUDICIAL.	258
94. ¿EN QUÉ CONSISTE LA TEORÍA DE LA ÚNICA SOLUCIÓN CORRECTA?	259
95. DWORKIN Y EL DERECHO PERVERSO (EL CASO NAZI)	261
96. CRÍTICA A LA DOCTRINA DE DWORKIN	267
97. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA ES DIFERENTE DE LA LITERARIA	267
98. EN EL FONDO, CON DWORKIN SE PRETENDE VOLVER REALIDAD LA UTOPIÍA DEL DERECHO NATURAL	
	270
99. LA DOCTRINA DE LA ÚNICA SOLUCIÓN CORRECTA ES UNA UTOPIÍA	272
100. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN DWORKIN	273
EL DERECHO CONSIDERADO COMO LA REALIZACIÓN DE LOS VALORES, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES (LÓPEZ MEDINA)	
101. EN QUÉ CONSISTE ESTA TEORÍA	274
102. DIEGO LÓPEZ Y LA INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA-VALORISTA	275
LA OPINIÓN DE LÓPEZ MEDINA EN SU OBRA LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	
103. SÍNTESIS DE LA TELEOLOGÍA AXIOLÓGICA SUPREMA	275
104. CRÍTICA A LA DOCTRINA TELEOLÓGICA VALORATIVA DE LÓPEZ MEDINA	277
105. IMPOSIBILIDAD DE INTERPRETAR UNA NORMA AISLADA TENIENDO COMO FINALIDAD INMEDIATA LOS VALORES SUPREMOS DE LA CONSTITUCIÓN	277
106. CONCEPTO ERRÓNEO DE INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICO-VALORISTA	279
107. ADECUADA INTERPRETACIÓN DE LA TEORÍA FINALISTA O TELEOLÓGICA	281
108. DOS CONCEPCIONES SOBRE TELEOLOGÍA DE LAS NORMAS	283
109. LA TELEOLOGÍA SEGÚN VALORES	283
110. LA TELEOLOGÍA SEGÚN LOS OBJETIVOS DE LA NORMA INFERIOR O DEL SUBSISTEMA	286

111. EL MÉTODO TELEOLÓGICO TIENDE A CONFUNDIRSE CON EL SISTEMÁTICO	287
112. EL CÓDIGO CIVIL Y LA INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICO SISTEMÁTICA	295
113. TELEOLOGÍA DE VALORES U OBJETIVOS INSTRUMENTALES	297
114. EL MÉTODO TELEOLÓGICO ORIENTADO A FINES, Y NO A VALORES, ES UNA SUBESPECIE DEL MÉTODO LINGÜÍSTICO-CONTEXTUAL	298
LA OPINIÓN DE LÓPEZ MEDINA EN SU OBRA LA LETRA Y EL ESPÍRITU DE LA LEY	
115. LA PRAGMÁTICA LINGÜÍSTICA DE PAUL GRICE	298
116. DIFERENCIA ENTRE SIGNIFICADO NATURAL Y SIGNIFICADO NO NATURAL	303
117. CONFUSIÓN TERMINOLÓGICA	307
118. CRÍTICA DE LÓPEZ MEDINA AL SIGNIFICADO NATURAL Y OBVIO DE LAS NORMAS	311
119. EL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO ACOGE LA TEORÍA FINALISTA Y CONTEXTUAL DE GRICE	312
120. GRICE ACEPTA LA TELEOLOGÍA DE FINES Y NO LA VALORÍSTICA DE LÓPEZ	315
121. CRÍTICA DE LÓPEZ MEDINA AL LENGUAJE JURÍDICO ESPECIALIZADO	317
122. CRÍTICA	320
123. TELEOLOGÍA VALORISTA DE LÓPEZ MEDINA	333
124. CONCLUSIÓN	340
SUBSECCIÓN II	
EVALUACIÓN GENERAL DE LAS TEORÍAS VALORISTAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA	
125. CRÍTICAS GENERALES Y PARTICULARES	342
126. CONFUSIONES CONCEPTUALES	342
127. NI SIQUIERA EL POSITIVISMO DISCRECIONAL LE NIEGA VALIDEZ A LOS VALORES POSITIVADOS	343
128. SIEMPRE EL POSITIVISMO HA ACEPTADO INTERPRETACIONES CARGADAS DE VALORACIONES INSERTAS EN EL SISTEMA POSITIVO, PERO AUTORIZADAS POR EL MISMO	344
129. IMPOSIBILIDAD DE INTERPRETACIONES UNÍVOCAS DE LAS NORMAS EXCESIVAMENTE ABIERTAS	345
130. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN LOS CAMBIOS SOCIALES E HISTÓRICOS	348
ARGUMENTOS CONTRA LAS TEORÍAS VALORISTAS DE LA INTERPRETACIÓN	
131. TODA TEORÍA VALORISTA SE LEGITIMA, PARADÓJICAMENTE, CON BASE EN EL POSITIVISMO	350
132. LA TEORÍA VALORISTA NO ES INTERPRETACIÓN SINO CREACIÓN NORMATIVA Y DECISIONISMO JUDICIAL (DIFERENCIA ENTRE INTERPRETACIÓN Y CREACIÓN MEDIANTE VALORACIÓN)	352
133. EN LAS DOCTRINAS VALORISTAS EXISTE UN MARGEN ABSOLUTO E INCONTROLABLE DE SUBJETIVISMO	354
134. LA TEORÍA VALORISTA ANIQUILA EL ESTADO DE DERECHO	356
135. LAS DOCTRINAS DEL VALORISMO PERMITEN LEGITIMAR CUALQUIER TOTALITARISMO DE IZQUIERDA O DE DERECHA	358
136. NO PODEMOS CAER EN EL MANIQUEÍSMO DE TENER QUE ESCOGER ENTRE EL POSITIVISMO AMORAL Y LITERAL O EN LA TEORÍA VALORISTA PURA	361

137. ¿DÓNDE HAY QUE BUSCAR LAS RELACIONES ENTRE DERECHO Y MORAL?	362
138. ¿LO QUE DEBE ESTAR ACORDE CON LA MORAL ES LA NORMA QUE SE APLICA, O LA SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO?	369
139. EL IUSNATURALISMO DEONTOLÓGICO NO EXCLUYE LA TEORÍA SEMÁNTICA O POSITIVISTA	371
SUBSECCIÓN III	
LECTURAS	
Crítica de algunos autores a la doctrina a la teoría valorista de la interpretación	
140. Razón de ser de esta sección	373
141. Crítica de habermas a la teoría valorista de la interpretación	374
142. Crítica de Ricardo Guastini	381
143. Crítica de Juan Antonio García Amado	382
144. Crítica de Michele Taruffo al valorismo y a la libertad creadora ilimitada del juez	386
145. Opinión de Rafael de Asís Roig	388
146. jurisprudencia del tribunal constitucional español condena la interpretación material o valorista	389
147. Opinión de paolo comanducci	389
148. Conclusión sobre la doctrina opositora a la teoría valorista de la interpretación	391
SECCIÓN II	
LA PRETENSIÓN DE CORRECCIÓN MORAL BASADA EN LA ÉTICA DISCURSIVA (ALEXY Y HABERMAS)	
149. Planteamiento del problema	393
SUBSECCIÓN I	
Alexy y la pretensión de corrección moral del derecho	
150. Síntesis del pensamiento de Alexy	393
151. La definición del derecho en Alexy	396
152. Análisis de la definición de Alexy	397
153. Bases del sistema de Alexy	398
154. Plan	399
SUBSECCIÓN II	
La vinculación del derecho a la moral según alexy	
155. Relaciones entre derecho y moral	399
156. Premisas de la tesis de la vinculación entre derecho y moral	400
SUBSECCIÓN III	
Marco conceptual del nexo entre derecho y moral	
157. Argumentos de Alexy para justificar conceptualmente la teoría de la vinculación entre moral y derecho	405
158. Defensa del derecho institucionalizado o positivo	406
159. Diferencia entre sistema y procedimientos:	407

160. Requisitos que conforman el procedimiento de validez del discurso en hábermas y en Alexy	408
El observador y el participante	
161. importante distinción	411
162. relaciones necesarias entre derecho y moral	413
163. 64 combinaciones posibles	415
SUBSECCIÓN IV	
Pilares de la teoría de Alexy sobre la vinculación entre moral y derecho	
164. Plan	417
165. En qué consiste la teoría de la injusticia extrema	418
A. La norma individual extremadamente injusta	
166. marco conceptual e ideal de la injusticia extrema	422
B. Los sistemas jurídicos extremadamente injustos	
167. Relación entre la moral y el derecho como totalidad	425
El argumento débil de la corrección	
168. Planteamiento del problema	432
A. Teoría de la pretensión de corrección en la creación y aplicación del derecho	
169. carácter definitorio de la teoría de la corrección	433
B. La teoría del discurso práctico general y del discurso jurídico como caso especial del primero	
170. Condiciones ideales del habla en el discurso práctico general racional	438
171. El discurso jurídico como un caso especial del discurso práctico	440
c. Los principios en la teoría de Alexy	
172. Distinción entre principios y reglas	443
SUBSECCIÓN V	
Argumentación e interpretación jurídica en Alexy	445
Alexy respeta el derecho positivo en la interpretación de la ley	446
El concepto de reglas en Alexy	447
Nociones elementales sobre la argumentación	449
Propósito de la argumentación	449
Alexy y el derecho como un caso especial de la argumentación del deber ser	453
178. La interpretación constitucional en Alexy	453
SUBSECCIÓN VI	
CRÍTICAS A LA TEORÍA DE ALEXY	
179. Límites que el derecho positivo impone al caso especial del discurso práctico o moral en la aplicación del derecho	455
180. Crítica de la doctrina de la vinculación de la moral al derecho en la doctrina de Alexy	464
181. Continuación del número anterior. los límites y restricciones del derecho positivo frente a la amplitud discursiva	469

182. Inconvenientes de la pretensión de corrección	470
183. Los principios como vínculo entre el derecho y la moral.	474
SUBSECCIÓN VII	
La pretensión de corrección en habermas (184 a 252 reservados)	485
SECCIÓN III	
Otras teorías antisemánticas (uso alternativo del derecho, realismo jurídico, teoría crítica del derecho, nuevo derecho)	
253. Fundamentos comunes	487
SUBSECCIÓN I	
Teoría del uso alternativo del derecho	
254. Concepción primordial de esta doctrina	488
255. Crítica	491
SUBSECCIÓN N	
El realismo jurídico -el escepticismo ante las reglas	
256. En qué consiste	493
257. Crítica	496
SUBSECCIÓN III	
Estudios críticos del derecho o critical legal studies, en especial Duncan Kennedy	
258. En qué consiste esta doctrina	499
259. La teoría de Duncan Kennedy	501
260. Análisis de la obra de Kennedy	502
SUBSECCIÓN IV	
EL NUEVO DERECHO	
261. En qué consiste el nuevo derecho	524
SECCIÓN IV	
TEORÍAS SEMÁNTICAS DEL SER Y DE LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO	
262. Clases de interpretación semántica	527
SUBSECCIÓN I	
Interpretación intencionalista u originalista	
263. En qué consiste el originalismo	527
264. Crítica	530
265. La jurisprudencia constitucional colombiana	531
SUBSECCIÓN II	
Interpretación semántica del positivismo contemporáneo	
266. En qué consiste esta teoría	535
267. Plan	536
SUBSECCIÓN III	

Esencia y justificación del positivismo

268. Qué es el positivismo jurídico	536
269. El positivismo supone la existencia de un orden jurídico como sistema organizado	537
270. Estado social de derecho como positivismo ideal.	539
271. El estado social y el estado de derecho deben respetarse mutuamente	540
272. Origen y justificación del estado de derecho	541
273. Valores del positivismo	543
274. Insuficiencia del positivismo o formalismo ingenuo	547
275. Diferencia entre derecho y moral	547
276. Definición del concepto estado social de derecho	549
277. La interpretación lingüística es defendida inclusive por doctrinas que no son positivistas puras	551
278. Insuficiencia del literalismo positivista	552
279. Positivismo y valores en la constitución y en la interpretación	553
280. Confusiones creadas por algunos antipositivistas	555
281. Las imprecisiones del lenguaje no destruyen el positivismo	556
282. La creación del derecho por parte del juez según el positivismo	559
283. Conclusión propia sobre el positivismo jurídico	564

SUBSECCIÓN IV

LECTURAS

Doctrina que apoya la interpretación lingüística

284. Renacimiento de la doctrina positivista discrecional	566
285. Opinión de Guastini.	566
286. Opinión de Michele Taruffo	574

SUBSECCIÓN V

LECTURAS

Las relaciones entre el positivismo y los valores

287. Doctrina sobre la compatibilidad entre el positivismo y los valores en el derecho	576
288. Opinión de Alfred Verdross	577
289. Opinión de Norberto Bobbio	581
290. Opinión de Luigi Ferrajoll	585
291. Opinión de Luis Prieto Sanchís	595

CAPÍTULO TERCERO

TEORÍA GENERAL DE HERMENÉUTICA JURÍDICA Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO

292. Advertencia y remisión	603
293. Planteamiento del problema y plan	603

SECCIÓN I

BREVES NOCIONES SOBRE LA INTERPRETACIÓN COMO MÉTODO DE CONOCIMIENTO DE LOS OBJETOS

CULTURALES

294. Clasificación de los objetos y su método de conocimiento	605
295. Objetos ideales, naturales y metafísicos	606
296. Objetos culturales	609
297. ¿Cómo se desentraña y se capta el significado y el valor de los objetos culturales?	616
298. El derecho como objeto cultural egológico y objetividad	618
299. Diversos tipos de interpretación semántica en general.	619
300. Diferencia entre valor y significado	627

SECCIÓN II

EL MÉTODO DE LA COMPRENSIÓN O INTERPRETACIÓN LINGÜÍSTICA DEL DERECHO Y SU APLICACIÓN EN LAS DECISIONES JUDICIALES

301. Bases epistemológicas para una interpretación lingüística	631
302. La comprensión como método gnoseológico del derecho como lenguaje, y la capacidad creadora del juez	632
303. El juez creador limitado de derecho	637
304. La sentencia como creación de derecho	637
305. Diferencia entre interpretación del significado de las palabras de la norma, del objetivo o fin de la norma y descubrimiento del valor de la norma	642
306. Diferencia entre interpretación y creación normativa	649
307. Opinión de Ricardo Guastini	655

SECCIÓN III

LA INTERPRETACIÓN, LA COHERENCIA Y LA INTEGRACIÓN JURÍDICAS EN EL DERECHO COLOMBIANO

308. Plan	659
-----------------	-----

SUBSECCIÓN I

Principios generales que rigen la interpretación del derecho colombiano

309. Complejo de normas constitucionales y legales	659
310. Normas sobre interpretación y aplicación de la ley en el derecho colombiano	661
311. Los principios de interpretación se aplican tanto a las normas constitucionales como a las leyes y a otras normas de rango inferior	662
312. Artículo 230 de la constitución	664
313. Principios de interpretación en las leyes civiles	665
314. El principio de interpretación conforme a la constitución	665
315. la interpretación conforme en la jurisprudencia de la Corte Constitucional	669
316. Sentencia S.U. 1122/01	669
317. Sentencia SU 1122/01 de la corte constitucional, de septiembre veintiséis (26) de dos mil uno (2001)	683

SUBSECCIÓN II

La interpretación del derecho colombiano en los casos fáciles

318. Cuándo un caso es fácil	690
319. No se puede desconocer como principio general, el texto de la ley so pretexto de cambios axiológicos de la sociedad	692
320. El significado semántico de las normas puede variar por la evolución de la sociedad	692
321. El tribunal supremo español acepta la tesis anterior	697
322. Cuando el texto es claro se aplica de acuerdo con su significado objetivo y vigente al momento de fallar	698
323. La ley por clara que sea no se aplica si de ello se deriva una decisión monstruosa (aplicación de la equidad)	699
324. La primera tarea del juez consiste en determinar la constitucionalidad de la norma aparentemente aplicable	702
325. A veces una norma es clara y a veces no, dependiendo de los hechos del caso concreto	704
326. Interpretación de los hechos e interpretación de las normas	704
327. La regulación de los casos fáciles en el derecho colombiano	708
328. El precedente constitucional obligatorio	709
329. La interpretación conforme	710
330. Texto normativo claro	711
331. Ubicación de la norma clara dentro de un contexto o sistema	720
332. Conclusión sobre los casos fáciles	722

SUBSECCIÓN III

La interpretación del derecho en los casos difíciles

333. Cuándo un caso es difícil	723
La interpretación del derecho en los casos difíciles por oscuridad, vaguedad, contradicción o ambigüedad de las normas	
334. Algo más sobre la naturaleza de los casos difíciles u oscuros	725
335. Discrecionalidad limitada del juez en los casos difíciles	726
336. Solución de los casos oscuros o difíciles en el derecho colombiano	726
337. Los criterios de interpretación consagrados en el artículo 230 de la Constitución	727
338. Interpretación conforme a la constitución	728
339. Los criterios de interpretación de los casos oscuros según el código civil	729
340. La ley 153 de 1887 introdujo nuevas pautas de interpretación	729
341. Aplicación práctica de estos principios	731
342. Precedente constitucional obligatorio	731
343. Interpretación conforme	731
344. Método sistemático o contextual	731
345. La analogía	733

346. Espíritu de la ley o del legislador	736
347. La doctrina constitucional.	742
348. La equidad	746
349. Los principios generales del derecho y los principios de derecho natural	747
350. En qué consiste el principio de coherencia del sistema jurídico	758
351. Requisitos para que haya antinomia jurídica	758
352. Antinomia s aparentes	760
353. Eliminación de las verdaderas antinomias mediante la interpretación	760
354. Antinomia por conflicto de principios constitucionales (el principio de ponderación) ..	762
355. Solución de las antinomias cuando no es posible resolverlas mediante la interpretación	763
356. Norma de rango superior prima sobre la de rango inferior	764
357. Ley posterior deroga la anterior	764
358. La ley especial prima sobre la general	766
359. Norma especial posterior y norma general anterior	766
360. Normas con igual nivel de jerarquía, de especialidad o generalidad y puestas en vigencia al mismo tiempo	766
361. Contradicciones dentro de una misma norma	767
362. Normas con igual nivel de generalidad o especialidad pero pertenecientes a diferentes códigos de la misma jerarquía	768
363. Normas que cambian los plazos de prescripción	768
364. En qué consiste el principio de plenitud del derecho	770
365. Lagunas normativas y lagunas axiológicas	772
366. Crítica a la teoría de las lagunas axiológicas especialmente a la teoría de Dworkin	772
367. La interpretación como medio de constatar la existencia de una laguna	774
368. Cuando se llena una laguna se crea una nueva norma	780
369. Tipos de lagunas normativas o propias	781
370. Cómo se llenan las lagunas en el derecho colombiano	783
371. El precedente constitucional obligatorio (doctrina constitucional)	784
372. Primacía de la analogía	785
373. La doctrina constitucional.	786
374. Los principios (reglas) generales del derecho	786
375. La costumbre acorde con la moral cristiana	787
SECCIÓN IV	
ANÁLISIS ESPECIAL DE LA EQUIDAD, LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y GENERALES DEL DERECHO, Y LA ANALOGÍA COMO INSTRUMENTOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO	
376. Campo de aplicación	797
377. Plan	797
SUBSECCIÓN I	

Principios constitucionales e infraconstitucionales del derecho	
378. Planteamiento del problema	798
379. El positivismo incluyente y el neoconstitucionalismo teórico no son incompatibles con la doctrina de los principios, aún los axiológicos	799
380. ¿Qué son los principios?	802
381. Clases de principios	803
382. Principios constitucionales	804
383. Principios infraconstitucionales	805
384. Plan	806
385. Definición	806
386. Diferencia entre principios constitucionales y reglas	807
387. Características de los principios constitucionales	810
388. Los principios, la constitucionalización del derecho y la única solución correcta	815
389. No existe una jerarquía a priori de principios	818
390. Principios constitucionales, derechos fundamentales, moral y derecho natural.	818
391. Los principios constitucionales y los casos difíciles	826
392. Los principios y la subsunción o silogismo jurídico	827
393. Principios explícitos e implícitos	829
A. principios jurídicos explícitos	
394. En qué consisten los principios explícitos	830
B. Principios implícitos o generales del derecho	
395. Consagración constitucional y legal	832
396. ¿Qué son los principios generales del derecho (¿del derecho positivo o del derecho natural?)	834
397. Posición propia	836
398. Posición de la corte constitucional	838
399. Los principios generales del derecho so nuevas normas que se crea a partir de normas del sistema, que irregula a cierta finalidad, o determinado valor	838
SUBSECCIÓN II	
LA EQUIDAD	
400. La equidad como criterio auxiliar de interpretaciones justas o de integración del derecho	839
401. ¿Qué es la equidad según Aristóteles?	840
402. Otras concepciones de la equidad	842
403. ¿Cuál es el criterio vigente en la legislación colombiana?	843
404. Posición de Luis Recasens Siches sobre la equidad	844
405. Crítica a Recasens Siches	848
406. La equidad Aristotélica sólo es factible dentro de una interpretación formalista a ultranza	849

407. La equidad aristotélica y la teoría de la única solución correcta de Dworkin	851
408. ¿Es factible en el derecho colombiano la concepción aristotélica de equidad?	853
409. Otros significados de la equidad en el derecho colombiano	856
SUBSECCIÓN III	
La analogía	
410. Qué es la analogía jurídica	858
411. Análisis de la definición	859
412. En qué consiste la identidad de razones o de ratio legis	863
413. Diferencia entre la creación ana lógica y la interpretación extensiva	866
414. Las relaciones entre la analogía y el argumento a contrario	869
415. La analogía en materia penal	871
416. La analogía y la interpretación extensiva e materia penal según Enrique Bacigalupo ...	873
CAPÍTULO CUARTO	
LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	
417. Planteamiento del problema y plan	875
SECCIÓN I	
TEORÍAS QUE AFIRMAN LA DIFERENCIA ENTRE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y LA LEGAL	
418. Principio básico de esta teoría	877
419. Diferencia entre constitución material y constitución normativa según Schmitt	877
420. Interpretación evolutiva de la constitución, según Smend	878
421. Crítica a las teorías de Schmitt y Smend	881
422. La interpretación constitucional en Dworkin	884
423. La interpretación constitucional según WROBLEWSKI	887
424. Tesis de Gerardo Monroy Cabra	889
425. Crítica al profesor Monroy Cabra	894
SECCIÓN II	
LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL SON EPISTEMOLÓGICAMENTE HABLANDO, IGUALES	
426. Planteamiento de esta teoría	907
427. Argumentos en favor de la identidad entre la interpretación legal y la constitucional ...	907
428. El juez constitucional no puede interpretar la constitución siguiendo sus íntimas convicciones, sino de acuerdo con las concepciones de la sociedad de la cual es juez ..	912
SECCIÓN III	
LEGITIMACIÓN Y LÍMITES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EJERCER EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DE LA LEY	
429. Planteamiento del problema	915
SUBSECCIÓN I	
Legitimidad del tribunal constitucional para ejercer control constitucional	

sobre el contenido material o axiológico de las leyes	
430. Conflicto entre democracia y derechos fundamentales	916
431. Posición propia sobre la legitimidad de la corte constitucional.	923
432. Para unos el control material constitucional debe estar en cabeza del poder legislativo; para otros en cabeza de un tribunal constitucional	924
433. Autores que están en contra del control material de las leyes por parte del tribunal constitucional.	927
434. Opinión de hábermas (el control constitucional lo debe tener el mismo parlamento)	927
435. Opinión de j. h. eiy	932
436. Opinión de Carlos Bernal Pulido	932
437. Opinión de forsthoff	933
438. Opinión de Aleinikoff	933
439. Réplica de Bernal Pulido a los autores antes citados	936
440. posición personal de bernal pulido	941
441. autores que defienden la competencia del tribunal constitucional	95\
442. opinión de dworkin	952
SUBSECCIÓN 11	
¿EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DE LAS LEYES TIENE LÍMITES?	
443. Planteamiento del problema	954
444. Opinión de Conrado Hessen	954
445. Límites admitidos por la doctrina y la jurisprudencia	963
446. Solución en caso de incertidumbre causal sobre los efectos dañinos o benéficos de una ley	964
447. Empate de ponderaciones	968
448. Respeto a la ponderación de las mayorías democráticamente elegidas parlamento	971
449. Leyes sobre política laboral, fiscal y social	973
450. Leyes sobre organización de la propiedad privada	975
451. Leyes en materia económica	976
452. Leyes sobre tratados comerciales con otros países	977
453. Dirigir la fuerza pública y conservar el orden público	978
454. Posición propia	979
SECCIÓN IV	
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO	
455. ¿Qué es la constitucionalización del derecho?	983
456. Plan	989
SUBSECCIÓN I	
Teoría de la constitucionallzación norma-norma o de la aplicación directa de la Constitución	

en todos los casos

457. Teoría valorista de la constitucionalización del derecho privado	990
458. Variables de esta doctrina	994
459. La noción de laguna y de caso difícil en la teoría valorista o del normativismo moral ..	996
460. Cómo explica la doctrina comparada esta solución	996
461. ¿Es ese el derecho que se aplica en Colombia?	998
462. Jurisprudencia de mayo 19 de 2005	998
463. La constitucionalización así entendida es incompatible con el estado de derecho	1001
464. Con la constitucionalización del derecho así concebida, el estado puede ser social pero no ser de derecho	1004
465. La constitucionalización valorista del derecho atenta contra la obligatoriedad del precedente obligatorio y los derechos a la seguridad y a la igualdad jurídicas	1007
466. La constitucionalización debe ponderar los derechos de terceros ajenos al proceso	1001
467. La restricción necesaria de los derechos fundamentales destruye la doctrina de la constitucionalización del derecho privado basada en la solución moralmente correcta	1 o 12
468. La restricción de los derechos fundamentales en Alexy	1016
469. Consecuencias de la restricción de derechos frente a la doctrina de la constituciona- lización de la ley	10 19
470. Imposibilidad de prescindir de las leyes de derecho privado para sustituirlas por los principios constitucionales	1020
471. La constitucionalización del derecho privado (entendida como solución justa del caso concreto) no puede desconocer derechos adquiridos de terceros	1022
472. No se puede confundir constitucionalización con ponderación por conflicto de derechos	1025
473. ¿Se aplica por el juez del caso concreto la constitucionalización a normas ya declaradas exequibles por la corte constitucional?	1 026
474. ¿La constitucionalización entendida como la normatividad valorativa, busca la norma justa en general, o una solución que proteja al débil del caso concreto?	1027
475. ¿Desfase entre las enseñanzas universitarias y la realidad medica nacional?	1 030
476. Veamos algunos ejemplos	1031
477. Falacias de la Corte Constitucional sentencia (t-662/06)	1035
478. La Corte Constitucional, en sentencia de agosto 10 de 1994 (t-352), niega la constitucionalización del contrato de trabajo	1039
479. ¿En qué queda pues la constitucionalización del derecho privado entendida como la aplicación de la solución moralmente correcta o constitucionalmente justa así sea con- trariando la ley?	1 040

SUBSECCIÓN II

La constitucionalización entendida como la conformidad de las leyes con los principios,
derechos y valores de la constitución

480. ¿Es posible otra interpretación del concepto "constitucionalización" del orden jurídico en general y del derecho privado en particular?	1041
---	------

481. Conclusión	1049
CAPÍTULO QUINTO	
LA APLICACIÓN DEL DERECHO (LA TOMA DE LA DECISIÓN JUDICIAL)	
482. Planteamiento del problema y plan	1051
SECCIÓN I	
EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD (PONDERACIÓN)	
483. Qué es la ponderación de principios	1 053
484. Plan	1054
SUBSECCIÓN I	
Nociones generales sobre la ponderación	
485. La ponderación y el principio de proporcionalidad en sentido estricto	1 055
486. Derrotabilidad y jerarquía móvil de los principios	1055
487. La ponderación es un proceso subjetivo pero indispensable	1 056
488. Caso de dos ponderaciones válidas pero contradictorias	! 057
489. Peligros ideológicos o arbitrarios de la ponderación	! 058
490. En qué casos procede la ponderación	1060
491. Análisis de los subprincipios que regulan la proporcionalidad	1062
492. Idoneidad	1062
493. Necesidad	1063
494. Proporcionalidad en sentido estricto (ponderación)	1063
495. Crítica a Alexy sobre su optimismo en relación con la ponderación.....	1064
496. Relaciones entre la ponderación y la subsunción	1 067
SUBSECCIÓN II	
Análisis de la doctrina sobre la ponderación	
497. La ponderación en la doctrina	1070
498. Posición propia	1072
SECCIÓN II	
JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN O TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN	
499. Planteamiento del problema	1075
500. Plan	1076
SUBSECCIÓN I	
Nociones generales sobre la argumentación jurídica	
501. La argumentación es indispensable en todas las decisiones conjuntas de la vida diaria	1077
502. La justificación racional no consiste en buscar argumentos para tomar la decisión que el hablante considere axiológicamente justa	1077
503. La argumentación en los casos fáciles y en los casos difíciles	1079
504. La Corte Constitucional -sentencia c. 551 2003- desconoce estos principios o fundamentos de la argumentación	1 080

505. Qué se entiende por justificación racional.	1084
506. Los enfoques lógico, retórico y dialógico de la argumentación	1085
507. La justificación interna y externa en el enfoque dialógico	1088
508. La lógica deductiva en el proceso de argumentación	1089
509. La argumentación supone el respeto del derecho positivo	1094
510. Pasos a seguir en el proceso de argumentación en un caso difícil según Manuel Atienza	1099
511. La argumentación como diálogo real o imaginarlo	110 1
512. El juez está obligado a destruir con argumentos la argumentación de la parte perdedora del litigio	1103
513. Ventajas y limitaciones de la argumentación	1104
514. Un buen juez no se contradice ni aplica sus argumentos dependiendo del caso concreto. El fallo sobre la inmunidad parlamentaria	1105
515. Contexto del descubrimiento y contexto de la justificación	1108
516. Argumentación interna y externa	1110
517. Aún en los casos fáciles es necesaria la argumentación interna	1111
518. La argumentación fáctica (empírica) y la argumentación jurídica o normativa	1112
519. Justificación de la premisa fáctica (argumentación sobre los hechos tenidos en cuenta en la sentencia)	1112
520. La justificación de la premisa normativa	1117
SUBSECCIÓN II	
La argumentación jurídica en la obra de Robert Alexy	
521. Introducción y plan	1118
La fundamentación de las proposiciones o enunciados normativos según Alexy	
522. La pretensión de corrección del discurso	1119
523. Qué se entiende por solución jurídica correcta o racional..	1120
524. Qué se entiende por discurso práctico	1121
525. Las reglas y formas del discurso práctico general	1124
526. El discurso jurídico como caso especial del discurso práctico general	1125
527. Qué se entiende por proposición o enunciado normativo	1128
528. Análisis de Alexy sobre las teorías que explican la fundamentación de las proposiciones o enunciados normativos, entre ellos la decisión judicial.	1129
A. los métodos de interpretación jurídica como base de la fundamentación de los enunciados o las proposiciones normativas	1129
B. La fundamentación de las proposiciones o enunciados normativos mediante un sistema de enunciados (aforismos jurídicos)	1129
C. Las proposiciones o enunciados normativos fundamentados en valores	
D. Alexy y el discurso práctico general como fundamentación de las proposiciones o enunciados normativos	1135

529. Análisis de la definición de argumentación jurídica en Alexy	1147
Análisis del discurso práctico general y del discurso jurídico como un caso especial del primero	
530. División	1154
A. teoría del discurso práctico racional general	
531. División	1154
1º.) Conceptos básicos sobre el discurso práctico general	
532. Concepto de discurso práctico racional general	1155
533. El problema de la fundamentación de las proposiciones normativas	1155
534. Teorías sobre las reglas del discurso	1162
2º). Las reglas y formas del discurso práctico general	
535. Reglas de diverso tipo en el discurso práctico general según Alexy	1165
§a). Las reglas fundamentales	1166
536. Validez necesaria de las reglas fundamentales	1166
§b). Las reglas de la razón	1172
537. En qué consisten las reglas de la razón	1172
§c). Las reglas sobre la carga de la argumentación	1177
538. Razón de ser de las reglas sobre la carga de la argumentación	1177
539. Análisis de cada una de las reglas de la argumentación	1179
§d). Las formas de argumento	1183
540. (Reservado)	1183
541. Las formas del argumentos son propias del discurso práctico	1183
542. Las dos formas de argumento de segundo nivel	1185
§e). Las reglas de prioridad.	1185
§f). Las reglas de fundamentación	1186
543. Diferencia entre reglas de fundamentación y reglas fundamentales	1186
§g) Las reglas de transición	1196
544. Insuficiencia de la argumentación práctica	1196
§h). Insuficiencia del discurso práctico general	1198
545. Imposibilidad de un arreglo definitivo	1198
§l). Síntesis de las reglas y formas del discurso práctico general	1199
546. Plan	1203
1º.) Nociones generales sobre la argumentación jurídica considerada como un caso especial del discurso práctico general	
547. Cómo distinguir entre la argumentación jurídica en tanto que caso especial, y la argumentación práctica general	1204
548. La tesis del caso especial.	1205
549. Respuesta de Alexy a los críticos de su teoría de la argumentación jurídica considerada como un caso especial del discurso práctico general	1206

550. Paso a la teoría de la argumentación jurídica, según Alexy	1211
2º.) Rasgos fundamentales de la argumentación jurídica, según Alexy	1212
55 1. Justificación interna y externa	1212
§a). La justificación interna según Alexy	1212
552. Finalidad de la justificación interna	1212
553. Reglas y formas para la justificación interna	1213
554. Desarrollo de la forma (j.1.1.)	1215
555. Síntesis de las reglas y formas de la justificación interna según Alexy	1224
§b). La justificación externa según Alexy	1225
556. Objeto de la justificación externa	1225
557. Los enunciados empíricos	1227
558. Teoría de la argumentación en sentido estricto	1228
559. Interrelación de los tres métodos de fundamentación	1228
560. Los seis grupos de reglas y formas de la justificación externa según Alexy	1229
1.) Sobre la argumentación empírica	1230
561. Importancia de la argumentación empírica	1230
2.) Reglas y formas de la interpretación	1231
562. Selección de métodos de interpretación	1231
a) Argumento basado en el método semántico de interpretación	1235
563. Formulación del método semántico de interpretación	1235
b) El argumento basado en el método genético de interpretación	1238
564. Cuándo se presenta y cómo se formula	1238
c) El argumento basado en el método histórico de interpretación	1243
565. ¿En qué consiste?	1243
d) 566. ¿En qué consiste?	1243
e) 567. ¿En qué consiste?	1243
El argumento basado en el método comparativo de interpretación	1244
El argumento basado en el método sistemático de interpretación	1245
f) El argumento basado en el método teleológico de interpretación	1247
568. Análisis de los conceptos fin y medio	1247
569. El papel de los cánones de interpretación en el discurso jurídico	1252
570. El campo de aplicabilidad de los cánones de interpretación	1252
571. El status lógico de los cánones de interpretación	1253
572. El requisito de saturación en la aplicación de los cánones de interpretación	1254
573. Funciones de las diversas formas de interpretación	1257
574. El problema de la jerarquía de los cánones de interpretación	1257
575. De qué manera hay que usar oportunamente las distintas formas de argumentos	1259

3.) Reglas de la argumentación dogmática	1263
576. Qué se entiende por dogmática	1263
577. Los enunciados de la dogmática jurídica	1268
578. El uso de los enunciados dogmáticos	1272
579. La fundamentación y prueba de los enunciados dogmáticos	1273
580. Funciones de la dogmática	1279
581. Argumentación dogmática y argumentación práctica general	1282
4.) Sobre el uso de los precedentes	1284
582. Importancia del uso de los precedentes	1284
583. La regla de la carga de la argumentación	1285
5.) Sobre el uso de formas de argumentos jurídicos especiales (analogía, argumentum e contrario, argumentum a fortiori y argumentum ad absurdum.	1289
584. En qué consisten las formas de argumentos jurídicos especiales	1289
6.) Síntesis de las reglas y formas de la justificación externa en la obra de Alexy	1294
PARTE SEGUNDA	
LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA	
1. INTRODUCCIÓN Y PLAN	1305
CAPÍTULO PRIMERO	
LA TEORÍA VALORISTA DE LA INTERPRETACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA	
2. Introducción	1307
3. Inexistencia de una línea interpretativa definida	1307
4. Plan	1310
SECCIÓN I	
LA JURISPRUDENCIA VALORISTA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	
5. La interpretación valorista de la doctrina colombiana	1313
6. El método teleológico-axiológico	1313
7. Desconocimiento del principio de legalidad	1316
SUBSECCIÓN I	
SENTENCIA FUNDAMENTAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO T-406-92	
8. Observación previa	1316
9. Exposición y crítica a la sentencia t- 406-92	1317
10. Sentencia t-153-98	1366
SECCIÓN II	
ARGUMENTOS ADICIONALES CONTRA LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	
11. Remisión	1369
12. La Corte Constitucional acude indistintamente a la interpretación valorista o a la	

positivista	1369
13. La interpretación de la corte está montada en criterios metafísicos indemostrables, y por lo tanto imposibles de argumentar racionalmente	1370
14. Peligros de totalitarismo con este método valorista de interpretación	1373
15. ¿Qué se entiende por guardián de la constitución?	1376
16. ¿Para ser guardián de la constitución se debe desconocer textos constitucionales fundamentales?	1377
17. La Corte con su decisionismo se arroga la soberanía violando así la Constitución	1380

SECCIÓN III

SENTENCIA (SU-111-97) DE LA CORTE, QUE RESPETA LA LEY Y LAS COMPETENCIAS DEL LEGISLADOR

18. Planteamiento del problema	1383
19. Análisis de la sentencia SU-111- 97	1384
20. Estado actual del problema y conclusión	1395

SECCIÓN IV

LECTURAS LA OPINIÓN DE LA DOCTRINA CONTRARIA AL ACTIVISMO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

21. Necesidad de largas citas	1397
-------------------------------------	------

SUBSECCIÓN I

La doctrina colombiana que se opone al activismo incontrolado de la jurisprudencia constitucional

22. Opinión del profesor Carlos Mario Molina	1398
23. Opinión del profesor Fabricio Mantilla	1402

SUBSECCIÓN II

La doctrina comparada que se opone al activismo incontrolado de los jueces

24. Opinión de Luis Prieto Sanchís	1405
25. Opinión de Ricardo Guastini	1406
25. Bis opinión de Luigi Ferrajoll	1407

CAPÍTULO SEGUNDO

LA INFLUENCIA DEL DECISIONISMO DE CARL SCHMITT EN LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

26. Introducción y plan	1409
27. Schmitt en Bogotá	1409

SECCIÓN I

PERFIL BIOGRÁFICO E INFLUENCIA HISTÓRICA DE SCHMITT EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO

28. Schmitt como ideólogo del totalitarismo nazista	1411
29. Resurgimiento camuflado de la obra de Schmitt	1413

SECCIÓN II

LÓPEZ MEDINA Y SU APRECIACIÓN SOBRE LA INFLUENCIA DE SCHMITT EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CORTE

30. López Medina y las dos constituciones de Schmitt	1415
31. Análisis de la exposición de López Medina	1425
32. La constitución jurídico-positiva del estado de derecho	1426
33. La constitución material o de hecho de Schmitt	1429

SECCIÓN III

ANÁLISIS DE ALGUNOS CONCEPTOS TOTALITARISTAS DE LA OBRA DE CARL SCHMITT

34. Influencia de Rudolf Smend en la obra de Schmitt	1433
35. Schmitt y su concepto de constitución verdadera	1435
36. Crítica de Heller a la constitución decisionista y antlnormativa de Schmitt	1440
37. La constitución escrita o ley constitucional según Schmitt	1441
38. Schmitt desconoce por completo la importancia democrática del parlamento	1450
39. La constitución material de Schmitt conduce al totalitarismo pues el Führer es el representante omnipotente del pueblo	1451
40. Schmitt supone la supresión de las minorías políticas, étnicas y raciales en el estado totalitario	1454
41. Para Schmitt la puesta en vigencia de una constitución propia de un estado de derecho no agota el poder constituyente	1457
42. Schmitt y el marxismo	1459
43. ¿La Corte Constitucional es el verdadero soberano en Colombia?	1460

CAPÍTULO TERCERO

DESCONOCIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

44. Obligación de someterse al estado de derecho	1465
45. Doctrina que defiende el respeto por la constitución en sentido jurídico positivo	1467
46. Opinión de Bockenforde	1468
47. Opinión de Luís Prieto Sanchís	1469
48. Opinión de Pérez Luño	1469
49. Plan	1471

SECCIÓN I

LAS SENTENCIAS MANIPULATIVAS

50. En qué consisten	1473
51. Ejemplo de una correcta interpretación condicionada	1476
52. Ejemplo extremo de intromisión de la corte en el poder legislador (c-038/96)	1477
53. Crítica al fallo anterior	1478
54. La doctrina e el derecho comparado	1480

SECCIÓN II

COMPETENCIA DEL PARLAMENTO O DEL PUEBLO MEDIANTE

REFERENDO PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN	55
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y PLAN	1485
SUBSECCIÓN I	
Principios generales sobre la competencia para cambiar la constitución en Colombia	
56. Constituciones rígidas y constituciones flexibles	1485
57. Legislación comparada	1487
58. Textos constitucionales colombianos	1488
59. La competencia del parlamento para reformar la constitución según Schmitt	1499
SUBSECCIÓN II	
Competencia del pueblo para reformar mediante referendo la constitución (sentencia c-551 de 2003)	
60. Desconocimiento puro y simple de los textos constitucionales	1502
61. Considerandos de la sentencia c-551 de 2003 sobre el referendo	1508
SUBSECCIÓN III	
Competencia del parlamento para reformar mediante acto legislativo la constitución (C- 1040-5)	
62. Los hechos	1536
63. Sentencia c-i040/05, exr. 1645	1537
64. Magistrado salvamento de voto del doctor Humberto Sierra Porto	1568
CAPÍTULO CUARTO	
EL PRECEDENTE JUDICIAL OBLIGATORIO	
65. Planteamiento del problema	1627
66. Autoridad moral y científica de la jurisprudencia	1628
67. Observación previa y plan	1630
SECCIÓN I	
LEGÍTIMA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 230 C.P. DE LA CONSTITUCIÓN	
68. Sistema de normas aplicables	1631
69. Colombia es un estado social de derecho	1631
70. Principio constitucional de igualdad frente a la ley	1632
71. Colombia es un sistema de derecho escrito. principio de legalidad	1632
72. El impero de la ley como mecanismo constitucional para garantizar los dos principios anteriores	1633
CONCLUSIÓN	1634
SECCIÓN II	
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA QUE VUELVE OBLIGATORIO EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL	
I ANÁLISIS DE LA SENTENCIA PARADIGMÁTICA: C- 836/2001	1635
SECCIÓN III	
CRÍTICA A LA DOCTRINA COLOMBIANA QUE DEFIENDE EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL	

OBLIGATORIO

75. Finalidad de esta doctrina en Colombia	1731
76. Crítica adicional a la doctrina del precedente constitucional obligatorio	1732
77. Argumentos de hermenéutica	1734
78. Argumentos de López Medina	1737
79. Argumentos de Bernal Pulido	1746
80. Prevaricato de los jueces que desconocen la jurisprudencia	1783
81. El precedente obligatorio y el recurso de casación	1785
82. El precedente obligatorio en las leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011	1795

SECCIÓN IV

VIOLACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE SUS PRECEDENTES OBLIGATORIOS

83. Incoherencia de la corte	1809
------------------------------------	------

SUBSECCIÓN I

La educación y la libertad de cultos

84. Tratamiento desigual.	1810
85. Sentencia t. 588-98	1811
86. Sentencia t. 726-05	1816

SUBSECCIÓN II

El precedente obligatorio y la constitucionalidad de los tratados internacionales

87. Casos relativos al control de constitucionalidad sobre tratados internacionales	1829
---	------

SUBSECCIÓN III

La desigualdad de precedentes jurisprudenciales en materia de pensiones

(88 a 100 reservados)	1835
-----------------------------	------

SUBSECCIÓN IV

La triste historia jurisprudencial sobre la inmunidad parlamentaria (su.047/99)

101. De qué se trata	1836
102. Contenido de la sentencia	1838
103. Magistral y valiente salvamento de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, y Roberto Herrera Vergara, a la sentencia SU.047/99	1883

CAPÍTULO QUINTO

APLICACIÓN VÍA TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES

104. En qué consisten	2025
105. Plan	2028

SECCIÓN I

LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

106. Cómo se aplican los derechos económicos o prestacionales	2029
107. Posición personal	2032

108. Qué dice la constitución	2036
109. Posición de la corte constitucional	2038
110. Sentencia t-406-92	2040
111. Sentencia t-153-98	2071
112. Crítica	2072
113. Solución	2076
114. Veamos a la corte gobernando y distribuyendo el presupuesto fallo t-153-98, que ordena la construcción de cárceles	2077

SECCIÓN II

REFLEXIONES PROPIAS Y ANÁLISIS DE LA DOCTRINA

115. ¿En la aplicación directa de los derechos prestacionales se ponderan derechos de ricos y de pobres, o de pobres entre sí?	2083
116. Conclusión personal	2085
117. La posición de la doctrina más progresista sostiene el punto de vista que defiende	2087
118. Opinión de Alexy	2088
119. Opinión de Dworkin sobre el mismo tema	2092
120. Opinión de peces barba sobre el mismo tema	2093
121. Posición del profesor López Medina	2096
122. Posición del doctor Rodolfo Arango	2098
123. Fundamento constitucional de los derechos sociales o económicos según Arango	2098
124. Según Arango la administración de justicia está vinculada directamente a los derechos fundamentales	21 03
125. Cuándo según Arango son aplicables directamente los derechos económicos y sociales	2116
126. Crítica a la teoría del profesor Arango	2129
127. Verificación de la imposibilidad de aplicar a todos los necesitados el mínimo vital a punta de tutelas	2138
128. ¿La solución?	2143
129. La ineficacia de la ley 100 demuestra mi punto de vista	2144
130. La no regresión de los derechos prestacionales ya otorgados	2147