

Prólogo	15
---------	----

PRIMERA PARTE

DERECHOS

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS HUMANOS SIN METAFÍSICA

I. El concepto de derechos jurídicos subjetivos	24
A. Disposición, norma y posición	25
B. Las posiciones jurídicas	26
C. El derecho jurídico subjetivo como un todo	27
II. El carácter de derechos humanos de los derechos humanos	28
A. Propiedades formales	28
1. La inclusión del derecho en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos	29
2. El reconocimiento del derecho por parte de la jurisprudencia sobre derechos humanos	31
3. Conclusión en relación con las propiedades formales	33
B. Las propiedades materiales	33
1. Las facultades básicas liberales de la persona	35
2. Las facultades básicas de la persona democrática	36
3. Las necesidades básicas de la persona presupuesta por el Estado social	38
4. Conclusiones relativas a las propiedades materiales	40
Referencias	40

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHOS FUNDAMENTALES, JURISTOCRACIA CONSTITUCIONAL  
E HIPERPRESIDENCIALISMO EN AMÉRICA LATINA

Introducción	45
I. Hiperpresidencialismo, derechos fundamentales y juristocracia constitucional en América Latina	46
II. Juristocracia constitucional y democracia representativa	53
Referencias	63

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y SU INTRINCADA SATISFACCIÓN

Introducción	67
I. Una reconstrucción de la sentencia T-740 de 2011	68
A. La litis	68
B. El carácter fundamental del derecho al agua	69
1. El carácter fundamental del derecho al agua y su efecto de irradiación	69
2. La justificación del carácter fundamental del derecho al agua	70
C. El contenido del derecho fundamental al agua	73
D. La decisión de la Corte Constitucional en el caso concreto	77
E. El fundamento de la decisión de la Corte Constitucional	78
II. La colisión entre el derecho al agua y los derechos de las empresas de servicios públicos domiciliarios	81
A. Las tensiones existentes en el interior del régimen constitucional de los servicios públicos domiciliarios	82
B. ¿Deben las empresas de servicios públicos domiciliarios subsidiar el agua mínima que los sujetos de especial protección constitucional tienen derecho a recibir?	85
Referencias	93

CAPÍTULO CUARTO

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA EN PERSPECTIVA INTERNACIONAL Y COMPARADA

Introducción	99
I. La protección del derecho humano al agua en el derecho internacional	101
A. El derecho al agua en los tratados de derecho internacional de los derechos humanos	101
B. El derecho humano al agua en la Observación General n.º 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas	103
C. El derecho humano al agua en la Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 28 de julio de 2010	107
D. El derecho humano al agua en la Resolución 15/9 de septiembre de 2010 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas	107
II. La protección del derecho fundamental al agua en derecho constitucional comparado	108
A. Disposiciones constitucionales sobre el derecho al agua	108
B. El derecho al agua como derecho fundamental implícito	109

III. La estructura del derecho fundamental al agua como derecho social positivo	111
IV. En búsqueda de un criterio judicial para hacer efectivo el derecho positivo al agua	114
A. Razonabilidad, mínimo vital y proporcionalidad	114
B. Razonabilidad y mínimo vital en la jurisprudencia constitucional comparada sobre el derecho al agua	118
1. La razonabilidad en el caso <i>Mazibuko</i>	118
2. El mínimo vital en la sentencia T-740 de 2011 de la Corte Constitucional colombiana	121
C. El principio de proporcionalidad como criterio para la aplicación judicial del derecho positivo de acceso al agua	125
V. El principio de proporcionalidad como el criterio judicial más apropiado para la aplicación de los derechos positivos al agua	127
Referencias	134

CAPÍTULO QUINTO  
LOS DERECHOS SOCIALES EN PROPORCIÓN

I. En búsqueda del criterio apropiado para la aplicación judicial de los derechos sociales	143
II. El problema de la estructura del análisis de proporcionalidad de las limitaciones a los derechos sociales positivos	145
III. La estructura del análisis de proporcionalidad para la aplicación de las libertades	146
A. La existencia de una limitación de una libertad constitucional	148
1. La interpretación de la disposición constitucional	149
2. La existencia de una limitación	150
B. La estructura de los sub-principios de la proporcionalidad	151
1. Idoneidad	151
2. Necesidad	152
3. Proporcionalidad en sentido estricto	152
IV. La estructura y las circunstancias de aplicación de los derechos sociales positivos	154
A. La estructura de los derechos sociales positivos	155
B. Las circunstancias particulares de aplicación de los derechos sociales positivos	155
V. El modelo de análisis de proporcionalidad para la aplicación de los derechos de protección propuesto por Alexy	156
VI. Un análisis dialógico de proporcionalidad para aplicar los derechos sociales positivos	157
A. El análisis interpretativo	158

1. La inclusión <i>prima facie</i>	158
2. La existencia de una razón justificatoria de la no satisfacción del derecho en el máximo nivel razonable	160
3. La ponderación normativa	160
B. El análisis empírico	164
Conclusión	165
Referencias	165

CAPÍTULO SEXTO  
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SOCIALES  
EN AMÉRICA LATINA

Introducción	171
I. La convergencia en el reconocimiento constitucional de los derechos sociales	173
II. Circunstancias comunes para la aplicación de los derechos sociales	176
III. Convergencia y divergencia acerca de los criterios de aplicación de los derechos sociales en América Latina	182
IV. En búsqueda de una explicación	188
Referencias	191

CAPÍTULO SÉPTIMO  
LA MIGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD  
A TRAVÉS DE EUROPA

Introducción	197
A. Un concepto de proporcionalidad	197
B. El debate sobre el principio de proporcionalidad	198
C. En búsqueda de una justificación para la migración del principio de proporcionalidad	199
D. Objeto y finalidad	203
I. Seis migraciones de la proporcionalidad a través de Europa	205
A. La primera migración: de la filosofía política al derecho	205
B. La segunda migración: la expansión en el derecho administrativo europeo	208
C. La tercera migración: del derecho administrativo al derecho constitucional	211
D. La cuarta migración: del derecho constitucional alemán al derecho comunitario europeo y al derecho europeo de los derechos humanos	214

E.	La quinta migración: del derecho comunitario y el derecho europeo de los derechos humanos al derecho constitucional nacional de los países europeos	216
F.	La sexta migración: del derecho comunitario europeo y el derecho europeo humanitario al derecho británico	218
II.	Una justificación de la migración del principio de proporcionalidad a través de Europa	221
A.	La necesidad conceptual del principio de proporcionalidad	221
1.	El principio de proporcionalidad como un conjunto de condiciones suficientes y necesarias para la constitucionalidad de las limitaciones a los derechos fundamentales	223
2.	Las implicaciones necesarias entre el principio de proporcionalidad, los principios y los derechos fundamentales	224
B.	La necesidad normativa del principio de proporcionalidad	229
1.	Algunas justificaciones particulares para la migración de la proporcionalidad a través de Europa	229
2.	Un común denominador	231
	Referencias	238

## CAPÍTULO OCTAVO

### EL PRECEDENTE Y LA PONDERACIÓN

I.	La paradoja del precedente y la ponderación	253
II.	Un sistema de precedentes y principios	254
III.	Los precedentes en la estructura de la ponderación	257
A.	La estructura de la ponderación	257
B.	Los precedentes y la fórmula del peso	260
1.	El grado de afectación de los principios en colisión	260
2.	El peso abstracto de los principios en colisión	262
3.	La seguridad de las apreciaciones empíricas	263
	Referencias	264

**SEGUNDA PARTE**  
**CAMBIO CONSTITUCIONAL**

**CAPÍTULO NOVENO**

**FUNDAMENTACIÓN Y SIGNIFICADO DE LA DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN  
DE LA CONSTITUCIÓN. UN ANÁLISIS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN EN COLOMBIA**

Introducción	271
I. El desarrollo de la doctrina de la sustitución de la Constitución	273
II. La objeción democrática a la doctrina de la sustitución de la Constitución	281
III. Una teoría de la sustitución de la Constitución	287
Referencias	297

**CAPÍTULO DÉCIMO**

**LA APORÍA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y EL DILEMA  
CONSTITUCIONAL DEL MARCO JURÍDICO PARA LA PAZ**

Introducción	301
I. El concepto de justicia transicional	305
A. El objeto del concepto de justicia transicional	306
B. Los fines de la justicia transicional	307
C. Los mecanismos de la justicia transicional	308
1. Los mecanismos de responsabilidad	308
2. Los mecanismos de transición política	312
II. La aporía de la justicia transicional	318
III. El dilema constitucional de la justicia transicional	322
IV. Las sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014	330
V. El constitucionalismo abusivo y la justicia transicional como marcos diferentes para controlar la sustitución constitucional	334
Conclusión	342
Referencias	342

TERCERA PARTE  
TEORÍA JURÍDICA

CAPÍTULO UNDÉCIMO  
EN BÚSQUEDA DE LA ESTRUCTURA ONTOLÓGICA DEL DERECHO

I. El reto de la existencia de una estructura ontológica del derecho	355
II. Una comprensión pre-reflexiva del derecho	362
III. Condiciones necesarias y suficientes	366
IV. Equilibrio reflexivo	374
Referencias	379

CAPÍTULO DUODÉCIMO  
NORMATIVIDAD Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Introducción	385
I. El concepto de normatividad	386
II. El concepto de argumentación jurídica	389
III. La argumentación jurídica de la normatividad	391
A. La argumentación jurídica y las reglas primarias	391
B. La argumentación jurídica y los principios primarios	393
IV. La normatividad en la argumentación jurídica	394
Referencias	396

CAPÍTULO DECIMOTERCERO  
¿ES EL DERECHO DE DAÑOS UNA PRÁCTICA  
DE JUSTICIA CORRECTIVA?

Introducción	401
I. Coleman y la naturaleza del derecho de daños	401
A. La postura original	401
B. La solución para la ambigüedad de la tesis de la justicia correctiva	403
II. La justicia correctiva en la estructura normativa del derecho de daños	407
A. El examen de la tesis conceptual en relación con el sistema de daños del derecho continental europeo	407
B. Infra-inclusividad de la tesis conceptual	408
C. La sobre-inclusividad de la tesis conceptual	412
III. La justificación fundamental del derecho de daños	415
Conclusión	419
Referencias	420

CAPÍTULO DECIMOCUARTO  
AUSTIN, HART Y SHAPIRO: TRES VARIACIONES ALREDEDOR  
DEL DERECHO COMO UNA ENTIDAD FUNDADA  
EN UNA PRÁCTICA SOCIAL

I.	La ontología social y la naturaleza del derecho	425
II.	Austin y el derecho como un hábito de obediencia al soberano	429
III.	Hart y la aceptación de reglas	433
IV.	La teoría del derecho como un plan	444
	A. La teoría de los planes de Shapiro	445
	B. La actividad jurídica como una forma de planeación social	447
	1. El derecho en la Isla de los Cocineros	448
	2. Características esenciales del derecho	449
	a. La coerción no es una característica esencial del derecho	449
	b. La tesis del propósito moral	450
	c. Las reglas fundamentales del sistema jurídico como planes compartidos	451
	d. La posibilidad de la autoridad jurídica	452
	e. La normatividad del derecho	452
	f. Otras características específicas del derecho como planeación social	453
	C. El derecho como práctica social en la teoría del derecho como un plan	456
	Referencias	463