

BERND RÜTHERS

# TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Concepto, validez  
y aplicación del derecho



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2018

# ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
INTRODUCCIÓN PRELIMINAR	1
CAPÍTULO PRIMERO	
PREGUNTAS FUNDAMENTALES	
<b>§ 1. ¿Qué es y qué debe ser la teoría del derecho?</b>	
A) Filosofía del derecho, Teoría del derecho y Teoría General del derecho .....	5
B) Hacia un concepto de “teoría del derecho” .....	7
I. ¿Qué es una teoría? .....	7
1. La “fatiga” del concepto .....	7
2. La formación de teorías .....	8
3. Preconcepciones y fines .....	9
4. La posible falsación .....	10
5. Definición.....	11
6. Funciones .....	12
7. Teoría y práctica.....	12
II. La Teoría del derecho.....	12
1. Concepto y funciones.....	12
2. Círculos de preguntas.....	14
C) ¿Para qué sirve la teoría del derecho hoy?.....	15
I. Coyunturas y crisis de la teoría del derecho.....	15
II. Los juristas como acróbatas de la interpretación .....	18
III. El “desasosiego” en la educación de los juristas. La crisis de la educación como una crisis de fundamentos .....	20
IV. Cambio y complejidad de la sociedad.....	21
V. Complejidad del ordenamiento jurídico.....	23
VI. Transformación de los valores .....	24
1. Cambio de valores .....	24
2. La competencia de las ideologías .....	25
D) Resumen del § 1 .....	26

## CAPÍTULO SEGUNDO

### EL DERECHO Y SUS FUNCIONES

## § 2. ¿Qué es el derecho?

	PÁG.
A) El problema de la definición .....	29
B) Hipótesis de trabajo: el derecho como compendio de todas las normas jurídicas válidas .....	31
I. El derecho como creación estatal.....	32
II. La fuerza jurídica y estatal en la ejecución del derecho.....	32
III. El derecho como producto de las sentencias de los tribunales superiores: o del derecho creado por los jueces [ <i>Richterrecht</i> ] .....	33
IV. Límites y lagunas del concepto positivista de derecho .....	34
C) El derecho en sentido objetivo y subjetivo .....	35
I. El derecho objetivo .....	35
II. El derecho subjetivo.....	36
1. Concepto .....	36
2. Funciones .....	36
3. Experiencias en los sistemas totalitarios.....	38
D) Resumen del § 2.....	40

## § 3. ¿Qué ofrece el derecho? Sus funciones

A) La función de control y configuración .....	41
B) La función formal de ordenación: el derecho como impedimento del caos (anarquía jurídica).....	43
C) La función de conservación (o función material de orden).....	44
D) La función de garantía jurídica y de clasificación.....	45
E) La función de resolver disputas.....	45
F) La función de pacificación .....	46
G) La función de integración.....	47
H) La función de educar y moldear.....	48
I) Resumen del § 3 .....	49

## § 4. La norma jurídica

A) Tipos de normas .....	50
I. Normas del deber y normas del ser.....	51
II. Normas sociales .....	51
III. Normas de la moral y de la ética.....	52
IV. Otros tipos de normas .....	53
B) Tipos de proposiciones.....	53
I. Propositiones teóricas .....	53
1. Propositiones empíricas o descriptivas .....	54
2. Propositiones lógicas o analíticas.....	54
II. Propositiones metafísicas (o proposiciones basadas en la creencia).....	55
1. La función axiomática .....	55
2. La función de apelación a los sentimientos o a las premisas basadas en la creencia.....	56

	PÁG.
3. Los peligros que entrañan las proposiciones metafísicas para la ciencia del derecho .....	56
III. Juicios valorativos.....	57
1. Concepto y función.....	57
2. El significado jurídico práctico de los juicios de valor.....	58
IV. Las proposiciones normativas: proposiciones imperativas y de determinación .....	58
1. Proposiciones imperativas .....	59
2. Proposiciones de determinación .....	59
3. La teoría imperativa del derecho .....	60
4. Proposiciones aparentemente teoréticas en forma de mandamientos..	62
5. El fin como la pieza medular de las proposiciones normativas .....	63
V. La posibilidad de prueba de los juicios valorativos y de las proposiciones normativas.....	63
C) La estructura de la norma jurídica.....	65
I. Los destinatarios de las normas jurídicas.....	65
II. El carácter de deber de las normas jurídicas .....	66
III. Tipo normativo y consecuencia jurídica .....	67
IV. El criterio legal de valoración .....	67
D) Contenido típico de la norma .....	68
I. Normas que asignan derechos subjetivos.....	68
II. Normas de competencia (o normas de autorización).....	68
III. Normas de definición y normas de apoyo.....	69
IV. Las remisiones legales y las ficciones.....	69
V. Presunciones legales .....	70
E) La estructura del ordenamiento jurídico. El sistema jurídico .....	71
I. Norma jurídica individual y sistema jurídico.....	71
1. El concepto de sistema, o la visión panorámica de las normas jurídicas	71
2. La ley particular como unidad regulativa .....	72
II. Norma individual y plan valorativo del legislador.....	74
F) Resumen del § 4.....	75

## § 5. Derecho y lenguaje

A) El lenguaje como herramienta de trabajo de los juristas.....	76
I. El lenguaje como un proceso abierto de aprendizaje .....	77
II. El lenguaje y la comunicación como comunidad lingüística y como problema de traducción .....	78
B) De la dificultad de entender “correctamente” los textos .....	79
I. Una mirada a la teoría general de la recepción (o hermenéutica) .....	80
II. El problema del sentido “puro” de las palabras o de los textos .....	83
C) La imprecisión del lenguaje .....	84
I. La polisemia de las palabras .....	84
II. La indeterminación de los significados lingüísticos .....	85
1. Ejemplo: el concepto de “arma” (§ 224 StGB).....	86

	PÁG.
2. Ejemplo: el concepto de “noche” .....	87
3. Ejemplo: el concepto de “incorporadas en la fabricación” (§ 94 inc. 2º BGB) .....	88
III. La mutabilidad de los significados de las palabras .....	88
1. Ejemplo: el decreto de Gracián ( <i>Decretum Gratiani</i> ).....	89
2. Ejemplo: las “buenas costumbres” .....	91
IV. La indeterminación calculada y la apertura de los conceptos legales.....	92
V. Tipos de conceptos existentes en el lenguaje jurídico.....	92
1. Los conceptos descriptivos .....	93
2. Los conceptos normativos .....	93
D) ¿Precisión a través del lenguaje técnico-jurídico? .....	94
I. El modelo de las ciencias exactas .....	94
II. ¿El lenguaje simbólico como medio para ganar mayor precisión en los enunciados jurídicos?.....	95
1. Problemas de traducción.....	95
2. Pérdida de inteligibilidad.....	96
3. Diferencia en las funciones del lenguaje .....	96
E) La precisión a través de las definiciones .....	97
I. El sentido literal de las palabras como un acuerdo .....	98
II. Autonomía limitada en lo que respecta a la construcción de conceptos. ....	99
III. El fin de la norma y los conceptos legales .....	100
IV. ¿Los conceptos jurídicos como fuentes del derecho? .....	101
F) El lenguaje técnico-jurídico .....	102
I. El lenguaje técnico .....	102
II. El problema de la traducción .....	103
III. El carácter “oscuro” de las leyes.....	103
IV. La estructura intrincada del derecho como reflejo del sistema social y político .....	104
G) Resumen del § 5 .....	106

## § 6. La teoría de las fuentes del derecho

A) Concepto y función de las fuentes del derecho.....	107
I. Las fuentes del derecho como un problema constitucional .....	107
II. Concepto de fuente del derecho .....	108
B) Tipos de fuentes .....	108
I. Regulaciones de carácter internacional o supranacional.....	108
II. La Constitución Política.....	110
III. La ley parlamentaria como un medio del control democrático.....	110
IV. Los decretos .....	111
V. Otros acuerdos de entidades públicas.....	112
VI. Los contratos del derecho colectivo .....	112
VII. La costumbre.....	113
VIII. Derecho creado por los jueces .....	114
1. Concepto y formas de manifestación .....	114

	PÁG.
2. La disputa sobre la cualidad normativa .....	115
3. La validez fáctica o real de los fallos de instancias superiores.....	118
4. Los tribunales federales como “legisladores sustitutos” conscientes de su papel.....	119
5. La función rectora que cumplen las sentencias de los tribunales superiores según el derecho procesal .....	121
6. El efecto normativo oculto que tienen las sentencias de los tribunales superiores .....	125
IX. El derecho creado por los juristas .....	127
X. ¿El derecho natural como fuente del derecho? .....	128
1. La añoranza de un control sobrenatural sobre las leyes positivas .....	128
2. Posible fundamento de los preceptos del derecho natural .....	130
3. Derecho natural y positivismo de los jueces.....	131
C) ¿El ordenamiento jurídico como una unidad?.....	132
I. La multiplicidad de las fuentes del derecho como problema.....	132
II. La estructura escalonada del ordenamiento jurídico.....	133
III. La complejidad que presentan los problemas de aplicación del derecho .....	135
IV. La unidad del ordenamiento como un argumento de interpretación.....	136
D) Resumen del § 6.....	139

## § 7. La Jurisprudencia como ciencia

A) ¿Es la Jurisprudencia una ciencia?.....	141
I. Las dudas sobre sí mismos que agobian a los juristas .....	141
II. El significado de la pregunta por la científicidad del derecho .....	142
B) El difícil concepto de “ciencia”.....	143
I. El concepto tradicional de ciencia.....	143
1. Preconcepciones ideológicas .....	144
2. El racionalismo como principio de inseguridad y de duda.....	144
3. Conocimiento y creencia .....	145
4. El significado de las preconcepciones .....	146
II. Sobre las diferencias de científicidad.....	147
C) La Jurisprudencia como ciencia.....	147
D) La disputa sobre los juicios de valor.....	149
I. El significado de esta disputa para la ciencia del derecho .....	149
II. Las preguntas centrales de la disputa .....	150
E) La relación entre la Jurisprudencia y otras ciencias.....	152
I. La Jurisprudencia como una disciplina normativa.....	152
II. La ciencia jurídica como ciencia social .....	152
1. La configuración social como tarea .....	152
2. Diferencias de las ciencias jurídicas respecto a las ciencias sociales..	153
3. La disputa sobre las ciencias sociales como parte de la educación de los juristas .....	155
III. La ciencia jurídica como ciencia de los textos.....	155
F) Ciencia jurídica–Jurisprudencia–Dogmática jurídica .....	156

	PÁG.
I. ¿Qué es la dogmática jurídica? .....	156
II. ¿Cómo surge la dogmática jurídica? .....	157
1. Mucho hay de nuevo bajo el sol .....	157
2. La obligatoriedad de contar siempre con una solución para todos los conflictos, o ¿es la dogmática omnisciente? .....	157
III. La pretensión de validez de las proposiciones dogmáticas .....	158
1. La pretensión de verdad de los postulados dogmáticos .....	159
2. El papel rector de los tribunales superiores federales .....	159
3. El papel de la ciencia jurídica .....	160
IV. Las funciones de la dogmática jurídica .....	161
1. La función de ordenar y sistematizar .....	161
2. La función de estabilidad .....	162
3. La función de descongestionar la administración de justicia y la llamada “prohibición de negación” [ <i>Negationsverbot</i> ] .....	162
4. La función de vínculo e innovación para la aplicación del derecho ...	163
5. Función de crítica y de desarrollo del derecho .....	163
V. Dogmática jurídica y política jurídica .....	164
1. El fundamento valorativo de la dogmática .....	164
2. Orientación hacia las consecuencias .....	164
G) Resumen del § 7 .....	165

### CAPÍTULO TERCERO

## LA VALIDEZ DEL DERECHO

### § 8. El concepto de validez

A) Panorama general de la problemática .....	167
B) Los tipos de validez .....	169
I. Validez jurídica, fáctica y moral .....	169
II. Divergencias y similitudes entre los distintos tipos de validez .....	171
III. El significado de la aceptación .....	172
C) Resumen del § 8 .....	173

### § 9. El derecho y la Justicia

A) Justicia y poder: el problema del totalitarismo .....	173
B) ¿Qué es la “Justicia”? .....	175
I. La justicia como virtud .....	175
II. La justicia como una cualidad de las reglas .....	176
III. Los muchos tipos de justicia. Un ejemplo .....	177
IV. La justicia distributiva (“iustitia distributiva”) .....	180
1. El principio de igualdad .....	181
2. El mandamiento del trato desigual de los desiguales .....	182

	PÁG.
V. La justicia conmutativa (“iustitia commutativa”) .....	186
1. El principio de equivalencia y el mecanismo del mercado.....	186
2. ¿Salarios y precios justos? .....	187
3. Justicia distributiva (estatal) y conmutativa (contractual) .....	188
VI. Conflictos entre fines. La relatividad de la justicia .....	189
1. La justicia como producto de una comunidad con similares creencias	189
2. Teorías de la justicia de carácter filosófico .....	190
3. La contribución de la Jurisprudencia respecto a la pregunta por la jus-	
ticia.....	194
4. El Tribunal Constitucional como guardián de la justicia .....	198
5. El carácter abierto del concepto de justicia para el legislador.....	199
VII. Los límites del argumento de la justicia.....	200
1. El riesgo de expectativas exageradas.....	200
2. ¿El escepticismo racional como pretexto para la arbitrariedad de los	
juicios valorativos? .....	201
C) Resumen del § 9 .....	202

### **§ 10. Moral, ética y derecho**

A) Concepto y fundamentos vinculantes de los sistemas morales.....	205
B) La relación de orden.....	206
I. La moral como condición del derecho.....	206
II. La moral como meta del derecho.....	207
C) Resumen del § 10 .....	209

### **§ 11. Religión y derecho: el derecho natural teológico**

A) El derecho como parte de la pregunta por el sentido [de la vida humana] ...	210
B) Concepto y función del derecho natural.....	212
C) Variantes de fundamentación históricas que ha adoptado el pensamiento del	
derecho natural .....	213
D) ¿Qué permanece hoy del derecho natural teológico? O: sobre su “eterno re-	
torno”.....	218
I. La pregunta por el derecho justo.....	218
II. El retorno del derecho natural después de 1945.....	219
III. El retroceso sufrido por el “renacimiento” del derecho natural.....	219
IV. La mutabilidad de los contenidos del derecho natural.....	220
1. El problema de la esclavitud.....	220
2. La castración .....	221
3. Derechos humanos o fundamentales.....	221
V. El carácter abierto del concepto de derecho natural .....	224
VI. Los méritos del derecho natural teológico .....	225
VII. El derecho natural teológico en los Estados pluralistas .....	225
E) Resumen del § 11 .....	226

## § 12. Razón y derecho

	PÁG.
A) El derecho natural de la Ilustración.....	228
I. De la fe al conocimiento .....	228
II. ¿Qué significa “naturaleza” para el derecho racional?.....	228
III. Los códigos del derecho natural.....	229
B) Historia, “espíritu del pueblo” [ <i>Volksgeist</i> ] y derecho: la Escuela Histórica	230
I. La historia y el “espíritu del pueblo” como raíces y fuentes del derecho	230
II. La función político-jurídica de la Escuela Histórica.....	230
III. ¿Qué importancia tiene la Escuela Histórica hoy día?.....	232
C) Lógica y derecho: la Jurisprudencia de intereses.....	233
I. El monopolio de la ciencia jurídica en la creación del derecho.....	233
II. El derecho como producto de la lógica conceptual.....	233
III. Éxitos y fracasos de la Jurisprudencia de conceptos.....	234
D) Resumen del § 12.....	236

## § 13. Poder estatal y derecho: el positivismo jurídico

A) El positivismo filosófico: la empirie científico-natural como dogma .....	237
B) La creencia en la moralidad necesaria del Estado: el positivismo legal .....	239
I. Principios rectores.....	239
II. La teoría pura del derecho.....	241
III. ¿La teoría del derecho del totalitarismo? .....	244
IV. Injusticia legal y positivismo legal.....	245
1. Los fundamentos de validez del derecho .....	245
2. ¿Obediencia a la ley en los casos de un “injusto legal” [ <i>gesetzliches Unrecht</i> ]?.....	247
C) El poder de las últimas instancias: el positivismo jurídico judicial .....	248
D) Resumen del § 13.....	249

## § 14. Clase y derecho

A) La revolución industrial como punto de partida de nuevas teorías del derecho .....	252
B) Derecho y clase. La teoría revolucionaria marxista-leninista .....	252
I. Las tesis principales de la teoría del derecho marxista .....	252
1. El derecho posee un carácter de clase.....	253
2. El derecho pertenece a la superestructura ideológica e institucional de una sociedad.....	254
3. El derecho socialista se desprende de la revolución proletaria.....	254
4. Para el derecho socialista existe una unidad entre el ser y el deber.....	255
5. Para la teoría del derecho socialista resulta válida la tesis de la unidad tendencial entre el derecho y la moral .....	256
6. El derecho y el Estado desaparecen después de la transición del socialismo al comunismo .....	256
II. Desarrollo y perspectivas de la teoría marxista del derecho .....	257

	PÁG.
1. La controversia sobre la “muerte del derecho”, o de la teoría jurídica como una amenaza para la vida .....	257
2. El aumento del poder estatal .....	259
3. La conservación del poder por la clase trabajadora .....	259
C) Clase y derecho. La teoría evolucionaria de Lorenz von Stein (1815-1890)	260
I. La estructura de clases como punto de partida.....	260
II. Reforma estatal en lugar de revolución proletaria .....	261
III. El derecho como un producto de la sociedad.....	262
D) Resumen del § 14 .....	263

### § 15. Fin, interés y derecho: la jurisprudencia de intereses

A) El fin en el derecho (Rudolf von Jhering) .....	264
I. El giro hacia la realidad .....	264
II. Rudolf von Jhering como teórico de una fase de transición .....	266
B) La Jurisprudencia de intereses como una nueva actitud teórico-jurídica y metódica (Philipp Heck) .....	267
I. La ciencia jurídica como una ciencia práctica .....	267
II. El juez como compañero auxiliar del legislador.....	268
III. Extensión y vaguedad del concepto de interés.....	269
IV. La disputa sobre la Jurisprudencia de intereses durante la época nacional socialista.....	270
1. ¿Método valorativamente neutral o método comprometido con los valores? .....	270
2. ¿Está la metodología jurídica libre de una filosofía?.....	270
3. Consecuencias de la disputa metodológica.....	273
4. El significado decreciente de la disputa metodológica .....	275
C) Resumen del § 15 .....	276

### § 16. Raza y derecho: las teorías jurídicas durante el nacional socialismo

A) Los sistemas totalitarios .....	277
B) La ideología jurídica del nacionalsocialismo .....	277
C) Intentos por establecer una teoría del derecho nacionalsocialista.....	278
I. La competencia entre los autores que estaban dispuestos a adaptarse al nuevo sistema .....	278
II. De la Jurisprudencia de intereses al neohegelianismo .....	279
III. La primacía de la reinterpretación [ <i>Umdeutung</i> ] sobre la legislación ....	279
IV. La nueva “idea del derecho” [ <i>Rechtsidee</i> ] del nacionalsocialismo.....	280
V. La nueva teoría de las fuentes del derecho.....	281
VI. La nueva teoría de los conceptos .....	282
1. El pensamiento del orden concreto .....	282
2. La teoría de los conceptos concreto-generales .....	284
3. Análisis metódico-crítico de los rasgos comunes entre el pensamiento del orden concreto y los conceptos concreto-generales .....	287

	PÁG.
D) Resumen del § 16.....	289

### **§ 17. Filosofía de la ciencia y derecho: el nuevo derecho racional**

A) El retroceso del positivismo y del derecho natural .....	290
B) La búsqueda de una tercera vía.....	291
I. La Fenomenología.....	291
II. La nueva disputa sobre los juicios de valor .....	292
1. Verdad o posibilidad de discusión de las proposiciones jurídicas .....	292
2. La Teoría Crítica y el Racionalismo Crítico .....	293
III. La Teoría Discursiva .....	295
1. La situación ideal del habla .....	295
2. Objeciones prácticas contra la teoría del discurso .....	296
3. Los méritos de la teoría del discurso .....	297
C) El argumento de la razón en la fundamentación normativa.....	299
I. El problema .....	299
1. La razón como punto de referencia de una extensa relación valorativa .....	299
2. Los distintos puntos de partida de los argumentos basados en la razón .....	300
II. Sobre la racionalidad de las formas estatales.....	300
III. Hacia una crítica de los argumentos basados en la razón .....	302
1. La función polémica .....	302
2. El fundamento ideológico.....	302
IV. El fundamento valorativo común como un límite al acuerdo racional ...	303
D) Resumen del § 17 .....	304

### **§ 18. El “Derecho Libre” y la Tópica**

A) La Escuela del Derecho Libre .....	305
B) La Tópica Jurídica.....	306
I. ¿Qué significa Tópica Jurídica? .....	306
II. Perspectivas de la Jurisprudencia Dialógica .....	307
III. Los límites de la Tópica .....	307
C) Resumen del § 18 .....	308

### **§ 19. La elección necesaria que tienen que realizar los juristas sobre su posición en el sistema jurídico**

A) La tortura de elegir .....	308
B) El reconocimiento infundado de la validez del derecho .....	309
C) La transformación histórica de los argumentos centrales sobre la validez del derecho, partiendo del ejemplo del derecho natural.....	310
D) El núcleo correcto de las distintas teorías jurídicas .....	311
E) El derecho como un espejo de las condiciones históricas generales.....	313
F) El carácter abierto —pero constitucionalmente condicionado— de la elección individual sobre la propia posición en el ordenamiento jurídico .....	314

## CAPÍTULO IV

## LA APLICACIÓN DEL DERECHO

**§ 20. La obtención del derecho [“Rechtsgewinnung”]  
como problema metodológico**

	PÁG.
A) La importancia de la metodología jurídica.....	317
I. La crisis metodológica de los juristas alemanes .....	317
1. El cambio constitucional como esfuerzo metodológico de los juristas .....	318
2. Una nueva toma de conciencia sobre el problema.....	319
3. Las teorías históricas.....	319
II. Las funciones de la metodología jurídica .....	321
1. La sujeción a la ley como un mandamiento constitucional. La meto- dología jurídica como contribución a la división de poderes.....	321
2. Trato igualitario y seguridad jurídica.....	321
3. Fundamentación y crítica.....	322
4. El método como auto-conocimiento .....	323
5. Estatalidad del Derecho [“Rechtstaatlichkeit”] .....	324
B) Preguntas metodológicas fundamentales .....	324
I. El fin de la aplicación del derecho .....	324
II. Fases del trabajo en la aplicación del derecho .....	325
1. El ir y venir de la mirada (K. Engisch) .....	325
2. Los pasos particulares que se siguen en la aplicación del derecho.....	326
III. Determinación de los hechos como un problema constitucional.....	328
IV. ¿Método o métodos de aplicación del derecho? .....	330
V. ¿Metodología de la ciencia jurídica o metodología de la práctica judicial?	331
C) Resumen del § 20.....	332

**§ 21. El silogismo jurídico  
(premisa mayor, premisa menor, conclusión)**

A) Función y técnica de la subsunción.....	333
I. El ejemplo de la lesión corporal.....	333
II. Problemas y alcance del silogismo .....	334
1. Concepto de silogismo .....	334
2. La subsunción .....	335
B) Lógica y teleología en la aplicación del derecho .....	338
C) Resumen del § 21 .....	340

**§ 22. La interpretación de la norma jurídica**

A) El rango de la metodología jurídica .....	341
I. La contribución de Friedrich Carl von Savigny .....	342
II. La elección del método: ¿un problema constitucional?.....	344
1. La ausencia de una ley metodológica .....	344

	PÁG.
2. ¿Enunciados metodológicos de la Constitución?.....	345
3. El (difícil) contenido del mandamiento de sujeción a la ley .....	346
III. Diferencias y semejanzas entre la interpretación de las leyes y los negocios jurídicos .....	348
B) El fin de la norma como meta de la interpretación.....	350
I. Al principio está el fin de la norma .....	350
1. La voluntad del legislador.....	350
2. La voluntad del operador jurídico.....	352
II. La distinción entre la meta y los medios (o elementos) de la interpretación.....	353
C) La interpretación según el sentido literal de la norma .....	354
I. El sentido literal como punto de partida .....	354
1. Toda proposición jurídica requiere interpretarse .....	354
2. La comprensión correcta del texto.....	358
II. Resumen del apartado C .....	360
D) La interpretación sistemática.....	361
I. La unidad del ordenamiento jurídico .....	361
1. Principios generales .....	361
2. Los distintos niveles de la interpretación sistemática.....	362
II. Los diferentes significados del término sistema .....	363
III. El ordenamiento jurídico como ordenamiento valorativo.....	363
IV. La aplicación del derecho como realización de valores.....	364
V. Problemas fundamentales de la interpretación sistemática.....	365
1. El papel de las cláusulas generales y de los principios del derecho ....	365
2. El influjo de la Constitución en las demás ramas del derecho.....	366
3. La interpretación constitucionalmente conforme .....	369
4. La interpretación conforme al derecho europeo .....	370
5. Aclaración de los concursos legales.....	371
6. ¿Qué significa la “unidad del ordenamiento jurídico”? El alcance metodológico del argumento de la “unidad”.....	373
VI. Resumen del apartado D .....	374
E) La interpretación histórica.....	375
I. El sentido textual de las normas entre el momento de su emisión y el de su aplicación.....	375
II. ¿Qué significa la “interpretación histórica”?.....	376
III. El significado de la interpretación histórica.....	377
1. La disputa metodológica.....	377
2. ¿Qué significa interpretación? .....	377
3. Objeciones contra la interpretación histórica.....	379
4. La fuerza expresiva de la historia del surgimiento [de la norma].....	380
IV. Resumen del apartado E.....	381
F) La difícil distinción entre interpretación legal e integración del derecho: la disputa metodológica como una cuestión de definición.....	382
I. Las teorías subjetivas y objetivas de la interpretación.....	382
II. La opinión dominante hoy día .....	383

	PÁG.
1. La teoría metodológica del Tribunal Constitucional Federal.....	383
2. Los criterios objetivo-teleológicos de K. Larenz y C.-W. Canaris .....	384
3. La voluntad del pueblo como argumento interpretativo .....	385
III. Crítica a la teoría objetiva de la interpretación .....	386
1. La presunta objetividad.....	386
2. La flexibilización ilegítima de los vínculos legales .....	388
3. La ausencia de honestidad metodológica.....	389
4. La ausencia de control de las sentencias.....	390
IV. La necesidad de una política del derecho judicial.....	391
V. Resumen del apartado F.....	393
G) Resumen del § 22 .....	394

### **§ 23. La aplicación del derecho en el ámbito de las lagunas**

A) El fenómeno de las lagunas.....	394
I. La prohibición de denegar justicia .....	395
II. La diferencia entre el problema de las lagunas y las rectificaciones legales emprendidas por los jueces .....	397
III. La creación normativa tácita que se emprende con la interpretación objetiva.....	399
B) Concepto y tipos de lagunas existentes en las leyes .....	400
I. El concepto (incierto) de laguna .....	400
1. La laguna como imperfección de la ley contraria a los planes del legislador .....	400
2. La laguna como una imperfección planificada .....	401
3. El concepto de laguna como una puerta abierta para la “legislación judicial” .....	403
II. Tipos de lagunas.....	404
1. El criterio de la imperfección. Los posibles puntos de referencia .....	404
2. Lagunas de una norma [normativas].....	405
3. Lagunas de la ley [legales].....	406
4. Las lagunas del derecho o de una área específica de este .....	407
5. Lagunas iniciales (o primarias) y lagunas posteriores (o secundarias) .....	409
III. Resumen del apartado E.....	411
C) La determinación judicial de las lagunas. Búsqueda y obtención en la ley ..	412
I. Lagunas normativas evidentes .....	412
II. Lagunas teleológicas .....	413
III. El punto de surgimiento y el punto de aplicación de la ley como criterios para determinar si hay lagunas.....	413
IV. La función político-jurídica de la determinación de las lagunas.....	415
D) El acto de colmar las lagunas .....	420
I. La competencia judicial para la integración del derecho.....	420
1. La ausencia de una regulación legal .....	420
2. La distinción según los tipos de lagunas.....	422
II. Los instrumentos para colmar lagunas.....	423

	PÁG.
1. La conclusión por analogía .....	423
2. El <i>argumentum a fortiori</i> .....	427
3. El <i>argumentum e contrario</i> y el <i>argumentum e silentio</i> .....	428
4. La reducción teleológica .....	429
5. La extensión teleológica como un caso especial de analogía .....	430
III. El acto de colmar las lagunas del derecho (o las de un campo específico de este) .....	431
E) Pseudofundamentaciones de la creación judicial de normas .....	434
I. La apelación a la “idea del derecho” .....	435
II. La naturaleza de la cosa y la esencia de los institutos jurídicos.....	436
1. La naturaleza de la cosa como marco de referencia para hechos o circunstancias preexistentes .....	436
2. La naturaleza de la cosa como fuente jurídica .....	437
III. Tipo y series de tipos. La llamada “búsqueda tipológica del derecho”...	441
F) Resumen del § 23 .....	444

### **§ 24. Las desviaciones de los jueces respecto a la ley**

A) Grupos de casos.....	445
I. Las desviaciones legales aparentes .....	446
1. Las correcciones de redacción al texto legal .....	446
2. La complementación de las leyes en los casos de las lagunas excepcionales.....	446
II. La corrección judicial de los fines normativos.....	447
1. Planteamiento del problema.....	447
2. Ejemplos .....	447
III. El rechazo judicial de las leyes como un conflicto constitucional.....	449
1. La sentencia de revalorización dictada por el Tribunal Superior del Reich .....	450
2. El rechazo judicial de las leyes en un Estado democrático de derecho .....	451
B) La legitimidad de las correcciones judiciales a las leyes .....	452
I. El fin de la norma como punto de partida y justificación de las correcciones al texto legal.....	452
1. Errores de formulación y de redacción de las leyes.....	452
2. Las lagunas en el marco del fin normativo .....	453
II. La transformación de los fines normativos entre la promulgación y la aplicación de las leyes.....	453
1. La interpretación legal como un proceso de ajuste.....	453
2. Grupos de casos sobre el ajuste judicial .....	454
3. Condiciones y límites de las correcciones judiciales al fin de la norma .....	456
III. La revuelta de los jueces en contra del legislador.....	458
IV. ¿Un derecho de resistencia de los jueces (art. 20 inc. 4 GG)?.....	460
1. El derecho de resistencia en la Constitución (art. 20 inc. 4 GG).....	460
2. Las oportunidades de resistencia de los jueces .....	462
C) Resumen del § 24 .....	464

**§ 25. La relación entre la teoría del derecho y la metodología jurídica**

	PÁG.
A) Las experiencias metódico-teoréticas derivadas de los cambios de sistema.	464
I. El ajuste y la reinterpretación como tareas permanentes de la aplicación del derecho .....	464
II. Los canales ofrecidos por las nuevas realidades para las viejas leyes ....	466
B) ¿La metodología jurídica como una barrera en contra de las perversiones del derecho? .....	468
I. Funciones y límites de la metodología jurídica .....	468
II. La conciencia metodológica como un freno contra la reinterpretación [del ordenamiento jurídico] .....	470
C) El carácter irrenunciable de los valores fundamentales .....	471
Bibliografía .....	473
Índice de autores .....	481
Índice de materias .....	487

