

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA

INTRODUCCIÓN AL DERECHO

Traducción de
MARÍA LUISA MEZA RÍOS



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2019

ÍNDICE GENERAL

NOCIONES INTRODUCTORIAS. ESTUDIO DEL DERECHO

PÁG.

I. PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS

1. Perspectiva estática.....	1
A) Generalidades.....	1
B) Visión dinámica del derecho.....	1
C) Visión estática del derecho	2
D) Perspectiva adoptada.....	2
2. Perspectiva objetiva.....	3
A) Generalidades.....	3
B) Derecho objetivo.....	3
C) Derecho subjetivo	3
D) Perspectiva adoptada.....	4

II. DISCIPLINAS JURÍDICAS

1. Historia del derecho.....	4
2. Sociología del derecho	5
A) Noción.....	5
B) Modalidades.....	5
3. Filosofía del derecho	6
A) Noción.....	6
B) Corrientes jusfilosóficas.....	6
C) Definiciones de derecho.....	7
4. Teoría del derecho	9
A) Noción.....	9
B) Distinción.....	9
C) Teoría vs. práctica	9

III. CIENCIA DEL DERECHO

1. Noción	10
2. Distinción	10
A) Sociología del derecho.....	10

	PÁG.
B) Filosofía del derecho.....	11
C) Teoría del derecho.....	11
3. Caracterización.....	12
A) Generalidades.....	12
B) “Ciencia del espíritu”.....	12
C) Valores específicos.....	13
D) Metodología jurídica.....	14
4. Funciones.....	14
5. Construcción.....	16
A) Ámbito de la construcción.....	16
B) Doctrina jurídica.....	17
6. Historia.....	18
A) Líneas de evolución.....	18
B) Evolución reciente.....	19
C) Criterios de solución.....	20
7. “Geografía”.....	20

IV. CIENCIAS AUXILIARES

1. Derecho comparado.....	21
2. Política del derecho.....	21
3. Ciencia económica.....	22

PARTE PRIMERA

ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL DERECHO

TÍTULO I

DELIMITACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

CAPÍTULO I

ORDENAMIENTO SOCIAL Y NORMATIVIDAD

I. SER Y DEBER SER

1. Presentación de la distinción.....	25
A) Aspectos de la distinción.....	25
B) Verdad y validez.....	26
C) Validez y violación.....	29

	PÁG.
2. Consecuencias de la distinción.....	29
A) “Falacia naturalista”.....	29
B) Confirmación de la falacia.....	30
3. Deber ser y querer.....	31

II. NORMATIVIDAD DEL ORDENAMIENTO SOCIAL

1. Generalidades.....	32
2. Ordenamientos normativos.....	32
3. Interacción social.....	33
A) Modelos de interacción.....	33
B) Grupos e instituciones.....	33
C) Funciones de las instituciones.....	34
D) Institucionalismo jurídico.....	35

III. ORDENAMIENTO SOCIAL Y ORDENAMIENTO JURÍDICO

1. Sociabilidad humana.....	36
2. Necesidad del derecho.....	37
3. Características del derecho.....	37
4. Normativa del derecho.....	38
A) Ordenamiento de deber ser.....	38
B) Corrientes realistas.....	38
5. Prevalencia del derecho.....	40

IV. DELIMITACIÓN DE LA NORMATIVA

1. Normativa y naturaleza.....	40
A) Orígenes.....	40
B) Características.....	41
2. Normativa y técnica.....	42
A) Generalidades.....	42
B) Distinción.....	43
C) Confluencia.....	44

CAPÍTULO II

ORDENAMIENTO JURÍDICO Y DERECHO

I. POSICIÓN DEL DERECHO

1. Condicionantes del derecho.....	45
A) Envoltura del derecho.....	45
B) Naturaleza de las cosas.....	45

	PÁG.
2. Subsidiariedad del derecho.....	46
A) Justificación de la subsidiariedad.....	46
B) Protección de bienes jurídicos	47
C) Espacio libre de derecho	47
3. “Favor libertatis”	48
A) Generalidades.....	48
B) Reglas permisivas	48

II. FUNCIONES DEL DERECHO

1. Función constitutiva	49
A) Construcción de la realidad.....	49
B) Atribución de razones	51
2. Función política.....	51
A) Combate a la anarquía.....	51
B) Combate al totalitarismo.....	53
3. Función social	53
4. Función pacificadora	54

III. DERECHO Y MORAL

1. Generalidades	54
2. Criterio de distinción	55
A) Enunciado del criterio.....	55
B) Apreciación del criterio	56
3. Relaciones mutuas.....	57
A) Generalidades.....	57
B) Perspectivas de análisis.....	57
C) Perspectiva empírica	58
D) Perspectiva normativa.....	59
E) Tesis de la separación	60

IV. DERECHO Y JUSTICIA

1. Generalidades	61
2. Modalidades de la justicia	61
A) Distributiva y conmutativa.....	61
B) Legal o general.....	63
C) Justicia social	64
3. Justicia material	64

V. DERECHO Y DEMOCRACIA

1. Generalidades	64
------------------------	----

	PÁG.
2. Régimen democrático.....	64
A) Función de legitimación.....	64
B) Elementos de la democracia	65

VI. DERECHO Y ESTADO

1. GENERALIDADES.....	66
2. Análisis de las relaciones	66
A) Estado de derecho	66
B) “Paradoja de la soberanía”.....	67
3. Derecho sin Estado.....	68

CAPÍTULO III

ORDENAMIENTO JURÍDICO E IMPERATIVIDAD

I. ENCUADRAMIENTO GENERAL

1. Imperatividad del derecho.....	70
2. Coacción y coercibilidad.....	70
3. Características del ordenamiento jurídico	71

II. DESVALORES JURÍDICOS

1. Generalidades	71
2. Desvalor de conductas.....	72
3. Desvalores de actos	72
A) Ilegalidad	72
B) Inexistencia	72
C) Invalidez	72
D) Ineficacia.....	73

III. SANCIONES JURÍDICAS

1. Generalidades	73
A) Noción de sanción.....	73
B) Significado de sanción	74
C) Fines de las sanciones.....	74
D) Reglas sancionatorias.....	74
E) Desvalor jurídico y sanción	76
2. Delimitación de las sanciones	77
A) Generalidades.....	77
B) Concretización	77

	PÁG.
3. Modalidades de las sanciones.....	78
A) Generalidades.....	78
B) Sanciones preventivas.....	78
C) Sanciones conminatorias.....	78
D) Sanciones reconstitutivas.....	79
E) Sanciones compensatorias.....	79
F) Sanciones punitivas.....	80

IV. ACTUACIÓN DE LA IMPERATIVIDAD

1. Generalidades.....	81
2. Imperatividad y coacción.....	81
A) Imperatividad coactiva.....	81
B) “Lex imperfecta”.....	81
C) “Soft law”.....	82
3. Coacción y coerción.....	82
A) Noción de coerción.....	82
B) Funciones de la coerción.....	83
C) Finalidad de la coerción.....	83
4. Reglas de coerción.....	84
A) Generalidades.....	84
B) Coerción estatal.....	84
5. Problemas de la coerción.....	84
A) Violación de la coerción.....	84
B) Coerción sobre coerción.....	85

CAPÍTULO IV

ORDENAMIENTO JURÍDICO Y TUTELA JURÍDICA

I. MEDIOS DE TUTELA JURÍDICA

1. Necesidad de tutela.....	86
2. Concreción de los medios.....	86
A) Autotutela.....	86
B) Heterotutela.....	86

II. MEDIOS DE AUTOTUTELA

1. Generalidades.....	87
2. Legítima defensa.....	87
A) Encuadramiento.....	87
B) Requisitos.....	88

	PÁG.
3. Derecho de resistencia.....	88
4. Estado de necesidad.....	89
A) Encuadramiento	89
B) Modalidades.....	89
C) Requisitos.....	89
5. Acción directa.....	90
A) Encuadramiento	90
B) Distinción.....	91
C) Requisitos.....	91

TÍTULO II

RÉGIMEN DE LAS FUENTES DEL DERECHO

CAPÍTULO V

SISTEMAS DE DERECHO

I. COMPARACIÓN JURÍDICA

1. Derecho comparado.....	93
A) Noción.....	93
B) Ámbito	93
C) Características	93
2. Criterios de clasificación	94
A) Enunciado de los criterios.....	94
B) Presentación de la clasificación	94
C) Indicación de la secuencia	94

II. SISTEMA ROMANO-GERMÁNICO

1. Formación.....	95
2. Características	95
3. Codificación.....	96
A) Generalidades.....	96
B) Noción de código.....	96
C) Épocas de la codificación.....	96
D) Apreciación de la codificación.....	97
4. Derecho público y derecho privado.....	98
A) Encuadramiento	98
B) Criterios de distinción.....	99

III. SISTEMA DEL “COMMON LAW”

	PÁG.
1. Formación.....	99
2. Características	100
A) Valor de la jurisprudencia	100
B) Otras características	100

IV. SISTEMA MUSULMÁN

1. Formación.....	101
2. Características	101
A) Base religiosa.....	101
B) Adaptación a la realidad	101

CAPÍTULO VI**DELIMITACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO****I. DELIMITACIÓN POSITIVA**

1. Generalidades	102
A) Noción.....	102
B) Formación de las fuentes	102
C) Límites de las fuentes	103
D) Lenguaje de las fuentes.....	104
2. Encuadramiento.....	105
A) Funciones del Estado	105
B) “Acceptatio legis”	105
3. Especies	106
A) Intencionales y no intencionales	106
B) Mediatas e inmediatas.....	106
C) Internas y externas	107
D) Simples y complejas	107

II. DELIMITACIÓN NEGATIVA

1. Doctrina	108
A) Encuadramiento	108
B) Derecho portugués	108
2. Jurisprudencia.....	109
A) Funciones de la jurisprudencia	109
B) Papel de la jurisprudencia	109
C) Orientaciones doctrinarias	111
D) Jurisprudencia constante	112

	PÁG.
E) Jurisprudencia uniformizada.....	113
F) Uniformización de la jurisprudencia.....	113
G) Valor de la uniformización.....	114
H) Conversión de los “assentos”.....	115

CAPÍTULO VII

MODALIDADES DE LAS FUENTES DEL DERECHO

I. FUENTES EXTERNAS

1. Derecho internacional.....	117
2. Derecho europeo.....	117
A) Modalidades.....	117
B) Fuentes.....	118

II. FUENTES INTERNAS INMEDIATAS

1. Generalidades.....	118
2. Ley.....	119
A) Noción.....	119
B) Leyes materiales y formales.....	119
C) Actos normativos.....	120
D) Actos legislativos.....	121
E) Actos reglamentarios.....	121
F) Actos atípicos.....	122
G) Ámbito territorial.....	123
H) Ámbito legal.....	123
3. Normas corporativas.....	124
A) Encuadramiento.....	124
B) Noción.....	124
C) Valor.....	124
4. Características de la ley.....	124
A) Generalidades.....	124
B) Carácter abstracto.....	125
C) Carácter general.....	126
D) Importancia de las características.....	126
E) Conjugación de las características.....	127
5. Costumbre.....	128
A) Elementos de la costumbre.....	128
B) Formación de la costumbre.....	129
C) Modalidades de la costumbre.....	130
D) Costumbre y desuso.....	130
E) Relevancia legal.....	131
F) Costumbre jurisprudencial.....	132

III. FUENTES INTERNAS MEDIATAS

	PÁG.
1. Generalidades	133
2. Usos	133
A) Perspectiva de análisis	133
B) Condiciones de relevancia	133
C) Previsión legal.....	134
D) Valor legal.....	134
E) Uso y costumbre	134
3. Jurisprudencia normativa	134
4. Fuentes del derecho privadas	135
A) Noción.....	135
B) Ejemplificación	135

CAPÍTULO VIII**VICISITUDES DE LAS FUENTES DEL DERECHO****I. DESVALORES DEL ACTO NORMATIVO**

1. Generalidades	137
2. Concretación.....	137
A) Inexistencia	137
B) Invalidez.....	137
C) Ineficacia.....	138

II. PUBLICACIÓN DE LAS FUENTES

1. Régimen de la publicación	138
A) Necesidad de publicación	138
B) Publicación oficial.....	138
C) Formas de publicación	139
D) Efectos de la publicación	139
2. Publicación y puesta a disposición.....	139
3. Rectificación de la publicación.....	140
A) Admisibilidad de la rectificación	140
B) Retroactividad de la rectificación	140
C) Valor del texto rectificado	140
4. “Ignorantia iuris”	141

III. ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY

1. Generalidades	142
------------------------	-----

	PÁG.
2. “Vacatio legis”	142
A) Noción.....	142
B) Plazos de “vacatio”	142
C) Cómputo del plazo	142
3. Vigencia inmediata	143
4. Protección de intereses	143
A) Garantía del conocimiento	143
B) Hechos intermedios.....	144

IV. VICISITUDES DE LA VIGENCIA DE LA LEY

1. Generalidades	144
2. Impedimento a la vigencia	144
A) Requisitos.....	144
B) Concretizaciones	145
3. Suspensión de la vigencia.....	145
A) Generalidades	145
B) Modalidades.....	145
4. Cese de la vigencia	146
5. Caducidad de la ley	146
A) Vigencia temporal	146
B) Falta de presupuestos	146
6. Derogación de la ley.....	147
A) Noción.....	147
B) La ley derogada y derogatoria	147
C) Modalidades de derogación	147
D) Derogación tácita	148
E) Efectos sistémicos	150
F) Derogación y aplicabilidad	151
G) No reviviscencia	152
H) Derogación y remisión.....	152
7. Problemas de jerarquía	153

CAPÍTULO IX

JERARQUÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO

I. RELACIONES DE JERARQUÍA

1. Generalidades	154
A) Fuentes y reglas	154
B) Determinación de la jerarquía.....	154
C) Relevancia de la jerarquía.....	155

	PÁG.
2. “Stufenbauthorie”	155
A) Presentación	155
B) Apreciación	156

II. JERARQUÍA DINÁMICA

1. Generalidades	157
A) Presupuestos de análisis	157
B) Resultado del análisis	157
2. Fuentes externas	158
A) Derecho internacional	158
B) Derecho europeo	158
3. Fuentes internas	159
A) Ley y reglamento	159
B) Actos legislativos	159
C) Actos reglamentarios	159
D) Ley y costumbre	160
F) Fuentes mediatas	160

III. DEBILITAMIENTO DE LA JERARQUÍA

1. Concreción sustitutiva	161
2. Régimen del debilitamiento	161
A) Fuentes constitucionales	161
B) Fuentes ordinarias	162

IV. MODIFICACIÓN DE LA JERARQUÍA

1. Generalidades	162
2. Límites de la modificación	162
3. Resultados de la modificación	163
A) Diferenciación en la jerarquía	163
B) Equiparación de la jerarquía	164

V. ESPECIES DE INVALIDEZ

1. Invalidez originaria	164
A) Generalidades	164
B) Concreción	165
2. Invalidez sobreviniente	165

TÍTULO III

REGLAS Y PROPOSICIONES JURÍDICAS

CAPÍTULO X

CARACTERIZACIÓN DE LA REGLA JURÍDICA

I. NOCIONES GENERALES

	PÁG.
1. Fuentes y reglas jurídicas	167
A) Revelación de la regla.....	167
B) Interpretación de la fuente	168
2. Reglas y proposiciones.....	169
A) Generalidades.....	169
B) Descripción vs. prescripción.....	170
C) Diferencias lógicas.....	172
D) Lógica de las reglas.....	174

II. ESTRUCTURA DE LA REGLA

1. Generalidades	175
A) Enunciado de los elementos.....	175
B) Características de los elementos	176
2. Previsión.....	176
A) Elementos de la previsión	176
B) Funciones de la previsión	177
C) Modalidades de la previsión	177
3. Operador deóntico	177
A) Generalidades.....	177
B) Tripartición deóntica.....	178
C) Relaciones deónticas.....	178
D) Dualidad de la permisón	179
4. Objeto	179
A) Determinación del objeto.....	179
B) Conductas y poderes	179
C) Efectos jurídicos	181
5. Previsión y estatución.....	182
A) Justificación de la estructura	182
B) Análisis de las relaciones.....	182

III. CARÁCTER HIPOTÉTICO

1. Reglas hipotéticas	184
A) Características	184
B) Consecuencias.....	185

	PÁG.
2. Categorías de hechos	186
3. “Legal defeasibility”	187
4. Reglas categóricas	188

IV. ANÁLISIS DEL IMPERATIVISMO

1. Orientaciones imperativistas	188
A) Orígenes	188
B) Evolución	188
2. Apreciación del imperativismo	189
A) Distorsión de la realidad	189
B) Unilateralidad de la visión	190

CAPÍTULO XI

MODALIDADES DE REGLAS JURÍDICAS

I. CRITERIO DEL OBJETO

1. Generalidades	191
2. Concreción	191
A) Reglas primarias	191
B) Reglas secundarias	192

II. CRITERIO DEL ÁMBITO

1. Generalidades	192
2. Reglas específicas	192
A) Noción	192
B) Ámbito	192
3. Reglas especiales	193
A) Generalidades	193
B) Especialidad material	193
C) Especialidad personal	193
D) Especialidad territorial	193
4. Reglas excepcionales	194
A) Generalidades	194
B) Fundamentos	194
5. Regímenes propios	195
A) Derogación	195
B) Prueba	196

III. CRITERIO DE LA DISPONIBILIDAD

	PÁG.
1. Reglas imperativas	196
2. Reglas supletorias.....	196
3. Criterios de calificación.....	196

IV. CRITERIO DE LA VINCULACIÓN

1. Reglas de resultado.....	197
2. Reglas técnicas	197

V. ESPECIES DE REGLAS

1. Reglas definitorias	198
A) Noción.....	198
B) Función	198
C) Importancia	199
2. Reglas de remisión	200
A) Noción.....	200
B) Justificación	200
3. Reglas de presunción.....	201
A) Noción.....	201
B) Modalidades.....	202
C) Importancia	202
4. Ficciones legales.....	203
5. Reglas de conflictos.....	204
6. Reglas autorreferenciales	204

TÍTULO IV

REGLAS Y SISTEMA JURÍDICO

CAPÍTULO XII

CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO

I. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA

1. Generalidades	205
A) Noción de sistema.....	205
B) Pertenencia vs. aplicabilidad.....	206
C) Importancia del sistema	206
2. Formación del sistema.....	207
A) Generalidades.....	207
B) Producción y recepción.....	207

II. COMPONENTES DEL SISTEMA

	PÁG.
1. Principios jurídicos.....	208
A) Modalidades.....	208
B) Principios programáticos.....	208
C) Principios formales.....	208
D) Principios materiales.....	209
E) Criterio de optimización.....	210
2. Principios y reglas.....	211
A) Criterio común.....	211
B) Aplicación de los principios.....	212
C) Compatibilidad de reglas.....	213
D) Axiología de los principios.....	214
E) Resolución de conflictos.....	215
3. Elementos inferidos.....	215
A) Generalidades.....	215
B) Elementos implícitos.....	216
C) Elementos derivados.....	217

III. AUTONOMÍA DEL SISTEMA

1. Presupuestos de la autonomía.....	217
2. Validez y autonomía.....	217
A) Generalidades.....	217
B) Norma fundamental.....	218
C) Regla de reconocimiento.....	219
D) Apreciación crítica.....	220
3. Construcción de la autonomía.....	220
A) Regla de selección.....	220
B) Función de la regla.....	221
C) Determinación de la regla.....	222
D) Límites de la autonomía.....	223

IV. FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA

1. Generalidades.....	223
2. Construcción del sistema.....	223
A) Sistemas sociales.....	223
B) Carácter autopoiético.....	224
3. Consistencia del sistema.....	224
A) Principio de consistencia.....	224
B) Tipos de consistencia.....	225
C) Conflicto normativo.....	226
D) Resolución del conflicto.....	228

	PÁG.
4. Apertura del sistema.....	229
A) Necesidad de la apertura.....	229
B) Flexibilidad del sistema.....	230

CAPÍTULO XIII

SITUACIONES SUBJETIVAS

I. ENUNCIADO DE LAS FUENTES

1. Generalidades.....	231
2. Concreción del objeto.....	231
A) Conducta.....	231
B) Poder.....	232
3. Situaciones relativas y absolutas.....	234

II. LÓGICA DE LA ACCIÓN

1. Generalidades.....	234
2. Incoherencia pragmática.....	235
3. Especies de conflictos.....	236
A) Colisión de derechos.....	236
B) Conflicto de deberes.....	236
4. Solución de conflictos.....	237
A) Derecho positivo.....	237
B) Fórmula de ponderación.....	238
5. Valor “prima facie”.....	239
A) Condición pragmática.....	239
B) “Razones excluyentes”.....	240
C) Defeasibility of duties.....	241

TÍTULO V

APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO

CAPÍTULO XIV

DERECHO TRANSITORIO FORMAL

I. ENCUADRAMIENTO GENERAL

1. Enunciado del problema.....	243
2. Ejemplificación casuística.....	244

	PÁG.
3. Principios orientadores	244
A) Referencias de la ley nueva	244
B) Enunciado de los principios	245
C) Fundamentos de los principios	245

II. DERECHO TRANSITORIO

1. Noción	247
2. Modalidades	247
A) Enunciado de las modalidades	247
B) Derecho transitorio formal	247
C) Reglas de conflictos	247

III. SOLUCIONES DEL CONFLICTO

1. Enunciado	248
2. Régimen legal	248
A) Análisis general	248
B) Título constitutivo	249
C) Orientación metodológica	249

IV. CRITERIOS SUBSIDIARIOS GENERALES

1. Aplicación inmediata de la ley nueva	249
A) Hechos jurídicos	249
B) Efectos instantáneos	250
C) Situaciones jurídicas	250
2. Ultraactividad de la ley antigua	251
A) Generalidades	251
B) Condiciones de validez	251
C) Contenido de situaciones	252
3. Retroactividad de la ley nueva	252
A) Generalidades	252
B) Admisibilidad de la retroactividad	253
C) Límites a la retroactividad	253
D) Ley retroactiva	254
E) Ley interpretativa	254
F) Retroactividad “in mitius”	255
G) Grados de retroactividad	256
4. Retroconexión de la ley nueva	258
A) Generalidades	258
B) Modalidades de retroconexión	259
C) Límites de la retroconexión	259
D) Consagración de la retroconexión	260

V. CRITERIO SUPLETORIO ESPECIAL

	PÁG.
1. Generalidades	260
2. Aplicación del régimen	260
A) Disminución del plazo	260
B) Aumento del plazo	261
3. Ámbito de aplicación.....	261
A) Extensión	261
B) Restricción	261

PARTE SEGUNDA

**ELEMENTOS DE METODOLOGÍA
DEL DERECHO**

TÍTULO I

INFERENCIA DE LA REGLA JURÍDICA

CAPÍTULO XV

LENGUAJE Y DERECHO

I. GENERALIDADES

1. Reglas y lenguaje.....	265
2. Dimensiones del lenguaje.....	265

II. DUALIDAD DEL LENGUAJE

1. Generalidades	266
2. Conceptos determinados.....	267
A) Noción.....	267
B) Modalidades.....	268
3. Conceptos indeterminados	268
A) Noción.....	268
B) Delimitación	269
C) Ejemplificación	270
D) Concreción	270
4. Tipos legales.....	271
A) Noción.....	271
B) Clasificación.....	271

III. REDUCCIÓN TIPOLÓGICA

	PÁG.
1. Clasificación vs. ordenación.....	272
2. Concepto vs. Tipo.....	272
A) Generalidades.....	272
B) Prevalencia del tipo.....	273

IV. “DIVISIO Y PARTITIO”

1. Presentación de la distinción.....	275
A) Términos de la distinción.....	275
B) Consecuencias de la distinción.....	275
2. Relevancia de la distinción.....	276
A) Presentación.....	276
B) Ejemplificación.....	276

CAPÍTULO XVI**HERMENÉUTICA Y DERECHO****I. HERMENÉUTICA NORMATIVA**

1. Normatividad de la comprensión.....	278
A) Premisas fundamentales.....	278
B) Semántica inferencial.....	280
2. Relevancia de la precomprensión.....	281

II. HERMENÉUTICA JURÍDICA

1. Encuadramiento general.....	283
A) Función de la interpretación.....	283
B) Interpretación y aplicación.....	284
C) Normativa de la interpretación.....	286
2. Función de la subsunción.....	287
A) Papel de la subsunción.....	287
B) Operación de subsunción.....	287
C) Naturaleza de la subsunción.....	288
D) Subsunción y concreción.....	289
3. Interpretación jurídica.....	289
A) Perspectiva del intérprete.....	289
B) Objeto de la interpretación.....	289
C) Asimetría del objeto.....	291
D) Necesidad de la interpretación.....	291
E) Prohibición de la interpretación.....	292

	PÁG.
4. Dificultades de la interpretación.....	293
A) Generalidades.....	293
B) Ambigüedad sintáctica.....	293
C) Ambigüedad semántica.....	294
D) Vaguedad o porosidad.....	295
E) Capacidad de modificación del significado	296
F) Dificultades específicas.....	297
G) Resolución de las dificultades.....	297

CAPÍTULO XVII

INTERPRETACIÓN DE LA LEY

I. GENERALIDADES

1. Aspectos relevantes	298
2. Carácter normativo	298

II. FINALIDAD DE LA INTERPRETACIÓN

1. Generalidades	298
A) Subjetivismo vs. objetivismo.....	298
B) Semántica vs. pragmática	301
2. Orientaciones objetivistas.....	301
A) Justificación	301
B) Consecuencias.....	303
3. Derecho portugués.....	304
A) Generalidades.....	304
B) Tendencias subjetivistas.....	305
C) Tendencias objetivistas	305
D) Conclusión	307

III. ELEMENTOS DE LA INTERPRETACIÓN

1. Función.....	307
2. Enunciado.....	308
A) Generalidades.....	308
B) Texto y espíritu	309
C) Jerarquía de los elementos	309
D) Metarregla de prevalencia.....	310
3. Valor de los elementos.....	310
4. Modelos de interpretación.....	311

IV. SIGNIFICADO LITERAL

	PÁG.
1. Generalidades	311
2. Historicismo vs. actualismo	312
3. Concreción del elemento	312
A) Generalidades.....	312
B) Dimensión semántica.....	312
4. Valor del texto	314
A) Límites legales	314
B) Límite mínimo	315
5. Significado provisional.....	316

V. ELEMENTO HISTÓRICO

1. Generalidades	316
2. Aspectos objetivos.....	317
3. Aspectos subjetivos	317
4. Aspecto evolutivo.....	318

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO

1. Generalidades	319
A) Encuadramiento	319
B) Importancia	320
2. Historicismo vs. actualismo	320
3. Concreción del elemento	321
A) Generalidades.....	321
B) Relación de contexto.....	321
C) Contexto vertical.....	322
D) Contexto horizontal.....	323
E) Principio de consistencia	324

VII. ELEMENTO TELEOLÓGICO

1. Generalidades	325
A) Delimitación del elemento	325
B) Relevancia de la estatución.....	326
2. Historicismo vs. actualismo	326
A) Generalidades.....	326
B) Derecho positivo	327
3. Concreción del elemento	327
A) Generalidades.....	327
B) Factores sistémicos	327
C) Evaluación de las consecuencias	328
D) Reglas de la experiencia	328

	PÁG.
4. Importancia del elemento	329
A) Interpretación de la ley	329
B) Función específica.....	329

VIII. CONJUGACIÓN DE LOS ELEMENTOS 330

CAPÍTULO XVIII

RESULTADOS DE LA INTERPRETACIÓN

I. GENERALIDADES 331

II. INTERPRETACIÓN DECLARATIVA

1. Noción	331
2. Modalidades	332

III. INTERPRETACIÓN RECONSTRUCTIVA

1. Generalidades	332
2. Interpretación extensiva	333
A) Configuración.....	333
B) Ejemplificación	334
C) Delimitación.....	335
3. Interpretación restrictiva.....	335
A) Configuración.....	335
B) Ejemplificación	336
C) Delimitación.....	337
D) Consecuencias.....	338
4. Síntesis esquemática.....	338

IV. INOBSERVANCIA DE LA REGLA

1. Vinculación a la ley	339
2. Interpretación abrogadora.....	339
A) Caracterización	339
B) Efectos	340
3. Interpretación correctiva.....	340
A) Generalidades	340
B) Concretización	340

CAPÍTULO XIX

DETECCIÓN DE LAGUNAS

I. DETERMINACIÓN DE LA LAGUNA

	PÁG.
1. Falta de reglamentación.....	343
A) Generalidades.....	343
B) Causas de la falta	344
2. Incompletud en el sistema	344
A) Generalidades.....	344
B) Posibilidad de la incompletud.....	345
C) Sentido de la incompletud.....	347
D) Detección de la incompletud.....	347
E) Indicios de la incompletud	348
F) Exclusión de la incompletud.....	349

II. CLASIFICACIONES DE LAS LAGUNAS

1. Generalidades	350
2. Concreción.....	350
A) Normativas y de regulación	350
B) Intencionales y no intencionales	350
C) Iniciales y subsecuentes	351
D) Patentes y ocultas.....	351

CAPÍTULO XX

INTEGRACIÓN DE LAGUNAS

I. ENCUADRAMIENTO GENERAL

1. Necesidad de integración.....	353
2. Criterios de integración	353

II. ANALOGÍA JURÍDICA

1. Generalidades	354
2. Prohibiciones de la analogía.....	354
A) Reglas penales.....	354
B) Reglas fiscales.....	355
C) Reglas excepcionales	355
D) Tipologías taxativas	356

	PÁG.
3. Comunión de cualidades	357
A) Generalidades.....	357
B) Analogía y tipo	358
C) Analogía y valoración.....	359
D) Analogía y “ratio legis”	360
E) Analogía e interpretación.....	361
F) Modalidades de la analogía.....	362
G) Crítica de la “analogía iuris”	363

III. REGLA HIPOTÉTICA

1. Generalidades	364
2. Construcción de la regla.....	364
A) Abstracción y generalidad	364
B) Espíritu del sistema.....	364
C) Comparación de las soluciones.....	365
D) Disposiciones especiales.....	365
3. Característica de la regla	366

TÍTULO II

SOLUCIÓN DE CASOS CONCRETOS

CAPÍTULO XXI

CRITERIOS DE SOLUCIÓN

I. GENERALIDADES

1. Enunciado.....	367
2. Ponderación.....	367

II. CRITERIOS NO NORMATIVOS

1. Discrecionalidad.....	368
2. Equidad.....	368
A) Noción.....	368
B) Antecedentes	368
C) Derecho vigente	370
D) Criterio de decisión.....	370

III. CRITERIOS NORMATIVOS

1. Generalidades	371
------------------------	-----

	PÁG.
2. Determinación de la regla.....	371
A) Generalidades.....	371
B) Acumulación de reglas.....	371
C) Concurso de reglas.....	372
D) Conflicto de reglas.....	372
3. Principios jurídicos.....	373

CAPÍTULO XXII

TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

I. FUNCIÓN DE LA ARGUMENTACIÓN	374
---------------------------------------	-----

II. TEORÍA PROCESAL

1. Generalidades.....	374
2. Premisas de la teoría.....	375
A) Premisas generales.....	375
B) Relatividad de la corrección.....	376
3. Condiciones del discurso.....	377
A) Generalidades.....	377
B) Reglas del discurso.....	377
4. Justificación del discurso.....	379
A) Modalidades de justificación.....	379
B) Justificación interna.....	379
C) Justificación externa.....	380

III. DISENSO RACIONAL E IRRACIONAL

1. Necesidad de reglas.....	381
2. Apreciación de la teoría procesal.....	382
A) Insuficiencia del discurso.....	382
B) Eventualidad del discurso.....	383
3. Consenso vs. disenso.....	383
A) Importancia del disenso.....	383
B) Racionalidad del disenso.....	384
C) Irracionalidad del disenso.....	384

CAPÍTULO XXIII

ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

I. ELEMENTOS DE LA ARGUMENTACIÓN

1. Noción de argumento.....	386
-----------------------------	-----

	PÁG.
2. Estructura del argumento.....	386
3. Ámbito de los argumentos.....	387

II. MATERIA DE DERECHO

1. Generalidades.....	387
2. Argumento “a simile”.....	388
A) Generalidades.....	388
B) Concreción.....	388
3. Argumento “a contrario”.....	390
A) Generalidades.....	390
B) Sentido fuerte.....	391
C) Sentido débil.....	392
D) Delimitación del argumento.....	393
4. Argumento “a fortiori”.....	393
A) Generalidades.....	393
B) Concreción.....	393
C) Funciones.....	394

III. MATERIA DE HECHO

1. Tipos de argumentos.....	394
A) Base del argumento.....	394
B) Presunción y abducción.....	394
2. Argumentos presuntivos.....	394
3. Argumentos abductivos.....	395
A) Origen.....	395
B) Caracterización.....	396
C) Importancia.....	396

CAPÍTULO XXIV

CONSTRUCCIÓN DE LA DECISIÓN

I. GENERALIDADES

1. “Discovery vs. justification”.....	397
2. Precedencia de la regla.....	398
3. Fundamentación de la decisión.....	399
A) Necesidad.....	399
B) Importancia.....	399
C) Tipos.....	399

II. CORRECCIÓN EXTERNA

	PÁG.
1. Generalidades	401
2. Premisas de hecho	401
A) Necesidad de la prueba	401
B) Noción de prueba	401
C) Procedural defeasibility	401
D) Valoración de la prueba.....	403
E) Resultado de la prueba.....	404
3. Premisas de derecho	405
A) Generalidades.....	405
B) Selección de la regla	405
C) Fórmula de ponderación I.....	406
D) Fórmula de ponderación II.....	407
E) Ausencia de regla.....	408
4. Determinación de los efectos	408
A) Generalidades.....	408
B) Modalidades de los efectos	409

III. COHERENCIA INTERNA

1. Generalidades	409
2. Silogismo judicial.....	410
A) Estructura	410
B) Consagración	410
3. Esquema alternativo	411

IV. ACEPTABILIDAD DE LA DECISIÓN

1. Generalidades	411
2. Carácter universalizable	412
3. Criterio de optimización.....	412
A) Valoración de las consecuencias	412
B) Elección del criterio	413
4. “No right answer?”	414
A) Presentación del problema	414
B) Certeza vs. razonabilidad.....	415
Bibliografía	417
Índice de autores	455
Índice de materias	461