

NICOLÁS MARÍA LÓPEZ CALERA
Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad de Granada

TEORÍA DEL DERECHO

GRANADA, 2000

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

Director de publicaciones:
MIGUEL ÁNGEL DEL ARCO TORRES

© Nicolás María López Calera

Editorial Comares, S.L.
Polígono Juncaril, parcela 208
Teléfono (958) 46 53 82 • Fax (958) 46 53 83
18220 Albolote (Granada)
E-mail:comares@comares.com
<http://www.comares.com>

ISBN: 84-8444-154-7

Depósito legal: GR. 1.156-2000

SUMARIO

CAPÍTULO I
**EL DERECHO COMO FORMA DE ORGANIZACIÓN
 Y COMO SISTEMA NORMATIVO**

1. EL CONCEPTO DEL DERECHO	13
1.1. ¿Por qué es tan difícil definir el derecho?	13
1.2. El derecho como condicionante social y como norma	15
1.3. ¿Para qué condiciona el derecho? La finalidad del derecho: la justicia	19
1.4. ¿Qué condiciona el derecho? Las acciones humanas que son objeto del derecho	21
1.5. ¿Cómo condiciona el derecho? Las formalidades del derecho	25
2. DERECHO Y SOCIEDAD	27
3. FUNCIONES DEL DERECHO	30
3.1. El problema	30
3.2. Las funciones del derecho desde la perspectiva de la filosofía del derecho	31
3.3. El «análisis funcional del derecho»: un descriptivismo jurídico	32
3.4. El «funcionalismo jurídico»: una perspectiva más ideológica	35
3.5. Una valoración personal	36
4. DERECHO Y MORAL	38
4.1. Historia y actualidad de un problema	38
4.2. La democratización moral del derecho	50
5. DERECHO Y PODER	56
5.1. El realismo jurídico-político	56
5.2. La necesaria reconversión racional del derecho como poder	60

CAPÍTULO II
LA NORMA JURÍDICA Y EL SISTEMA JURÍDICO

1. LAS FUENTES DEL DERECHO	65
1.1. El concepto de fuentes del derecho	65
1.2. La ley	67
1.3. La costumbre	69
1.4. Los principios generales del derecho	70
1.5. Otras fuentes	72
2. LA NORMA JURÍDICA	75
3. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO	79
4. VALIDEZ Y VIGENCIA	84
4.1. La validez y el positivismo jurídico	84
4.2. Validez formal, validez real y validez moral	88
5. LA CONSTITUCIÓN	91

CAPÍTULO III
CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

1. EL DERECHO SUBJETIVO	97
1.1. El derecho subjetivo: explicaciones históricas	97
1.2. El derecho subjetivo: Savigny, Ihering y Kelsen	101
1.3. El derecho subjetivo como categoría jurídica y como realidad ético-política	104
2. EL DEBER JURÍDICO	105
3. LA SANCIÓN JURÍDICA	110
4. DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO	114

CAPÍTULO IV
INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO

1. TEORÍA Y LÓGICA DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO	121
2. TEORÍAS Y CRITERIOS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA	124
2.1. Concepto y sentido de la interpretación jurídica	124
2.2. Teorías sobre la interpretación jurídica	129
A. <i>Historia y retos de las teorías de la interpretación jurídica</i> ..	129
B. <i>Las aportaciones del historicismo de Savigny</i>	131
C. <i>La jurisprudencia de conceptos y la interpretación jurídica</i> ..	134
D. <i>La jurisprudencia de intereses y la interpretación jurídica</i> ..	138
E. <i>El movimiento del derecho libre</i>	141
F. <i>Interpretación y aplicación del derecho según Hans Kelsen</i> ..	144

G.	<i>Tópica y hermenéutica jurídica</i>	145
a)	<i>La tópica jurídica</i>	145
b)	<i>La hermenéutica jurídica</i>	147
H.	<i>El uso alternativo del derecho</i>	150
I.	<i>Teorías de la argumentación jurídica</i>	153
2.3.	Criterios de la interpretación jurídica	156
A.	<i>Criterios generales</i>	157
a)	<i>Interpretación objetiva</i>	157
b)	<i>Interpretación subjetiva</i>	158
B.	<i>Criterios particulares</i>	159
a)	<i>El criterio literal</i>	160
b)	<i>El criterio conceptual</i>	161
c)	<i>El criterio sistemático</i>	162
d)	<i>El criterio histórico</i>	162
e)	<i>El criterio teleológico</i>	163
f)	<i>Los criterios de autoridad</i>	164
g)	<i>Los criterios de interpretación según el Derecho español</i>	165

CAPÍTULO V

LOS PROBLEMAS DEL DERECHO JUSTO Y LA EFICACIA DEL DERECHO

1.	TEORÍAS DE LA JUSTICIA	171
1.1.	El concepto de justicia: la justicia como fin del derecho	171
1.2.	La respuesta iusnaturalista	176
A.	<i>La respuesta tomista</i>	176
B.	<i>Algunas respuestas actuales: Dworkin, Hart y Bloch</i>	179
a)	<i>Dworkin</i>	180
b)	<i>Hart</i>	182
c)	<i>Ernst Bloch</i>	184
1.3.	La respuesta positivista: Hans Kelsen	187
1.4.	Las teorías contractualistas y procedimentalistas de la justicia	191
A.	<i>La teoría de la justicia de John Rawls</i>	193
a)	<i>La posición inicial u originaria</i>	193
b)	<i>El velo de la ignorancia</i>	194
c)	<i>El contrato</i>	194
d)	<i>La justicia como imparcialidad</i>	195
B.	<i>El procedimentalismo de J. Habermas</i>	201
2.	JUSTICIA Y EFICACIA DEL DERECHO	204
3.	DERECHO Y DEMOCRACIA	208
3.1.	Justicia y justificación del derecho: la racionalización social del derecho	208

10 TEORÍA DEL DERECHO

3.2. La legitimación democrática del derecho	212
3.3. Teoría de la democracia	214
A. <i>¿Qué es democracia?</i>	214
B. <i>Los valores y la regla de la mayoría</i>	217
C. <i>Democracia ideal y democracia real</i>	223
a) <i>La crisis de la democracia: aspectos coyunturales</i>	224
b) <i>Las razones constantes del divorcio democrático</i>	228
1. ^a <i>Democracia directa y democracia representativa</i>	229
2. ^a <i>La dialéctica Sociedad-Estado</i>	232
3. ^a <i>Igualdad real e igualdad formal</i>	234
D. <i>La democracia como democratización</i>	236
4. EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO	237
4.1. El concepto de Estado democrático de Derecho	237
4.2. El Estado social de Derecho: afirmación y crisis	240
4.3. Crisis de la soberanía estatal y democracia internacional	243

CAPÍTULO VI**LA CIENCIA DEL DERECHO**

1. DERECHO NATURAL Y CIENCIA DEL DERECHO	249
1.1. El Derecho Natural	249
1.2. Las ciencias sociales	256
1.3. La Ciencia del Derecho	260
2. FILOSOFÍA DEL DERECHO Y TEORÍA DEL DERECHO	263
2.1. La Filosofía del Derecho	263
2.2. La Teoría del Derecho	269
BIBLIOGRAFÍA	271