

# Índice

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN</b>  | <b>17</b> |
| <br>   |           |
| <b>PRIMERA PARTE</b>   |           |
| <b>CONCEPCIÓN DEL DERECHO</b>  |           |
| <b>Y LAS CIENCIAS ENCARGADAS DE SU ESTUDIO</b>   |           |
| <br>   |           |
| <b>EL DERECHO COMO NORMA</b>   | <b>23</b> |
| 1.1. El derecho es lo que está plasmado en la norma  | 23        |
| 1.2. Las definiciones del derecho desde los principios trascendentales.<br>Visión crítica                          | 24        |
| 1.3. Las definiciones del derecho desde las relaciones sociales.<br>Visión crítica                                 | 26        |
| 1.4. El problema del razonamiento circular y la imposibilidad<br>de definir qué es una norma jurídica              | 29        |
| <b>DE LA NORMA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO</b>  | <b>31</b> |
| 2.1. Concepto de ordenamiento jurídico. La tesis normativo-institucional   | 31        |
| 2.2. El problema de la pertenencia de una norma jurídica a un ordenamiento<br>o el problema de validez de la misma | 33        |
| 2.3. Concepto de derecho   | 38        |
| 2.4. Fundamento de validez del ordenamiento jurídico: el problema<br>de la justificación para ejercer la coacción  | 39        |

|   |    |
|---|----|
| 2.5. La diferencia con otros órdenes normativos que regulan conductas humanas: la moral y lo social. ¿Qué pasa con la costumbre jurídica? | 42 |
|---|----|

**MONISMO Y PLURALISMO JURÍDICO** 47

|   |    |
|---|----|
| 3.1. ¿Es el Estado el único que puede emitir normas jurídicas?      | 47 |
| 3.2. Relaciones entre ordenamientos jurídicos                       | 49 |
| 3.3. Estados y nuevos centros de poder en la sociedad contemporánea | 51 |

**EL DERECHO COMO OBJETO Y LAS CIENCIAS QUE COMPRENDEN SU ESTUDIO** 53

|  |    |
|--|----|
| 4.1. El derecho como objeto de estudio y los condicionamientos externos que lo modulan | 53 |
| 4.2. La sociología jurídica  | 56 |
| 4.3. La filosofía jurídica   | 57 |
| 4.4. La ciencia jurídica   | 59 |

**SEGUNDA PARTE**

**ESTRUCTURA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTATAL**

**INTRODUCCIÓN** 63

**ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMO UNA UNIDAD** 65

|  |    |
|--|----|
| 1.1. Procedimientos de creación de normas jurídicas. Las fuentes del derecho | 65 |
| 1.2. Principios de organización y funcionamiento de las fuentes              | 68 |
| 1.2.1. Jerarquía   | 68 |
| 1.2.2. Competencia   | 69 |

**LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS JURÍDICAS COMO PARTE DE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO** 71

|   |    |
|---|----|
| 2.1. La validez de las normas jurídicas estatales   | 71 |
| 2.2. Las normas jurídicas son siempre generales y abstractas  | 72 |
| 2.3. Las normas jurídicas y su carácter obligatorio y coactivo. La tesis de la imperatividad y Kelsen | 73 |

|   |    |
|---|----|
| 2.4. Críticas a la tesis de la imperatividad y la tipología de Hart. Normas primarias y secundarias | 76 |
|---|----|

|  |    |
|--|----|
| 2.5. ¿Dónde quedan los principios generales del derecho? | 77 |
|--|----|

**LAS CARACTERÍSTICAS DE COHERENCIA Y PLENITUD DE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO** 81

|   |    |
|---|----|
| 3.1. Plenitud   | 81 |
| 3.1.1. Definición   | 81 |
| 3.1.2. Métodos de integración   | 82 |
| 3.2. Coherencia   | 82 |
| 3.2.1. Definición   | 82 |
| 3.2.2. Los problemas de contradicción de normas (reglas o principios). Soluciones generales | 84 |

**TERCERA PARTE  
DERECHO Y SOCIEDAD**

**BASES PARA UN ANÁLISIS DE LOS PODERES SOCIALES COMO DINAMIZADORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTATAL** 87

|   |    |
|---|----|
| 1.1. La creación y aplicación de normas jurídicas: ¿persiguiendo la eficacia?             | 87 |
| 1.2. El estudio del poder en el Estado: de la teoría del Estado a la teoría del poder     | 88 |
| 1.2.1. La visión restrictiva desde la teoría del Estado                                   | 89 |
| 1.2.2. La teoría del poder  | 90 |
| 1.3. Sobre el equilibrio de los poderes sociales y la imparcialidad del Estado en el Perú | 93 |
| 1.4. Poderes sociales autoexcluidos del ordenamiento jurídico estatal en el Perú          | 94 |
| 1.4.1. La informalidad  | 95 |
| 1.4.2. Las comunidades campesinas y nativas   | 96 |

**LA FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO** 99

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 2.1. Legitimidad del poder | 99 |
|----------------------------|----|

|  |     |
|--|-----|
| 2.1.1. El Estado social y constitucional de Derecho                                      | 100 |
| 2.1.2. Críticas a la concepción formalista del Estado social y constitucional de Derecho | 102 |
| 2.2. Orientación social y de promoción de intereses                                      | 103 |

**CUARTA PARTE  
FINES Y VALORES EN EL DERECHO**

|   |     |
|---|-----|
| <b>LA PERSONA HUMANA Y SU DIGNIDAD COMO FIN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTATAL PERUANO</b> | 107 |
| 1.1. Motor del poder estatal: la persona humana y su dignidad                             | 108 |
| 1.2. La persona humana y el bien común: el consenso como garantía de derechos             | 108 |
| 1.3. Los distintos contenidos de la libertad y el proyecto democrático                    | 111 |
| 1.4. Los fines y la labor de fiscalización del ordenamiento jurídico estatal              | 112 |
| 1.5. La necesidad de una visión externa de moralidad                                      | 115 |

**QUINTA PARTE  
TÉCNICA JURÍDICA**

|  |     |
|--|-----|
| <b>FUENTES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTATAL PERUANO (I). CONSTITUCIÓN, TRATADOS Y LEGISLACIÓN</b> | 119 |
| 1.1. La Constitución   | 120 |
| 1.1.1. La Constitución como fuente   | 120 |
| 1.1.2. Control de la constitucionalidad de las leyes y otras normas de inferior jerarquía          | 123 |
| 1.1.3. Control concentrado   | 124 |
| 1.1.4. Control difuso  | 125 |
| 1.2. Ley y normas de rango de ley  | 127 |
| 1.2.1. Ley   | 128 |
| 1.2.2. Decreto legislativo   | 130 |
| 1.2.3. Decreto de urgencia   | 131 |
| 1.2.4. Ordenanzas regionales y ordenanzas municipales  | 133 |

|   |     |
|---|-----|
| 1.3. Reglamentos y resoluciones de carácter general | 136 |
| 1.3.1. Decreto supremo                              | 138 |
| 1.3.2. Reglamentos de autoorganización              | 139 |
| 1.3.3. Resoluciones de carácter general             | 141 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>FUENTES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTATAL PERUANO (II). TRATADOS INTERNACIONALES Y JURISPRUDENCIA</b> | 143 |
| 2.1. Tratados internacionales  | 143 |
| 2.2. Jurisprudencia y sentencias normativas  | 147 |
| 2.3. La jurisprudencia   | 147 |
| 2.4. Sentencias normativas   | 149 |
| 2.5. Sentencias de inconstitucionalidad y acción popular   | 150 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>FUENTES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTATAL PERUANO (III). POTESTAD NORMATIVA ATRIBUIDA POR EL ESTADO A SUJETOS PARTICULARES: COSTUMBRE, CONVENIOS COLECTIVOS Y AUTONOMÍA PRIVADA</b> | 151 |
| 3.1. Normas estatales frente a autonomía privada   | 151 |
| 3.2. Convenios colectivos  | 153 |
| 3.3. Costumbre   | 156 |
| 3.4. Informalidad y costumbres o actos normativos de sujetos privados  | 159 |

**SEXTA PARTE  
INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS Y LOS PRINCIPIOS**

|  |     |
|--|-----|
| <b>INTERPRETACIÓN JURÍDICA</b>   | 165 |
| 1.1. Aspectos generales de la interpretación   | 165 |
| 1.1.1. Objeto de la interpretación   | 165 |
| 1.1.2. Diferencia fuerte entre reglas y principios   | 168 |
| 1.1.3. Los principios generales del derecho: entre principios, fines, postulados organizativos y directrices | 171 |
| 1.1.4. Teorías sobre la interpretación   | 173 |

|   |     |
|---|-----|
| 1.2. Interpretación, determinación de la norma aplicable y aplicación de las normas jurídicas             | 178 |
| <b>INTERPRETACIÓN DE REGLAS</b>   | 181 |
| 2.1. Problemas del lenguaje   | 181 |
| 2.1.1. Vaguedad   | 182 |
| 2.1.2. Ambigüedad   | 183 |
| 2.2. Técnicas interpretativas o métodos de interpretación de reglas                                       | 184 |
| 2.2.1. Método literal   | 185 |
| 2.2.2. Métodos encerrados en el ordenamiento jurídico   | 188 |
| 2.2.3. Método lógico  | 189 |
| 2.2.4. Método sistemático   | 190 |
| 2.2.5. Método histórico   | 191 |
| 2.3. Otros métodos externos al ordenamiento jurídico  | 192 |
| 2.3.1. Método sociológico   | 193 |
| 2.3.2. Método del análisis económico del derecho  | 194 |
| <b>INTERPRETACIÓN Y EFECTOS NORMATIVOS DE LOS PRINCIPIOS</b>  | 197 |
| 3.1. Características fundamentales de los principios  | 199 |
| 3.2. La ponderación legislativa   | 200 |
| 3.3. Estructura de la ponderación judicial  | 201 |
| 3.3.1. El test de idoneidad   | 203 |
| 3.3.2. El test de necesidad   | 203 |
| 3.3.3. El test de ponderación   | 204 |
| 3.4. El caso <i>Calle de las Pizzas</i> . Un ejemplo de ponderación judicial                              | 207 |
| 3.5. La difícil relación entre legislador y Tribunal Constitucional: entre legalismo y constitucionalismo | 209 |
| 3.6. El caso especial de los derechos económicos y sociales   | 211 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>INTRODUCCIÓN</b>  | 217 |
| <b>ANTINOMIAS</b>  | 219 |
| 1.1. Tipos de antinomias   | 219 |
| 1.2. Criterios de solución de una antinomia por divergencia                      | 220 |
| 1.2.1. Normas de origen distinto pero con idéntico ámbito                        | 222 |
| 1.2.2. Normas con idéntico origen pero con distinto ámbito                       | 224 |
| 1.2.3. Normas con origen y ámbito distintos                                      | 225 |
| 1.3. Criterios de solución de una antinomia por contradicción                    | 226 |
| <b>INEXISTENCIA DE REGLAS. LAGUNAS Y VACÍOS</b>                                  | 229 |
| 2.1. Lagunas y vacíos  | 229 |
| 2.1.1. La norma general exclusiva y el argumento <i>a contrario</i>              | 232 |
| 2.1.2. La norma general inclusiva y las lagunas evidentes                        | 233 |
| 2.1.3. La frontera difusa entre lagunas y vacíos. Fines y principios del derecho | 235 |
| 2.2. Criterios de solución de lagunas basadas en la norma general inclusiva      | 237 |
| 2.2.1. Semejanza esencial como requisito   | 238 |
| 2.2.2. Límites a la analogía   | 240 |
| 2.2.3. Formas en que se presenta la analogía                                     | 241 |
| 2.2.4. Sujeción a la ponderación de principios                                   | 242 |
| 2.3. Criterios de solución de las lagunas que agravan fines o principios         | 242 |
| 2.3.1. Un solo principio aplicable   | 243 |
| 2.3.2. Principios por ponderación  | 246 |
| 2.3.3. Búsqueda de principios implícitos (analogía <i>iuris</i> )                | 251 |
| <b>DETERMINACIÓN DE LA NORMA EN EL TIEMPO</b>                                    | 253 |
| 3.1. Retroactividad, aplicación inmediata y ultraactividad                       | 254 |
| 3.2. Solución a los problemas de la norma aplicable en el tiempo                 | 255 |

|   |            |
|---|------------|
| 3.2.1. Aplicación de los hechos cumplidos                                       | 255        |
| 3.2.2. No retroactividad  | 258        |
| 3.3. Excepciones  | 258        |
| 3.3.1. Contratos y el artículo 62 de la Constitución:<br>aplicación ultraactiva | 259        |
| 3.3.2. Aplicación retroactiva en convenios colectivos                           | 261        |
| 3.4. Los principios y la regla de retroactividad                                | 262        |
| <b>SUPLETORIEDAD</b>  | <b>263</b> |

## OCTAVA PARTE

### APLICACIÓN DE LAS REGLAS A CASOS

|   |            |
|---|------------|
| <b>APLICACIÓN DE LAS REGLAS A CASOS</b>                                     | <b>267</b> |
| 1.1. Subsunción   | 268        |
| 1.1.1. Subsunción y problemas de prueba                                     | 268        |
| 1.1.2. Subsunción y calificación jurídica del hecho                         | 270        |
| 1.1.3. Subsunción y normas abiertas   | 271        |
| 1.2. Creación de excepciones. Superación de reglas                          | 272        |
| <b>ANEXO</b>  |            |
| <b>EL MÉTODO Y LA JUSTIFICACIÓN EN LA RESOLUCIÓN<br/>DE CASOS JURÍDICOS</b> | <b>277</b> |
| <b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>   | <b>287</b> |