



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Material Auto Instructivo

**CURSO “TEORIA GENERAL DEL DERECHO”
II NIVEL DE LA MAGISTRATURA**

**Elaborado por el
Dr. Roger Casafranca García**

2016

Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josue Pariona Pastrana
Presidente del Consejo Directivo

Dr. Zoraida Avalos Rivera
Vice- Presidenta del Consejo Directivo

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano- Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Ivan Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña –Consejero

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

Tratamiento Didáctico del material – Lic. Rocío Robles Valenzuela

El presente material del Curso “Teoría General del Derecho”, ha sido elaborado por el Abogado Roger Reynaldo Casafranca García para la Academia de la Magistratura, en abril de 2016.

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION
LIMA – PERÚ**

SILABO

NOMBRE DEL CURSO “TEORIA GENERAL DEL DERECHO”

I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Formación para Aspirantes
Horas Lectivas	:	74 horas
Número de Créditos Académicos	:	03
Especialista que elaboró el material	:	Abog. Roger Reynaldo Casafranca García

II. PRESENTACIÓN

El curso está destinado a brindar a los participantes del mismo, una visión panorámica de los conceptos básicos relacionados a la vigencia de la norma jurídica y a las situaciones que pueden afectarla, a la legitimidad social de la norma jurídica como otro elemento necesario para evaluar su plena vigencia, como también la invalidez normativa, para terminar con una revisión de las nociones de lagunas y antinomias.

III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

Para el presente curso se ha formulado la siguiente competencia:

El discente conoce a cabalidad las principales nociones de la Teoría General del derecho.

Capacidades Terminales:

- Identifica los principales aspectos que debe tener en cuenta para tener en cuenta la vigencia de una norma jurídica y las situaciones que pueden afectarla.
- Identifica los principales aspectos relacionados al concepto de legitimidad o validez social de una norma jurídica.

- Identifica los principales aspectos relacionados al concepto de invalidez de una norma jurídica.
- Identifica los principales aspectos relacionados a los conceptos de lagunas y antinomias.

III. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

UNIDAD I: VIGENCIA DE LA NORMA JURÍDICA

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1.1. Marco Legal. 1.2. Vigencia de la norma jurídica. 1.3. Cesación de la vigencia de la norma jurídica por causas extrínsecas e intrínsecas. 1.3.1. Causas extrínsecas de cesación de la vigencia de la norma jurídica. 1.3.2. Causas intrínsecas de cesación de la vigencia de la norma jurídica. 1.3.3. Supuesto especial de afectación de la vigencia de una norma jurídica: la suspensión de la eficacia de las normas legales.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconoce, valora y considera, la importancia de conocer los conceptos básicos sobre la vigencia de la norma jurídica. 	<ul style="list-style-type: none"> • Evalúa críticamente los problemas jurídicos relacionados a la vigencia de la norma jurídica.
Casos Prácticos <ul style="list-style-type: none"> • Caso 1: Sentencia del Tribunal Constitucional N° 018-96-I, publicada el 13 mayo 1997, expedida en la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra este artículo, la referencia a la apreciación por el Juez de la sevicia y la conducta deshonrosa, atendiendo a la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges ha quedado derogada; manteniéndose vigente dicha apreciación judicial sólo en relación a la injuria grave. • Caso 2: Caso hipotético sobre matrimonio de personas del mismo sexo. • Caso 3: Caso de la vida real sobre habeas corpus interpuesto en favor de un animal. 		
Lectura Obligatoria: CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. Modificación y Derogación de las normas legales. Primera Edición. Ara Editores, Lima, 1999 (Páginas 31 a 106).		

UNIDAD II: LA ACEPTACIÓN SOCIAL O LEGITIMIDAD SOCIAL COMO PREMISA PARA LA VALIDACIÓN DE TODA NORMA JURÍDICA.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
2.1. Nociones básicas. 2.2. Marco legal.	<ul style="list-style-type: none"> Reconoce, valora y considera, la importancia de conocer los conceptos básicos sobre la legitimidad social de la norma jurídica. 	<ul style="list-style-type: none"> Evalúa críticamente los problemas jurídicos relacionados a la legitimidad social de la norma jurídica.
<p>Casos Prácticos:</p> <ul style="list-style-type: none"> Caso 1: “Justicia británica dictaminó que beber durante el embarazo no es delito”. Caso 2: “La francesa a la que le negaron la eutanasia se suicidó con barbitúricos”. Caso 3: Resolución N° 197-2016-JNE, por la cual por mayoría se resolvió dejar fuera de la carrera electoral al candidato Julio Guzmán. 		
<p>Lectura Obligatoria:</p> <p>ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. Teoría del Derecho. Primera Edición. Fondo Editorial de la Universidad Católica. Lima. Perú. Abril de 2013 (Páginas 23 a 52).</p>		

UNIDAD III: INVALIDEZ NORMATIVA.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
3.1. Validez. 3.2. Invalidez.	<ul style="list-style-type: none"> Reconoce, valora y considera, la importancia de conocer los conceptos básicos sobre la invalidez normativa. 	<ul style="list-style-type: none"> Evalúa críticamente los problemas jurídicos relacionados a la invalidez normativa.
Casos Prácticos: <ul style="list-style-type: none"> Caso 1: Fallo expedido por el TC en el Exp. N.º 0004-2004-AI/TC. Caso 2: Fallo expedido por el TC en el Exp. N.º 0019-2005-PI/TC. Caso 3: Fallo expedido por el TC en el Exp. N.º 0030-2005-PI/TC. 		
Lectura Obligatoria: RUBIO CORREA, Marcial. La vigencia y validez de las jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Themis, Revista de Derecho, N° 51. Lima. Diciembre de 2005. Pág. 7-18.		

UNIDAD IV: LAGUNAS Y ANTINOMIAS.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
4.1. Las antinomias. 4.2. Como prevenir las antinomias. 4.3. Como se resuelven las antinomias. 4.4. Las lagunas. 4.5. Técnicas para prevenir las lagunas. 4.6. Técnicas para resolver las lagunas.	<ul style="list-style-type: none"> Reconoce, valora y considera, la importancia de conocer los conceptos básicos sobre lagunas y antinomias. 	<ul style="list-style-type: none"> Evalúa críticamente los problemas jurídicos relacionados a lagunas y antinomias.
Casos Prácticos: <ul style="list-style-type: none"> Caso 1: Fallo expedido por el TC en el Exp. N.º 004-2004-CC/TC-LIMA-PODER JUDICIAL. 		

- Caso 2: CASO SORENSON.
- Caso 3: Fallo Experdido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Caso “La Última Tentación de Cristo” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS) VS. CHILE.

Lectura Obligatoria:

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1287/01.
 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 431 y 495 de la Ley 522 de 1999, 283 del Decreto 2700 de 1991 y 267 y 337 de la Ley 600 de 2000 (parciales).

V. MEDIOS Y MATERIALES.

- Material de lectura preparado por el docente
- Jurisprudencia seleccionada
- Lecturas recomendadas

VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

La metodología del Curso “Teoría General del Derecho” es activa y participativa, basada en el método del caso, aprendiendo desde lo vivencial, a través de una práctica concreta de los casos planteados por el docente, promoviendo la conformación de grupos de estudios, análisis de textos y la resolución de los cuestionarios respectivos, todo esto para alcanzar las competencias esperadas en el curso.

Para el desarrollo del presente curso los alumnos tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales utilizados, las diapositivas de las sesiones presenciales, lecturas obligatorias y lecturas complementarias.

Se combina el aprendizaje a distancia con sesiones presenciales. Fase presencial: Interactiva; con las siguientes técnicas: exposición y preguntas, lluvia de ideas, análisis de casos, debates, argumentación oral. Fase no presencial: Lectura auto instructiva y foro virtual.

VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el desarrollo de este curso el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el curso. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del curso.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, Bruce. The Holmes Lectures: The Living Constitution. Yale Law School Faculty. 2007.
- ATIENZA, Manuel. Sobre la analogía en el Derecho. Editorial Civitas S.A. Primera edición. Madrid. España. 1986.
- ATIENZA, Manuel. El Sentido del Derecho. Editorial Ariel S.A. Segunda edición. Barcelona. España. 2003.
- ATRIA, Fernando.
BULYGIN, Eugenio.
MORESO, José Juan.
NAVARRO, Pablo Y RUIZ MANERO, Juan. Lagunas en el Derecho. Una controversia sobre el derecho y la función judicial. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, Barcelona. España. 2005.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Veinte años después. Sexta Edición. IDEMSA. Lima, agosto de 2012.
- CAMPOS BERNAL, Heber Joel Editor. Obra colectiva. ARA Editores. Lima. Perú. 2012.
- CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. Modificación y Derogación de las normas legales. Primera Edición. Ara Editores, Lima, 1999.
- CISNEROS FARÍAS, Germán. Antinomias y lagunas constitucionales. Caso México Cuestiones Constitucionales [en línea] 2003, (enero-junio): [Fecha de consulta: 17 de marzo de 2016] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500802>> ISSN 1405-9193.

- DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN Sistema de Derecho Civil. Volumen I. Sexta Edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid. España. 1988.

- DWORKIN, Ronald. La justicia con toga. Editorial Marcial Pons. Madrid. España. 2007.

- DWORKIN, Ronald. “Hard Cases”. Harvard Law Review, Vol. 88, No. 6. Apr., 1975.

- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984. Editorial Grijley. Lima. 2011.

- ETO CRUZ, Gerardo. El Derecho Procesal Constitucional: Su Desarrollo Jurisprudencial. Editorial Temis. Tercera Edición. Bogotá. Colombia. 2011.

- FERRER BELTRÁN, Jordi. LUIS RODRIGUEZ, Jorge. Jerarquía Normativa y Dinámicas de los Sistemas Jurídicos. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, Barcelona. España. 2011.

- GARCÍA-BERRIO HERNÁNDEZ, Teresa. Las Lagunas de la Ley. Hacia un derecho flexible. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. España. 2006.

- GONZALES LAGIER, Daniel. Coordinador. Conceptos básicos del derecho. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, Barcelona. España. 2015.

- GUASTINI, Riccardo. Antinomias y Lagunas Jurídicas. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 29. Año 1999.

- GUASTINI, Riccardo. Las Fuentes del Derecho. Editorial Científica Peruana SAC. Raguel Ediciones. Primera Edición. Lima. Perú. 2016.

- GUASTINI, Riccardo. Estudios Sobre La Interpretación Jurídica, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Formato html, pág. 47. Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1651> (visitado el 10.03.2016).

- GUTIERREZ, Director. Ogra colectiva. La Constitución Comentada.

- Walter. Tomo II. Segunda Edición. Gaceta Jurídica. Lima. Perú. 2013.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. Editorial Losada S.A. Buenos Aires. 1950.
 - MORESO, JOSÉ JUAN y VILAJOSANA, Josep. Introducción a la Teoría del Derecho, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, Madrid, 2004.
 - PÉREZ CARRILLO, Agustín. La Derrotabilidad del Derecho. Distribuciones Fontamara S.A. México D.F. México. Primera reimpresión. 2006.
 - REALE, Miguel. Fundamentos del Derecho. Ediciones de Palma. Buenos Aires. Argentina. 1976.
 - REALE, Miguel. Introducción al Derecho. Ediciones Pirámide. Sexta Edición. Madrid. España. 1984.
 - RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Derecho. Octava Edición. Editorial Porrúa S.A., México. 1990.
 - RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Fondo Editorial de la PUCP. Lima. 2001.
 - RUBIO CORREA, Marcial. La vigencia y validez de las jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Themis, Revista de Derecho, N° 51. Lima. Perú. Diciembre de 2005.
 - RUBIO CORREA, Marcial. La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 2005.
 - RUIZ SANZ, Mario. La construcción coherente del Derecho. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. España. 2009.
 - TORREZ VÁSQUEZ, Aníbal. Introducción al Derecho. IDEMSA. Segunda Edición. Lima. Perú. 2001.
 - FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCION. STC EXP. N° 047-2004-AI/TC.

AL PERUANO

- FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO TC EXP. N° 0004-2004-AI/TC.
- FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO TC EXP. N° 0019-2005-PI/TC.
- FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO TC EXP. N° 0030-2005-PI/TC.
- FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO STC EXP. N° 0017-2005-PI/TC.
- FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO STC EXP. N° 047-2004-AI/TC.
- FALLO DE CORTE INTERNACIONAL CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS) VS. CHILE
- FALLO DE CORTE INTERNACIONAL SENTENCIA C-1287/01 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.
- FALLO DE CORTE INTERNACIONAL SENTENCIA C-873/03 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

PRESENTACIÓN

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecutará el 20° Programa de Formación de Aspirantes, que tiene por finalidad de formar, capacitar y actualizar a los discentes en los diversos aspectos y temáticas fundamentales de las diversas áreas del derecho, que le permitan superar con éxito la evaluación a efecto de su selección y nombramiento como magistrados.

En ese contexto, se presenta el Curso “Teoría General del Derecho” para los discentes del II Nivel, el cual tiene como propósito lograr que los participantes conozcan a cabalidad las principales nociones de la Teoría General del derecho a ser desarrollada en cada una de las cuatro unidades, para los aspirantes al Segundo Nivel de la Magistratura.

Para este fin, se ha previsto la elaboración del presente material, el mismo que ha sido elaborado por un especialista de la materia y sometido a un tratamiento didáctico desde un enfoque andragógico, a fin de facilitar el proceso de enseñanza y aprendizaje del discente de una manera sencilla y práctica.

El presente material se encuentra estructurado en cuatro unidades con los siguientes ejes temáticos: Vigencia de la Norma Jurídica, La aceptación social o legitimidad social como premisa para la validación de toda norma jurídica, La invalidez normativa y Lagunas y Antinomias.

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso, a través de ella podrá acceder al material autoinstructivo, lecturas complementarias y un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

En ese sentido, se espera que concluido el presente curso el discente esté en mejores condiciones para analizar, sintetizar, inferir, clasificar e identificar las raíces más hondas de sus argumentos y decisiones; así como interpretar adecuadamente las normas para su aplicación acorde a una pertinente administración de justicia.

Dirección Académica

INTRODUCCIÓN

El curso está destinado a brindar a los participantes del mismo, una visión panorámica de los conceptos básicos relacionados a la vigencia de la norma jurídica y a las situaciones que pueden afectarla, a la legitimidad social de la norma jurídica como otro elemento necesario para evaluar su plena vigencia, como también la invalidez normativa, para terminar con una revisión de las nociones de lagunas y antinomias.

Se ha incorporado tres casos por cada unidad, para afianzar los conceptos básicos relacionados a los temas anteriormente mencionados, privilegiando siempre el uso de los principios y valores recogidos en nuestra Constitución Política, para un mejor enfoque del caso y resolución del mismo.

De este modo, los participantes podrán reconocer la importancia de dichos conceptos y principios en la resolución de las controversias jurídicas, en el marco de una visión neoconstitucionalista del Derecho, donde el insumo vital para la evaluación del caso no es el mero texto literal de los dispositivos normativos, sino el desentrañar la razón subyacente de cada norma jurídica, el propósito de la misma y su compatibilidad con los principios y valores reconocidos en forma explícita o implícita, por nuestro texto constitucional.

Abril, 2016.

INDICE

Presentación.....	12
Introducción.....	13
UNIDAD I: VIGENCIA DE LA NORMA JURÍDICA.....	16
Presentación	17
Preguntas Guía.....	18
1.1. Marco Legal.....	19
1.2. Vigencia de la norma jurídica.....	19
1.3. Cesación de la vigencia de la norma jurídica por causas extrínsecas e intrínsecas.....	23
1.3.1. Causas extrínsecas de cesación de la vigencia de la norma jurídica.....	24
1.3.2. Causas intrínsecas de cesación de la vigencia de la norma jurídica.....	30
1.3.3. Supuesto especial de afectación de la vigencia de una norma jurídica: la suspensión de la eficacia de las normas legales...	31
Resumen de la unidad.....	33
Autoevaluación.....	34
Lecturas obligatorias.....	35
Casos sugeridos.....	36
UNIDAD II: LA ACEPTACIÓN SOCIAL O LEGITIMIDAD SOCIAL COMO PREMISA PARA LA VALIDACIÓN DE TODA NORMA JURÍDICA.....	37
Preguntas Guía.....	38
2.1 Nociones básicas.....	39
2.2 Marco legal.....	40
Resumen de la unidad.....	41
Autoevaluación.....	42

Lecturas obligatorias.....	43
Casos sugeridos.....	44
UNIDAD III: INVALIDEZ NORMATIVA.....	45
Preguntas Guía.....	46
3.1 Validez.....	47
3.2 Invalidez.....	49
Resumen de la unidad.....	50
Autoevaluación.....	51
Lecturas obligatorias.....	52
Casos sugeridos.....	53
UNIDAD IV: LAGUNAS Y ANTINOMIAS.....	54
Preguntas Guía.....	55
4.1. Las antinomias.....	56
4.2. Como prevenir las antinomias.....	57
4.3. Como se resuelven las antinomias.....	58
4.4. Las lagunas.....	63
4.5. Técnicas para prevenir las lagunas.....	64
4.6. Técnicas para resolver las lagunas.....	65
Resumen de la unidad.....	66
Autoevaluación.....	67
Lecturas obligatorias.....	68
Casos sugeridos.....	69

UNIDAD I



VIGENCIA DE LA NORMA JURÍDICA

PRESENTACIÓN

En esta unidad temática se abordan las nociones básicas relacionadas a la vigencia de la norma jurídica y las diversas situaciones extrínsecas o intrínsecas a ella que pueden afectar su vigencia.

Como bien señalan José Juan Moreso y Josep María Vilajosana, siguiendo a Alchourrón y Bulygin:

*“Cualquier conjunto de normas promulgadas por una autoridad jurídica puede ser concebido como un sistema normativo, es decir como un conjunto de normas que contiene todas sus consecuencias lógicas. Es importante distinguir en este conjunto, las **normas formuladas**, aquellas normas explícitamente dictadas por una autoridad, de las **normas derivadas**, aquellas normas que son consecuencia lógica de las normas formuladas, que sólo de manera implícita han sido ordenadas. Por ejemplo, de la orden que un padre puede darle a su hijo: “No salgas de la casa con mal tiempo” se derivan otras órdenes –que el padre sólo ha formulado implícitamente– como “No salgas de casa con tormenta”, “No salgas de casa cuando granice”, etc.”¹.*

Sobre aquello relativo a lo que se desprende lógicamente de las normas explícitas, puede generarse otra controversia, pues lo que para algunos magistrados puede fluir claramente de la norma para otros podría no ser tan claro. Ello dependerá de lo que se considere constituye la finalidad o motivo de la norma, según el respectivo operador del derecho.

Sobre esta finalidad o motivo, el maestro Luis Recasens Siches señala:

“Hoy casi todos los teóricos de lo jurídico están de acuerdo en que la finalidad es el motivo que estimula la creación de todo Derecho, y afirman que no hay norma jurídica que no deba su origen a un fin, a un propósito, esto es, al intento de satisfacción de una necesidad práctica.

El fin, la finalidad, el propósito, consiste en producir en la realidad social unos determinados efectos, los efectos que son deseados por considerarlos valiosos: justos, convenientes, adecuados a la subsistencia de una sociedad

¹ MORESO, JOSÉ JUAN y VILAJOSANA, Josep. Introducción a la Teoría del Derecho, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, Madrid, 2004, pág. 98.

correctamente ordenada, oportunos, garantizadores de la autonomía personal, serviciales para el bien común, etc.”².

Estas nociones son importantes, dado que nos permitirán evaluar eventualmente algunos supuestos de pérdida de vigencia de alguna norma en concreto, dependiendo de la interpretación que el magistrado pueda desarrollar, en función de lo que entiende por fin de la norma en concreto en función a diversos principios generales del derecho así como también, especialmente, de los principios contenidos en nuestra Constitución Política, en forma explícita o implícita.



PREGUNTAS GUIA

1. ¿Qué debemos entender por vigencia de una norma jurídica?
2. ¿Es lo mismo hablar de vigencia de una norma jurídica que de validez de la misma?
3. ¿Cuáles son las situaciones que afectan la vigencia de una norma?

² RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Derecho, Editorial Porrúa S.A., México, 1990, Octava Edición, pág. 121.

1.1. Marco Legal.

- Constitución Política del Perú
- Código Civil.

1.2. Vigencia de la norma jurídica.

Según Kelsen, en sentido descriptivo la norma jurídica se entiende como:

“un juicio hipotético, que enlaza ciertas consecuencias a determinadas condiciones, Las condiciones o supuestos consisten en determinadas conductas humanas indebidas; y a estas condiciones o supuestos se atribuyen por un vínculo de deber ser determinadas consecuencias (actos coercitivos del Estado). La forma de la estructura lógica de la norma jurídica es: Si A es, debe ser B”³.

Este concepto clásico, reseñado por el maestro Recasens Siches, hace mucho que dejó de ser suficiente para describir las implicancias y sentido real de una norma jurídica, pues como el propio jurista en mención señala:

“Estas afirmaciones son correctas; pero son insuficientes, porque no se puede ni debe reducir la norma jurídica a su mera estructura lógico formal”⁴.

En este sentido, el mismo jurista cita a Miguel Villoro Toranzo, para quien:

“La forma lógica es parte del esquema que construye el jurista después de haber valorado determinados casos jurídicos. Y decimos que es una parte y no toda la construcción jurídica, porque también es parte –y no menos importante– el contenido ideológico del esquema jurídico. Por consiguiente, el deber ser de la fórmula significa antes que nada que el legislador está valorando que determinadas consecuencias jurídicas de Derecho son la solución justa a determinados supuestos. Y, en cuanto al abogado, si es verdad que su función no es la de dictar normas jurídicas, sino solamente conocer las que se encuentran en vigor,

³ Op. Cit. Pág. 124.

⁴ Ibidem.

también es verdad que nunca llegará a conocer e interpretar debidamente una norma jurídica, si solo percibe la forma lógica y no penetra hasta la valoración de la cual la forma lógica es sólo el revestimiento”⁵

Esta apreciación evidentemente es de obvia pertinencia al caso de los magistrados, quienes con mayor razón deben desentrañar cual es el sentido último de la norma jurídica más allá de su texto literal y de su forma lógica. El lograr desentrañar el sentido real de la norma jurídica a través de la cabal interpretación del texto normativo, constituye en ciertos casos una tarea ardua, pues suele demandar entender la finalidad de la norma a partir de su intrínseca y necesaria relación con los principios emanados de nuestra Constitución Política.



Las nociones que anteceden son importantes en relación al tema de la vigencia de una norma jurídica, dado que como ya adelantamos anteriormente, el concepto de vigencia se asocia también a la comprensión del sentido último de la norma jurídica, lo que puede conllevar a que una norma promulgada conforme a los cánones respectivos, de pronto pierda vigencia a partir de una nueva lectura de su texto, derivada, por citar un ejemplo, de los alcances de un reciente fallo del Tribunal Constitucional que concluya en la inconstitucionalidad de dicha norma.

Concepto de vigencia y distinción del mismo con el concepto de validez

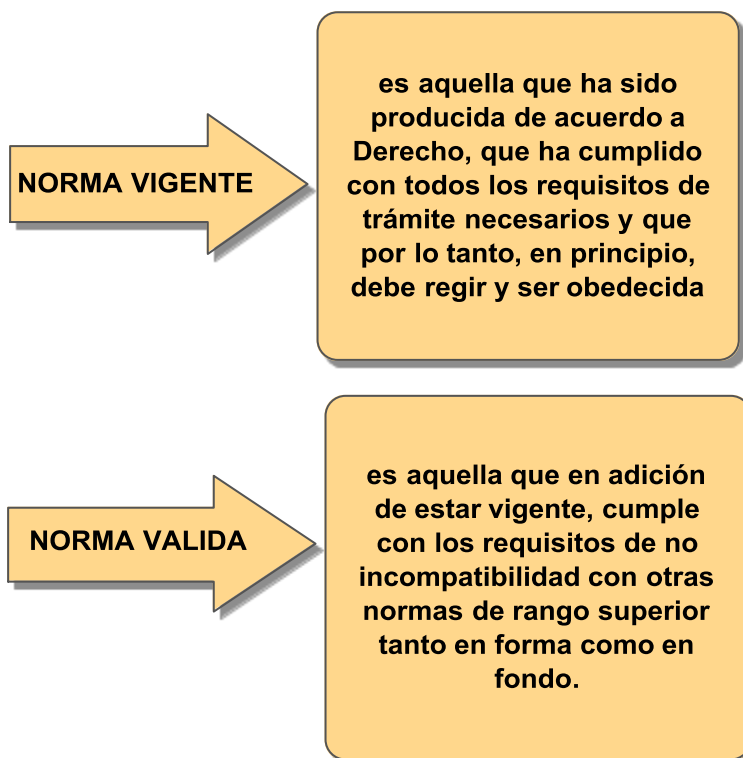
Para Marcial Rubio Correa:

*“**Norma vigente** (...) es aquella que ha sido producida de acuerdo a Derecho, que ha cumplido con todos los requisitos de trámite necesarios y que por lo tanto, en principio, debe regir y ser obedecida. **Norma válida** es aquella que en adición de estar vigente, cumple con los requisitos de no incompatibilidad con otras normas de rango superior tanto en forma como en fondo. En consecuencia, toda norma es por definición vigente pero no necesariamente toda norma vigente es*

⁵ RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Derecho, Editorial Porrúa S.A., México, 1990, Octava Edición, pág. 125.

válida y, por lo tanto, puede ocurrir que no sea aplicada en obediencia al mandato de los artículos 51 y 138 de la Constitución.

De otro lado, cabe aclarar que una norma es vigente mientras no sea suspendida, modificada o derogada por otra de rango equivalente o superior, o por sentencia de acuerdo a los procedimientos establecidos (ver la acción de inconstitucionalidad de las leyes y la acción popular en el artículo 200 incisos 4 y 5 de la Constitución)⁶.



Vemos entonces, como decíamos anteriormente, que la vigencia formal de una norma jurídica, puede verse afectada por su eventual incompatibilidad con otras normas de jerarquía o rango superior, siendo que el operador jurídico deberá preferir a esta, conforme a lo dispuesto por el artículo 51 de la Constitución Política⁷.

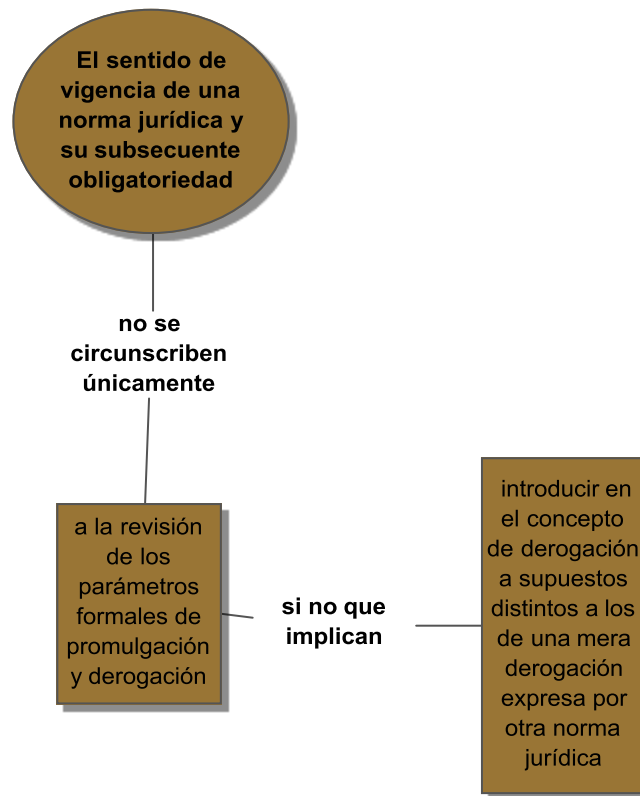


Por ende el sentido de vigencia de una norma jurídica y su subsecuente obligatoriedad, no se circunscriben únicamente a la revisión de los

⁶ RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Fondo Editorial de la PUCP. Lima, 2001. Pág. 114.

⁷ Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

parámetros formales de promulgación y derogación, previstos textualmente en los artículos 103 y 109 de la Constitución Política⁸ y Artículo I del Título Preliminar del Código Civil⁹, sino que implican introducir en el concepto de derogación¹⁰ a supuestos distintos a los de una mera derogación expresa por otra norma jurídica, lo que nos conduce a efectuar una revisión de estos supuestos de afectación de la vigencia de dicha norma.



⁸ Artículo 109.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Artículo 103.- “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.”

⁹ Artículo 1.- La ley se deroga sólo por otra ley.

La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla.

Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado.

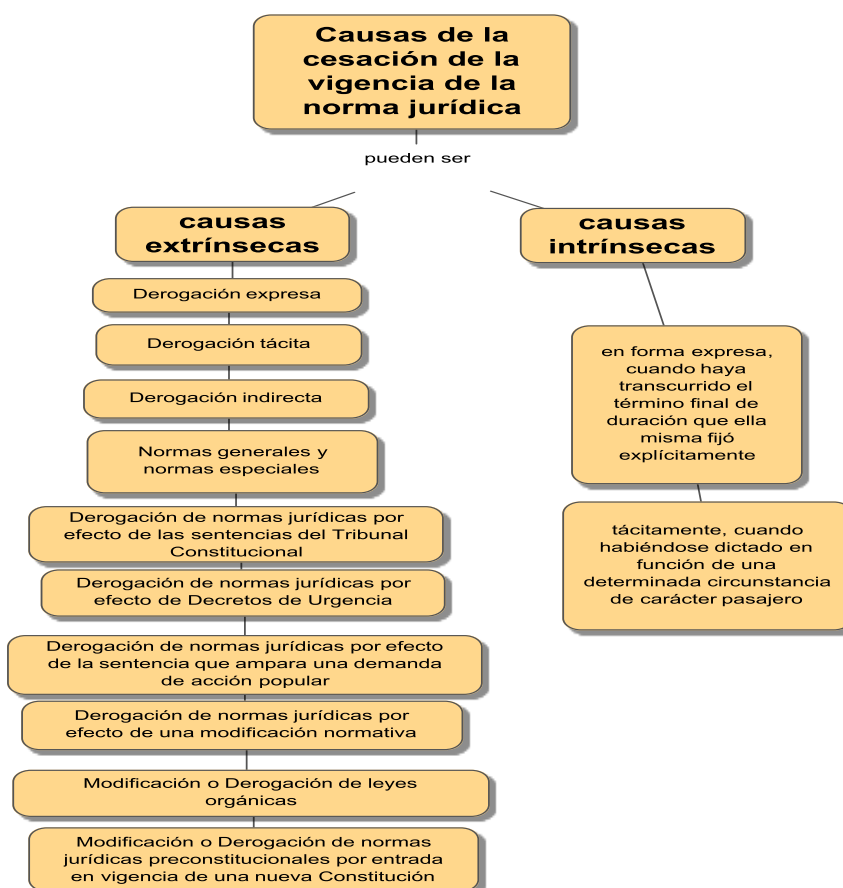
¹⁰ En sentido estricto, debería distinguirse entre derogación y abrogación. La derogación alude a la pérdida de vigencia o supresión de una parte de la norma o cuerpo normativo, mientras que la abrogación alude a la pérdida de vigencia y/o eliminación total de la norma o cuerpo normativo. Sin embargo, actualmente se ha generalizado el uso del término derogación como comprensivo de ambos supuestos.

1.3. Cesación de la vigencia de la norma jurídica por causas extrínsecas e intrínsecas.

Como bien señalan los maestros Díez-Picazo y Gullón¹¹, citados a su vez por el ilustre jurista peruano Carlos Cárdenas Quiroz¹²:

“Como todo fenómeno humano, las normas jurídicas en general viven dentro de unos límites temporales y, por consiguiente, dentro del tiempo que media entre el momento de su aparición y el momento de su desaparición y extinción”.

Nos ocuparemos ahora de este momento en el cual se produce la desaparición o extinción de la norma jurídica, por causas extrínsecas o intrínsecas, siguiendo la metodología propuesta por el Dr. Carlos Cárdenas Quiroz.



¹¹ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen I. Sexta Edición. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1988. Pág. 115.

¹² CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. Modificación y Derogación de las normas legales. Primera Edición. Ara Editores, Lima, 1999. Pág. 31.

1.3.1. Causas extrínsecas de cesación de la vigencia de la norma jurídica

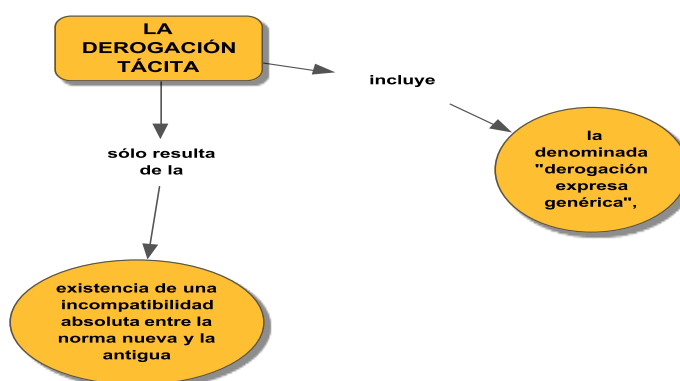
A continuación, veremos los supuestos de extinción de las normas jurídicas por situaciones o causas exteriores a la misma. Por ello las llamamos causas extrínsecas, siendo éstas las siguientes:

a) **Derogación expresa.**- “(...) habrá derogación expresa cuando hay pronunciamiento explícito, individualizado, concreto, de la norma derogante acerca de la norma o normas objeto de derogación. A ese caso se refiere la primera parte del segundo párrafo del artículo I del Título Preliminar del Código Civil del Perú”¹³.

“(...) consideramos que la derogación expresa importa necesariamente una manifestación explícita, pormenorizada, exhaustiva de las normas que quedan derogadas, lo que excluye toda duda acerca de cuáles dejan de tener vigencia”¹⁴.

b) **Derogación tácita.**- “(...) la derogación tácita sólo resulta de la existencia de una incompatibilidad absoluta entre la norma nueva y la antigua, que determina la supresión de ésta, sin mediar un pronunciamiento explícito en torno a la derogación de la misma”¹⁵.

Para Cárdenas Quiroz, la derogación tácita incluye la denominada “derogación expresa genérica”, es decir aquella donde la norma derogatoria utiliza como fórmula legislativa el consabido cliché de “Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente ley”.



¹³ Op. Cit. Pág. 41.

¹⁴ Op. Cit. Pág. 51

¹⁵ Op. Cit. Pág. 46.

c) **Derogación indirecta.**- “Como una modalidad de derogación tácita puede considerarse la que se produce cuando se deja sin vigencia una norma en función de la cual otras cobraban sentido. En otras palabras, derogada la norma principal, el efecto derogatorio alcanza automáticamente a las que se encuentran supeditadas a ella (accesorias) aun cuando no se haga expresa mención a éstas”¹⁶.

d) **Normas generales y normas especiales.**- Benettini, citado por José León Barandiarán (cita que es recogida, a su vez, por Carlos Cárdenas Quiroz), expresa que:

“la cuestión de si la norma especial deroga siempre a la general y la general no deroga nunca a la especial no es susceptible de una solución a priori sobre la base de las gastadas máximas generi per speciem derogatur y de lex specialis non derogat generali ... es una cuestión de interrelación que sólo puede ser resuelta buscando con los criterios de interpretación correcta, la mens legis: las máximas arriba citadas no pueden sino proporcionar al intérprete un criterio de orientación en su búsqueda de la mens legis”¹⁷.

Consideramos importante y vital el aporte del precitado autor, pero lo podemos complementar con la noción de que la denominada mens legis o voluntad del legislador, en el marco del neoconstitucionalismo que impregna nuestra comprensión actual del derecho, no constituye necesariamente el fiel reflejo del sentido último de la norma, pues esta evoluciona constantemente, por lo que podemos reemplazarla por una noción de mayor amplitud y apertura a una visión dinámica, cual es la de ratio legis, entendida como finalidad o sentido último de la norma, lo que nos permite desprendernos de la visión originaria del legislador, que aun cuando orientadora, constituye una visión estática del derecho que puede caer en anacronismos.



De ahí que el reto es desentrañar dicha finalidad, lo que lograremos en función de la correcta aplicación de los métodos y criterios de interpretación de normas jurídicas, pero siempre atendiendo a los principios constitucionales que las orientan.

¹⁶ Op. Cit. Pág. 52.

¹⁷ Op. Cit. Pág. 56.

e) **Derogación de normas jurídicas por efecto de las sentencias del Tribunal Constitucional.**- Sobre esta modalidad tenemos que:

"El artículo I del Título Preliminar del Código Civil de 1984, no contempló como causa de derogación de una ley la situación prevista por la Constitución de 1979 en el caso de que el Tribunal de Garantías Constitucionales declarara la inconstitucionalidad de una norma. Con la vigencia de la Constitución de 1993, atendiendo a lo establecido en el tercer párrafo de su artículo 103, que establece que la ley también queda sin efecto – debió decir derogada – por sentencia que declara su inconstitucionalidad, el Artículo I mencionado ha quedado tácitamente modificado en lo que concierne a su párrafo primero y, por lo tanto, ampliados sus alcances"¹⁸

En efecto, además del precitado artículo 103 debe tenerse presente además el texto del artículo 204 de la Constitución Política que reza así:

*"La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.
No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal".*

Este dejar sin efecto la norma significa realmente su derogación, como ya dijimos anteriormente.

f) **Derogación de normas jurídicas por efecto de Decretos de Urgencia.**- Los decretos de urgencia están regulados por el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política, texto normativo que dispone lo siguiente:

"Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

(...).

¹⁸ Op. Cit. Pág. 60.

19. Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia".

(...)

Sobre los efectos de esta norma en concreto, podemos decir lo siguiente:

"(...) considerando que las medidas a que se refiere el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución tienen fuerza de ley, en principio se encuentran en aptitud de derogar, modificar o suspender los efectos de una Ley (...). Se trata de actos del Poder Ejecutivo de carácter legislativo que pueden ser origen, en nuestra opinión, de una excepción más a la regla general prevista en los artículos I del Título Preliminar del Código Civil y 103, tercer párrafo, de la Constitución"¹⁹.

g) Derogación de normas jurídicas por efecto de la sentencia que ampara una demanda de acción popular.- En efecto, así como una sentencia que declara la inconstitucionalidad tiene efectos derogatorios respecto de la norma con rango de Ley materia de la respectiva demanda, de igual forma sucede con las normas de rango infra legal cuando éstas son declaradas contrarias a la Constitución o a la Ley en el respectivo proceso de acción popular.

Esto se encuentra regulado en el inciso 5) del artículo 200 de la Constitución, que prescribe lo siguiente:

"Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

(...)

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen".

¹⁹ Op. Cit. Pág. 78.

Del mismo modo, en el texto del artículo 82 del Código Procesal Constitucional se aprecia lo siguiente:

“Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación”.



Estas sentencias, por lo tanto, también generan efectos normativos derogatorios.

h) Derogación de normas jurídicas por efecto de una modificación normativa.-

Como bien señala Cárdenas Quiroz:

“A diferencia de la derogación, en que se produce exclusivamente la supresión de una norma anterior, la modificación importa, además, la sustitución de ella. Con la modificación surge una nueva regulación de una materia de la que antes se ocupaba la norma sustituida.

Al igual que en la derogación, la modificación puede ser total o parcial. La primera implicará la sustitución completa de una norma anterior por otra. La segunda, en cambio, afecta a la norma precedente, sólo en algunas partes.

Empero, la modificación puede tener también carácter aditivo.

Adicionalmente, la modificación puede ser expresa o tácita con alcances semejantes a los referidos antes (...).

Las clases de modificación a que se ha hecho referencia (total o parcial, de un lado, y expresa o tácita, del otro) pueden a su vez combinarse”²⁰.

i) Modificación o Derogación de leyes orgánicas.- El artículo 106 de la Constitución señala textualmente lo siguiente:

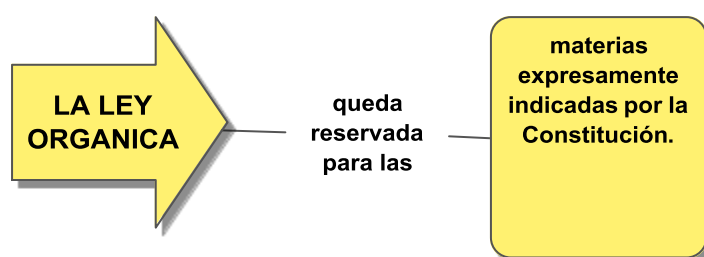
“Artículo 106.- Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución,

²⁰ Op. Cit. Pág. 82.

así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

No es que se trate de una norma con rango superior al de una Ley ordinaria, sino que simplemente la ley orgánica queda reservada para las materias expresamente indicadas por la Constitución.



Como podrá apreciarse, para la aprobación, reforma o modificación de una ley orgánica se requerirá de una votación especial, distinta a la de una Ley ordinaria, cual es la misma mayoría calificada exigida para su formación.

De ahí que si por vía de una ley ordinaria se pretende regular o modificar una materia que está reservada a una ley orgánica, la consecuencia jurídica para dicha ley ordinaria será su inconstitucionalidad y devendrá en ineficaz ab origine.

j) Modificación o Derogación de normas jurídicas preconstitucionales por entrada en vigencia de una nueva Constitución.- El artículo 51 de la Constitución señala textualmente lo siguiente:

“Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

Del mismo modo, el Artículo 138 de la Constitución prescribe:

“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

En las precitadas normas encontramos el fundamento de la facultad de los órganos jurisdiccionales para aplicar el denominado control difuso. Inevitablemente, siempre existe todo un acervo de normas jurídicas cuya vigencia empezó antes de la entrada en vigencia de la Constitución más reciente. Evidentemente, respecto de estas normas preconstitucionales, la Constitución tiene un claro e inequívoco efecto derogatorio, aun cuando no se haya indicado expresamente el cliché de que “Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en ella”, si es que este supuesto se produce, en razón de los principios que fluyen de los precitados artículos de la Constitución.

Sobre el precitado segundo párrafo del precitado artículo 138, el constitucionalista Enrique Bernalles Ballesteros señala lo siguiente:

“Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 138 incorpora a su texto el artículo 236 de la Constitución de 1979, mediante el cual se establece la supremacía constitucional sobre las normas menor jerarquía. En efecto, se ha mantenido el llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes (...) Esta es una institución reconocida por el constitucionalismo moderno, que convierte a los jueces en los principales controladores de la legalidad constitucional”²¹

1.3.2. Causas Intrínsecas de cesación de la vigencia de la norma jurídica

Hemos visto antes el caso de las causas extrínsecas de la cesación de la vigencia de una norma. Veremos ahora el caso de cesación de la vigencia por razones inherentes a la propia norma jurídica, es decir, a causas intrínsecas,

²¹ BERNALLES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Veinte años después. Sexta Edición. IDEMSA. Lima, agosto de 2012. Pág. 184.

donde, por consiguiente, no hará falta que se produzca su derogatoria formal para que cese la vigencia de dicha norma²².

Por consiguiente, como bien sostiene la doctrina especializada,

“Ello acontece cuando la Ley establece un término de vigencia, sea en forma expresa o tácita (normas temporales).

(...)

En consecuencia, la norma podrá perder su vigencia, por causas intrínsecas, en forma expresa, cuando haya transcurrido el término final de duración que ella misma fijó explícitamente (lo que ocurre por ejemplo, en el caso de las leyes de anuales presupuesto); o, tácitamente, cuando habiéndose dictado en función de una determinada circunstancia de carácter pasajero (calamidad pública, guerra, revolución, por ejemplo) o encontrándose ligada a cierto propósito o finalidad o resultando del objeto del mismo de la norma su carácter temporal –como sucede, por ejemplo, en el caso de las disposiciones o leyes transitorias dictadas para regular el tránsito de una legislación vieja a una nueva- desapareciera tal circunstancia, o se lograra (o no) su propósito: cessante razione legis, cessat et ipsa lex o se cumpliera su objeto”²³.

1.3.3. Supuesto especial de afectación de la vigencia de una norma: la suspensión de la eficacia de las normas legales.

Como bien señala la doctrina,

“(...) la suspensión de la eficacia de una norma -no de su vigencia, pues la norma continua perteneciendo al ordenamiento jurídico, pero sin desplegar sus efectos de manera temporal- requiere necesariamente de una declaración explícita del legislador. Normalmente ella se sustenta en circunstancias de carácter extraordinario que obligan a alterar temporalmente la eficacia de una norma, determinando que durante cierto tiempo se detenga. La suspensión no importa la extinción

²² CARDENAS QUIROZ, Carlos. Op. Cit. Pág. 102.

²³ CARDENAS QUIROZ, Carlos. Op. Cit. Pág. 103-104.

de la norma. Cesada la causa de la suspensión, transcurrido el plazo de duración que se hubiera fijado para ella o derogada la norma que la impuso, la suspensión termina y automáticamente la norma suspendida recobra a plenitud sus efectos, sin necesidad de requisito adicional alguno”²⁴.

²⁴ CARDENAS QUIROZ, Carlos. Op. Cit. Pág. 105.



RESUMEN

- Como bien señala el maestro Marcial Rubio Correa en su texto ya citado anteriormente, “norma vigente es aquella que ha sido producida de acuerdo a Derecho, que ha cumplido con todos los requisitos de trámite necesarios y que por lo tanto, en principio, debe regir y ser obedecida; mientras que norma válida es aquella que en adición de estar vigente, cumple con los requisitos de no incompatibilidad con otras normas de rango superior tanto en forma como en fondo”.
- En consecuencia, como señala el mismo autor, “toda norma es por definición vigente pero no necesariamente toda norma vigente es válida”.
- La vigencia de una norma jurídica se puede ver afectada por razones extrínsecas a la norma o por razones intrínsecas a la misma.



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Defina el concepto de norma vigente?

2. ¿Defina el concepto de norma válida?

3. ¿Cuáles son las causas extrínsecas de cesación de la vigencia de la norma jurídica?

4. ¿Cuáles son las causas intrínsecas de cesación de la vigencia de la norma jurídica?



LECTURAS

Lectura Obligatoria:

CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. Modificación y Derogación de las normas legales. Primera Edición. Ara Editores, Lima, 1999 (Páginas 31 a 106).

(Disponible en el anexo de lecturas).



CASO SUGERIDO

- **Caso 1:** Sentencia del Tribunal Constitucional N° 018-96-I, publicada el 13 mayo 1997, expedida en la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra este artículo, la referencia a la apreciación por el Juez de la sevicia y la conducta deshonrosa, atendiendo a la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges ha quedado derogada; manteniéndose vigente dicha apreciación judicial sólo en relación a la injuria grave.
- **Caso 2:** Caso hipotético sobre matrimonio de personas del mismo sexo.
- **Caso 3:** Caso de la vida real sobre habeas corpus interpuesto en favor de un animal.

(Disponible en el Anexo de Casos)

UNIDAD II



LA ACEPTACIÓN SOCIAL O LEGITIMIDAD SOCIAL
COMO PREMISA PARA LA VALIDACIÓN DE TODA
NORMA JURÍDICA

PRESENTACIÓN

En esta unidad temática se sostiene la tesis de que los conceptos de vigencia y validez de la norma jurídica, resultan insuficientes para el cumplimiento de los fines del sistema jurídico, si es que no se toma en consideración la aceptación social o legitimidad social de la respectiva norma jurídica. Se establece el rol vital del juez, para determinar en última instancia si la norma jurídica vigente y válida goza, además, de legitimidad social, supuesto esencial para su plena aplicabilidad.



PREGUNTAS GUIA

1. ¿Qué se entiende por legitimidad social de una norma jurídica?
2. ¿Quién define la existencia de dicha legitimidad social?

2.1 Nociones básicas.

Elmer Arce Ortiz señala que:

“Para Hart, las reglas de validez de un ordenamiento jurídico derivan de una regla de reconocimiento, que no es otra cosa que la aceptación social para determinar los criterios de pertenencia de las normas al derecho vigente. El grupo social en su conjunto decide qué es y qué no es derecho, porque la regla de reconocimiento es efectivamente aceptada y empleada en el funcionamiento general del ordenamiento. Esto no tiene mayor misterio si estos criterios de pertenencia de las normas al ordenamiento jurídico son formalizados por escrito (caso de la ley, por ejemplo) y son claros en su aplicación. Sin embargo, el problema viene cuando el criterio o criterios no está(n) formalizado(s) por escritos (prácticas o costumbres) o existe duda en su aplicación a pesar de estar formalizados. En estos casos, sobre todo, se requiere que los jueces, como cuerpo de funcionarios, perfilen la aplicación o la creación de las reglas de validez formal. Por tanto, en último término los magistrados de manera objetiva y como concedores de los fines que inspiran el sistema jurídico, vendrían a “encarnar” la aceptación social de la regla de reconocimiento”²⁵.

Es decir, corresponde a los jueces y fiscales la responsabilidad de definir en forma definitiva, que normas jurídicas podrían eventualmente devenir en ineficaces, pese a ser formalmente vigentes y válidas. Al respecto, el mismo autor señala:




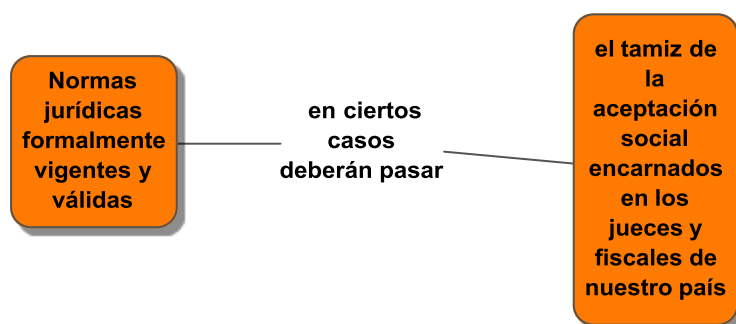
“Para Hart, en último término, los jueces cumplirían en un sistema complejo el mismo papel que cumpliría el monarca en un sistema simple. Decidirían la validez o invalidez de una norma a través de la jurisprudencia (aceptación oficial o compartida de la regla de reconocimiento por todos los jueces). La única forma de alejar de la vaguedad o generalidad al término aceptación social es concretándola en la decisión judicial. En otras palabras, para determinar la validez de una norma no es suficiente analizar las reglas de validez expresas de un ordenamiento jurídico, sino también es

²⁵ ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. Teoría del Derecho. Primera Edición. Fondo Editorial de la Universidad Católica. Lima. Perú. Abril de 2013. Pág. 35-36.

importante evaluar la concreción que los jueces hacen de aquellas o la creación de los mismos jueces cuando dichas reglas no existen. Como se ve, parte importante de la validez de las normas jurídicas es el reconocimiento de su eficacia por parte de los magistrados”²⁶.

En el capítulo anterior aludíamos a supuestos o causas extrínsecas de afectación de la vigencia de una norma jurídica y entre ellas se incluían el control difuso e interpretación de toda norma a la luz de los principios y valores contenidos en la Constitución Política.

Normas jurídicas formalmente vigentes y válidas, en ciertos casos deberán pasar  el tamiz de la aceptación social encarnados en los jueces y fiscales de nuestro país. Ellos, en forma objetiva, liberados de sus prejuicios y sesgos políticos, religiosos, moral particular o de cualquier otra naturaleza, deberán desentrañar si la norma jurídica vigente y válida que tienen al frente para resolver un caso o ante la ausencia de norma, deberán hacer un esfuerzo titánico para seleccionar los principios y valores, encarnará a la sociedad que deberá desentrañar los mismos, para dar la respuesta cabal al caso de que se trate.



2.2 Marco Legal.

- Constitución Política del Perú
- Código Civil.

²⁶ Op. Cit. Pág. 37.



RESUMEN

- No basta que la norma sea válida y vigente, también tiene que gozar de aceptación social.
- La aceptación social la determinan los jueces, en última instancia.
- La aceptación social puede ser gravitante para afectar la vigencia de una norma jurídica.



LECTURAS

Lectura Obligatoria:

ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. Teoría del Derecho. Primera Edición. Fondo Editorial de la Universidad Católica. Lima. Perú. Abril de 2013 (Páginas 23 a 52).

(Disponible en el anexo de lecturas)



CASOS SUGERIDOS

- Caso 1: “Justicia británica dictaminó que beber durante el embarazo no es delito”.
- Caso 2: “La francesa a la que le negaron la eutanasia se suicidó con barbitúricos”.
- Caso 3: Resolución N° 197-2016-JNE, por la cual por mayoría se resolvió dejar fuera de la carrera electoral al candidato Julio Guzmán.

(Disponible en el anexo de casos)

UNIDAD III



INVALIDEZ NORMATIVA

PRESENTACIÓN

En esta unidad temática se aborda el concepto de la invalidez normativa, detallando en qué consiste y quién la declara. Se recuerda que en la literatura jurídica el concepto previo, esto es el de validez normativa, no es uniforme ni claro, por lo tanto se intentará conceptualizarlo en función a la jurisprudencia constitucional.



PREGUNTAS GUIA

1. ¿En qué consiste la invalidez normativa?
2. ¿Cómo se declara la invalidez normativa?

3.1 Validez.

Es menester reseñar el concepto de validez normativa, para los cual citaremos un fallo de la Corte Constitucional de Colombia, que señala lo siguiente:

*“En primer lugar, **Hans Kelsen**, representante visible de la escuela positivista, asimila el concepto de “validez” a los de “existencia” y “fuerza vinculante”, lo cual ha sido caracterizado por algunos comentaristas como un “concepto normativo” de validez: “...cuando Kelsen equipara validez con fuerza vinculante está usando ‘fuerza vinculante’ en un sentido especial (para referirse, por ejemplo, a la circunstancia de que otra norma del sistema prescribe obedecer la norma en cuestión), y ...cuando equipara validez con existencia, ‘existencia’ significa aquí pertenencia de una norma a un sistema jurídico”²⁷*

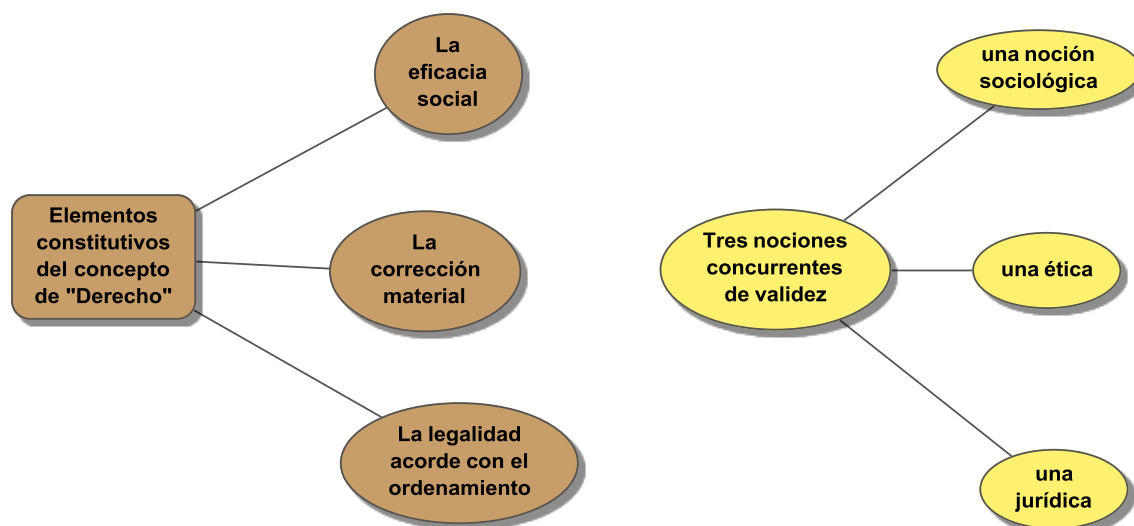
*“En segundo lugar, **Alf Ross**, quien representa la escuela realista escandinava, expone los distintos sentidos que se han dado al término distinguiendo entre (i) la noción de “validez” en tanto “eficacia jurídica”[11], (ii) la noción de “validez” en tanto “eficacia sociológica”, y (iii) la noción de “validez” en tanto “fuerza obligatoria moral”, abogando por el reconocimiento del segundo como el verdadero sentido de “validez”, el cual se refiere en términos generales a la probabilidad de que las normas sean aplicada por los jueces y demás funcionarios encargados de decidir en casos concretos”²⁸.*

*“**Robert Alexy**, representante de una importante corriente del pensamiento jurídico contemporáneo, explica que a los tres elementos constitutivos del concepto de “Derecho” –esto es, la eficacia social, la corrección material y la legalidad acorde con el ordenamiento- corresponden tres nociones concurrentes de validez: una noción sociológica, una ética y una jurídica. El concepto sociológico de validez, en primer lugar, consiste en que “una norma vale socialmente si es obedecida o en caso de desobediencia se aplica una sanción”; el concepto ético de validez hace referencia a la justificación moral de la norma -“una norma vale moralmente cuando está moralmente justificada”-; y el concepto jurídico de validez significa, en estricto sentido, que “una norma vale jurídicamente cuando es dictada por el órgano competente, de acuerdo con el procedimiento previsto y no lesiona un derecho de rango superior; dicho brevemente: cuando es dictada conforme al ordenamiento”. A pesar de esta nítida distinción, para Alexy la validez jurídica, sea de una norma aislada o del sistema jurídico como un todo, presupone necesariamente la validez en sentido sociológico de la norma o del sistema: (i) en cuanto al sistema jurídico, afirma que “la condición de la validez jurídica de un sistema de normas es que las normas que a él pertenecen sean eficaces en general, es decir, que valgan socialmente...”; y (ii) en cuanto a las normas aisladamente consideradas, considera que de éstas puede predicarse validez por su pertenencia a un sistema jurídico “socialmente válido en general”, pero al mismo tiempo deben contar, ellas mismas, con “un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia”²⁹.*

²⁷Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-873/03, fundamento 3.2.1.3.

²⁸*Ibidem*

²⁹*Ibidem*

Según Robert Alexy

"Norberto Bobbio caracteriza la "validez" como la existencia específica de las normas dentro de un sistema jurídico, es decir, como la existencia de las normas jurídicas en tanto tales, y explica que para determinar si una norma en particular es válida, se deben desarrollar tres operaciones:

(i) determinar si la autoridad que la adoptó tenía el poder legítimo de expedir normas jurídicas vinculantes dentro de dicho sistema – operación que lleva necesariamente a la pregunta por la norma fundamental-

(ii) comprobar si no ha sido derogada

(iii) comprobar que sea compatible con otras normas del sistema, en especial con las que son jerárquicamente superiores y las normas posteriores.

Con ello, Bobbio diferencia la pregunta sobre la validez de las normas de los interrogantes conexos sobre la eficacia social y la justicia de las mismas, pero la asimila parcialmente a la cuestión de su existencia"³⁰.

³⁰ *Ibidem*

Al respecto, se evidencia que no existe homogeneidad en el concepto de validez normativa, por lo cual realizaremos un acercamiento a partir de la jurisprudencia peruana. El Tribunal Constitucional del Perú ha sostenido que “la validez de una norma depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso (formal y material) de su producción jurídica”³¹. Efectuada esta precisión, abordamos el tema que nos interesa especialmente, cual es el de invalidez normativa.



3.2 Invalidez.

Dentro de la noción de pertenencia al sistema normativo, encontramos la distinción entre normas válidas e inválidas. En principio, siempre existe la presunción de validez normativa de las normas vigentes, “... en tanto no se expida un acto jurisdiccional que la declare inválida. Y es que si bien, por definición, toda norma válida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma válida”³², como ya hemos expuesto también en la Unidad Uno.

Al respecto, debemos tener presente al denominado “principio de plazo de validez normativo”, “el cual señala la vigencia permanente hasta que otro precepto de su mismo o mayor nivel la modifique o derogue, salvo que el propio texto hubiere establecido un plazo fijo de validez”³³.

O, como se expuso anteriormente, la validez se ve afectada también a partir de un proceso de inconstitucionalidad, donde en caso de declararse fundada la demanda, determinará como consecuencia jurídica la invalidez de la norma, entendida dicha invalidez normativa como la pérdida de todo valor, de toda eficacia.



En ese sentido, corresponde señalar que la invalidez de una norma se declara por un acto jurisdiccional, ya sea mediante un control concentrado de constitucionalidad, control difuso, a través de la solución de casos de antinomias o también por la aplicación de un control de convencionalidad.

³¹STC, *Ibidem*, fundamento 4.

³² STC Exp. N° 0017-2005-PI/TC, Lima, Guillermo Leonardo Pozo García, fundamento 3.

³³ STC Exp. N° 047-2004-AI/TC, fundamento 54.



RESUMEN

- No existe una concordancia sobre el concepto de validez dentro de la doctrina jurídica, lo cual genera las confusiones con los conceptos de vigencia y pertenencia.
- La invalidez normativa se declara vía jurisdiccional



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Porque se declara la invalidez de una norma?

2. ¿Mencione los elementos constitutivos del concepto de "Derecho"



LECTURAS

Lectura Obligatoria:

RUBIO CORREA, Marcial. La vigencia y validez de las jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Themis, Revista de Derecho, N° 51. Lima. Dic. 2005. Pág. 7-18.

(Disponible en el anexo de lecturas)



CASOS SUGERIDOS

- Caso 1: Fallo expedido por el TC en el Exp. N.º 0004-2004-AI/TC.
- Caso 2: Fallo expedido por el TC en el Exp. N.º 0019-2005-PI/TC.
- Caso 3: Fallo expedido por el TC en el Exp. N.º 0030-2005-PI/TC.

(Disponible en el anexo de casos)

UNIDAD IV



LAGUNAS Y ANTINOMIAS

PRESENTACIÓN

En esta unidad temática utilizaremos todo lo aprendido en las unidades anteriores con la finalidad de empezar a resolver diversas cuestiones jurídicas. Mientras la ciencia y la filosofía del derecho teorizan sobre las antinomias y las lagunas jurídicas, los Órganos jurisdiccionales deben resolver los casos en concreto, deben dar una solución real a los denominados “*hard cases*”³⁴, que en palabras de Dworkin, son los casos difíciles, los casos en los que la solución no está claramente dictada por una Ley o precedente judicial. En el contexto de dicha problemática desarrollamos la presente unidad.

Si bien el orden de nuestro título de esta cuarta unidad son lagunas y antinomias, para fines didácticos se abordará en primer término lo relativo a las antinomias jurídicas y posteriormente las lagunas. Veremos que la antinomia constituye un conflicto de normas, mientras que la laguna jurídica es la ausencia de una norma aplicable al caso concreto.

Conoceremos las técnicas para resolver las antinomias y las técnicas para completar las lagunas.



PREGUNTAS GUIA

1. ¿Las antinomias constituyen un problema interpretativo?
2. ¿Cuáles son las técnicas para resolver las antinomias?

³⁴Cfr. Dworkin, Ronald, “Hard Cases”, *Harvard Law Review*, Vol. 88, No. 6 (Apr., 1975), pp. 1057-1109

4.1 Las antinomias.



Son un conflicto entre normas y no entre disposiciones normativas. Según Alexy las disposiciones normativas son el contenido gramatical, la oración, que contiene al artículo dentro de una Ley y las interpretaciones jurídicas de dicha disposición generan normas. En ese sentido, si hay un conflicto entre normas para resolverlo hay que suprimir una de las normas en conflicto “... o, quizá, ambas”³⁵.

Advertir dicha pequeña diferenciación ayuda a comprender las antinomias, prevenirlas y resolverlas. En efecto, para a continuación desarrollamos en un cuadro, las principales ideas que desarrolla Guastini producto de advertir dicha diferencia.

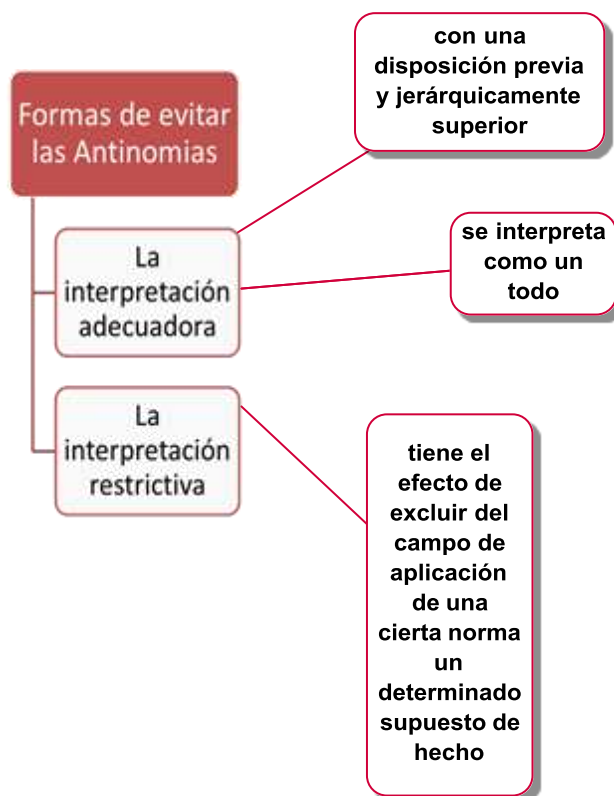
LAS ANTINOMIAS SEGÚN RICARDO GUASTINI ³⁶	
¿Cómo se crea una antinomia?	Producto de una interpretación ya realizada.
¿Se puede evitar una antinomia?	Sí. Una antinomia puede ser evitada por medio de la interpretación
¿Necesariamente debe haber una contradicción de forma literal entre Leyes?	No. Una antinomia puede ser creada por una interpretación
¿Puede ser resuelta vía interpretación?	No, porque es un conflicto producto de una interpretación ya realizada. La solución es eliminar una de las normas.

³⁵Cfr. Guastini, Ricardo, Antinomias y Lagunas, Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 29, Año 1999, pág. 438.

³⁶Cfr. *Ibidem*, pág. 437, 438.

4.2 Como prevenir las antinomias.

En concreto, se puede evitar a través de dos formas de interpretar: i) la interpretación adecuadora; y, ii) la interpretación restrictiva.



i) la interpretación adecuadora:

Se encuentra dentro del tipo de interpretación sistemática, dado que se interpreta como un todo, con una disposición previa y jerárquicamente superior. Evitando que surja una antinomia entre normas de distinto grado jerárquico.

Precisando,

“... se hace interpretación adecuadora siempre que se adapta –se adecua– el significado de una disposición al significado (previamente establecido) de otras disposiciones de rango superior”³⁷. Dicho de otro modo, la interpretación adecuadora “... surte el efecto de conservar la validez de los textos normativos, puesto que, interpretando de este

³⁷Guastini, Ricardo, Estudios Sobre La Interpretación Jurídica, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Formato html, pág. 47. Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1651> (visitado el 10.03.2016).

modo, se evita declarar la invalidez (la ilegitimidad) de un texto normativo que resultaría inválido si se interpretase de otra forma”³⁸.

Cabe precisar que la interpretación adecuadora también se aplica entre normas particulares y principios generales del derecho, es decir, se

“... adecua el significado de una disposición a un principio general o fundamental del derecho (previamente establecido)”³⁹.

ii) la interpretación restrictiva:

“tiene el efecto de excluir del campo de aplicación de una cierta norma un determinado supuesto de hecho que, interpretando diversamente”⁴⁰, colocando un ejemplo Guastini, si de una determinada disposición normativa, la norma creada según la interpretación literal de la disposición entrara en contradicción con otra norma, quedaría excluida la interpretación literal, de dicha disposición normativa⁴¹.

4.3 Como se resuelven las antinomias.

Existen posibles soluciones planteadas para resolver las antinomias en la doctrina jurídica, así como posibles soluciones ensayadas jurisprudencialmente, pues como bien reza la frase, la Ley reina y la jurisprudencia gobierna⁴².

En el presente sub capítulo desarrollaremos dichos enfoques. Debemos recordar que:

“En las disposiciones ordinarias, las antinomias pueden resolverse: haciendo que la norma posterior prevalezca sobre la anterior; que la norma superior desplace a la de rango inferior; o que la norma general

³⁸ *Ibidem*, 48.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Guastini, Ricardo, Antinomias y Lagunas, Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 29, Año 1999, pág. 439.

⁴¹ *Cfr. Ibidem*.

⁴² *Cfr.* Jiménez de Asúa, LUIS; Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1950, pág. 222.

sea desplazada por la especial. Bien bajo el criterio cronológico, jerárquico o de especialidad pueden despejarse las antinomias"⁴³.

TÉCNICAS PARA RESOLVER ANTINOMIAS⁴⁴	
Principio Jerárquico	En el caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente ordenadas, la norma jerárquicamente inferior debe considerarse inválida, inaplicable.
Principio de Competencia	Se aplica cuando: a) conflicto de normas provenientes de fuentes de tipo diverso, b) que las normas no tengan una relación jerárquica, que sean equiparables; y, c) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por normas jerárquicamente superiores a ellas. De modo que, cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular cierta materia. Siendo inválida la norma que contradiga la norma superior y no la de igual grado, por lo cual se dice que el principio de competencia es "parasitario" del principio jerárquico.
Principio Cronológico	En el caso de conflicto entre normas jerárquicamente iguales y provistas de la misma esfera de competencia. La norma anterior en el tiempo debe considerarse abrogada, supresión de la vigencia de la norma, ya sea de forma expresa o de forma tácita. Cabe precisar que el principio jerárquico prevalece sobre el cronológico.
Criterio de Especialidad	En el caso de conflicto entre normas, la norma especial deroga a la norma general. Cabe precisar que aquí conviene averiguar si la norma especial es eficaz y en qué circunstancias la norma general aún es eficaz.

Como se anticipó, de forma jurisprudencial el Tribunal Constitucional también ha desarrollado los principios aplicables para la resolución de antinomias,

⁴³Cisneros Farías, Germán, Antinomias y lagunas constitucionales. Caso México Cuestiones Constitucionales [en línea] 2003, (enero-junio) : [Fecha de consulta: 17 de marzo de 2016] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500802>> ISSN 1405-9193.

⁴⁴Cfr. Guastini, Ricardo, Antinomias y Lagunas, Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 29, Año 1999, pág. 439 al 445.

considerando diez principios relevantes en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín, contra la Ley N.º 27971 (Ley que faculta el nombramiento de los profesores aprobados en el concurso público autorizado por la Ley N.º 27971), recaída en el expediente N.º 047-2004-AI/TC.

En efecto, el máximo intérprete de la Constitución señala que:

“A lo largo de la historia del derecho la legislación de cada país ha establecido principios de esta naturaleza, ya sea de forma explícita o implícita”⁴⁵.



⁴⁵STC, Exp. N.º 047-2004-AI/TC, fundamento 54.

A continuación, en las páginas que siguen, procederemos a transcribir cada uno de los diez principios desarrollados por el Tribunal Constitucional.

a) Principio de plazo de validez

Esta regla señala que la norma tiene vigencia permanente hasta que otro precepto de su mismo o mayor nivel la modifique o derogue, salvo que el propio texto hubiere establecido un plazo fijo de validez.

Excepcionalmente, puede presentarse el caso que una norma quede sin valor legal alguno, como consecuencia de una sentencia que declara su inconstitucionalidad.



Este principio se sustenta en lo dispuesto por el artículo 103° de la Constitución y en el artículo 1° del Título Preliminar del Código Civil, que señalan que: “La ley solo se deroga por otra ley”.

b) Principio de posterioridad

Esta regla dispone que una norma anterior en el tiempo queda derogada por la expedición de otra con fecha posterior. Ello presume que cuando dos normas del mismo nivel tienen mandatos contradictorios o alternativos, primará la de ulterior vigencia en el tiempo. Dicho concepto se sustenta en el artículo 103° de la Constitución y en el artículo 1° del Título Preliminar del Código Civil.

c) Principio de especificidad

Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima está en su campo específico.

*En suma, se aplica la regla de *lex posteriori generalis non derogat priori specialis* (la ley posterior general no deroga a la anterior especial).*

Este criterio surge de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 139 de la Constitución y en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Civil, que dan fuerza de ley a los principios generales del derecho en los casos de lagunas normativas.

d) Principio de favorabilidad

Es una regla solo aplicable a materias de carácter penal, y supone aplicar la norma que más favorezca al reo. Este criterio surge de lo dispuesto en el artículo 103° de la Constitución.

e) Principio de envío

Esta regla es aplicable en los casos de ausencia de regulación de un hecho, por parte de una norma que debió contemplarlo. Ante ello, se permite o faculta accionar a otro precepto que sí lo prevé. Debe advertirse que este principio solo se cumple cuando una norma se remite expresamente a otra, para cubrir su falta de regulación. Es el caso de las normas del Título Preliminar del Código Civil.

f) Principio de subsidiariedad

Esta es una regla por la cual un hecho se encuentra transitoria o provisionalmente regulado por una norma, hasta que se dicte o entre en vigencia otra que tendrá un plazo de vida indeterminado.

g) Principio de complementariedad

Esta regla es aplicable cuando un hecho se encuentra regido parcialmente por una norma que requiere completarse con otra, para cubrir o llenar la regulación de manera integral. Es el caso de la relación existente entre una ley y su reglamento.

h) Principio de suplementariedad

Esta regla es aplicable cuando un hecho se encuentra regulado por una norma base, que otra posteriormente amplía y consolida. En puridad, el segundo precepto abarcará al primero sin suprimirlo. Tal el caso de lo establecido en el artículo 25° de la Constitución que señala que la jornada ordinaria de trabajo fijada en ocho horas diarias o de cuarenta y ocho horas semanales, puede ser reducida por convenio colectivo o por ley.

i) Principio de ultractividad expresa

Esta regla es aplicable cuando el legislador determina de manera expresa que recobra vigencia una norma que anteriormente hubiere quedado sin efecto.

En este sentido, la parte in fine del artículo 1° del Título Preliminar del Código Civil la ha recogido con suma claridad.

j) Principio de competencia excluyente

Esta regla es aplicable cuando un órgano con facultades legislativas regula un ámbito material de validez, el cual, por mandato expreso de la Constitución o una ley orgánica, comprende única y exclusivamente a dicho ente legisferante.

Dicho principio se aplica de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 139° de la Constitución y en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Civil.

4.4 Las lagunas.

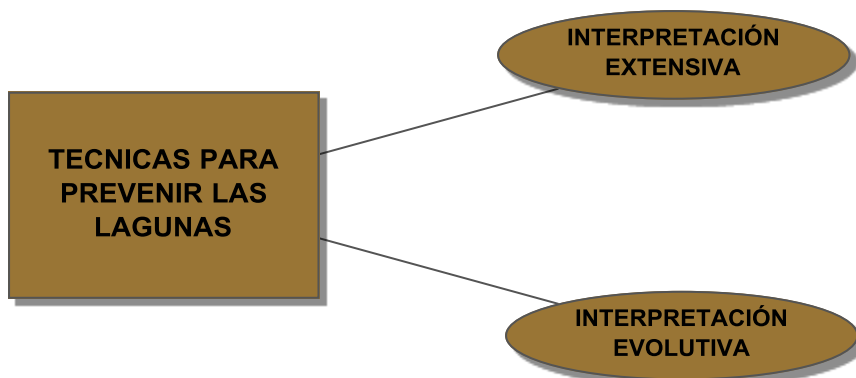
Una laguna no es un problema interpretativo, sino consiste en un vacío normativo o de precedente judicial aplicable al caso concreto. Por tanto, para resolver una laguna hay que añadir, completar, integrar el vacío creando una nueva norma⁴⁶.

LAS LAGUNAS ⁴⁷	
¿Se puede prevenir una laguna?	Sí. Por medio de la interpretación.
¿Las lagunas se pueden crear vía interpretación?	Sí. Una Laguna puede ser creada por una interpretación.
¿Puede ser resuelta vía interpretación, una laguna jurídica?	No, no sirve interpretar el derecho existente, es necesario, crear nuevo derecho, y la producción de una nueva norma, idónea para colmar una laguna.

⁴⁶Cfr. Guastini, Ricardo, Antinomias y Lagunas, Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 29, Año 1999, pág. 447.

⁴⁷Cfr. *Ibidem*, pág. 446, 447.

4.5 Técnicas para prevenir las lagunas.



a) Interpretación extensiva, consiste en comprender una disposición normativa, “... de forma que se incluyan en su campo de aplicación también supuestos de hecho que, según una interpretación literal, lo (sic) estarían contemplados”⁴⁸.

b) Interpretación evolutiva, es conocida también como la doctrina del *living instrument*⁴⁹, esto es, interpretar a las disposiciones como instrumentos vivos acorde al cambio social. Dicha interpretación, en principio, es obligatoria en materia de derechos humanos. Por ejemplo, en el caso Artavia Murillo contra Costa Rica, se realizó una interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos como un instrumento vivo, para determinar si la reproducción asistida, en ese caso, la fecundación in vitro vulneraba el derecho a la vida, dicha interpretación cobra gran relevancia toda vez que la fecundación in vitro es un procedimiento que no existía al momento en el que se promulgó la Convención Americana de Derechos Humanos por los años 60.

Del mismo modo, en los casos de las comunidades indígenas citando al artículo 21, Derecho a la Propiedad Privada reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos, realiza una interpretación evolutiva para determinar que el mismo artículo 21, en el caso de las comunidades indígenas protege el derecho a la propiedad colectiva.

⁴⁸*Ibidem*, pág. 447.

⁴⁹ACKERMAN, Bruce. The Holmes Lectures: The Living Constitution. Yale Law School Faculty, (2007).

4.6 Técnicas para resolver las lagunas.

TÉCNICAS PARA RESOLVER LAS LAGUNAS ⁵⁰	
Argumento contrario	a) como argumento a contrario productivo, sirve para justificar la formulación de una norma nueva, implícita. Es utilizado como una técnica de integración de derecho lagunoso. Es decir, el argumento a contrario es usado como argumento para crear la norma de contenido negativo, de la disposición inicial y como no guardan una consecuencia lógica con la disposición inicial. Configuraría una norma nueva, de creación jurisdiccional
Argumento <i>a simili</i> (o analógico)	Según la normativa nacional no es pretexto una laguna para dejar de administrar justicia en ese sentido se debe recurrir a los principios generales del derecho.

⁵⁰Cfr. Guastini, Ricardo, Antinomias y Lagunas, Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 29, Año 1999, pág. 448 al 449.



RESUMEN

- Las antinomias y las lagunas no constituyen problemas interpretativos, por lo cual no se pueden resolver vía interpretación, solo se pueden prevenir, la solución tiene una naturaleza diferente.
- Las antinomias son conflictos normativos cuya solución es eliminar una de las dos normas en conflicto o las dos normas, según los principios desarrollados.
- Las lagunas son vacíos normativos cuya solución consiste en crear una nueva norma a través de la integración o del argumento en contrario productivo.



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuál es el concepto de antinomias?

2. ¿Cuáles son las formas de prevenir las antinomias?

3. ¿Cuáles son las técnicas para prevenir las lagunas?



LECTURAS

Lectura Obligatoria:

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1287/01.
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 431 y 495 de la Ley 522 de 1999, 283 del Decreto 2700 de 1991 y 267 y 337 de la Ley 600 de 2000 (parciales).

(Disponible en el anexo de lecturas)



CASOS SUGERIDOS

- Caso 1: Fallo expedido por el TC en el Exp. N.º 004-2004-CC/TC-LIMA-PODER JUDICIAL.
- Caso 2: CASO SORENSON.
- Caso 3: Fallo Expedido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Caso “La Última Tentación de Cristo” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS) VS. CHILE.

(Disponible en el anexo de casos)