

FILOSOFÍA DEL DERECHO

YEZID CARRILLO DE LA ROSA

Profesor de la Universidad de Cartagena y de la Universidad Libre sede Cartagena

FILOSOFÍA DEL DERECHO



EDICIONES DOCTRINA Y LEY

© EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA.

© YEZID CARRILLO DE LA ROSA

ISBN: 978-958-676-705-7

Hecho el depósito que exige la ley.

Esta edición, con sus características gráficas, está protegida por las leyes de derechos de autor. Queda prohibida la reproducción total o parcial de la obra, su tratamiento informático, la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros medios. Ley 23 de 1982

Esta edición y sus características son propiedad de:



EDICIONES DOCTRINA Y LEY

Cra. 6ª N°. 11-87 Of.: 102

Tels.: 281 0802 - 747 0241 - 747 0242

747 0246

Sitio Web : www.doctrinayley.com

Bogotá, D. C. - Colombia

Calle 12 N°. 4-14

Tels.: 281 3217 - 284 0880

e-mail: ediciones@doctrinayley.com

www.doctrinayley.com

A mi esposa, por su alegría y su perseverancia en el amor; a mis hijos que han sido el motor de mi lucha durante todos estos años.

A mi madre y a mi padre, quienes han llenado mi vida de amor y sentido desde mi niñez.

CONTENIDO

	PÁG.
PRÓLOGO	XXIII
INTRODUCCIÓN	XXVII
I. NOCIONES BÁSICAS Y GENERALES.....	1
1. FILOSOFÍA	2
1.1. <i>El filósofo y la sofía</i>	3
1.2. <i>El juego del deseo</i>	5
1.3. <i>Dialéctica y uso crítico de la razón</i>	7
1.4. <i>Pensamiento post-metafísico y giro lingüístico</i>	10
2. CIENCIA	10
2.1. <i>Racionalismo absoluto</i>	11
2.2. <i>Tradición aristotélica: orden teleológico</i>	12
2.3. <i>Tradición galileana: orden matemático</i>	13
3. CIENCIA Y FILOSOFÍA	15
3.1. <i>Semejanzas</i>	16
3.2. <i>Diferencias</i>	16
3.3. <i>Razón teórica y razón práctica</i>	19
3.4. <i>Episteme y phrónesis</i>	20
4. FILOSOFÍA DEL DERECHO.....	23
4.1. <i>Conceptos a fines</i>	25
4.1.1. Teoría del derecho.....	25
4.1.2. Teoría general del derecho	27
4.1.3. Teoría social del derecho.....	28
4.1.4. Dogmática jurídica.....	29
4.2. <i>Temas y problemas de la filosofía del derecho</i>	33
4.2.1. Problemas pre-teórico	33
4.2.2. Problemas meta-teóricos	35
4.2.3. Problemas teóricos	35
II. TEORÍAS DEL DERECHO	36
5. IUSNATURALISMO.....	37
5.1. <i>Presuposiciones teóricas y conceptuales</i>	39
5.1.1. Themis y diké.....	40

	PÁG.
5.1.2. Legalidad moral y legalidad natural	42
5.1.3. Justicia en sentido “objetivo” y “subjetivo”	44
5.1.4. Relativismo moral y convencionalismo legal	45
5.1.5. Norma y naturaleza	46
5.1.6. Justicia política legal y justicia política natural	48
5.1.7. Igualdad y unidad del género humano	49
5.2. <i>Iusnaturalismo teológico</i>	50
5.3. <i>Iusnaturalismo racionalista</i>	53
6. POSITIVISMO	55
6.1. <i>Presuposiciones teóricas y conceptuales</i>	56
6.1.1. Epistemología positivista	56
6.1.2. Monopolización del derecho por el Estado	58
6.1.3. El principio o argumento del legislador racional	60
6.1.4. Las codificaciones	61
6.1.5. Escuela histórica del derecho	63
6.2. <i>Cuestiones relevantes</i>	67
6.2.1. Los juicios de valor en el análisis del derecho	67
6.2.2. Concepción coercitiva del derecho	68
6.2.3. Primacía de la ley como fuente de derecho	70
6.2.4. Concepción imperativista de la norma jurídica	71
6.2.5. Ordenamiento jurídico	74
6.2.6. Método jurídico	75
6.2.7. Positivismo jurídico como ideología del derecho	77
6.2.8. Conceptualización del positivismo jurídico	78
6.3. <i>Positivismo teórico</i>	87
6.3.1. Positivismo teórico-formalista	88
6.3.1.1. Jurisprudencia de conceptos	88
6.3.1.2. Escuela de la exégesis	92
6.3.2. Positivismo teórico- anti-formalista	97
6.3.2.1. Jurisprudencia pragmático-teleológica	98
6.3.2.2. Jurisprudencia de intereses	99
6.3.2.3. Jurisprudencia objetiva-teleológica	100
6.3.2.4. Jurisprudencia sicológica	101
6.4. <i>Positivismo sociológico</i>	102
6.4.1. Positivismo sociológico-legalista	102
6.4.1.1. Escuela científico-sociológica	103
6.4.1.2. Jurisprudencia sociológica	104
6.4.2. Positivismo sociológico anti-legalista	105
6.4.2.1. Escuela libre del derecho	105
6.4.2.2. Realismo jurídico	106
6.5. <i>Positivismo metodológico</i>	108
6.5.1. Kelsen: teoría pura del derecho	108
6.5.1.1. Fundamento epistemológico y metodológico ..	109
6.5.1.2. Separación entre derecho y moral	111

	PÁG.
6.5.1.3. Ciencia jurídica normativa.....	113
6.5.1.4. Sistema jurídico	115
6.5.1.5. Norma fundamental	117
6.5.2. Austin y Hart: Positivismo analítico	121
6.5.2.1. Utilitarismo	121
6.5.2.2. Ciencia del derecho.....	123
6.5.2.3. Codificación y críticas al <i>common law</i>	124
6.5.2.4. Concepción imperativista del derecho.....	126
6.5.2.5. El concepto de derecho	131
6.5.2.6. Crítica a la concepción imperativista del derecho	137
6.5.2.7. Idea de obligación.....	144
6.5.2.8. Aspecto interno y externo de las reglas	145
6.5.2.9. Reglas primarias y secundarias.....	146
6.5.2.10. Regla de reconocimiento	149
6.5.2.11. Indeterminación del derecho y discrecionalidad judicial	151
7. POST-POSITIVISMO.....	154
7.1. <i>Presuposiciones teóricas y conceptuales</i>	155
7.1.1. Núremberg y los principios de justicia	155
7.1.2. Crisis meta-ética y retorno de la filosofía moral.....	157
7.2. <i>Devlin: moralismo legal</i>	158
7.3. <i>Fuller: moralidad interna del derecho</i>	164
7.4. <i>Finnis: neo-iusnaturalismo</i>	165
7.4.1. Los bienes humanos	166
7.4.2. La razonabilidad práctica.....	167
7.5. <i>Dworkin: derecho como integridad</i>	168
7.5.1. Principios morales.....	168
7.5.2. Naturaleza interpretativa del derecho	174
7.5.3. Convencionalismo, pragmatismo e integridad.....	177
7.5.4. Concepto de derecho.....	186
7.6. <i>Alexy: naturaleza dual del derecho</i>	189
7.6.1. Derecho y moral.....	190
7.6.2. Argumento de la corrección.....	192
7.6.3. Teoría del discurso	194
7.6.4. Argumento de la injusticia	196
7.6.5. Argumento de los principios.....	203
7.6.6. Institucionalización de la razón	207
8. NEO-POSITIVISMO	211
8.1. <i>Presuposiciones teóricas y conceptuales</i>	211
8.1.1. Tesis centrales del positivismo.....	212
8.1.1.1. Tesis de la separación	212
8.1.1.2. Tesis de las fuentes	215

8.1.2.	Objeciones a la tesis de los principios	218
8.2.	<i>Positivismo jurídico incluyente</i>	222
8.3.	<i>Raz: positivismo excluyente</i>	227
8.3.1.	Noción de autoridad.....	227
8.3.2.	Razones excluyentes	230
8.3.3.	Derecho y autoridad.....	232
8.3.4.	Naturaleza del derecho.....	234
8.3.5.	Derecho y moral.....	238
8.3.5.1.	Tesis de las fuentes	238
8.3.5.2.	Razonamiento jurídico.....	241
8.4.	<i>Cambell: positivismo ético</i>	246
8.5.	<i>Leiter: naturalismo</i>	248
8.5.1.	Reconstrucción del realismo jurídico.....	249
8.5.2.	Naturalismo y pragmatismo.....	252
8.5.2.1.	Naturalismo y teoría del derecho.....	252
8.5.2.2.	Pragmatismo y teoría del derecho.....	254
8.5.3.	Realismo jurídico y positivismo jurídico	255
III.	PROBLEMAS TEÓRICO-FUNDAMENTALES	258
9.	DERECHO Y MORAL	259
9.1.	<i>Los mundos de la moral</i>	259
9.2.	<i>La “moral” en la teoría del derecho</i>	263
9.3.	<i>Interpretaciones de la tesis de la vinculación</i>	264
9.3.1.	Equivalencia entre ley y justicia	266
9.3.2.	Equivalencia entre ley injusta y ley corrupta.....	267
9.3.3.	Equivalencia entre derecho y razón	267
9.3.4.	Equivalencia entre el “punto de vista interno” y el “punto de vista moral”	268
9.3.5.	Equivalencia entre moralidad interna y validez jurídica.	268
9.3.6.	Equivalencia entre la pretensión de corrección y la pretensión de validez.....	269
9.3.7.	Equivalencia entre discurso jurídico y discurso práctico	269
9.3.8.	Equivalencia entre principios morales y normas jurídicas	270
9.4.	<i>Interpretaciones de la tesis de la separación</i>	271
9.4.1.	Tesis analítica y normativa de la separación.....	272
9.4.2.	Tesis de la separación y tesis de la separabilidad.....	272
9.4.3.	Tesis de la conexión empírica entre el derecho y la moral	273
9.4.4.	Tesis del “valor moral” contingente del derecho	273
9.4.5.	Tesis de la existencia y el mérito del derecho.....	274
9.4.6.	La tesis de la falibilidad moral o del “todo vale”.....	275
9.4.7.	La tesis de la pretensión de autoridad.....	275
9.5.	<i>Tesis de la separación y de la vinculación en la teoría jurídica actual</i>	275

	PÁG.
10. VALIDEZ JURÍDICA.....	277
10.1. <i>Concepto y clases de validez</i>	277
10.2. <i>Teorías de la validez material</i>	284
10.3. <i>Teorías de la validez formal</i>	286
10.4. <i>Teorías de la validez social o sociológica</i>	288
10.5. <i>Teorías intermedias o eclécticas</i>	289
10.6. <i>La validez en la teoría jurídica actual</i>	291
10.7. <i>Validez y sistema jurídico</i>	292
11. SISTEMA JURÍDICO	294
11.1. <i>La idea de sistema en el iusnaturalismo y el positivismo jurídico</i>	296
11.2. <i>El concepto de sistema jurídico</i>	298
11.3. <i>Dimensiones del ordenamiento jurídico</i>	299
11.3.1. Dimensión epistemológica.....	299
11.3.2. Dimensión ontológica	300
11.3.3. Dimensión axiológica	301
11.4. <i>Coherencia y antinomias en el sistema jurídico</i>	302
11.5. <i>El problema de la plenitud del ordenamiento jurídico</i>	304
11.5.1. El dogma de la plenitud en el medioevo y el derecho natural	305
11.5.2. Codificación, Exégesis y el dogma de la plenitud	306
11.5.3. La reacción antiformalista y sociológica	308
11.5.4. Otras teorías sobre la plenitud.....	309
12. CIENCIA DEL DERECHO.....	310
12.1. <i>Desarrollo histórico</i>	311
12.1.1. Iurisprudencia	312
12.1.2. Dogmática jurídica medieval	313
12.1.3. Ciencia del derecho racional.....	316
12.1.4. Ciencia dogmática del derecho	318
12.1.5. Sociología jurídica	319
12.1.6. Teoría general del derecho	320
12.2. <i>Concepto</i>	320
12.3. <i>Teorías de la ciencia jurídica</i>	325
12.3.1. Teorías descriptivas.....	326
12.3.1.1. Ciencia jurídica formalista- descriptiva.....	326
12.3.1.2. Ciencia jurídica sociológica-descriptiva.....	328
12.3.1.3. Ciencia jurídica dogmática- formalista-descrip- tiva	329
12.3.1.4. Ciencia jurídica dogmática-anti-formalista- descriptiva del derecho	331
12.3.2. Teorías empíricas	332
12.3.2.1. Sociología jurídica	332
12.3.2.2. Ciencia jurídica dogmático-sociológica	333
12.3.2.3. Ciencia jurídica empírico-realista.....	333

	PÁG.
12.3.3. Teorías analíticas.....	334
12.3.4. Teorías normativas	335
13. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.....	337
13.1. <i>Surgimiento de las teorías de la argumentación</i>	338
13.1.1. Tópica jurídica	339
13.1.2. La nueva retórica.....	341
13.1.3. La especificidad del razonamiento jurídico	342
13.2. <i>Esquema mínimo de argumentación</i>	344
13.3. <i>Enfoque retórico de la argumentación</i>	346
13.3.1. Argumentos cuasi-lógicos.....	346
13.3.2. Argumentos cuasi-matemáticos	348
13.3.3. Argumentos fundados en la estructura de lo real.....	349
13.3.4. Argumentos que fundan la estructura de lo real	351
13.3.5. Falacias argumentativas	352
13.3.5.1. Falacias de atinencias	352
13.3.5.2. Falacias de ambigüedad.....	358
13.4. <i>Enfoque dialógico de la argumentación</i>	360
13.4.1. Reglas del discurso práctico general.....	360
13.4.1.1. Reglas fundamentales.....	361
13.4.1.2. Reglas de la razón.....	362
13.4.1.3. Reglas sobre la carga de la argumentación.....	363
13.4.1.4. Reglas sobre las formas de los argumentos	364
13.4.1.5. Reglas de fundamentación.....	366
13.4.1.6. Reglas de transición.....	367
13.4.1.7. Niveles de racionalidad.....	368
13.4.1.8. Límites del discurso práctico general	369
13.4.2. Teoría del discurso jurídico.....	369
13.4.3. Predecibilidad y racionalidad de las decisiones jurídicas	371
13.4.4. El derecho como disciplina argumentativa	374
14. INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	381
14.1. <i>Concepto y clases de interpretación</i>	381
14.1.1. Interpretación y definición	382
14.1.2. Interpretación en abstracto y en concreto	383
14.1.3. Fundamentos epistémicos de la interpretación	385
14.1.4. La interpretación jurídica según la fuente o sujeto	387
14.1.5. Interpretación jurídica en sentido estricto y en sentido amplio	388
14.1.6. Interpretación jurídica textual y meta-textual.....	390
14.1.7. Problemas de la interpretación lingüístico-textual.....	391
14.1.8. Interpretación literal y declarativa	393
14.1.9. Interpretación correctora.....	397
14.1.10. Interpretación conversacional y constructiva.....	398
14.1.11. Interpretación jurídica y literaria.....	400

	PÁG.
14.2. <i>Directivas de interpretación</i>	401
14.2.1. Modelo argumentativo simple	401
14.2.2. Modelo argumentativo estructurado	403
14.2.3. Modelo de las directivas interpretativas	404
14.2.4. Modelo de las reglas interpretativas	407
14.2.5. Modelo de los códigos interpretativos	409
14.2.5.1. Directivas hermenéuticas primarias.....	409
14.2.5.2. Directivas hermenéuticas secundarias	414
14.2.5.3. Directivas hermenéuticas terciarias	418
14.3. <i>Teorías de la interpretación</i>	418
14.3.1. Teorías cognitivistas de la correspondencia o adecuación	419
14.3.1.1. Interpretación iusnaturalista.....	419
14.3.1.2. Interpretación literalista	422
14.3.1.3. Interpretación intencionalista.....	425
14.3.1.4. Interpretación sociológica moderada.....	426
14.3.1.5. Interpretación sociológico-radical	428
14.3.2. Teorías cognitivistas de la coherencia.....	430
14.3.2.1. Interpretación objetivista	430
14.3.2.2. Interpretación coherentista.....	432
14.3.3. Teorías cognitivistas del consenso-racional.....	436
14.3.3.1. Interpretación tópica	436
14.3.3.2. Interpretación hermenéutico-filosófica	438
14.3.3.3. Interpretación práctico-racional.....	442
14.3.4. Teorías no cognitivistas.....	445
14.3.5. Teorías intermedias	446
14.3.5.1. El enfoque decisionista-moderado.....	447
14.3.5.2. El enfoque realista-moderado	450
14.3.5.3. El enfoque discrecional.....	451
15. APLICACIÓN DEL DERECHO	452
15.1. <i>Justificación interna</i>	453
15.2. <i>Justificación externa</i>	456
15.3. <i>Subsunción y ponderación</i>	457
15.4. <i>Conflictos normativos</i>	458
15.4.1. Tipos de conflictos	458
15.4.2. Conflictos entre reglas y principios.....	459
15.5. <i>Aspectos conceptuales, metodológicos y normativos de la ponderación</i>	461
15.5.1. Concepción escéptica de la ponderación	462
15.5.2. Concepción racionalista de la ponderación.....	463
15.5.3. Modelos de ponderación	465
15.5.4. Principio de proporcionalidad.....	466
15.5.4.1. Subprincipios de idoneidad y necesidad.....	467
15.5.4.2. Ley de la ponderación y la fórmula del peso ...	467
15.5.5. Objeciones a la racionalidad de la ponderación.....	473

IV. PROBLEMAS TEÓRICO-CONTEXTUALES	477
16. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO	477
16.1. <i>Constitucionalismo y control racional del poder</i>	478
16.1.1. Idea de gobierno mixto	478
16.1.2. Límites a la tiranía facciosa	483
16.1.3. Soberanía parlamentaria.....	485
16.1.4. Constitución y democracia.....	487
16.1.5. Concepto y clases de Constitución	488
16.1.6. La Constitución del constitucionalismo.....	494
16.2. <i>Dos enfoques sobre los derechos fundamentales</i>	495
16.2.1. El enfoque de Alexy.....	495
16.2.1.1. Objeto y propósitos de una teoría de los derechos fundamentales.....	495
16.2.1.2. Norma y disposición de derecho fundamental	496
16.2.1.3. Concepto de derecho fundamental.....	499
16.2.1.4. Constitucionalización del derecho.....	501
16.2.1.5. Dogmática de los márgenes de acción.....	503
16.2.2. El enfoque de Ferrajoli.....	505
16.2.2.1. Teoría formal de los derechos fundamentales .	506
16.2.2.2. Cuatro clases y cuatro tesis sobre los derechos fundamentales.....	508
16.2.2.3. Derechos fundamentales y derechos patrimoniales.....	510
16.2.2.4. Derechos fundamentales y democracia sustancial	513
16.2.2.5. Derechos fundamentales y ciudadanía.....	515
16.2.2.6. Derechos fundamentales y garantías	515
16.3. <i>Jueces, constitucionalismo y democracia</i>	516
16.3.1. Contexto histórico y actual del problema	517
16.3.2. Marco analítico y conceptual	518
16.3.2.1. Constitucionalismo jurídico y constitucionalismo político	518
16.3.2.2. La propuesta de la escuela genovesa	521
16.3.3. Argumentos en favor de la legitimidad de los jueces	523
16.3.3.1. Sager: los jueces garantizan una función imparcial, especializada y redundante.	523
16.3.3.2. Nino: Democracia deliberativa.....	524
16.3.3.3. Ackerman: La promesa de lo político.....	524
16.3.3.4. Moreso: los jueces garantizan el “precompromiso” constitucional	525
16.3.3.5. Dworkin: lectura moral de la Constitución.....	525
16.3.3.6. Ferrajoli: democracia constitucional.....	526

16.3.4. Argumentos en favor de la legitimidad del legislador y/o el pueblo.....	527
16.3.4.1. Thusnet: interpretación política de la Constitución	527
16.3.4.2. Kramer: contra la supremacía judicial.....	527
16.3.4.3. Bayón: constitucionalismo débil	528
16.3.4.4. Waldron: el derecho de los derechos	529
16.3.5. Consideraciones finales.....	530
16.4. <i>Aproximación analítica al constitucionalismo jurídico</i>	534
16.4.1. Caracterización del constitucionalismo jurídico.....	535
16.4.2. Clasificación del constitucionalismo jurídico	536
16.4.2.1. Neoconstitucionalismo teórico, ideológico y metodológico	537
16.4.2.2. Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista	539
16.4.2.3. Constitucionalismo positivista y constitucionalismo no positivista.....	543
16.4.3. Constitucionalismo jurídico y constructivo ético	544
16.4.4. Constitucionalismo y judicialismo.....	545
16.5. <i>Meta-ética y Constitución</i>	547
16.5.1. Problemas y teorías metaéticas	548
16.5.2. Teorías descriptivistas y no-descriptivistas.....	548
16.5.2.1. Naturalismo	549
16.5.2.2. Intuicionismo	551
16.5.2.3. Emotivismo.....	553
16.5.2.4. Prescriptivismo	558
16.5.3. Teorías realistas, anti-realistas y constructivistas	560
16.5.3.1. Realismo naturalista y no naturalista.....	561
16.5.3.2. Antirealismo	563
16.5.3.3. Constructivismo ético	564
16.5.4. Metaética ecuménica.....	565
16.5.5. Constitución y punto de vista común.....	570
17. DERECHO, PLURALISMO Y MINORÍAS.....	571
17.1. <i>Derecho, política y diferencia</i>	573
17.1.1. Diferencias y minorías sociales y culturales.....	573
17.1.2. Problemática internacional y nacional sobre las minorías.....	575
17.1.3. Precisiones sobre la pluralidad y los conflictos interculturales.....	575
17.2. <i>Marco histórico de los conflictos interculturales</i>	576
17.2.1. Los primeros tratados.....	577
17.2.2. La sociedad de las naciones y la protección de las minorías.....	578

17.2.3. Problemática actual de las minorías en el ámbito inter-nacional	579
17.3. <i>Globalización y localización</i>	580
17.3.1. El pensamiento ilustrado y la idea de cultura nacional...	580
17.3.2. La idea de cultura nacional y de Estado-nación.....	583
17.3.3. Globalización y crisis del Estado-nación.....	585
17.3.4. Globalización: cosmopolitismo o pluralismo	588
17.3.5. La globalización del derecho y el pluralismo cultural	592
17.4. <i>Modernidad y posmodernidad</i>	594
17.4.1. La crisis de la historia y de la idea de progreso	594
17.4.2. La condición posmoderna	598
17.4.3. La crítica a los posmoderno	601
17.4.4. Los derechos de las minorías en un mundo posmoderno	602
17.5. <i>Liberalismo y comunitarismo</i>	603
17.5.1. El retorno a la filosofía moral	603
17.5.2. Bases teórico-conceptuales del liberalismo	605
17.5.3. La tradición liberal.....	607
17.5.4. El modelo liberal de Rawls	610
17.5.5. La crítica comunitarista.....	614
17.5.5.1. Macintyre: una ética sustantiva	615
17.5.5.2. Sandel: critica del liberalismo deontológico....	616
17.5.5.3. Walzer: la igualdad compleja.....	617
17.5.5.4. Taylor: liberalismo uno y dos	619
17.5.6. Críticas al comunitarismo	622
17.5.7. Kymlicka: ciudadanía multicultural.....	625
17.6. <i>Dificultades teórico-prácticas sobre los derechos de las minorías</i>	627
18. DERECHO, DISCURSO Y PODER.....	629
18.1. <i>Sócrates y los sofistas: la ley, la justicia y el poder</i>	630
18.1.1. La polis y la dyké en la formación espiritual del mundo griego	630
18.1.1.1. Dos modelos de Estado griego	631
18.1.1.2. La diké y el ideal antiguo de justicia	632
18.1.1.3. La polis y la lucha por el ideal de justicia	634
18.1.1.4. Las leyes de la polis y la libertad individual....	636
18.1.1.5. Legalidad política y la legalidad natural.....	636
18.1.2. La idea de ley justicia y naturaleza en los sofistas.....	638
18.1.2.1. Nomos y Physis: norma y naturaleza	638
18.1.2.2. La idea de lo justo y natural.....	640
18.1.3. Derecho, discurso y poder en la confrontación sofístico-socrática	640
18.1.4. Consideraciones finales.....	646
18.2. <i>Foucault: Saber, poder y verdad</i>	648
18.2.1. Voluntad de vida y voluntad de conocimiento	650
18.2.2. El proyecto crítico de Foucault	650

	PÁG.
18.2.2.1. La crítica a la racionalidad científica.....	652
18.2.2.2. La crítica del presente.....	652
18.2.2.3. La tarea crítica de Foucault.....	654
18.2.2.4. Filosofía de la sospecha.....	655
5.3.2.2.5. Análisis contra-histórico.....	656
18.2.2.6. Pluralidad de racionalidades.....	656
18.2.2.7. La crítica del sujeto.....	657
18.2.3. Arqueología del saber.....	659
5.3.2.3.1. Arqueología y análisis histórico.....	660
5.3.2.3.2. Arqueología y episteme.....	660
18.2.4. Genealogía del poder.....	661
5.3.2.4.1. Crítica del origen.....	661
5.3.2.4.2. Invención y ruptura.....	663
5.3.2.4.3. El azar y la lucha.....	664
18.3. <i>Foucault: verdad, poder y castigo</i>	666
18.3.1. La práctica judicial griega y la formación de la verdad..	667
18.3.2. Edipo: saber y poder.....	668
18.3.3. El derecho feudal y los procedimientos judiciales.....	670
18.3.3.1. El sistema de pruebas en el derecho germánico	671
18.3.3.2. La prueba en el sistema judicial feudal.....	672
5.3.3.3.3. Guerra, litigio y circulación de bienes.....	672
18.3.3.4. Poder judicial y poder político.....	673
18.3.4. El nacimiento de la indagación.....	674
18.3.4.1. Modelos de búsqueda de la verdad.....	675
18.3.4.2. La indagación.....	676
18.3.5. La sociedad disciplinaria.....	677
18.3.5.1. Nuevas formas de penalidad y castigo.....	678
18.3.5.2. El poder panóptico en la sociedad disciplinaria	679
18.3.6. El derecho: un discurso estratégico de poder.....	680
18.3.7. Un análisis contra-histórico del derecho y el poder.....	681
19. EPISTEMOLOGÍA Y DOGMÁTICA JURÍDICA.....	682
19.1. <i>Principios de la dogmática jurídica</i>	683
19.1.1. Principio de sujeción del derecho positivo.....	684
19.1.2. La abdicación valorativa.....	684
19.1.3. Argumento del legislador racional.....	685
19.1.4. La subordinación del jurista a la ley.....	686
19.1.5. Principio de que el derecho es un sistema y la tesis de la discrecionalidad.....	687
19.1.6. Principio de sujeción a la justicia.....	689
19.2. <i>Estatuto epistemológico de las ciencias sociales y jurídica</i>	691
19.2.1. Fundamentos epistemológicos.....	695
19.2.2. El estado actual de las ciencias.....	701
19.2.2.1. Ciencia.....	701
19.2.2.2. Panorámica actual de las ciencias humanas.....	703

19.2.2.3. Carácter hermenéutico de las ciencias sociales y humanas	705
19.2.2.4. Introducción del elemento cualitativo en las ciencias sociales y humanas.....	705
19.2.3. Ciencias sociales y ciencias naturales.....	707
19.2.3.1. El problema axiológico y hermenéutico	708
19.2.3.2. El problema filosófico y lingüístico en las ciencias sociales	709
19.2.3.3. Racionalidad analítica y racionalidad dialéctica.....	710
19.2.3.4. Problemas teóricos y problemas prácticos.....	710
19.2.4. Ciencias jurídicas y ciencias sociales	712
19.3. <i>Crítica a la cientificidad y a la racionalidad de la dogmática jurídica</i>	714
19.3.1. Cientificidad y dogmática jurídica	714
19.3.2. Racionalidad y dogmática jurídica.....	716
V. PROBLEMAS TEORICO-LOCALES	718
20. TESIS DE LA SEPARACIÓN Y LA VINCULACIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO.....	718
21. EL CONCEPTO Y LA VALIDEZ DEL DERECHO EN COLOMBIA	721
21.1. <i>Concepto de derecho</i>	722
21.2. <i>Validez de las normas jurídicas</i>	729
21.2.1. La supremacía de la Constitución	730
21.2.2. El derecho jurisprudencial	731
21.2.3. La ley	733
21.2.4. Principios generales de derecho.....	735
21.2.5. Derecho natural.....	736
21.2.6. Principios y valores constitucionales	737
21.3. La validez del ordenamiento jurídico.....	739
22. EL USO DE LOS ARGUMENTOS EN LA SENTENCIA 355 DEL 2006 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA	740
23. MARCO ANALÍTICO, NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE DERECHOS DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS EN COLOMBIA	761
23.1. <i>Análisis conceptual</i>	761
23.2. <i>Debate teórico</i>	762
23.3. <i>Marco constitucional y jurisprudencial</i>	763
23.3.1. Reconocimiento de la diversidad étnica y cultural	764
23.3.2. Autonomía política, administrativa y jurídica	765
23.3.3. Las nociones de tierra, territorio y recursos naturales	767
23.3.4. Las comunidades indígenas como sujetos de derecho	768
23.3.5. Tierra y territorios de las comunidades indígenas	770

24. PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DE SUPREMACÍA JUDICIAL EN EL DERECHO COLOMBIANO	774
24.1. Supra-legalidad y supra-constitucionalidad	775
24.2. Modelo axiológico de la Constitución concebido como norma..	777
24.3. Principio de supremacía judicial en Colombia.....	778
BIBLIOGRAFÍA	781