ÍNDICE GENERAL

Prefacio 7
Nota preliminar a la tercera edición 11

PRIMERA PARTE

PROPEDÉUTICA

CONOCIMIENTO Y CONOCIMIENTO CIENTÍFICO

I. Introducción 15
II. Notas explicativas 16

CAPÍTULO 1

ENFOQUE EXISTENCIAL: EL CONOCIMIENTO EN LA VIDA COTIDIANA

1.1. Introducción 21
1.2. Descripción del saber espontáneo del hombre común: el mundillo familiar, la penumbra, lo desconocido 24
1.3. Practognosis. Contenido elemental del saber practognótico. Verdad y falsedad como alternativa de la opinión o del discurso de correspondencia 25
1.3.1. Orientación temporoespacial 26
1.3.2. Resultados del ensayo y el error 26
1.3.3. Adiestramiento 26
1.3.4. Imitación 27
1.3.5. Habilidades 27
i) Habilidades comunes 27
ii) Habilidades posreflexivas 27
iii) Habilidad en el manejo de símbolos 28
1.4. Opinión 28
1.4.1. Practognosis y opinión 28
1.4.2. Del ente intramundano al objeto de conocimiento 29

1.4.3. Noción de verdad. La verdad como aspiración (y no como posesión segura) del conocimiento. Crítica de la noción de conocimiento como discurso verdadero 30
1.5. Caracterización del conocimiento como actitud 31
1.5.1. La actitud de la ignorancia. La negación de lo desconocido como un estrechamiento del Mundo. Decadencia y declinación del carácter protagónico en la asunción de la ignorancia como actitud (descanso en la especialización y/o en el dogma) 31
1.5.2. La actitud dogmática. La opinión sobre lo desconocido sustentada por el propio proyecto. Las ideologías 34
1.5.3. La actitud cognoscitiva. Aceptación de la ignorancia como hecho y su rechazo como actitud. Elevación de la razón a instrumento primordial en la apertura del Mundo 37

CAPÍTULO 2

ENFOQUE BIOLÓGICO: EL CONOCIMIENTO INNATO Y LA ADQUISICIÓN PRIMARIA DEL CONOCIMIENTO

2.1. Introducción 41
2.1.1. Notas explicativas 42
2.2. Adquisición del conocimiento por el genoma: "ensayo" al azar y éxito. 43
2.3. Conocimiento innato y conducta instintiva 44
2.4. Conocimiento aprendido 45
2.4.1. Facilitación motriz por el ejercicio 45
2.4.2. Acostumbramiento 45
2.4.3. Troquelado (*imprinting*) 45
2.4.4. Realimentación del éxito o fracaso (condicionamiento propiamente dicho) o ensayo y supresión de errores 46
2.4.5. Comprensión gestáltica de la situación 47

CAPÍTULO 3

CULTURA, LENGUAJE Y CONOCIMIENTO

3.1. Introducción 51
3.1.1. Notas explicativas 52
3.2. El conocimiento científico en la tradición cultural 53
3.3. Ciencia y tradición cultural 54
3.4. La tradición cultural en el hombre y sus antepasados 54
3.5. Transmisión extrabiológica del conocimiento. Papel del lenguaje hablado y del escrito 56
3.6. Conocimiento socialmente definido como tal y conocimiento científico 57

CAPÍTULO 4

COMIENZO DE LA TRADICIÓN CIENTÍFICO-FILOSÓFICA EN NUESTRA CULTURA

4.1. El despertar de la razón 61
4.1.1. Comienzo de la tradición filosófica 62
4.1.2. El pensamiento mítico-dogmático 63
4.1.3. La revolución de Tales 63
4.1.4. El punto de vista de los jónicos y los principios del racionalismo crítico 64
4.2. Razón crítica y razón fundante 66
4.2.1. Razón crítica 66
4.2.2. Razón fundante 67
4.3. El método general y los métodos particulares 70
4.3.1. El método general y los métodos particulares. Conocimiento y método 70
4.3.2. Ensayo y supresión de errores 71
4.3.3. Conjeturas y refutaciones 72
4.3.4. El "método" de aciertos o confirmaciones 74

CAPÍTULO 5

LENGUAJE Y LENGUAJE CIENTÍFICO

5.1. Introducción 77
5.1.1. Lenguaje y lenguaje humano 77
5.1.2. El lenguaje de las ciencias 78
5.1.3. Notas explicativas 78
5.2. La semiótica 79
5.2.1. Signo (en general) 80
5.2.2. Signo natural 80
5.2.3. Signo artificial no arbitrario 82
5.2.4. Signo artificial arbitrario 82
5.2.4.1. La fenomenología del acto significativo 83
5.2.5. Lenguaje natural. La lingüística general 83
5.2.5.1. Lengua *(langue)* y habla *(parole)* 84
5.2.5.2. Sincronía y diacronía 84
5.3. Semiótica de las lenguas 85
5.3.1. Sintaxis 85
5.4. Semántica 86
5.4.1. Semántica de enunciados: la verdad 87

5.4.2. Semántica de palabras. El significado 89
5.4.2.1. Nombres y nombres propios 89
5.4.2.2. Vaguedad 90
5.4.2.3. Ambigüedad o polisemia 91
5.5. Pragmática 92
5.5.1. El nivel sublingüístico 92
i) Predominio de los signos naturales sobre los artificiales arbitrarios del nivel propiamente lingüístico 92
5.5.2. Del nivel prelingüístico al lingüístico 93
5.5.3. Funciones del lenguaje 94
5.5.3.1. Función expresiva 94
5.5.3.2. Función motivadora 95
5.5.3.3. Función operativa (o preformativa) 97
5.5.3.4. Función descriptiva o informativa 97
5.5.3.5. Función argumentadora 97
5.5.4. Niveles de lenguaje 98
5.5.5. Lenguajes artificiales (jergas) 99
i) Lenguajes especiales técnicos 99
ii) Notaciones (lenguajes simbólicos). Lenguajes formales 99
5.5.6. Definiciones 100
5.5.7. Las modalidades aléticas 102
5.6. Verdad y conocimiento. La concepción semántica de la verdad y sus consecuencias epistemológicas 103
5.6.1. Introducción 103
5.6.2. La noción de sentido común de 'verdad'. Aristóteles y la teoría de la "correspondencia". Dificultades 104
5.6.3. La concepción semántica de la verdad 106
5.6.3.1. Una versión remozada de la teoría aristotélica 106
5.6.3.2. Una consecuencia de la teoría: las equivalencias de tipo T 106
5.6.3.3. Advertencia sobre enunciados, oraciones y proposiciones 108
5.6.3.4. La antinomia del mentiroso y la incoherencia de los lenguajes semánticamente cerrados 108
5.6.3.5. Lenguaje objeto y metalenguaje 110
5.6.3.6. Bosquejo de construcción de la definición 110
5.6.3.7. La concepción semántica de la verdad, ¿es la correcta?. 111
5.6.3.8. Eliminación de términos semánticamente redundantes.. 111
5.6.3.9. La definición y las corrientes filosóficas y gnoseológicas 112
5.6.4. Consecuencias epistemológicas de la concepción semántica de la verdad 113
5.6.4.1. Aplicaciones de la semántica a las ciencias deductivas.. 113

5.6.4.2. Aplicabilidad de la semántica a la metodología de las ciencias empíricas. El falsacionismo 114
5.6.4.3. Aplicabilidad de la semántica a las humanidades 114

CAPÍTULO 6

EL MÉTODO EN LAS CIENCIAS NATURALES Y FORMALES

6.1. Introducción 119
6.1.1. Notas explicativas 120
6.2. El verificacionismo y el método inductivo 120
6.3. El falsacionismo y el método hipotético deductivo 121
6.4. Las teorías científicas: base empírica, términos teóricos y reglas de correspondencia 123
6.5. Los hechos o estados de cosas concretos como ingredientes últimos de la base empírica. Explicación de los mismos como *desideratum* de las ciencias empíricas 124
6.5.1. Introducción 124
6.5.2. Notas explicativas 125
6.5.3. El modelo nomológico-deductivo de la explicación. Explicación y predicción 125
6.5.4. Modelo estadístico 126
6.6. El método en las ciencias formales 127
6.6.1. Las ciencias formales y el conocimiento jurídico 128

CAPÍTULO 7

EL MÉTODO EN LAS CIENCIAS SOCIALES

7.1. Introducción 133
7.2. Notas explicativas 135
7.3. La versión clásica del dualismo metodológico 136
7.4. Unidad o pluralidad del método científico 136
7.5. Metodología de las ciencias sociales sobre la base fenomenológica 137
7.5.1. Fenomenología y metodología científica 137
7.5.2. Última etapa de la fenomenología: el mundo de la vida 139
7.5.3. Papel de la comprensión en la experiencia sociocultural 139
7.5.4. Estructuras del mundo de la vida 140
7.5.5. Construcciones de sentido común 141
7.5.6. El aspecto interno de la acción: la intencionalidad 142
7.5.7. Desplazamientos de la intencionalidad 143
7.5.8. Motivos "para" y motivos "porque" 145

7.5.9. Las ciencias sociales como construcciones de segundo grado 145
7.5.10. Las ciencias naturales y las construcciones de sentido común 146
7.5.11. Las ciencias sociales y las construcciones de sentido común 147
7.6. Aportes de Von Wright 148
7.7. Las fuentes y el método jurídico 151

CAPÍTULO 8

DISCIPLINAS QUE ESTUDIAN EL FENÓMENO JURÍDICO

8.1. Nociones previas 155
8.1.1. El conocimiento vulgar 155
8.1.2. El conocimiento científico-filosófico 157
8.1.3. Ciencia y filosofía 158
8.2. Ciencia del Derecho 159
8.2.1. Denominación y concepto 159
8.2.2. Ciencia del Derecho y filosofía jurídica 160
8.2.3. Su carácter dogmático y el llamado carácter "reproductivo" 161
8.3. Filosofía del Derecho 164
8.3.1. Concepto 164
8.3.2. Filosofía del Derecho y ciencia jurídica 165
8.3.3. Los temas de la filosofía jurídica 166
8.4. Historia del Derecho 168
8.5. Sociología del Derecho 170
8.6. El derecho comparado 171
8.7. La introducción al Derecho 172
8.7.1. Carácter 172

SEGUNDA PARTE

HISTORIA DE LAS IDEAS JURÍDICAS

INTRODUCCIÓN: EL DERECHO NATURAL Y EL DERECHO POSITIVO

I. Iusnaturalismo, iuspositivismo y ciencia jurídica 177
II. El Derecho Natural y su pretensión de ser fuente del Derecho 178
III. Notas explicativas 179
1. Aristóteles y el iusnaturalismo 179
2. Origen de la expresión "Derecho Natural" 179
3. El iusnaturalismo y el aporte de ideales para conservar o modificar el Derecho 181
4. El Derecho Natural no es fuente del Derecho: la doctrina de los iusnaturalistas sí puede serlo 182

5. El objeto Derecho preexiste a la ciencia que lo estudia, pero la doctrina puede modificarlo 184
6. La concepción estoica del Derecho Natural y su recepción en Occidente 185

CAPÍTULO 9

EL PENSAMIENTO JURÍDICO DESDE LA ANTIGÜEDAD HASTA LA CONSTITUCIÓN DE LA CIENCIA JURÍDICA

9.1. El Derecho primitivo 189
9.1.1. El carácter sagrado del Derecho primitivo 189
9.1.2. El pseudoproblema del origen del Derecho primitivo 190
9.1.3. La costumbre primitiva. La venganza 191
9.1.4. El Talión. La composición 192
9.1.5. El carácter religioso de las normas primitivas 193
9.1.6. El Derecho primitivo preexiste a toda forma de ciencia jurídica. 194
9.2. La justicia en Platón y Aristóteles 194
9.2.1. La Justicia y el Estado en Platón 194
9.2.2. La Justicia en Aristóteles: la alteridad 196
9.2.3. La justicia distributiva 196
9.2.4. La justicia sinalagmática 197
9.3. La ciencia en Roma y en el Medioevo 197
9.3.1. Las fuentes del derecho positivo en Roma 197
9.3.2. El edicto del pretor y el edicto perpetuo, los jurisconsultos. Las recopilaciones 198
9.3.3. Escuela de los glosadores y posglosadores 199
9.4. La escuela tradicional católica del Derecho Natural. Santo Tomás 201
9.4.1. La escuela tomista. Su teoría de la ley y de la justicia. El iusnaturalismo tomista 201
i) Aparición de la escolástica 201
ii) El pensamiento de Santo Tomás 201
9.4.2. Los continuadores 207
9.5. La escuela clásica protestante sobre el Derecho Natural 208
9.5.1. Origen de la escuela 208
9.5.2. Grocio 209
9.5.3. Continuadores 211
9.5.4. Locke y Hobbes 212
9.5.5. Conclusiones 213
9.6. La escuela racional o formal del Derecho. Rousseau y Kant 214
9.6.1. Rousseau 214
9.7. Kant 216

9.7.1. Su obra ... 216
9.7.2. Su filosofía: El conocimiento. El criticismo. Fenómeno y nóumeno ... 217
9.7.3. Ética (filosofía práctica). Moral, derecho y política ... 222
9.7.4. El primado de la razón práctica: la ley moral del deber ... 223
9.7.5. La ética formal: de la noción de buena voluntad al imperativo categórico de la moral ... 224
9.7.6. El principio del hombre como fin en sí ... 225
9.7.7. La distinción entre Moral y Derecho ... 226
9.7.8. Consideraciones críticas a la filosofía práctica de Kant ... 228

CAPÍTULO 10

CONSTITUCIÓN DE LA CIENCIA JURÍDICA

10.1. La constitución de la ciencia jurídica en Inglaterra. El *common law* ... 233
10.2. La constitución de la ciencia jurídica en Alemania ... 236
10.2.1. La escuela histórica. Los orígenes. Gustavo Hugo ... 237
10.2.2. Federico Carlos de Savigny. Su polémica con Thibaut ... 239
10.2.3. Los continuadores ... 241
10.2.4. Dogmática jurídica. Jurisprudencia de conceptos. Examen crítico ... 242
10.3. La constitución de la ciencia jurídica de Francia: escuela de la exégesis. Examen crítico ... 252
10.4. Escuelas modernas ... 254
10.4.1. Jurisprudencia de intereses ... 254
10.4.2. Solidarismo ... 255
10.4.3. Movimiento del derecho libre ... 257
10.4.4. Gèny y la escuela científica francesa ... 258
10.4.5. Escuela alemana del derecho libre. Examen crítico ... 261

CAPÍTULO 11

ESCUELAS IUSPOSITIVISTAS QUE HAN DESARROLLADO UNA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

11.1. Introducción ... 269
11.1.1. La teoría general positivista del Derecho ... 269
11.1.2. Notas explicativas ... 271
11.1.3. El iuspositivismo, escuelas positivistas y la teoría general positivista del Derecho ... 273
11.1.4. Clasificación de las escuelas iuspositivistas ... 274

11.1.5. El método en la escuela analítica de jurisprudencia en la teoría general del Derecho ... 275
11.2. Escuela analítica de jurisprudencia ... 276
11.3. Escuela de Upsala: Alf Ross ... 278
11.4. Escuela analítica del lenguaje común. H. L. Hart y G. Carrió ... 281
11.5. Holmes y el realismo norteamericano ... 283
11.6. La escuela pragmático-sociológica de Pound ... 284
11.7. La *Teoría Pura del Derecho* (Hans Kelsen) en su primera versión ... 286
11.7.1. Hans Kelsen ... 286
11.7.2. La pureza metódica ... 287
a) Primera purificación: de la política, la moral, la justicia, y toda ideología (purificación positivista, antiiusnaturalista) ... 288
b) Segunda purificación de la ciencia natural y en particular de la sociología jurídica (purificación antisociológica o antinaturalista) ... 288
11.7.3. Hecho natural (acto) y significación ... 288
11.7.4. Ser y deber ser. Causalidad e imputación ... 289
11.7.5. La teoría jurídica pura como residuo ... 290
11.7.6. La norma jurídica ... 291
11.7.7. El ordenamiento jurídico ... 291
11.7.8. El derecho subjetivo. Su reducción al objetivo ... 292
11.7.9. La persona. Persona natural y persona jurídica ... 294
11.7.10. El orden jurídico nacional (Estado) ... 296
a) Derecho y Estado ... 296
b) Comunidades jurídicas preestatales ... 297
c) Los "elementos" del Estado y la soberanía ... 298
11.7.11. El orden jurídico internacional (derecho internacional) ... 298
a) Planteo y objeciones ... 298
b) La sanción internacional y la doctrina del "bellum iustum". ... 299
c) Conexión del derecho nacional y el internacional. Monismo y dualismo ... 299
d) Primado del orden jurídico internacional ... 300
e) El punto de conexión: el principio de efectividad ... 301
f) Definición del Estado por el derecho internacional ... 302
g) Gradación del orden internacional. Su norma fundamental ... 302
11.7.12. Sumaria apreciación de conjunto. Sentido metodológico de la teoría pura ... 303
11.8. Egología (Carlos Cossio) ... 306
11.8.1. Sus fundamentos ... 306
11.8.2. El Derecho como objeto ... 309
11.8.3. El conocimiento ... 311

11.8.4. La lógica jurídica formal ... 312
11.8.5. La lógica jurídica trascendental ... 313
11.8.6. La axiología jurídica ... 315
11.8.7. El juez en el conocimiento jurídico ... 318
11.8.8. Análisis de la experiencia jurídica según Carlos Cossio ... 320
a) Materia y forma en Kant ... 320
b) Análisis de la experiencia natural ... 321
c) La idea kantiana llevada al Derecho ... 321
d) Análisis de la experiencia jurídica ... 322
i) Estructura lógica (norma) necesaria ... 322
ii) Contenido empírico contingente ... 323
iii) Valoración jurídica necesaria ... 323
11.8.9. Síntesis global de la teoría egológica ... 324
a) El Derecho es conducta en interferencia intersubjetiva ... 324
b) El Derecho considera todas las acciones humanas ... 324
c) El Derecho se interesa por el acto humano en su unidad ... 324
d) El Derecho supone la posibilidad de actos de fuerza ... 324
e) La libertad es ineliminable contenido del Derecho ... 325
f) Las normas jurídicas conceptualizan la conducta en interferencia intersubjetiva ... 326
g) Las normas jurídicas imputan sanciones y son disyuntivas ... 326
11.8.10. Examen crítico ... 327
11.9. Neoegología ... 329
11.9.1. Punto de vista de la neoegología ... 329
11.9.2. Fundamentos filosóficos ... 330
11.9.3. Ontología jurídica ... 330
11.9.4. Las normas ... 331
11.9.5. Las fuentes ... 332
11.9.6. La ciencia jurídica ... 333
11.10. Evolución posterior del pensamiento de Kelsen ... 333
11.10.1. Introducción ... 333
11.10.2. La polémica Kelsen-Cossio: norma y regla de Derecho. Las normas como "órdenes" ... 334
11.10.3. Aplicación de los principios lógicos ... 334
11.10.4. La contradicción entre normas ... 335
11.10.5. La "Teoría General de las Normas" ... 336
11.11. La Reacción Antipositivista ... 336
11.11.1. Radbruch, Welzel y otros ... 336
11.12. Ronald Dworkin ... 337
11.12.1. Introducción ... 337
11.12.2. Qué es el Derecho ... 338

i) Normas, directrices y principios ... 338
ii) Derecho y Moral ... 339
iii) La respuesta correcta única ... 339
iv) Los derechos individuales ... 340
v) Papel de los jueces y de la doctrina ... 340
11.12.3. Cómo debe ser el Derecho. El ideal político de la igualdad ... 341
11.13. Escepticismo (Genaro R. Carrió) ... 342
11.14. El marxismo y la teoría crítica ... 343
11.14.1. La teoría crítica ... 344

TERCERA PARTE

SISTEMÁTICA

TEORÍA GENERAL

Introducción ... 349

CAPÍTULO 12

EL DERECHO COMO CONDUCTA. ONTOLOGÍA JURÍDICA

12.1. La libertad ... 353
12.1.1. Introducción ... 353
12.1.2. Determinismo e indeterminismo ... 355
12.1.3. La causalidad ... 357
12.1.4. La libertad como dato ... 358
12.1.5. Los límites de la libertad ... 360
12.1.6. Noción formal y material de la libertad ... 363
12.1.7. La decisión. La preferencia y la opción ... 365
12.1.8. La reflexión y la deliberación ... 365
12.1.9. Querer y desear ... 367
12.1.10. Lo inmediato y lo mediato en la voluntad. Los "fines" de la acción ... 369
12.2. La acción (tramo de conducta) ... 371
12.2.1. Conducta y acción ... 371
12.2.2. El conocimiento de la acción: insuficiencia de la consideración causal ... 372
12.2.3. Conceptualización de la acción ... 374
12.3. Técnica y ética ... 377
12.3.1. Conceptualización ética y técnica de la conducta ... 377

12.3.2. Sentido temporal de la conceptualización ética y técnica de la conducta ... 378
12.3.3. Técnica y practognosis ... 379
12.3.4. Las normas técnicas y las normas éticas en Kant. La estructura de la acción ... 380
12.4. Moral y Derecho ... 382
12.4.1. Cuadro general ... 382
12.4.2. Distinción entre Derecho y Moral (Del Vecchio) ... 383
12.4.3. Antecedentes históricos y revista doctrinaria ... 387
a) Los pueblos primitivos ... 387
b) Grecia ... 387
c) Roma ... 387
d) Cristianismo ... 388
e) La Edad Media y la Iglesia ... 388
12.4.4. Tomasio. Kant ... 389
12.4.5. Discusión crítica sobre las doctrinas de Kant y Tomasio ... 390
12.4.6. Crítica de la tesis que considera al Derecho como un mínimo de ética ... 393

CAPÍTULO 13

LAS NORMAS JURÍDICAS

13.1. Planteo general ... 397
13.2. La norma según Kelsen ... 398
13.2.1. Estructura ... 398
13.2.2. La doble purificación kelseniana ... 399
13.2.3. Las normas no son órdenes ... 401
13.2.4. La norma como juicio hipotético ... 402
13.2.5. La norma jurídica es coactiva ... 403
13.2.6. Las sanciones jurídicas son coercibles y están específicamente previstas ... 404
13.2.7. La heteronomía de las normas jurídicas ... 406
13.2.8. Los conceptos jurídicos fundamentales ... 406
a) La sanción ... 406
b) Transgresión, hecho antijurídico (ilícito) o entuerto ... 406
c) Responsable ... 407
d) El deber jurídico (prestación) ... 408
13.2.9. Norma primaria y norma secundaria ... 408
13.2.10. El derecho subjetivo: remisión ... 410
13.2.11. La noción de persona o sujeto de derecho ... 410
13.3. La norma según Cossio ... 413

13.3.1. Crítica a Kelsen. Estructura ... 413
13.3.2. Los conceptos jurídicos incluidos en la estructura de la norma según Cossio ... 415
13.4. El ser de las normas ... 419
13.4.1. Las normas como órdenes. Crítica. Intención y logros de la escuela analítica ... 419
13.4.2. Las normas como juicios o proposiciones. Problemática de lo mentado por tales juicios y de una relación gnoseológica no descriptiva ... 423
13.4.3. Norma y regla de Derecho en Kelsen. Las normas como órdenes "despsicologizadas" ... 424
13.5. Estructura lógica de los enunciados normativos generales ... 428
13.5.1. Las normas como juicios categóricos, como juicios hipotéticos (Kelsen) y como juicios disyuntivos (Cossio) ... 428
13.5.2. Aportes de la lógica simbólica proposicional y relativización de esos modelos de juicios ... 431
13.5.3. Tablas de verdad ... 433
13.5.4. Aclaración y superación del modelo kelseniano ... 436
1) La transgresión es condición necesaria de la sanción ... 439
2) La transgresión es la violación de un deber que es, además, condición de la sanción ... 440
13.6. La norma como parte de la proyecto-programación de la conducta común y su estructura lógica ... 440
13.6.1. El concepto central de deber. El programa común. Facultamiento, deber y deber en sentido estricto o propiamente dicho ... 440
13.6.2. El programa común y las normas jurídicas ... 443
13.6.3. El deber jurídico en sentido estricto y la programación subsidiaria de la conducta. El concepto de sanción ... 444
13.6.4. Estructuración lógica de las normas jurídicas que imponen deberes. Síntesis final ... 445
13.6.5. Normas de facultamiento o "normas que confieren facultades" 449

CAPÍTULO 14

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

14.1. Las relaciones entre normas ... 453
14.1.1. Aspecto lógico-sistemático del conjunto de normas ... 453
14.1.2. La relación de fundamentación ... 454
14.1.3. Derivación normativa estático-material (moral) y derivación dinámica-formal (derecho positivo) ... 455

14.1.4. Fundamentación formal y fundamentación material de las normas jurídicas ... 456
14.2. Primera Constitución y norma fundamental ... 460
14.2.1. Primera Constitución y Primer Constituyente ... 460
14.2.2. Acatamiento general y norma fundamental concreta ... 462
14.2.3. La norma fundamental abstracta ... 464
14.2.4. Precisiones sobre la norma fundamental y la Primera Constitución ... 467
14.2.5. El principio de efectividad ... 468
14.2.6. ¿Es necesaria la norma fundamental? Criterios idealista, empirista y existencial ... 469
14.2.7. El principio de efectividad y la norma fundamental concreta ... 473
14.2.8. El principio de efectividad y el fenómeno "revolución" ... 474
14.3. Lineamientos generales de la gradación normativa (la pirámide jurídica) 475
14.4. La creación graduada del Derecho y la pirámide jurídica ... 477
14.5. La interpretación. Intelecto y voluntad ... 479
14.6. Conflicto entre normas ... 481
14.6.1. Conflicto entre normas de diversa jerarquía. La habilitación ... 481
a) Ley "anticonstitucional" por transgresión de límites materiales ... 482
b) Ley "anticonstitucional" por transgresión de límites formales (órgano o procedimiento) ... 483
c) Sentencia "contra ley" material ... 483
d) Sentencia "contra ley" formal ... 484
14.6.2. Norma de habilitación y cosa juzgada ... 484
14.6.3. Conflicto entre normas de igual jerarquía: "lex posterior derogat priori" ... 485
14.7. El ordenamiento como conceptuación efectiva de la conducta. Validez y vigencia ... 487

CAPÍTULO 15

DERECHO SUBJETIVO

15.1. Planteo actual del tema ... 493
15.2. Derecho objetivo y subjetivo. Unidad o distinción ... 495
15.3. Diferentes acepciones de la expresión "derecho subjetivo" ... 496
15.4. Naturaleza del derecho subjetivo en sentido estricto. Doctrinas tradicionales y modernas ... 497
15.4.1. Doctrinas tradicionales ... 498
i) Teoría de la voluntad ... 498
15.4.2. Teorías modernas ... 498

i) Teoría pura del Derecho (Kelsen) ... 498
ii) Teoría egológica (Cossio) ... 500
iii) Teoría del interés ... 501
iv) Críticas ... 502
15.5. Desigualdad subjetiva e igualdad objetiva del Derecho ... 503
15.5.1. La desigualdad subjetiva en el Derecho ... 503
15.5.2. La igualdad del derecho objetivo. La generalidad de las leyes y la igualdad ante la ley ... 506
15.5.3. La igualdad ante la ley como caso de razonabilidad de las leyes 507
15.5.4. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la igualdad ante la ley ... 509
15.5.5. Tesis de Juan Francisco Linares: la igualdad ante la ley no es más que un caso de aplicación de un principio o exigencia general; esta exigencia, es una garantía constitucional de la libertad en la Argentina y una valoración vigente en todos los países constituidos sobre la ideología demoliberal ... 510
15.6. Clasificación de los derechos subjetivos ... 512
15.6.1. Clasificación de los derechos subjetivos privados ... 513
15.6.2. Derechos subjetivos públicos ... 520

CAPÍTULO 16

LA POSITIVIDAD Y LAS FUENTES

16.1. Introducción ... 527
16.2. Notas explicativas ... 527
16.2.1. Positividad y vigencia ... 527
16.2.2. Positividad y fuentes ... 528
16.2.3. La teoría tradicional y aún prevaleciente sobre la costumbre ... 530
16.2.4. Algunas deficiencias de la teoría sobre la costumbre ... 530
16.2.5. El origen de la costumbre y la constitución originaria de los sentidos ... 531
16.2.6. La constitución originaria y el sentido de 'permitido' ... 533
16.2.7. La constitución originaria en los sistemas de autoridad ... 534
16.3. El formalismo y el realismo: precisiones necesarias ... 535
16.4. Positividad y fuentes ... 537
16.5. El Derecho como sistema ... 539
16.5.1. Sistemas normativos en la sociedad ... 540
16.5.2. Subsistemas normativos informales ... 541
16.5.3. La sanción y el premio como términos relativos ... 543
16.6. La positividad del Derecho ... 543
16.6.1. La positividad y la constitución de la ciencia jurídica ... 543

16.6.2. Esencia y existencia del Derecho 545
16.6.3. Casos críticos: derecho positivo *vs.* Derecho Natural. Ley *vs.* proyecto de ley. Derecho histórico (derogado) 546
16.6.4. Aporía del pensamiento dominante 547
16.6.5. La solución aparente de la doctrina tradicional. La "positividad" como el carácter de ser "puestas" que tienen las normas. Objeciones 549
16.6.6. Solución egológica 551
i) La vocación por el derecho positivo es la obvia exigencia de que la ciencia del Derecho se ocupe de realidades 552
ii) La existencia-vigencia-positividad del Derecho es algo que le pertenece al objeto real que es la conducta 552
iii) La "positividad" de las normas implica un sentido traslaticio de esa palabra. Se aplica a aquellas normas que representan correctamente el deber real de la conducta en una comunidad... 552

CAPÍTULO 17

LAS FUENTES DEL DERECHO

17.1. Introducción 557
17.2. La tesis de Savigny 558
17.3. Desvío posterior de la doctrina 560
17.4. Fuentes "formales" y "materiales" 561
17.5. Replanteo egológico 562
17.5.1. Exigencia de objetividad en la asignación de sentidos jurídicos 562
17.5.2. La exigencia de objetividad comporta la exigencia de conceptuación. El caso como lo individual desde el punto de vista general 565
17.5.3. Las fuentes como hechos que denotan la aceptación comunitaria de sentidos jurídicos 567
17.5.4. Sentidos jurídicos no precisados en normas: valores o ideales y fuentes "materiales" (estándares valorativos, "fines", etc.) 568
17.5.5. Norma general y fuente formal 569
17.5.6. Obligatoriedad de las fuentes 570
17.5.7. Concepto final de fuentes 571
17.6. Concepto específico de fuentes 571
17.6.1. Ventajas de esta propuesta 573
17.6.2. Conceptos involucrados por el de fuentes jurídicas 574
a) Las normas jurídicas. El aspecto que interesa al tema de las fuentes 574
b) La norma individual. Norma individual y fuente 575

c) La norma general. Error e ideología de la doctrina que circunscribe las fuentes a las normas generales 575
d) El ordenamiento jurídico. Sus ingredientes no normativos. Ingredientes no normativos de introducción doctrinaria 577
e) Doctrinas diversas como fuentes. Papel del conocimiento institucionalizado 579
f) Lo específicamente jurídico 580
g) Positividad 580
17.6.3. Recapitulación. Nuevas perspectivas sobre el ordenamiento. Versión mejorada del concepto específico de fuente 581

CAPÍTULO 18

LAS FUENTES DEL DERECHO EN PARTICULAR. LA LEY

18.1. Antecedentes históricos y precisiones terminológicas previas 585
18.1.1. Origen y etimología 585
18.1.2. Diversas acepciones 586
i) Leyes naturales 587
ii) Leyes sociales 587
iii) Leyes, reglas o normas de conducta 587
18.1.3. Ley y costumbre 588
18.2. Definición de la ley 591
18.2.1. Consecuencias y aclaraciones marginales 593
a) Ley en sentido material y ley en sentido formal 593
b) Ley en sentido amplio y en sentido estricto 594
c) Las leyes en cuanto normas generales ("partes constitutivas" y "efectos" de las leyes) 594
18.3. Procedimiento legislativo 595
18.4. Derogación de la ley. La *desuetudo* 604
18.5. Clasificación de las leyes 608
18.5.1. Leyes imperativas y supletorias. La voluntad de las partes y el orden público 609
18.6. La codificación 611
18.6.1. Orígenes 611
18.6.2. La codificación moderna. El Código Napoleón. Ventajas e inconvenientes de la codificación 613
18.7. La ley en la tradición romanista y en la anglosajona 615

CAPÍTULO 19

LAS FUENTES EN PARTICULAR, LA COSTUMBRE, LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA

19.1. La costumbre jurídica (derecho consuetudinario) ... 621
19.1.1. Concepto ... 621
i) Costumbre jurídica y usos sociales ... 621
ii) Lo individual y lo genérico en la costumbre ... 623
iii) La costumbre como unidad de sentido ... 624
19.1.2. La costumbre como fuente de Derecho ... 624
i) Descentralización en la formulación de la norma general y en su aplicación ... 625
ii) Centralización jurisdiccional ... 626
iii) Centralización legislativa ... 629
19.1.3. Caracterización y elementos ... 631
19.1.4. Relación entre la costumbre y la ley ... 632
i) El racionalismo ... 633
ii) La escuela histórica ... 633
iii) El positivismo legalista ... 635
iv) Estado actual del problema ... 636
19.1.5. La costumbre en nuestro Derecho ... 638
19.1.6. Papel fundamental de la costumbre ... 641
19.2. La jurisprudencia ... 642
19.2.1. Concepto ... 642
19.2.2. La jurisprudencia como fuente de Derecho. Análisis de su obligatoriedad ... 645
i) Grado de obligatoriedad de la jurisprudencia con relación a la costumbre y a la ley ... 645
ii) Panorama de las fuentes del Derecho desde el punto de vista del juez ... 647
19.2.3. *Common law* y sistema continental romanista ... 653
i) *Common law* ... 653
ii) Sistema continental romanista ... 655
19.2.4. Valor de la jurisprudencia como fuente en nuestro Derecho ... 657
i) El planteo en nuestros tribunales: la jurisprudencia y el efecto liberatorio del pago ... 657
ii) Diversas doctrinas sobre dichos pronunciamientos ... 659
iii) Nuestras conclusiones ... 662
iv) Valor de la jurisprudencia en nuestro país según un juez norteamericano ... 665
19.2.5. Procedimientos para unificar la jurisprudencia ... 666

i) El recurso de casación ... 668
ii) El recurso extraordinario ... 671
iii) Acuerdos plenarios ... 676
19.3. La doctrina como fuente ... 679

CAPÍTULO 20

LA JUSTICIA

20.1. Elementos de una teoría general de los valores ... 683
20.1.1. ¿Qué son los valores? ... 683
i) Los valores y la filosofía existencial ... 683
ii) La "intuición emocional" de Scheler ... 688
iii) Los valores como cualidades irreales ... 690
iv) Objetivismo *versus* subjetivismo. Relativismo. Elemento emocional y elemento racional ... 691
20.1.2. Caracteres de los valores. Polaridad y jerarquía. Tabla de valores ... 692
20.1.3. Bases existenciales de una axiología ... 695
i) Relatividad del valor a la existencia ... 695
ii) El presente como trascendencia a la historia. La situacionalidad ... 696
iii) Crítica a la concepción de una situación originaria como fundamento de un valor absoluto superior a la historia ... 698
iv) Lo "mejor" en la situación. Norma y juicio de valor. El valor como reificación de la libertad ... 700
v) La "intensidad emocional" como elemento de la captación de valores ... 702
vi) El trabajo como situación fundamental ... 704
20.2. La justicia ... 708
20.2.1. El sentimiento de lo justo: carácter absoluto de la justicia, distinto del interés y de la norma ... 708
20.2.2. Delimitación del tema de la justicia: no es un fin, no es una virtud ... 709
20.3. Elaboración histórica de la doctrina sobre la justicia ... 712
20.3.1. Platón ... 712
20.3.2. Aristóteles ... 714
20.3.3. Ulpiano ... 716
20.3.4. Santo Tomás ... 717
20.3.5. La escuela clásica del Derecho Natural (Grocio, Tomasio, etc.) ... 718
20.3.6. Kant ... 718
20.3.7. Historicismo y positivismo jurídico ... 719
20.3.8. Rudolf Stammler (1856-1938) ... 719

i) Doctrina del concepto del Derecho 721
ii) Doctrina sobre la idea del Derecho 722
iii) Doctrina sobre el derecho justo 723
iv) Crítica de Stammler al materialismo histórico 724
v) Apreciación crítica 725
20.3.9. Radbruch 726
20.3.10. Pound 732
20.3.11. Cossio. Remisión 733
20.3.12. Rawls 735
i) Introducción 735
ii) Cooperación, sociedad y justicia 736
iii) El objeto de la justicia 737
iv) Idea principal de la teoría de la justicia 737
v) Los principios de justicia 738
vi) La igualdad democrática y el principio de diferencia 739
vii) Equilibrio reflexivo 740
viii) Apreciación crítica 741

CAPÍTULO 21

EL MÉTODO JURÍDICO Y LA INTERPRETACIÓN

21.1. Introducción 745
21.1.1. La sistemática 747
21.1.2. La interpretación 747
21.2. Sumaria historia de los métodos de interpretación 749
21.2.1. El método gramatical 750
21.2.2. De la codificación napoleónica a la escuela de la exégesis 750
21.2.3. La escuela dogmática 755
21.2.4. La jurisprudencia de conceptos y la de intereses 759
21.2.5. Gèny y la libre investigación científica 760
21.3. Valoración crítica de los métodos de interpretación. Intelectualismo y voluntarismo. La posición de la teoría pura del Derecho 763
21.3.1. La pretensión de los métodos. Crítica 763
21.3.2. Aportes de la teoría egológica 764
21.4. La valoración judicial en la interpretación. La intersubjetividad como condición de objetividad de la valoración. Importancia de la jurisprudencia 767
21.4.1. Carácter necesario de la valoración 767
21.4.2. Utilidad de los "métodos": la fuerza de convicción de la decisión judicial 768
21.4.3. El juez y la interpretación 769

21.5. Carácter necesario de la interpretación 772
21.5.1. Fundamento ontológico: la conducta es siempre individual 772
21.5.2. Fundamento axiológico de la interpretación 774
21.5.3. Fundamento gnoseológico de la interpretación 775
21.5.4. Fundamento lógico de la interpretación 776
i) El carácter de tipos empíricos de los conceptos normativos (textura abierta del lenguaje) 776
ii) La inclusión expresa o implícita de elementos valorativos 777
iii) La pluralidad de normas aumenta el área de indeterminación (procedimientos de compatibilización sistemática de diversas normas) 778
iv) El razonamiento mediante ejemplos 779
v) Sistemática e interpretación. Remisión 780

CUARTA PARTE

TEORÍA GENERAL APLICADA AL DERECHO ARGENTINO

CAPÍTULO 22

APLICACIÓN DE LA LEY EN RELACIÓN AL TERRITORIO Y AL TIEMPO

22.1. Aplicación de la ley en relación al territorio 785
22.1.1. Generalidades 785
22.1.2. Planteo general de tema. Elementos extranjeros en la relación jurídica 786
22.1.3. Evolución de los sistemas 787
i) Sistema de la personalidad de la ley 788
ii) Sistema de la territorialidad de la ley 788
iii) Sistema estatutario 789
iv) Sistema de la comunidad de Derecho 791
22.2. Aplicación de la ley en relación al tiempo 791
22.2.1. Principios generales 791
22.2.2. La irretroactividad y sus excepciones 795
i) El principio de irretroactividad 795
ii) Excepciones al principio de irretroactividad 797
22.2.3. Concepción formal de Roubier 798
22.2.4. Los contratos sucesivos 798
22.2.5. Conclusiones 799
22.2.6. Principios admitidos en nuestro Derecho 800
i) Derecho penal 800
ii) Derecho civil 801

CAPÍTULO 23

DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO. LAS RAMAS DEL DERECHO. EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

23.1. Derecho público y privado. Las ramas del Derecho 805
23.1.1. Derecho público y privado. Distinciones sustanciales y formales entre ambos 805
i) Las distinciones sustanciales. Teoría del interés 805
ii) Las distinciones formales 806
iii) Conclusiones. Nuestra opinión 807
23.1.2. Las ramas del derecho positivo: su origen y fundamento 809
23.1.3. El proceso de la división del derecho en ramas; las relaciones entre las mismas y los diversos planos en que se plantea la cuestión de la autonomía 812
23.2. El derecho internacional público 816
23.2.1. Antecedentes históricos y doctrinarios 816
23.2.2. Concepto 821
23.2.3. El derecho internacional, ¿existe como Derecho? 822
i) Argumentos generales 823
ii) La cuestión esencial: la sanción. La comunidad jurídica internacional 823
23.2.4. El derecho internacional como derecho primitivo 825

CAPÍTULO 24

DERECHO POLÍTICO, DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO ADMINISTRATIVO, DERECHO FINANCIERO

24.1. Derecho político 831
24.1.1. Concepto 831
24.1.2. Derecho político y derecho constitucional. Ubicación del derecho político 831
24.1.3. Teoría del Estado 834
24.1.4. La soberanía 837
24.1.5. Teoría del poder constituyente 838
24.1.6. Las formas de gobierno 840
24.1.7. Fines del Estado 841
24.1.8. Noticia histórica sobre las formas del Estado y las ideas políticas 847
24.2. Derecho constitucional 849
24.2.1. Concepto. Constitución en sentido propio 849

24.2.2. Constitución en sentido histórico restringido, "técnico" o impropio. Constitución y Estado de Derecho 850
24.2.3. Doctrina de la separación de poderes 852
24.2.4. Democracia 855
24.2.5. Contenido de las constituciones modernas 856
24.2.6. Antecedentes históricos y orígenes del constitucionalismo 857
24.2.7. Tipos de constituciones 859
24.2.8. El sistema constitucional argentino 861
i) Supremacía de la Constitución 861
ii) Fuentes del derecho constitucional 864
iii) Sistema federal 865
iv) La reforma constitucional de 1994 866
24.3. El derecho administrativo 868
24.3.1. Concepto y definición 868
24.3.2. Derecho administrativo y derecho constitucional 879
24.3.3. Fuentes 880
24.3.4. Contenido 881
24.3.5. Contencioso-administrativo 884
24.4. Derecho financiero 887
24.4.1. Concepto y temas fundamentales 887

CAPÍTULO 25

DERECHO PENAL

25.1. Definición del derecho penal, el delito y la pena 891
25.1.1. Entuerto y sanción como conceptos jurídicos fundamentales, universales y necesarios 891
25.1.2. Delitos y penas (criminales) como conceptos jurídicos dogmático-contingentes 891
25.1.3. La fallida teoría del "delito natural" 893
25.1.4. El fracaso de las teorías que aspiran a establecer distinciones esenciales, absolutas, entre las sanciones penales y las civiles.. 894
25.1.5. Caracterización dogmática, contingente, realista, del derecho penal, el delito y la pena 896
25.1.6. Inclusión del elemento pena en la definición del delito. Análisis y minimización de la noción de tipicidad 898
25.2. Evolución histórica del derecho penal y de las doctrinas penales 901
25.2.1. El derecho penal primitivo y el romano 901
25.2.2. El derecho penal germánico y el canónico 903
25.2.3. El Iluminismo 904
25.2.4. Las escuelas penales. La escuela clásica 905

25.2.5. La escuela positiva ... 906
25.2.6. Orientaciones contemporáneas ... 910
25.3. Bases constitucionales del derecho penal argentino ... 911
25.4. Fuentes del derecho penal ... 912

CAPÍTULO 26

DERECHO PROCESAL

26.1. Generalidades ... 917
26.1.1. Concepto ... 917
26.1.2. Derecho procesal y teoría general del Derecho ... 921
26.1.3. Jurisdicción y proceso. Acción ... 922
26.1.4. Jurisdicción ... 923
26.1.5. Proceso ... 925
26.1.6. Acción (naturaleza jurídica y orígenes del derecho procesal civil) ... 926
26.1.7. Bases de la organización del proceso (principios procesales) ... 932
26.2. Leyes procesales ... 937
26.2.1. Codificación del derecho procesal en la esfera nacional ... 938
26.3. Jurisdicción y competencia ... 939
26.3.1. Jurisdicción ... 939
i) Concepto de la jurisdicción ... 939
ii) Divisiones de la jurisdicción ... 941
26.3.2. Competencia ... 943
26.4. Noción de la organización judicial ... 944
26.4.1. Jerarquía constitucional ... 946
26.4.2. Facultad de declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas sancionados por los otros poderes ... 946
26.5. Justicia nacional y provincial (federal y ordinaria) ... 948
26.6. Poder Judicial de la Nación ... 951
26.6.1. Corte Suprema de Justicia ... 951
26.6.2. Jurisdicción de la Corte "per saltum" ... 953
26.6.2.1. La avocación "per saltum" ... 953
26.6.2.2. La jurisdicción de la Corte Suprema antes de este caso ... 954
26.6.2.3. El caso "Aerolíneas" y su tramitación ... 954
26.6.2.4. Los antecedentes: el "writ of certiorari" y el caso "Margarita Belén" ... 955
26.6.3. Tribunales nacionales de la Capital Federal. En la Capital de la República todos los tribunales tienen el mismo carácter "nacional" ... 956
26.7. Caracteres del procedimiento según los distintos fueros ... 956

26.7.1. Procedimiento civil ... 958
26.7.2. Procedimiento penal ... 960
26.7.3. El nuevo Código Procesal Penal de la Nación ... 961
26.8. Concepto sumario sobre la prueba y sus diferentes modos ... 962
26.8.1. Apreciación ... 962
26.8.2. Carga de la prueba ... 963
26.8.3. Medios ... 963
i) Pruebas fundadas en la experiencia personal del juez ... 964
ii) Pruebas fundadas en el testimonio ... 964
iii) Pruebas fundadas, no en la convicción directa sino en el razonamiento ... 964

CAPÍTULO 27

DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

27.1. Derecho civil ... 969
27.1.1. Antecedentes históricos ... 969
27.1.2. Definición y contenido ... 971
27.1.3. Instituciones del derecho civil ... 974
i) Personas o sujetos de derecho ... 974
ii) Hechos y actos jurídicos ... 976
iii) Capacidad de hecho y de derecho; ejemplos ... 980
27.2. Derecho comercial ... 981
27.2.1. Antecedentes históricos ... 981
27.2.2. Concepto del derecho comercial. Criterios doctrinarios ... 983
27.2.3. Instituciones del derecho comercial ... 986
i) Letra de cambio y papeles del comercio en general ... 986
ii) Sociedades comerciales ... 987
iii) Bolsas y mercados ... 988
iv) Quiebra ... 988
27.2.4. Relaciones con el derecho civil ... 989

CAPÍTULO 28

DERECHO DEL TRABAJO (SOCIAL)

28.1. Concepto y terminología ... 997
28.2. Locación de servicios y contrato de trabajo. Definición del derecho laboral 1001
28.3. Fuentes ... 1003
28.4. Caracteres ... 1005
28.5. Antecedentes históricos ... 1006

28.6. Instituciones del derecho del trabajo 1009
28.6.1. Derechos fundamentales 1009
28.6.2. Principales leyes de aplicación obligatoria y de oficio por las autoridades administrativas. Policía del trabajo 1010
28.6.3. Ley de Accidentes del Trabajo 1010
28.6.4. Contrato de trabajo 1011
28.6.5. Asociaciones profesionales (gremiales) 1011
28.6.6. Tribunales del Trabajo 1012
28.6.7. Convenios colectivos 1012
28.6.8. Situación actual 1012

Índice analítico 1015