

## ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO .....	7
INTRODUCCIÓN .....	17

### PARTE PRIMERA

#### EL ORDEN JURÍDICO

##### CAPÍTULO PRIMERO

##### EL ORDEN

.....	23
1. El interés de los griegos por la idea de orden .....	25
2. La idea de un orden social espontáneo en la tradición escocesa .....	30
Orden espontáneo y evolución .....	35
3. El racionalismo constructivista y la visión personalista del orden en Europa continental .....	37
4. Orden y razón .....	42
5. Orden y proceso de mercado .....	47
a) La visión subjetiva del valor económico como fundamento del proceso de mercado y del orden social .....	47
b) El orden del mercado .....	52
c) La visión constructivista del mercado .....	55

##### CAPÍTULO II

##### EL ORDEN JURÍDICO

6. La idea del orden espontáneo y el derecho anglosajón ..	59
a) El siglo XIV .....	62
b) El alegato de Fortescue .....	65

c) El siglo XVII .....	66
d) El siglo XVIII .....	69
e) Recepción del "common law" en América .....	73
f) La irrupción del positivismo en los Estados Unidos durante el siglo XIX .....	77
7. El componente constructivista en el derecho continental europeo .....	84
a) El "civil law" .....	84
1. El derecho romano .....	84
2. El derecho canónico .....	86
3. Las reglas comerciales y el mercantilismo .....	87
4. El racionalismo .....	88
5. El voluntarismo .....	91
b) El afianzamiento de los estados nacionales y la codificación en la Europa continental .....	93
8. El orden jurídico en la América hispana .....	101
a) La influencia de Rousseau en la organización institucional .....	101
b) La incompatibilidad entre el orden jurídico y el orden constitucional en la Argentina a partir de 1853 .....	103
c) Las advertencias de Alberdi .....	105
d) La posición de los jueces frente a esta incompatibilidad .....	109
e) La solución posible .....	111
1. Los principios del derecho civil están en la Constitución .....	112
2. El valor de la jurisprudencia .....	115
f) Excepciones al afán legislador: cómo la Corte Suprema resolvió algunos litigios sin necesidad de basarse en leyes de signo positivo .....	116
g) Siglo XX: la rendición ante el positivismo .....	119
1. "Ercolano c/Lanteri de Renshaw" (1922) .....	119
2. "Cornú c/Ronco" (1924) .....	120
3. "Avico c/de la Pesa" (1934) .....	120
4. "Inchauspe c/Junta Nacional de Carne" (1944) ..	121
5. "Martini" (1944) .....	121
6. "Compañía de Electricidad de Corrientes c/Provincia de Corrientes" (1945) .....	121
7. "Ángel Russo c/Delle Done" y "Nadur c/Dorelli" (1960) ..	122
8. "Cine Callao" (1960) .....	122
9. "Sánchez, Marcelino c/Caja Forense del Chaco" y "Guzmán, Pedro Toribio c/Provincia de Entre Ríos" (1973-1974) .....	123
10. "Peralta c/Estado Nacional" (1991) .....	123

## CAPÍTULO III

## LA SEGURIDAD JURÍDICA

9. La noción de seguridad jurídica según las visiones del derecho .....	125
a) La seguridad jurídica en el derecho legislativo .....	125
1. El fundamento racionalista .....	125
2. El fundamento voluntarista .....	127
b) La seguridad jurídica en el derecho judicial .....	134
1. La naturaleza de la actividad judicial .....	135
I) Los jueces como "descubridores" de la ley .....	135
II) Los jueces como "creadores" de la ley .....	136
2. Los alcances de la decisión judicial .....	137
I) La decisión judicial como norma estrictamente individual .....	138
II) El precedente judicial como fuente de derecho futuro .....	141
3. Una visión de la función judicial desde el individualismo metodológico .....	146
10. La "politización" del derecho legislativo .....	153
a) El uso del derecho como herramienta de poder político .....	159
b) El rentismo o "rent-seeking" .....	159
11. Las leyes escritas y la certidumbre sobre el orden jurídico .....	162
La "hiperregulación" legislativa y la inseguridad jurídica .....	164
12. Los intentos por detener la inflación legislativa: la "racionalización" en la elaboración de las leyes .....	168
13. La definición de derechos de propiedad y la seguridad jurídica .....	172
a) La alteración legal del principio de autonomía de la voluntad contractual .....	173
b) La legislación laboral .....	176
c) La regulación monetaria .....	179
d) El comercio internacional y la regulación cambiaria ..	180
e) Los llamados "recursos naturales" .....	181
14. Conclusión: las ventajas del derecho judicial sobre el legislativo .....	188
a) La ley "ex ante" versus la sentencia "ex post" .....	188
b) La minuciosidad de la sentencia versus la generalidad de la ley .....	191
c) Evolucionismo judicial versus voluntarismo legislativo ..	193
d) Derecho versus política .....	198
e) Eficiencia judicial versus ineficiencia legislativa .....	198

CAPÍTULO IV

SEGURIDAD JURÍDICA, CORRUPCIÓN  
E INFORMALIDAD

15. La reglamentación legal de los derechos y la corrupción	201
a) El problema desde la óptica del funcionario	201
b) La situación del particular	204
16. Las leyes penales anti-corrupción y su efecto económico	205
17. El exceso de reglamentación legal y la informalidad jurídica	210

PARTE SEGUNDA

EL ORDEN INSTITUCIONAL

CAPÍTULO V

EL ORDEN INSTITUCIONAL Y LA SEGURIDAD  
JURÍDICA

18. El orden y la organización política	221
a) La visión constructivista del orden político: el gobierno como producto de un acuerdo o pacto social	221
1. James Buchanan y el contrato constitucional	227
2. Las críticas al contractualismo	231
b) La visión evolucionista de las instituciones políticas	235
c) El gobierno, el orden jurídico y los costos de transacción	240
19. La división de poderes como límite al Estado	244
La división de poderes y la "voluntad popular". El caso de Cuba	247
20. Los partidos políticos y el régimen electoral	252

CAPÍTULO VI

LAS INSTITUCIONES DEL GOBIERNO  
Y EL ORDEN JURÍDICO

21. El Poder Legislativo	261
a) La función del Parlamento en la tradición liberal	261
b) Los límites a la ley positiva	263
c) La hiperactividad legislativa opacó las verdaderas funciones del Parlamento	268
d) La legislación y la emergencia	272

22. La supremacía del Poder Ejecutivo	274
a) La concentración de poder del Presidente	277
b) La extensión de las facultades ejecutivas	280
1. Facultades reglamentarias	281
2. Iniciativa legislativa	282
3. Delegación legislativa	282
4. Decretos legislativos	283
23. El Poder Judicial	285
a) El rol de los jueces en el esquema constitucional	285
b) La independencia y estabilidad de los jueces	286
1. El mecanismo de designación y remoción de los jueces	290
2. El Consejo de la Magistratura	291
c) Estructura jerárquica de los tribunales	293
El peligro de los fallos plenarios	294

CAPÍTULO VII

CONCLUSIÓN

.....	301
BIBLIOGRAFÍA	303