

IMERIO JORGE CATENACCI

Profesor titular de Introducción al Derecho de las carreras de Abogacía y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Salta de Educación a Distancia. Profesor adjunto ordinario de Teoría General y Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Introducción al derecho

Teoría general. Argumentación
Razonamiento jurídico

1ª reimpresión



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
CIUDAD DE BUENOS AIRES
2006

1ª edición, 2001.

1ª reimpresión, 2006.

© EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA SRL
Lavalle 1208 - (C1048AAF) Ciudad de Buenos Aires
www.astrea.com.ar info@astrea.com

ISBN: 950-508-555-9

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723
I M P R E S O E N L A A R G E N T I N A

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i>	VII
<i>Prefacio para alumnos y profesores</i>	IX

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO

A) LA EXPERIENCIA DEL HECHO JURÍDICO

§ 1. Carácter omnicomprendivo del derecho	1
§ 2. El sentimiento jurídico	2
§ 3. Orden de la necesidad y orden de la libertad	3
§ 4. Noción de orden	3
a) El orden jurídico	3
b) Noción general de orden	4
c) Noción de orden normativo	5
§ 5. La realidad del derecho	5

B) EL HOMBRE COMO PROTAGONISTA DE LA VIDA JURÍDICA

§ 6. El hombre	6
a) El hombre y la filosofía clásica	7
b) El hombre y el concepto de persona	7
1) Kant	7
2) Savigny	7
3) Kelsen	7

XII

ÍNDICE GENERAL

§ 7.	El hombre y el derecho	8
	a) El gobernante	8
	b) El legislador	8
	c) El juez	8
	d) El abogado	8
§ 8.	Derecho y sociedad política	8

C) EL CONCEPTO DE DERECHO

§ 9.	Los desacuerdos en el concepto de derecho	9
	a) La pregunta acerca de qué es el derecho	10
	b) Concepto normativo y concepto descriptivo del derecho	10
§ 10.	Dificultades acerca del concepto del derecho	11
§ 11.	Etimología	12
§ 12.	Significado	13
§ 13.	Diversos usos de la palabra “derecho”	14
§ 14.	El derecho como término análogo	15
	a) Analogado principal y secundarios	16
	b) El ordenamiento como analogado principal	16
§ 15.	Las distintas conceptualizaciones del derecho	16
	a) Esencialismo y convencionalismo	16
	b) Teorías reduccionistas	17
	1) Derecho y economía	17
	2) Derecho y política	17
	3) Derecho y moral	17
§ 16.	El desarrollo histórico del concepto de derecho	18
	a) Sociedades primitivas	18
	b) Grecia y Roma	18
	c) Derecho anglosajón y germánico	18
	d) Santo Tomás	19
	e) Concepto de ley y derecho de la escuela racionalista del derecho natural	19
	f) Concepto de ley y derecho en el siglo XIX	19
	g) El concepto de derecho para el positivismo	20
	h) El concepto de derecho para el realismo	20

D) LA DEFINICIÓN DE DERECHO

§ 17.	La definición	20
-------	---------------------	----

§ 18.	Concepto	21
	a) Reglas de la definición	21
	b) Denotación y connotación	22
	c) Clases de definiciones	23
	1) Reales y nominales	23
	2) Realistas y nominalistas	23
§ 19.	Análisis del lenguaje	23
	a) Signos y símbolos	23
	b) Lenguaje natural y lenguajes artificiales	24
§ 20.	Definición real o definición nominal	25
§ 21.	Definición explicativa	26
§ 22.	El problema de la definición del derecho	26
	a) Primera divergencia teórica: tesis de la vinculación y tesis de la separación	26
	b) Segunda divergencia: monismo y dualismo	27
§ 23.	Definiciones del derecho	27
	a) Como libertad	28
	b) Como predicción	28
	c) Como hecho social	28
	d) Como regla	28
	e) Como idea de justicia	28
	f) Como valor	28
	g) Como correspondencia entre el deber ser y el ser	28
§ 24.	El derecho concreto	29
§ 25.	La construcción escalonada del orden jurídico	29
	a) Principios jurídicos	29
	b) Normas jurídicas	30
	c) Decisión jurídica	30
§ 26.	Concepto real de derecho	30
§ 27.	Caracteres del derecho	31
	a) Generalidad	31
	b) Imperatividad	31
	c) Juridicidad	32
	d) Sociabilidad	32
	e) Coercibilidad	33
§ 28.	Derecho concreto y decisión judicial	33
§ 29.	El derecho objetivo	34
§ 30.	El derecho en sentido objetivo	35
§ 31.	Nuestra opinión	35
	a) Ordenamiento	35

b) Social	36
c) Coercible	36
d) Justicia	36
§ 32. Trialismo	36
§ 33. Tetralismo	36
Síntesis bibliográfica	37
Cuestionario	39
Actividades de autoevaluación	40
Soluciones	43

CAPÍTULO II

LA UNIVERSIDAD Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

A) LA UNIVERSIDAD

§ 34. Introducción	47
§ 35. Caracterización	47
a) Comunidad	48
b) Búsqueda del saber	48
c) Transmisión de conocimientos	48
d) Investigación	48
§ 36. Notas constitutivas	48
a) Libertad académica	48
b) La autonomía universitaria	48
§ 37. Antecedentes de las universidades	49
a) Las escuelas monacales	49
b) Las escuelas catedralicias	49
c) Escuelas palatinas	50
d) Las “studia generalia”	50
§ 38. El “trivium” y el “quadrivium”	51
§ 39. Universidad y autoridad eclesiástica	51
§ 40. Universidad y autoridad civil	52

B) CREACIÓN DE LAS PRIMERAS UNIVERSIDADES

§ 41. Universidad de París	52
§ 42. Universidad de Bolonia	52

§ 43.	Universidad de Oxford	53
§ 44.	Estructura de las universidades	54
	a) Las facultades	54
	b) Las naciones	54
§ 45.	Autonomía de las primeras universidades	54
§ 46.	Organización de los “studium generale”.....	55

C) LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

§ 47.	Los primeros textos	55
§ 48.	El método de enseñanza	56
	a) El latín	56
	b) Materiales de estudio	56
	c) El libro universitario	56
	d) El profesor universitario	57
	e) Sistema de enseñanza	57
§ 49.	Contenidos de los estudios universitarios	58

D) LOS MODELOS UNIVERSITARIOS

§ 50.	Introducción	58
§ 51.	Sistema napoleónico	59
§ 52.	Sistema alemán o modelo científico-educativo	59
	a) La investigación	59
	b) Influencia del sistema de Humboldt	60
§ 53.	Sistema británico o modelo educativo	60
§ 54.	Sistema americano	61

E) LOS DESAFÍOS DEL SIGLO XXI

§ 55.	La masificación de la universidad	62
§ 56.	La reforma de las universidades	62
§ 57.	Desafíos del siglo XXI	63
§ 58.	La reforma del pensamiento	63
§ 59.	Las vías de la reforma	64
§ 60.	¿Quiénes enseñarán a quienes nos enseñan?	64
§ 61.	Universidad virtual y educación a distancia	64

F) INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO

§ 62. Iniciación al saber jurídico	65
§ 63. Naturaleza y caracteres	65
§ 64. Autonomía	66
§ 65. Fines específicos	66
§ 66. Objetivos	66
§ 67. Contenido	66
§ 68. La vocación intelectual	67
Síntesis bibliográfica	68
Cuestionario	70
Ejercicios de autoevaluación	70
Soluciones	72

CAPÍTULO III**EL CONOCIMIENTO JURÍDICO****A) GRADOS Y JERARQUÍA DEL SABER****1) INTRODUCCIÓN**

§ 69. Grados	75
§ 70. Conocimiento precientífico	75

2) CONOCIMIENTO CIENTÍFICO

§ 71. Caracterización	76
§ 72. El método científico	76
a) Noción de método	76
b) Los diferentes métodos	76
1) El método demostrativo	76
a) Supuestos del método demostrativo	77
b) Los principios	78
2) El método inductivo. Crítica de Popper	78
3) El método hipotético	79
a) Hipótesis	79

	b) El proceso de contrastación	79
	c) El problema de la verificación	80
	1) El intuicionismo platónico	80
	2) El intuicionismo kantiano	80
§ 73.	Gnoseología y epistemología	80
§ 74.	Caracteres del conocimiento científico	81
	a) Conocimiento y conocimiento científico	81
	b) Sistema de principios y verdades	82
	c) Los caracteres en particular	82
§ 75.	Concepto de ciencia	83

3) EL CONOCIMIENTO FILOSÓFICO

§ 76.	La filosofía	83
§ 77.	La filosofía en sus orígenes	84
§ 78.	Filosofía como conjunto universal de saberes	84
§ 79.	La filosofía como sabiduría	84
§ 80.	Filosofía y experiencia	84
§ 81.	Distinción entre ciencia y filosofía	85
§ 82.	División de la filosofía	85
	a) Filosofía especulativa	85
	b) La filosofía práctica	85

4) LA BASE EMPÍRICA DEL CONOCIMIENTO

§ 83.	Base empírica de la ciencia	86
§ 84.	La base empírica filosófica	87
§ 85.	La base empírica epistemológica	87
§ 86.	La base empírica metodológica	87

5) EL LENGUAJE CIENTÍFICO

§ 87.	Lenguaje científico: verdad, verificación y refutación	87
	a) Distintas acepciones del término verdad	88
	1) Correspondencia	88
	2) Creencia	88
	b) Realidad y verdad	88
	c) Verificación y refutación	88

XVIII

ÍNDICE GENERAL

§ 88. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación ...	89
§ 89. Jerarquía	89
Síntesis bibliográfica	90
Cuestionario	92
Ejercicios de autoevaluación	93
Soluciones	95

B) PROBLEMAS DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO**1) GNOSEOLOGÍA**

§ 90. Naturaleza del conocimiento	96
§ 91. El problema de la certeza y la probabilidad	96
§ 92. Carácter universal	97
§ 93. Problemas del conocimiento	97
§ 94. Soluciones a los problemas del conocimiento	98

2) POSIBILIDAD DEL CONOCIMIENTO HUMANO

§ 95. Escepticismo	98
§ 96. El escepticismo moderado	99
§ 97. Crítica del escepticismo	99
§ 98. El escepticismo jurídico	100
a) Los sofistas	100
b) Crítica de Sócrates	100
c) Pirrón	100
d) El estoicismo como crítica del escepticismo	101
e) El escepticismo jurídico de von Kirchmann	101
f) Crítica al escepticismo jurídico	101
§ 99. El dogmatismo	101
a) El dogmatismo jurídico	102
b) Dogmática jurídica y filosofía del derecho	102
c) Acerca de la posibilidad de conocimientos genuinos en las ciencias normativas	103

3) MEDIOS DEL CONOCIMIENTO: EMPIRISMO Y RACIONALISMO

§ 100. Conocimiento sensible y conocimiento racional	103
§ 101. Intuición sensible e intuición ideal	104
§ 102. Empirismo y racionalismo	105
§ 103. Valoración y crítica	105

ÍNDICE GENERAL

XIX

§ 104.	El empirismo jurídico	105
§ 105.	El positivismo	106
§ 106.	El utilitarismo	106
	a) Utilitarismo clásico y utilitarismo positivo	107
	b) Utilitarismo negativo	107
	c) El concepto de felicidad	107
	d) Críticas al utilitarismo	107
§ 107.	El racionalismo jurídico	107

4) NATURALEZA DEL CONOCIMIENTO

§ 108.	Idealismo y realismo	108
§ 109.	Realismo	108
	a) Realismo ingenuo	108
	b) Realismo exagerado	109
	c) Realismo moderado	109
	d) Realismo crítico	109
§ 110.	El idealismo	109
§ 111.	El criticismo	110
§ 112.	Valoración y crítica	111
§ 113.	El idealismo jurídico. Percepción sensible y entendimiento	111
	a) Juicios analíticos y sintéticos	111
	b) La razón pura	111
	c) Imperativo hipotético e imperativo categórico	112
	d) La ley moral	112
§ 114.	Escuela idealista del derecho	112
	Síntesis bibliográfica	113
	Cuestionario	115
	Ejercicios de autoevaluación	116
	Soluciones	117

C) FILOSOFÍA DEL DERECHO Y CIENCIAS JURÍDICAS

§ 115.	Filosofía del derecho	117
	a) Filosofía del derecho como doctrina de la justicia	118
	b) Problemas de la filosofía del derecho	118
	1) La ontología jurídica	118
	2) La epistemología jurídica	119
	3) La axiología jurídica	119

§ 116.	Deontología	119
	a) Deontología forense	119
	b) Principio de dignidad	119
	c) Principio de lealtad	120
	d) Principio de libertad	120
§ 117.	La ciencia del derecho	120
	a) Cuatro dimensiones de la ciencia del derecho	121
	b) La elaboración del derecho positivo	121
	c) Los conceptos jurídicos	121
§ 118.	Dogmática jurídica	121
	a) Principios de la dogmática jurídica	122
	1) Neutralidad	122
	2) Racionalidad	122
	3) Sujeción a la ley	122
	4) Derecho como sistema	122
	b) Funciones de la dogmática jurídica	122
	1) Descriptiva	123
	2) Interpretativa y práctica	123
	3) Normativa o prescriptiva	123
	4) De sistematización y ordenación	123
	5) De crítica a la práctica judicial	123
§ 119.	La teoría general del derecho	124
§ 120.	Historia del derecho	125
	a) Historia externa	125
	b) Historia interna	125
§ 121.	Sociología del derecho	125
	Síntesis bibliográfica	126
	Cuestionario	128
	Ejercicios de autoevaluación	129
	Soluciones	130

CAPÍTULO IV

LA ÉTICA Y EL DERECHO

A) PRINCIPIOS DE LA ÉTICA

§ 122.	Concepto	131
§ 123.	Saberes teóricos y saberes prácticos	131

§ 124.	La ética como saber práctico	132
§ 125.	Modos del saber ético	132
	a) Tomar decisiones prudentes	132
	b) Tomar decisiones moralmente justas	133
§ 126.	Etimología	134
§ 127.	Moral y ética	134
§ 128.	Origen	135
§ 129.	El objeto	135
§ 130.	Objeto material de la ética	136
	a) Los actos humanos	136
	b) La acción moral	136
§ 131.	Objeto formal de la ética	136
§ 132.	Fundamentación de la ética	137
	a) El eudemonismo	137
	b) El hedonismo	137
	c) El utilitarismo	137
§ 133.	La conciencia moral	138
§ 134.	La conciencia de la responsabilidad	138
§ 135.	La sindéresis	139
§ 136.	La adquisición de la conciencia moral	139
	a) Tesis de Kohlberg	139
	b) Tesis de Kant	140
§ 137.	El hábito de la virtud	140
§ 138.	Las virtudes y las virtudes morales	141
§ 139.	El concepto de libertad	142
	a) Diversos sentidos de la expresión “libertad”	142
	b) Libertad de elección o libertad psicológica	143
	c) Libertad moral	143
	d) Libertad social, política y jurídica	143
	e) Libertad en sentido positivo y libertad en sentido negativo	144
	f) Determinismo e indeterminismo	144
	g) Libertad de Kant y el principio de autonomía	144
§ 140.	Prudencia	144
§ 141.	El hábito de la justicia	145
§ 142.	El fenómeno de lo moral	145
§ 143.	Los métodos de la ética	146

B) DERECHO Y MORAL

§ 144.	Necesidad de una fundamentación del derecho	146
§ 145.	Iusnaturalismo y iuspositivismo	146
§ 146.	Monismo y dualismo	146
§ 147.	Sistema normativo jurídico y sistema normativo moral	147
§ 148.	Relaciones entre derecho y moral	148
§ 149.	La vinculación entre los fenómenos jurídicos y los valores morales	149
§ 150.	Tesis de la vinculación y tesis de la separación entre derecho y moral	149
	a) Criterio de la vinculación	150
	b) Criterio de la separación	150
	1) Tomasio	150
	2) Kant	151
§ 151.	El positivismo jurídico	151
§ 152.	Crítica	152
	Síntesis bibliográfica	152
	Cuestionario	154
	Ejercicios de autoevaluación	155
	Soluciones	157

CAPÍTULO V**LA JUSTICIA****A) LOS FINES DEL DERECHO**

§ 153.	La finalidad del derecho	159
§ 154.	Teoría de los valores	159
	a) Polaridad de los valores	160
	b) Jerarquía	160
§ 155.	Los fines del derecho	161
	a) Igualdad jurídica	161
	b) Seguridad jurídica	161

B) LA JUSTICIA COMO FINALIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

§ 156.	La justicia	163
§ 157.	Acepciones	163
§ 158.	Etimología	163
§ 159.	Caracteres de la justicia	164
§ 160.	Definición de justicia	164
§ 161.	Teorías de la justicia	164
	a) Como virtud	164
	1) Sócrates	165
	2) Platón	165
	3) Aristóteles	165
	4) Cicerón	166
	5) La ley injusta	167
	b) Como “matriz” del derecho	167
	1) Justicia general	167
	2) Justicia particular	167
	3) Justicia legal	167
	c) Como cualidad intrínseca del acto	168
	d) Como ideal	168
	e) Como fin o idea del ordenamiento jurídico	168
	f) Como igualdad	168
	g) Como contrato social	168
	h) Teoría de los principios generales del derecho	170
	i) Como juego armónico de principios y reglas	170
	1) Reglas y principios	170
	2) Teoría de la respuesta correcta	170
	3) Principios fundamentales	170
	j) Como valor	171
	k) Como “deber ser”	171
§ 162.	La equidad	171
§ 163.	El bien común	172
§ 164.	La justicia social	173
§ 165.	Justicia y seguridad	173

C) LOS DERECHOS HUMANOS

§ 166.	Concepto	174
§ 167.	Las tres generaciones de derechos	174

XXIV

ÍNDICE GENERAL

§ 168.	Antecedentes	175
§ 169.	Declaración Universal de Derechos Humanos	175
§ 170.	Los valores ligados a los derechos humanos	177
§ 171.	Modelos	178
	a) Iusnaturalista	178
	b) Positivista	178
	c) Dualista	178
§ 172.	Enumeración	178
§ 173.	Efectiva protección	179
	Síntesis bibliográfica	179
	Ejercicios de autoevaluación	180
	Soluciones	183

CAPÍTULO VI

DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

A) DERECHO NATURAL

§ 174.	La ley natural	187
§ 175.	Derivación e integración de la ley	188
	a) Por adaptación	188
	b) Por deducción	188
	c) Por determinación	188
§ 176.	El derecho natural	189
§ 177.	Caracteres	189
§ 178.	Carácter normativo	189
§ 179.	La positividad como problema del derecho natural	190
§ 180.	Contenidos fundamentales del derecho natural	191
§ 181.	El conocimiento de los primeros principios del orden moral	192
§ 182.	La determinación de lo “suyo”	192

B) PRINCIPALES ESCUELAS DEL DERECHO NATURAL

§ 183.	Grecia	192
	a) Presocráticos	193

	b) Sofistas	193
	c) Sócrates	193
§ 184.	Platón	194
§ 185.	Aristóteles	194
§ 186.	Roma	195
	a) El estoicismo	196
	b) El epicureísmo	196
	c) El derecho natural en Roma	196
	d) Cicerón	197
§ 187.	Cristianismo	197
§ 188.	La Patrística	197
§ 189.	San Agustín	198
	a) Ley eterna en San Agustín	198
	b) La ley injusta	198
	c) El voluntarismo de San Agustín	198
§ 190.	La Escolástica	198
§ 191.	El tomismo	199
	a) La ley en Santo Tomás	199
	b) La ley y la recta razón	199
	c) La distinción entre “ius” y “lex”	200
	d) El derecho en Santo Tomás	201
§ 192.	La escuela española del derecho natural	201

C) EL DERECHO NATURAL RACIONALISTA

1) LA ESCUELA DEL DERECHO NATURAL DEL SIGLO XVIII

§ 193.	Introducción	202
§ 194.	Derecho natural racionalista	202
§ 195.	Derecho natural iluminista	202
§ 196.	Principios	202
§ 197.	Hugo Grocio	203
§ 198.	Tomás Hobbes	203
§ 199.	John Locke	203
§ 200.	Cristian Tomasio	204

2) EL CONTRATO SOCIAL

§ 201.	Introducción	204
--------	--------------------	-----

§ 202.	El contrato social en Rousseau	204
§ 203.	El contractualismo	205
§ 204.	Contractualismo de Rousseau y Bierling	205

D) EL RESURGIMIENTO DEL DERECHO NATURAL

§ 205.	La vigencia de la doctrina del derecho natural	206
§ 206.	Gustavo Radbruch	206
§ 207.	Michel Villey	207
§ 208.	Corrientes actuales del derecho natural	207

E) DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

§ 209.	Iusnaturalismo y positivismo	208
§ 210.	Monismo y dualismo	208
§ 211.	Realismo y convencionalismo	208
§ 212.	El positivismo jurídico	209
§ 213.	Crítica	209
§ 214.	Corrientes del positivismo jurídico	210
§ 215.	El historicismo jurídico	210
§ 216.	El romanticismo de la escuela histórica	210
§ 217.	La escuela histórica y el positivismo	211
§ 218.	Positivismo sociológico de Ihering	211
§ 219.	El positivismo sociológico de Durkheim	212
§ 220.	Consideraciones críticas respecto del historicismo y sociologismo	212
§ 221.	El derecho como hecho y como norma	213
	a) Concepción dualista del Estado	213
	b) Crítica	214
§ 222.	El materialismo dialéctico	214
§ 223.	El positivismo lógico de Hans Kelsen	214
	a) La teoría pura del derecho	215
	b) El deber ser	215
	c) Dualismo metodológico	215
	d) El contenido absurdo de las normas	215
	e) Causalidad e imputación	215
	f) “Mala in se” y “mala prohibita”	216

g) La pirámide jurídica	216
h) Norma básica	216
i) Crítica	216

F) DOCTRINAS CONTEMPORÁNEAS

§ 224. Teoría sistémica del derecho	216
§ 225. Teoría analítica del derecho	216
a) El modelo de Austin	217
b) El modelo de Herber Hart	217
§ 226. El realismo jurídico	217
a) Realismo americano	217
1) Oliver Wendell Holmes	218
2) Karl N. Llewellyn	218
3) Jerome Frank	218
b) Realismo escandinavo	218
1) Karl Olivecrona	218
2) Alf Ross	219
Síntesis bibliográfica	219
Ejercicios de autoevaluación	224
Soluciones	229

CAPÍTULO VII

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO POSITIVO

A) EL SISTEMA JURÍDICO

§ 227. Caracterización	233
§ 228. Construcción escalonada del orden jurídico	234
a) Los principios del derecho	234
b) Las normas jurídicas	234
c) Las decisiones jurídicas	234
§ 229. El sistema jurídico como sistema normativo	235
a) Pluralidad de sistemas normativos	235
b) Sistemas estáticos y sistemas dinámicos	234
§ 230. El sistema jurídico como sistema coactivo	236
§ 231. El sistema jurídico como sistema institucionalizado	237
a) Normas primarias y normas secundarias	237

	b) Reglas primarias	237
	c) Reglas secundarias	237
§ 232.	Regla de reconocimiento	238
§ 233.	Reglas de cambio	238
§ 234.	Reglas de adjudicación	238
§ 235.	La norma básica fundamental	239
§ 236.	Órganos primarios y órganos secundarios	239
§ 237.	Criterio de pertenencia y de individualización	240
§ 238.	Pertenencia por derivación normativa	240

B) LA VALIDEZ DEL DERECHO

§ 239.	Validez y existencia del derecho	241
§ 240.	Validez y vigencia	241
	a) La validez	241
	1) La concepción valorativa o axiológica	241
	2) La concepción positivista	242
	3) La concepción sociológica	242
	b) Eficacia y vigencia	242
§ 241.	Creación y aplicación	243
§ 242.	Jerarquía normativa	243

C) CARACTERES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

§ 243.	Introducción	244
§ 244.	Unidad	244
§ 245.	Coherencia	245
	a) Antinomias	245
	b) Clasificación	245
	c) Mecanismos de resolución de antinomias	246
§ 246.	La plenitud del ordenamiento	246
	a) Lagunas	247
	1) Laguna normativa	247
	2) Laguna axiológica	247
	b) Lagunas en la ley y lagunas en el derecho	247
	c) El principio de clausura	248
	d) El espacio jurídico vacío	248
	e) La norma general excluyente	248
§ 247.	Procedimientos de integración	249

D) LA NORMA JURÍDICA

§ 248.	Concepto	249
§ 249.	Caracteres	250
	a) Prescriben conductas. Elementos	250
	1) Carácter	250
	2) Contenido	250
	3) Condición de aplicación	250
	4) Autoridad	251
	5) Sujeto	251
	6) Ocasión	251
	7) Promulgación	251
	8) Sanción	251
	b) Son generales	251
	c) Son abstractas	251
	d) Son imperativas	252
§ 250.	Norma jurídica y texto normativo	252
§ 251.	Clasificación de las normas	252
	a) Según sus elementos constitutivos	252
	b) Según su contenido	252
	1) Mandatos	252
	2) Prohibiciones	252
	3) Permisiones	253
	c) Según sus destinatarios	253
	1) Normas primarias	253
	2) Normas secundarias	253
§ 252.	La norma individual	253
§ 253.	Estructura lógica de la norma jurídica	253
§ 254.	Teorías de la norma jurídica	254
	a) John Austin	254
	b) Hans Kelsen	254
	1) Las normas jurídicas como juicios del deber ser ..	254
	2) Estructura de las normas jurídicas	254
	3) Clases de normas jurídicas	255
	4) Crítica a la concepción de Kelsen sobre la estruc- tura de las normas jurídicas	255

E) CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

§ 255.	Derecho en sentido objetivo y derecho en sentido subjetivo	256
	a) En sentido objetivo	256
	b) En sentido subjetivo	256
	1) Tesis de la prioridad del derecho subjetivo	257
	2) Tesis de la prioridad del derecho objetivo	257
	3) Tesis de la correspondencia	257
§ 256.	Teorías acerca de la naturaleza del derecho subjetivo	258
	a) De la voluntad	258
	b) De interés	259
	c) Ecléctica	259
	d) Tesis negatorias	259
§ 257.	Derecho objetivo y derecho subjetivo	259
	a) Derecho objetivo como conjunto de reglas	259
	b) Derecho subjetivo como facultad	260
	c) Correlación	260
§ 258.	Sujeto de derecho	260
§ 259.	La personalidad jurídica	261
	a) La naturaleza jurídica de la persona jurídica	261
	b) Teorías acerca de la naturaleza de las personas jurídicas	262
	1) Teorías negativas	262
	2) Teorías realistas	262
	3) Teoría de la ficción	262
	4) Teoría de Kelsen	263
	c) Personas de existencia visible y personas de existencia ideal	263
§ 260.	La capacidad	263
	a) Capacidad jurídica	263
	b) La capacidad de obrar	264
§ 261.	Relación jurídica	264
	a) Vinculación recíproca	264
	b) Vinculación entre personas	264
	c) Norma de derecho	265
	d) Objeto	265
	e) Hecho determinante de su nacimiento	265

§ 262.	Hecho jurídico	265
§ 263.	Obligación	265
§ 264.	Prestación	266
§ 265.	Responsabilidad. Clases	266
§ 266.	Sanción, coerción y coacción	266
	a) El derecho concebido como coerción y no como coacción	267
	b) Teorías de la coercibilidad	267
	1) Teorías negatorias de la coercibilidad	268
	2) Teorías de la posibilidad de la coacción	268
	c) El derecho concebido con coacción	269
	d) Crítica a la concepción de la coactividad	269
	Síntesis bibliográfica	270
	Actividades	272
	Ejercicios de autoevaluación	272
	Soluciones	275

CAPÍTULO VIII

APLICACIÓN DEL DERECHO

A) FUENTES DEL DERECHO

§ 267.	Fuentes de conocimiento y modos de producción normativa	279
§ 268.	Fuentes del derecho	279
§ 269.	Principios fundamentales	280
	a) Unidad y jerarquía del ordenamiento	280
	b) Sujeción a normas reconocidas	281
	c) Primacía de la ley	281
§ 270.	Fuentes materiales y fuentes formales	281
§ 271.	La ley como fuente formal del derecho. Caracteres	282
	a) Obligatoriedad	282
	b) Generalidades	282
§ 272.	Ley en sentido material y ley en sentido formal	282
§ 273.	Principios del derecho positivo	283
	a) Procedimiento de formación de las leyes	283

	b) Tratamiento de los proyectos de ley	283
	c) Votación en general y en particular	284
	d) Tratamiento en la cámara revisora	284
	e) Promulgación	285
	f) Proyectos desechados	285
§ 274.	La codificación	285
	a) Ventajas y desventajas de la codificación	286
	b) Escuela histórica	286
§ 275.	Ignorancia de la ley	287
	a) La cuestión en nuestro derecho	287
	d) Crítica	287
§ 276.	La costumbre jurídica	287
	a) Costumbre como fuente de derecho	287
	b) Noción	288
§ 277.	El derecho consuetudinario	288
§ 278.	Reglas sociales, convencionalismos sociales, usos y costumbre	288
	a) Reglas sociales	288
	b) Convencionalismos sociales	288
	c) Usos	288
	d) Costumbre	288
§ 279.	Elementos de la costumbre	289
	a) Elemento materia o extrínseco	289
	b) Elemento psicológico o intrínseco	289
§ 280.	La costumbre en la legislación argentina	289
§ 281.	La desuetudo	289
§ 282.	La doctrina como fuente	290
§ 283.	Los principios generales del derecho	290
§ 284.	La jurisprudencia	290
	a) Sistema romanista y sistema anglosajón	291
	b) Sistema anglosajón	291
	c) Sistema continental	291
§ 285.	La jurisprudencia como fuente	292
	a) Noción	292
	b) El juez	293
	1) Modelo del juez autómeta	293
	2) Modelo del juez creador	293
	3) Función de los jueces	294
	a) Conocimiento del derecho vigente	294
	b) Conocimiento de la realidad social	294

c) Autoconciencia de la función creadora del juez	294
d) Capacidad expresiva	294
e) Fortaleza espiritual	294
f) Sabio ejercicio de la autoridad	295
g) Realización de la justicia	295

B) APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

§ 286. Aplicación espontánea del derecho	295
§ 287. Aplicación como subsunción	296
§ 288. Aplicación como construcción normativa	298
a) La aplicación del derecho como procedimiento lógico	299
b) La aplicación del derecho como procedimiento analógico	300
§ 289. Proceso de creación del derecho	300
a) La pretendida racionalidad de la ley	300
b) Derecho y racionalidad	301
c) Derecho y razonabilidad	301

C) INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

§ 290. La interpretación jurídica	301
a) Noción	302
b) Funciones	302
§ 291. El problema hermenéutico	303
§ 292. Teorías de la interpretación	303
a) Teoría cognitiva	303
b) Teoría prescriptiva	303
§ 293. Clases de interpretación jurídica	303
a) Auténtica	303
b) Oficial	303
c) Judicial	304
d) Doctrinal	304
§ 293. Clases de interpretación jurídica	303
§ 294. Interpretación y justa solución	304

D) MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

§ 295. Método gramatical	305
--------------------------------	-----

§ 296. Método exegético	306
§ 297. La escuela dogmática	307
§ 298. La escuela histórica	307
§ 299. Jurisprudencia de conceptos	307
§ 300. La jurisprudencia de intereses	307
§ 301. Método de la libre investigación científica	308
§ 302. Realismo americano	308
§ 303. Teoría pura del derecho	308

E) APLICACIÓN DEL DERECHO EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO

§ 304. Ámbito de vigencia temporal	309
§ 305. Retroactividad de la ley	309
§ 306. Irretroactividad de la ley	310
§ 307. Principios de la legislación argentina	310
§ 308. Excepciones al principio de irretroactividad	311
a) Leyes interpretativas	311
b) Leyes de orden público	311
§ 309. El orden público.....	311
a) Interés público e interés privado	311
b) Interés público y autonomía de la voluntad	311
§ 310. Principios del derecho positivo	312
a) El principio de “nulla pœna sine lege”	312
b) La ley penal más benigna	312
c) La retroactividad en el Código Civil	312
§ 311. Ámbito de vigencia espacial	312
a) Elementos extranjeros	313
b) Distintos sistemas	313
1) De la personalidad de la ley	313
2) De la territorialidad de la ley.....	313
3) De los estatutos	313
4) De la comunidad de derecho	314
Síntesis bibliográfica	314
Cuestionario	316
Ejercicios de autoevaluación	317
Soluciones	318

CAPÍTULO IX

LÓGICA JURÍDICA Y ARGUMENTACIÓN

A) INTRODUCCIÓN

§ 312.	Noción	321
	a) Razonamiento	321
	b) Juicios analíticos y sintéticos	322
	c) Juicios “a priori” y juicios “a posteriori”	322
	d) Razonamiento analítico	322
	e) Razonamiento dialéctico	322
	f) La lógica como práctica lingüística	322
§ 313.	Principios de la lógica	323
	a) De identidad	323
	b) De no contradicción	323
	c) Del tercero excluido	323
	d) De razón suficiente	323
§ 314.	Conceptos básicos	324
	a) Oraciones	324
	b) Concepto	324
	c) Proposiciones o juicios	324
	d) Inferencia	324
	e) Argumento	324
	f) Premisas y conclusiones	325
	g) Indicadores de conclusión	325
	h) Indicadores de premisas	325
§ 315.	El silogismo	325
	a) Conclusiones categóricas	326
	b) Conclusiones hipotéticas	326
	c) Conclusiones disyuntivas	326
	d) Elementos del silogismo	326
§ 316.	Clases de argumentos	327
§ 317.	Deducción	327
§ 318.	Inducción	328
§ 319.	Abducción	330
§ 320.	Verdad y validez	330
	a) Argumento válido pero no verdadero	331

	b) Argumento inválido pero verdadero	331
	c) Argumento sólido	332
§ 321.	Las paradojas	332
	a) La paradoja del mentiroso	332
	b) La paradoja del barbero	332
	c) La paradoja de Protágoras	332

B) ARGUMENTOS INCORRECTOS O FALACES

1) CONSIDERACIONES GENERALES

§ 322.	Noción	333
§ 323.	Paralogismos	333
§ 324.	Los argumentos falaces como argumentos persuasivos	333

2) CLASES

§ 325.	Introducción	334
§ 326.	Las falacias formales	334
	a) De afirmación del consecuente	334
	b) De negación del consecuente	335
§ 327.	Las falacias no formales	335
	a) Falacias materiales	335
	1) De accidente y accidente inverso	335
	2) Falso dilema	335
	3) De conclusión irrelevante	336
	4) El argumento “ad hominem”	336
	a) Argumento “ad hominem” abusivo	336
	b) Argumento “ad hominem” circunstancial	337
	5) El argumento “ad populum”	337
	6) El argumento “ad misericordiam”	337
	7) El argumento de autoridad (“ad verecundiam”) ..	337
	8) El argumento “ad ignorantiam”	338
	9) El argumento de la fuerza “ad baculum”	338
	10) El argumento circular o petición de principio	339
	11) De composición	339
	12) De división	339
	13) Argumento de la pendiente resbaladiza	339
	14) De la falsa causa	340
	15) De la pregunta compleja	341

b) Las falacias verbales	341
1) Del equívoco	341
2) De la anfibología	342
3) Del énfasis	342

C) ARGUMENTOS JURÍDICOS

§ 328. Lógica jurídica como lógica aplicada al derecho	343
§ 329. Lógica de la argumentación jurídica	343
§ 330. Caracteres de la argumentación	343
§ 331. Estructura de la argumentación jurídica	343
§ 332. Los argumentos jurídicos	344
§ 333. El argumento “a contrario”	344
a) Noción	344
b) El argumento “a contrario” y el razonamiento jurídico	344
§ 334. El argumento “a simili” o de analogía	344
a) El razonamiento por analogía	345
b) Apariencia de silogismo	345
c) La validez del razonamiento por analogía	346
d) El argumento por analogía y el razonamiento jurídico.. ..	347
§ 335. El argumento “a fortiori”	347
§ 336. El argumento de plenitud	347
§ 337. El argumento de coherencia	347
§ 338. El argumento psicológico	347
§ 339. El argumento histórico	348
§ 340. El argumento apagógico o demostración por el absurdo... ..	348
§ 341. El argumento teleológico	348
§ 342. El argumento económico	348
§ 343. La teoría del discurso práctico de Robert Alexy	348
§ 344. La argumentación como resolución del caso	349
§ 345. La argumentación como razones en apoyo de una conclusión	350
§ 346. Justificación interna y justificación externa	350
Síntesis bibliográfica	351
Cuestionario	351
Ejercicios de autoevaluación	352
Soluciones	355

CAPÍTULO X**LAS RAMAS DEL DERECHO****A) ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL**

§ 347.	Concepto	357
	a) Kant y el orden jurídico mundial	357
	b) El orden jurídico internacional	358
	c) El orden jurídico nacional	358
§ 348.	Concepto de Estado	358
	a) Teoría del Estado	358
	b) Origen del Estado	359
	c) El Estado absolutista	359
	d) El Estado liberal	360
	e) El Estado social y democrático de derecho	360
§ 349.	Derecho público y derecho privado	360
	a) Teorías que niegan la distinción	361
	b) Teorías que sostienen la división	361
	1) Teoría de la finalidad	361
	2) Teoría de los sujetos	361
	3) Teoría de la relación	361
	4) Derecho público y privado con relación al poder y a la libertad	362
§ 350.	Ramas del derecho positivo	362

B) RAMAS DEL DERECHO PÚBLICO INTERNO

§ 351.	Derecho constitucional	363
	a) La doctrina de la separación de poderes	363
	b) Tipos de constituciones	364
	1) Escritas y no escritas	364
	2) Rígidas y flexibles	364
	c) Contenido de la constitución	364
§ 352.	Derecho administrativo	364
	a) El procedimiento administrativo	365
	b) Finalidad	365
	c) Principios	365

§ 353.	Derecho financiero	365
§ 354.	Derecho tributario	365
§ 355.	Derecho penal	366
	a) Principios	366
	b) Escuelas penales	366
	c) Función de la pena	367
§ 356.	Derecho penal internacional	367
§ 357.	Derecho procesal	367
	a) Proceso	368
	b) Acción	368
	c) Cosa juzgada	368
	d) Jurisdicción y competencia	368
§ 358.	Derecho de los recursos naturales	369

C) RAMAS DEL DERECHO PRIVADO INTERNO

§ 359.	Derecho civil. El Código Civil	369
§ 360.	Derecho comercial	370
§ 361.	Derecho laboral	371
	a) Trabajo, empresa y establecimiento	371
	b) Principios	371

D) OTRAS RAMAS DEL DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO

§ 362.	Derecho económico	371
§ 363.	Derecho marítimo	372
§ 364.	Derecho aeronáutico	372
§ 365.	Derecho espacial	373
§ 366.	Derecho societario	373
§ 367.	Derecho concursal	374
§ 368.	Derecho de la seguridad social	375

E) EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

§ 369.	Derecho internacional público	375
§ 370.	Derecho internacional privado	376

XL

ÍNDICE GENERAL

§ 371. Derecho comunitario	377
a) Presupuestos del sistema de derecho comunitario	378
b) Casos de integración	378
1) Nafta	378
2) Gatt	378
3) Mercosur	378
4) Unión Europea	379
Síntesis bibliográfica	379
Ejercicios de autoevaluación	381
Soluciones	383
<i>Bibliografía</i>	385