



## ÍNDICE

### Primera parte: El derecho. Nomoestática.

#### I. El concepto del derecho

3

A) Derecho y justicia: a) La conducta humana como objeto de regulación normativa; b) Definición científica y definición política del derecho; c) El concepto del derecho y la idea de la justicia: 1. La justicia como juicio subjetivo de valor; 2. Derecho natural; 3. El dualismo de derecho positivo y derecho natural; 4. Justicia y paz; 5. Justicia y legalidad. B) El criterio del

derecho (el derecho como técnica social específica): a) Motivación directa e indirecta; b) Sanciones trascendentes y sanciones socialmente organizadas; c) Castigo y recompensa; d) El derecho como orden coactivo; e) Derecho, moralidad y religión; f) Monopolio del uso de la fuerza; g) Derecho y paz; h) Coacción psíquica; i) Los motivos de la conducta conforme al derecho; j) Argumentos contra la definición del derecho como orden coercitivo: 1. La teoría de Eugen Ehrlich; 2. La serie infinita de sanciones; C) Validez y eficacia: a) La "norma": 1. El derecho como mandamiento, esto es, como expresión de una voluntad; 2. La "voluntad" de las partes en una transacción jurídica; 3. La "voluntad" del legislador; 4. El derecho consuetudinario como mandato; 5. El "deber ser"; b) Normas generales y normas individuales; c) Normas condicionales e incondicionales; d) Norma y acto; e) La eficacia como conformidad de la conducta con la norma; f) La conducta "opuesta" a la norma; g) Eficacia como condición de validez; h) El ámbito de validez de las normas; i) Leyes retroactivas e "ignorantia juris"; D) La norma jurídica: a) Norma jurídica y regla de derecho en sentido descriptivo; b) Regla de derecho y ley de la naturaleza; c) La norma jurídica como criterio de valoración.

#### II. La sanción

51

#### III. El acto antijurídico

52

A) "Mala in se" y "mala prohibita". B) El acto antijurídico como supuesto de la sanción. C) El acto antijurídico como conducta del individuo contra el cual se dirige la sanción. D) Identificación del autor del acto antijurídico con los miembros de su grupo. E) Actos antijurídicos cometidos por personas colectivas.

#### IV. El deber jurídico

60

A) Deber jurídico y norma. B) La obligación jurídica y el "deber ser". C)

La norma secundaria. D) Cumplimiento y aplicación de la norma jurídica. E) La distinción de Austin entre deberes primarios y secundarios.

## **V. La responsabilidad jurídica**

66

A) Culpabilidad y responsabilidad absoluta. B) Deber y responsabilidad; responsabilidad individual y colectiva. C) El concepto de Austin acerca del deber jurídico: a) No hay distinción entre deber jurídico (obligación) y responsabilidad; b) El deber jurídico no es un vínculo psicológico; c) El deber jurídico como temor a la sanción; d) El concepto psicológico del deber y la jurisprudencia analítica.

## **VI. El derecho subjetivo**

76

A) Derecho subjetivo y deber jurídico. B) Autorización. C) El derecho subjetivo en sentido estricto: a) El derecho subjetivo es algo más que el correlato de un deber jurídico; b) Derecho objetivo y derecho subjetivo; c) El derecho subjetivo como reconocimiento de una voluntad o protección de un interés; d) El derecho subjetivo como posibilidad jurídica de poner en movimiento la sanción; e) Derecho subjetivo y representación. D) El derecho subjetivo como técnica jurídica específica. E) Derechos subjetivos absolutos y relativos. F) El derecho subjetivo como participación en la creación del derecho objetivo. G) Derechos subjetivos civiles y políticos.

## **VII. Competencia (capacidad jurídica)**

92

## **VIII. Imputación (imputabilidad)**

94

## **IX. La persona jurídica**

95

A) Substancia y cualidad. B) La persona física: a) La persona física y el ser humano; b) La persona física como persona jurídica. C) La persona jurídica: a) La sociedad; b) Deberes y derechos de la persona jurídica como deberes y derechos de los hombres; c) Los estatutos de la sociedad (orden y comunidad); d) El órgano de la comunidad; e) La imputación al orden; f) La persona jurídica como orden personificado; g) Imposición de obligaciones y otorgamiento de facultades a las personas jurídicas; h) El concepto de persona jurídica como noción auxiliar; i) Deberes y derechos de la persona jurídica. Deberes y derechos colectivos de los hombres; j) El acto antijurídico civil de la persona colectiva; k) Delitos cometidos por una persona jurídica; l) Persona jurídica y representación; m) La persona jurídica como ser real. (Organismo); n) El ente colectivo como "cuerpo".

## **Nomodinámica**

## **X. El orden jurídico**

113

A) La unidad de un orden normativo: a) La razón de validez: la norma fundamental; b) El sistema normativo como sistema estático; c) El sistema dinámico de normas. B) El derecho como sistema dinámico de normas: a) La positividad del derecho; b) Derecho consuetudinario y derecho legislado. C) La norma básica de un orden jurídico: a) La norma fundamental y la Constitución; b) La función específica de la norma básica; c) El principio de legitimidad; d) Cambio de la norma básica; e) El principio de efectividad; f) Desuetudo; g) El "deber ser" y el "ser"; h) Derecho y poder; i) El principio de efectividad como norma jurídica positiva. (Derecho internacional y derecho nacional); j) Validez y eficacia. D) Concepto estático y concepto dinámico del derecho.

## **XI. La jerarquía de las normas**

128

A) Norma superior y norma inferior. B) Los diferentes grados del orden jurídico: a) La Constitución: 1. Constitución en sentido material y en sentido formal; determinación de la creación de normas generales; 2. Determinación del contenido de las normas generales por la Constitución; 3. La costumbre, en cuanto determinada por la Constitución; b) Normas generales expedidas de acuerdo con la Constitución; leyes y derecho consuetudinario; c) Derecho substantivo y derecho adjetivo; d) Determinación, por normas generales, de los órganos encargados de la aplicación del derecho; e) Reglamentos; f) Las "fuentes" del derecho; g) Creación y aplicación del derecho: 1. Diferencia simplemente relativa entre la función de creación y la función de aplicación del derecho; 2. Determinación de la función creadora de derecho; h) Normas individuales creadas sobre la base de normas generales: 1. El acto judicial como creación de una norma individual; 2. El acto judicial como etapa del proceso creador de derecho; 3. La determinación de los hechos condicionantes. C) La transacción jurídica (el acto jurídico): a) La transacción jurídica como acto creador y aplicador del derecho: 1. Autonomía privada; 2. La norma secundaria como producto de una transacción jurídica; 3. Reparación; 4. Transacción jurídica y acto antijurídico; b) El contrato: 1. La voluntad y su expresión; 2. Oferta y aceptación; 3. La norma creada por el contrato; 4. Transacciones jurídicas unilaterales y bilaterales. D) Naturaleza del derecho constitucional. E) Relación entre el acto judicial y la norma preexistente aplicada en dicho acto: a) Determinación del acto judicial exclusivamente por el derecho adjetivo; b) Determinación del acto jurisprudencial por el derecho substantivo; c) Arbitrio del tribunal. (El juez como legislador). F) Lagunas de la ley: a) La idea de las "lagunas" es una ficción; b) El propósito de la ficción de las lagunas. G) Normas generales creadas por actos judiciales: a) Precedentes; b) "Todo derecho es derecho creado por el juez": 1. La doctrina de J. C. Gray; 2. No hay decisión judicial sin derecho preexistente; 3. Sólo el derecho puede ser "fuente" del derecho. H) Conflictos entre normas de diferentes grados: a) Concordancia o discrepancia entre la decisión judicial y la norma

general aplicada en la decisión; b) Concordancia o discrepancia entre ley y Constitución. (La ley inconstitucional); c) Garantías de la Constitución: 1. Abrogación de la ley "inconstitucional"; 2. Responsabilidad personal del órgano; d) "Res judicata" (Fuerza de ley); e) Nulidad y anulabilidad; f) No hay contradicción entre la norma inferior y la norma superior.

## **XII. Jurisprudencia normativa y jurisprudencia sociológica**

169

A) La jurisprudencia sociológica no es la única ciencia jurídica. B) La jurisprudencia normativa como ciencia empírica y como ciencia descriptiva del derecho. C) La predicción de la función jurídica: a) La distinción de T. H. Huxley entre "ley humana" y ley natural; b) La tesis de O. W. Holmes y B. N. Cardozo sobre la jurisprudencia como profecía. D) El sentido específico de una enunciación jurídica. E) No hay predicción de la función legislativa. F) El derecho no es un sistema de doctrinas (teoremas). G) La diferencia entre los enunciados de una jurisprudencia normativa y de una jurisprudencia sociológica. H) Elementos sociológicos en la jurisprudencia analítica de Austin. I) Capacidad de predecir la función jurídica, y eficacia del orden jurídico. J) Irrelevancia de las circunstancias individuales. K) Sociología del derecho y sociología de la justicia. L) La jurisprudencia sociológica presupone el concepto normativo del derecho: a) Diferencia entre acto jurídico y acto antijurídico; b) La definición de Max Weber sobre la sociología del derecho; c) Autoridad legal y autoridad de facto. M) El objeto de la sociología del derecho: la conducta determinada por el orden jurídico.

## **Segunda parte: el Estado**

### **I. El derecho y el Estado**

191

A) ¿Es el Estado una entidad real (sociológica), o una entidad jurídica?: a) El Estado como personificación del orden jurídico nacional; b) El Estado como orden y como comunidad constituida por ese orden; c) El Estado como unidad sociológica: 1. Unidad Social (o cuerpo social) constituida por acción recíproca; 2. Unidad social (o cuerpo social) constituida por una voluntad común o por intereses comunes; 3. El Estado como organismo; 4. El Estado como dominación; d) Concepto jurídico del Estado y sociología del Estado: 1. La conducta humana orientada hacia el orden jurídico; 2. Carácter normativo del Estado; e) El Estado como sociedad "políticamente" organizada (el Estado como poder); f) El problema del Estado como problema de imputación. B) Los órganos del Estado: a) El concepto de órgano estatal; b) Conceptos formal y material del Estado; c) La creación del órgano estatal; d) Órgano simple y órgano compuesto; e) Procedimiento. C) El Estado como sujeto de deberes y derechos: a) La auto-obligación del Estado; b) Los deberes del Estado (el acto antijurídico estatal); c) Los derechos del Estado; d) Derechos contra el

Estado. D) Derecho privado y derecho público: a) La teoría tradicional: Estado y personas privadas; b) El Estado como sujeto del derecho privado; c) Superioridad e inferioridad; d) Autonomía y heteronomía, derecho privado y derecho administrativo; e) Derecho familiar; derecho internacional; f) Interés público e interés privado. Derecho privado y derecho penal.

## II. Los elementos del Estado

218

A) El territorio del Estado: a) El territorio del Estado como ámbito espacial de validez del orden jurídico nacional; b) La limitación del ámbito espacial de validez del orden jurídico nacional por el orden jurídico internacional; c) El territorio del Estado en sentido estricto y en sentido amplio; d) La "impenetrabilidad" del Estado; e) Límites del territorio estatal. (Cambios en el status territorial); f) El territorio del Estado como espacio tridimensional; g) Relación entre el Estado y su territorio. B) El tiempo como elemento del Estado: a) El ámbito temporal de validez del orden jurídico nacional; b) Nacimiento y muerte del Estado: 1. Limitación del ámbito temporal de validez del orden jurídico nacional por el orden jurídico internacional; 2. La identidad del Estado; 3. El nacimiento y la extinción del Estado como problema jurídico; c) Reconocimiento: 1. Reconocimiento de una comunidad como Estado; 2. Reconocimiento de "jure" y reconocimiento de facto; 3. Reconocimiento con fuerza retroactiva; 4. Reconocimiento mediante admisión en la Liga de las Naciones; 5. Reconocimiento de los gobiernos; 6. Reconocimiento de los insurgentes como poder beligerante; d) Sucesión de Estados; e) Servidumbres estatales. C) El pueblo del Estado: a) El pueblo del Estado como ámbito personal de validez del orden jurídico nacional; b) Limitación del ámbito personal de validez del orden jurídico nacional por el orden jurídico internacional; c) Extraterritorialidad; protección de los extranjeros; d) Ciudadanía (nacionalidad): 1. Servicio militar; 2. Fidelidad; 3. Derechos políticos; 4. Expulsión; 5. Extradición; 6. Protección de los ciudadanos; 7. Jurisdicción sobre los nacionales en el extranjero; 8. Adquisición y pérdida de la nacionalidad; 9. Nacionalidad de las personas jurídicas; 10. ¿Es la nacionalidad una institución necesaria? D) La competencia del Estado como ámbito material de validez del orden jurídico nacional. E) Conflicto de leyes. F) Los llamados derechos y deberes fundamentales de los Estados: a) La doctrina del derecho natural aplicada a las relaciones entre los Estados; b) La igualdad de los Estados. G) El poder del Estado: a) El poder del Estado como validez y eficacia del orden jurídico nacional; b) Los poderes o funciones del Estado. Legislación y ejecución; c) El poder legislativo; d) El poder ejecutivo y el poder judicial; e) La Constitución: 1. El concepto político de Constitución; 2. Constituciones rígidas y Constituciones flexibles; 3. El contenido de la Constitución: a) El preámbulo; b) Determinación del contenido de las leyes futuras; c) Determinación de la función

administrativa y de la función judicial; d) La ley "inconstitucional"; e) Prohibiciones constitucionales; f) Declaraciones de derechos; g) Garantías de la Constitución.

### **III. La separación de poderes**

282

A) El concepto de "separación de poderes". B) Separación de los poderes legislativo y ejecutivo: a) Prioridad del llamado órgano legislativo; b) Función legislativa del jefe del poder ejecutivo; c) Función legislativa del poder judicial. C) No separación, sino distribución de poderes. D) Separación del poder judicial y del poder ejecutivo (Administración): a) Naturaleza de la función judicial; b) Función judicial de los órganos del poder ejecutivo (Administración); c) Independencia de los jueces; d) La función administrativa específica: el acto administrativo; e) Administración bajo el control del poder judicial; f) Íntima conexión entre las funciones administrativa y judicial; g) Procedimiento administrativo. E) Actos coercitivos de los órganos administrativos. F) Administración directa y administración indirecta. G) Control jurídico de la administración por los tribunales ordinarios y por los tribunales administrativos. H) Control de la legislación por los tribunales. I) El papel histórico de la "separación de poderes". J) Separación de poderes y democracia.

### **IV. Formas de gobierno. Democracia y autocracia**

297

A) Clasificación de las Constituciones: a) Monarquía y república; b) Democracia y autocracia. B) Democracia: a) La idea de la libertad: 1. Metamorfosis de la idea de libertad; 2. El principio de autodeterminación; b) El principio de la mayoría: 1. Autodeterminación y anarquía; 2. Necesaria restricción de la libertad por el principio mayoritario; 3. La idea de igualdad: c) El derecho de la minoría; d) Democracia y liberalismo; e) Democracia y compromiso; f) Democracia directa e indirecta (o representativa); g) La ficción de la representación; h) Los sistemas electorales: 1. El cuerpo electoral; 2. El derecho de sufragio; 3. Mayoría y representación proporcional: a) El partido político; b) Cuerpo electoral y cuerpo representativo; c) La idea de la representación proporcional; i) Representación funcional; j) Carácter democrático de la legislación: 1. Sistema unicameral y sistema bicameral; 2. Iniciativa popular y referéndum; k) Democracia de ejecución: 1) Democracia y legalidad de ejecución. C) Autocracia: a) La monarquía absoluta; b) La monarquía constitucional; c) La república presidencial y la república con gobierno de gabinete; d) La dictadura de partido: 1. El estado de partido único (bolcheviquismo y fascismo); 2. Completa supresión de la libertad individual; 3. Carencia de significación de las instituciones constitucionales; 4. El Estado totalitario.

### **V. Formas de organización: centralización y descentralización**

319

A) Centralización y descentralización como conceptos

jurídicos. B) Concepto estático de centralización y descentralización: a) El concepto jurídico de la división territorial; b) Principios de organización basados en el status territorial o en el status personal; c) Centralización y descentralización totales y parciales; d) Criterios sobre los grados de centralización y descentralización; e) Método de restricción del ámbito territorial de validez. C) Concepto dinámico de centralización y descentralización: a) Creación centralizada y creación descentralizada de normas; b) Forma de gobierno y forma de organización; c) Democracia y descentralización; d) Centralización y descentralización perfectas e imperfectas; e) Descentralización administrativa; f) Descentralización por autonomía local; g) Descentralización por provincias autónomas. D) Estado federal y confederación de Estados: a) Centralización de la legislación: 1. Estado federal; 2. Confederación de Estados; b) Centralización de la ejecución: 1. Estado federal; 2. Confederación de Estados; c) Distribución de competencias en un Estado federal y en una confederación de Estados; d) Nacionalidad; e) Establecimiento de deberes y facultades en forma directa y en forma indirecta; f) Internacionalización y centralización; g) Transformación de un Estado unitario en un Estado federal o en una confederación de Estados. E) La comunidad jurídica internacional: a) No hay una línea divisoria absoluta entre derecho nacional y derecho internacional; b) El derecho nacional como orden jurídico relativamente descentralizado; c) La descentralización del derecho internacional: 1. Descentralización estática; 2. Descentralización dinámica; 3. Relativa centralización del derecho internacional particular.

## **VI. Derecho nacional y derecho internacional**

345

A) El carácter jurídico del derecho internacional: a) Acto antijurídico y sanción en el derecho internacional; b) Represalias y guerra; c) Las dos interpretaciones de la guerra; d) La doctrina del "bellum justum": 1. Opinión pública internacional; 2. La idea del "bellum justum" en el derecho internacional positivo; 3. La idea del "bellum justum" en la sociedad primitiva; 4. La teoría del "bellum justum" en la antigüedad, en la Edad Media y en los tiempos modernos; e) Argumentos en contra de la teoría del "bellum justum"; f) El orden jurídico primitivo; g) El derecho internacional como derecho primitivo. B) Derecho internacional y Estado: a) Los sujetos del derecho internacional: los individuos como indirectamente obligados y facultados por el derecho internacional; b) Las normas del derecho internacional son normas incompletas; c) Imposición directa de obligaciones y otorgamiento directo de facultades a los individuos por el derecho internacional: 1. Los individuos como sujetos directos de deberes internacionales; 2. Los individuos como sujetos directos de derechos internacionales; d) Derecho nacional "delegado" por el derecho internacional; e) La función esencial del derecho internacional; f) Determinación, por el orden jurídico internacional, del ámbito de validez del orden jurídico

nacional; g) El Estado como órgano del orden jurídico internacional. (La creación del derecho internacional); h) La responsabilidad internacional del Estado: 1. Responsabilidad colectiva del Estado y responsabilidad individual de los particulares como sujetos del derecho internacional; 2. Deber de reparación; 3. La llamada responsabilidad "indirecta" o "vicaria"; 4. La responsabilidad absoluta del Estado. C) La unidad del derecho nacional y el derecho internacional (monismo y pluralismo): a) La teoría monista y la teoría pluralista; b) La materia del derecho nacional y del derecho internacional; c) La "fuente" del derecho nacional y del derecho internacional; d) La razón de validez del derecho nacional y del derecho internacional: 1. La razón de validez del orden jurídico nacional se encuentra determinada por el derecho internacional; 2. Revolución y "coup d'état", como hechos creadores de derecho de acuerdo con el derecho internacional; 3. La norma básica del derecho internacional; 4. Los puntos de vista histórico y lógico-jurídico; e) Conflicto entre derecho nacional y derecho internacional; f) La unidad del derecho nacional y el derecho internacional como postulado de la teoría jurídica: 1. La posible relación entre los dos sistemas de normas; 2. La relación entre derecho positivo y moralidad; 3. Colisión de deberes; 4. Normatividad y facticidad; g) Primacía del derecho nacional o primacía del derecho internacional: 1. Personalidad nacional y personalidad internacional del Estado; 2. Transformación del derecho internacional en derecho nacional; 3. El orden jurídico nacional como el único sistema de normas válidas; 4. El reconocimiento del derecho internacional; 5. La primacía del derecho nacional; h) Soberanía: 1. La soberanía como cualidad de un orden normativo; 2. La soberanía como una cualidad exclusiva de un solo orden; i) La significación filosófica y jurídica de las dos hipótesis monistas: 1. Subjetivismo y objetivismo; 2. Usos indebidos de las dos hipótesis; 3. La elección entre las dos hipótesis.