



## ÍNDICE GENERAL

Prólogo	11
Introducción	25

### Capítulo Primero

#### LA PERSONA, FUNDAMENTO DEL DERECHO

1. Introducción	39
2. Análisis etimológico de la voz "persona"	43
3. La concepción greco-romana (estamental) de persona	45
4. La configuración histórica del concepto de persona como ser substancial y digno	48
a) El planteamiento de los primeros teólogos y filósofos cristianos	48
b) El alumbramiento de la noción de "dignitas hominis"	51
1. El aporte del Humanismo	51
2. Un regreso necesario: Tomás de Aquino	53
3. El planteamiento en el horizonte de la Modernidad	55
I. La universalización fáctica del concepto de persona como ser substancial y digno en Francisco de Vitoria	55
II. La saga doctrinaria posterior a Vitoria	59
III. El planteamiento de Immanuel Kant	60
5. Los conceptos filosófico y jurídico de persona	64
a) La dimensión filosófica de la noción de persona	64
b) La dimensión jurídica de la noción de persona	66
1. Introducción	66
2. El origen natural del concepto de persona	67
3. Todos los hombres son persona	68
c) Síntesis conclusiva	69
6. La recepción del concepto de persona en el derecho positivo nacional	71
a) El derecho constitucional	71
b) El derecho infraconstitucional	74

7. La recepción del concepto de persona en la jurisprudencia	79
a) Introducción	79
b) Supuestos de personas con pleno discernimiento	79
c) Supuestos de personas con ausencia o disminución del discernimiento	81
1. Las personas por nacer	81
I. El caso de los embriones congelados y del ovocito pronucleado	82
II. El caso del feto anencefálico	85
2. Los menores de edad	88
3. El caso de los incapaces	90

## Capítulo II LA TENSIÓN ENTRE EL DERECHO NATURAL Y EL POSITIVISMO JURÍDICO

8. Introducción	93
9. La tensión entre las teorías del derecho natural y del positivismo jurídico	96
10. La teoría del derecho natural. Algunos textos y argumentos clásicos	101
a) Sófocles	101
b) Aristóteles	104
c) Cicerón	111
11. La teoría del positivismo jurídico. Algunos textos y argumentos clásicos	114
a) La posición de Calicles en el "Gorgias" de Platón	114
b) Thomas Hobbes	117
c) El "derecho natural" en el nacionalsocialismo	119
d) El "escepticismo ético": Hans Kelsen y Eugenio Bulygin	121
12. Propuestas de superación de la dialéctica "derecho natural-positivismo jurídico": el llamado "dritter Weg" ("tercer camino") y su crítica	124
13. Reflexiones finales a la vuelta del "tercer camino".	131

## Capítulo III "TÍTULOS" Y "MEDIDAS" NATURALES Y POSITIVOS DEL DERECHO

14. Introducción	137
15. Los "títulos" naturales	139
a) Discernimiento a partir de la "naturaleza humana"	139
b) Clases de derechos naturales	141
c) Los derechos "humanos" como derechos naturales	142
d) Los derechos "constitucionales" como derechos naturales	144
1. La interpretación del constituyente de 1860	144
2. La interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	146
e) Un ejemplo: la causa "Saguir y Dib"	150
16. Las "medidas" naturales	154
a) Discernimiento a partir de la "naturaleza de las cosas"	154
b) Factores que determinan las "medidas" naturales. Aplicación legislativa y jurisprudencial	158
1. Finalidad	158
2. Cantidad y cualidad	161
3. Relación	163
4. Tiempo	164
17. "Títulos" y "medidas" positivos	168
a) Introducción	168
b) Los "títulos" positivos	170
c) Las "medidas" positivas	171
18. Relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo	173

Capítulo IV  
LAS FUENTES DEL DERECHO

19. Introducción	179
20. Etimología. Significaciones diversas	180
21. Clases de fuentes	181
22. Las fuentes del derecho en la historia	183
a) El "derecho común"	183
b) La Codificación	186
23. Hacia una sistematización de las fuentes del derecho	188
a) Introducción	188
b) El planteamiento originario	189
c) La reacción por parte de la práctica legislativa y de la doctrina	191
1. Ejemplos eclécticos de codificación	191
2. La propuesta de Gény	192
d) Hacia la superación del <i>distingo</i> entre fuentes "formales" y fuentes "materiales"	195
e) Las fuentes del derecho de la "post-codificación"	197

Capítulo V  
EL SISTEMA JURÍDICO

24. Introducción	203
25. El planteamiento del positivismo jurídico	204
26. Las aporías del sistema jurídico positivista	204
a) Vaguedad	205
b) Ambigüedad	206
c) Contradictoriedad o inconsistencia	207
d) Redundancia	208
e) Lagunas	209
27. Hacia una superación de la propuesta sistemática del positivismo jurídico	211
a) Insoslayabilidad de la idea de sistema	211
b) Sistema jurídico "abierto" y pensamiento "problemático"	212
c) Sistema jurídico "abierto": la reacción legislativa y su influencia en la jurisprudencia	214
d) Sistema jurídico "abierto": reglas y principios	220
28. La configuración del sistema jurídico	226
a) Introducción	226
b) Concepto de "positivación" y de "formalización"	228
c) Unidad de la "positivación-formalización" de los elementos del sistema jurídico "abierto"	230
d) El tema de la no positivación del derecho natural. El <i>distingo</i> entre "validez" y "vigencia"	232
e) Vicisitudes de la "positivación-formalización" del derecho natural	234
1. El progresivo conocimiento y "positivación" del derecho natural	235
2. Integración explícita e implícita del derecho natural en el sistema jurídico	236
3. "Eficacia" del derecho natural en el sistema jurídico	239
f) Naturaleza e historia: la cuestión del "ejercicio" de los derechos naturales	241

Capítulo VI  
LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

29. Introducción	251
30. Una breve ojeada histórica al tema de la interpretación: la tensión entre "cetética" (o "finalismo") y "dogmática" (o "formalismo")	254
a) La compilación de Justiniano	256
b) Los Glosadores	257
c) Los Post-Glosadores (o "Consultores")	258
d) El Humanismo	259
e) La teoría moderna o racionalista del derecho natural	259
f) La Escuela Histórica	262
g) La "nueva" Escuela Histórica: Rudolf von Ihering	264
31. La teoría de la interpretación en el positivismo jurídico	265
a) Introducción	265
b) Configuración histórica	266
c) La interpretación como "aplicación" (o el canon interpretativo positivista por antonomasia)	267
d) La interpretación "admitida" por el positivismo jurídico	269
e) Empleo de los cánones interpretativos de cuño positivista por parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema	272
1. La interpretación de la "voluntad del legislador"	272
2. La interpretación "histórica"	272
3. La interpretación "sistemática"	273
32. El aporte del movimiento del "Derecho Libre" al fenómeno interpretativo	276
33. La perspectiva iusnaturalista de la razón práctica sobre la interpretación	279
a) Introducción	279
b) Notas características de la teoría de la razón práctica sobre la interpretación	282
1. La valoración de la realidad de las cosas	282
2. De la aporía de la aplicación a la interpretación como "puesta en correspondencia" de norma y caso	284
3. La apertura del sistema jurídico y el ingreso de los principios	287
4. La centrabilidad del intérprete en la determinación del derecho	291
c) Empleo de los cánones interpretativos iusnaturalistas por parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema	292
1. Introducción	292
2. Pautas de interpretación intranormativas	292
I. Directriz de la "epikeia" griega	292
II. Directriz del control de constitucionalidad de las leyes	294
III. Directriz teleológica	296
3. Pautas de interpretación extranormativas	298
I. Directriz de autoridad	298
II. Directriz de la "aequitas" romana	299
III. Directriz de la "aequitas" judeo-cristiana	301
4. Pautas de interpretación extra e intranormativas	304
I. Directriz del derecho natural	304
II. Directriz de los principios	306
34. Un ejemplo integrador de las pautas interpretativas examinadas: la directriz de la "totalidad"	309

Capítulo VII  
LA JUSTICIA Y EL DERECHO

35. Introducción	311
36. La tesis de Hans Kelsen sobre la noción de justicia y su crítica	314
37. Materiales para la configuración de una teoría de la justicia	319
a) Sobre la triple clasificación de la justicia y su influencia en la realidad de la vida	319
b) La relación entre justicia y derecho	320
c) La tríada justicia, derecho y ley	323
d) Fortuna histórica de esta tríada	326
e) Clasificación de las teorías de la justicia	330
f) El "dar a cada uno su derecho" en el horizonte de una teoría "normativo-material" de la justicia	334
38. Un estudio de la fórmula de la justicia	336
a) La justicia como virtud: el aporte de Sócrates	336
b) La clasificación de la virtud de la justicia según Aristóteles	341
1. La justicia "perfecta" y su concreción en la "legal"	341
2. La justicia "particular"	343
I. La justicia "distributiva"	344
II. La justicia "correctiva"	345
39. Análisis de la fórmula de la justicia	348
a) Dar	348
b) A cada uno	350
c) Su derecho	352
40. Las clases de justicia y su repercusión en la legislación y en la jurisprudencia	355
a) Las relaciones entre particulares, materia de la justicia conmutativa	355
b) Las relaciones entre la comunidad y los particulares, materia de las justicias "distributiva" y "legal"	359
1. Introducción	359
2. La justicia "distributiva"	360
I. Planteamiento	360
II. Aplicaciones	361
3. La justicia "legal"	367
I. Concepto y aplicación	367
II. La excepción a la ley: de nuevo sobre la "epikeia"	369
41. Apuntes conclusivos: de la integración de las clases de justicia en la vida social a una definición aproximativa de derecho	371
BIBLIOGRAFÍA	377
ÍNDICE DE FALLOS CITADOS	391
1. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	391
2. Tribunales de otras instancias (nacionales y extranjeros)	396
ÍNDICE DE AUTORES	399