



ÍNDICE

Prólogo del autor	v
PRIMERA PARTE: EL DERECHO NOMOESTÁTICA	
I. EL CONCEPTO DEL DERECHO	3
A) Derecho y justicia	3
a) La conducta humana como objeto de regulación normativa	3
b) Definición científica y definición política del derecho	4
c) El concepto del derecho y la idea de la justicia	6
1. La justicia como juicio subjetivo de valor	6
2. Derecho natural	8
3. El dualismo de derecho positivo y derecho natural	12
4. Justicia y paz	14
5. Justicia y legalidad	14
B) El criterio del derecho, (el derecho como técnica social específica)	15
a) Motivación directa e indirecta	15
b) Sanciones trascendentes y sanciones socialmente organizadas	16
c) Castigo y recompensa	18
d) El derecho como orden coactivo	19
e) Derecho, moralidad y religión	20
f) Monopolio del uso de la fuerza	21
g) Derecho y paz	22
h) Coacción psíquica	23
i) Los motivos de la conducta conforme al derecho	24
j) Argumentos contra la definición del derecho como orden coercitivo	25
1. La teoría de Eugen Ehrlich	25
2. La serie infinita de sanciones	29
C) Validez y eficacia	30
a) La "norma"	31
1. El derecho como mandamiento, esto es, como expresión de una voluntad	31
2. La "voluntad" de las partes en una transacción jurídica	33
3. La "voluntad" del legislador	34
4. El derecho consuetudinario como mandato	35
5. El "deber ser"	36
b) Normas generales y normas individuales	38
c) Normas condicionales e incondicionales	39
d) Norma y acto	40
e) La eficacia como conformidad de la conducta con la norma	41
f) La conducta "opuesta" a la norma	41
g) Eficacia como condición de validez	43
h) El ámbito de validez de las normas	43
i) Leyes retroactivas e ignorancia juris	45
D) La norma jurídica	46
a) Norma jurídica y regla de derecho en sentido descriptivo	46
b) Regla de derecho y ley de la naturaleza	47
c) La norma jurídica como criterio de valoración	49
II. LA SANCIÓN	51

III. EL ACTO ANTIJURÍDICO	52
A) “Mala in se” y “mala prohibita”	52
B) El acto antijurídico como supuesto de la sanción	54
C) El acto antijurídico como conducta del individuo contra el cual se dirige la sanción	55
D) Identificación del autor del acto antijurídico con los miembros de su grupo	58
E) Actos antijurídicos cometidos por personas colectivas	59
IV. EL DEBER JURÍDICO	60
A) Deber jurídico y norma	60
B) La obligación jurídica y el “deber ser”	61
C) La norma secundaria	62
D) Cumplimiento y aplicación de la norma jurídica	63
E) La distinción de Austin entre deberes primarios y secundarios	64
V. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA	66
A) Culpabilidad y responsabilidad absoluta	66
B) Deber y responsabilidad; responsabilidad individual y colectiva	69
C) El concepto de Austin acerca del deber jurídico	72
a) No hay distinción entre deber jurídico (obligación) y responsabilidad	72
b) El deber jurídico no es un vínculo psicológico	73
c) El deber jurídico como temor a la sanción	74
d) El concepto psicológico del deber y la jurisprudencia analítica	75
VI. EL DERECHO SUBJETIVO	76
A) Derecho subjetivo y deber jurídico	76
B) Autorización	78
C) El derecho subjetivo en sentido estricto	79
a) El derecho subjetivo es algo más que el correlato de un deber jurídico	79
b) Derecho objetivo y derecho subjetivo	80
c) El derecho subjetivo como reconocimiento de una voluntad o protección de un interés	81
d) El derecho subjetivo como posibilidad jurídica de poner en movimiento la sanción	83
e) Derecho subjetivo y representación	85
D) El derecho subjetivo como técnica jurídica específica	86
E) Derechos subjetivos absolutos y relativos	87
F) El derecho subjetivo como participación en la creación del derecho objetivo	89
G) Derechos subjetivos civiles y políticos	90
VII. COMPETENCIA (CAPACIDAD JURÍDICA)	92
VIII. IMPUTACIÓN (IMPUTABILIDAD)	94
IX. LA PERSONA JURÍDICA	95
A) Substancia y cualidad	95
B) La persona física	96
a) La persona física y el ser humano	96
b) La persona física como persona jurídica	98
C) La persona jurídica	98
a) La sociedad	99
b) Deberes y derechos de la persona jurídica como deberes y derechos de los hombres	100
c) Los estatutos de la sociedad (orden y comunidad)	100
d) El órgano de la comunidad	101

e) La imputación al orden	102
f) La persona jurídica como orden personificado	102
g) Imposición de obligaciones y otorgamiento de facultades a las personas jurídicas	103
h) El concepto de persona jurídica como noción auxiliar	103
i) Deberes y derechos de la persona jurídica. Deberes y derechos colectivos de los hombres	104
j) El acto antijurídico civil de la persona colectica	106
k) Delitos cometidos por una persona jurídica	107
l) Persona jurídica y representación	110
m) La persona jurídica como ser real. (Organismo)	111
n) El ente colectivo como “cuerpo”	112
NOMODINAMICA	
X. EL ORDEN JURÍDICO	113
A) La unidad de un orden normativo	113
a) La razón de validez: la norma fundamental	113
b) El sistema normativo como sistema estático	115
c) El sistema dinámico de normas	116
B) El derecho como sistema dinámico de normas	116
a) La positividad del derecho	116
b) Derecho consuetudinario y derecho legislado	117
C) La norma básica de un orden jurídico	118
a) La norma fundamental y la Constitución	118
b) La función específica de la norma básica	119
c) El principio de legitimidad	120
d) Cambio de la norma básica	122
e) El principio de efectividad	122
f) Desuetudo	123
g) El “deber ser” y el “ser”	124
h) Derecho y poder	124
i) El principio de efectividad como norma jurídica positiva. (Derecho internacional y derecho nacional)	125
j) Validez y eficacia	126
D) Concepto estático y concepto dinámico del derecho	126
XI. LA JERARQUÍA DE LAS NORMAS	128
A) Norma superior y norma inferior	128
B) Los diferentes grados del orden jurídico	128
a) La Constitución	128
1. Constitución en sentido material y en sentido formal; determinación de la creación de normas generales.	128
2. Determinación del contenido de las normas generales por la Constitución	130
3. La costumbre, en cuanto determinada por la Constitución	130
b) Normas generales expedidas de acuerdo con la Constitución; leyes y derecho consuetudinario	133
c) Derecho sustantivo y derecho adjetivo	133
d) Determinación, por normas generales, de los órganos encargados de la aplicación del derecho	134
e) Reglamentos	135
f) Las “fuentes” del derecho	136
g) Creación y aplicación del derecho	137
1. Diferencia simplemente relativa entre la función de creación y la función de aplicación del derecho	137
2. Determinación de la función creadora de derecho	138

h) Normas individuales creadas sobre la base de normas generales	139
1. El acto judicial como creación de una norma individual	139
2. El acto judicial como etapa del proceso creador de derecho	140
3. La determinación de los hechos condicionantes	141
C) La transacción jurídica (el acto jurídico)	142
a) La transacción jurídica como acto creador y aplicador del derecho	142
1. Autonomía privada	142
2. La norma secundaria como producto de una transacción jurídica	143
3. Reparación	144
4. Transacción jurídica y acto antijurídico	145
b) El contrato	146
1. La voluntad y su expresión	146
2. Oferta y aceptación	146
3. La norma creada por el contrato	147
4. Transacciones jurídicas unilaterales y bilaterales	148
D) Naturaleza del derecho constitucional	148
E) Relación entre el acto judicial y la norma preexistente aplicada en dicho acto	150
a) Determinación del acto judicial exclusivamente por el derecho adjetivo	150
b) Determinación del acto jurisprudencial por el derecho sustantivo	150
c) Arbitrio del tribunal. (El juez como legislador)	151
F) Lagunas de la ley	152
a) La idea de las “lagunas” es una ficción	152
b) El propósito de la ficción de las lagunas	154
G) Normas generales creadas por actos judiciales	155
a) Precedentes	155
b) “Todo derecho es derecho creado por el juez”	156
1. La doctrina de J. C. Gray	156
2. No hay decisión judicial sin derecho preexistente	157
3. Sólo el derecho puede ser “fuente” del derecho	159
H) Conflictos entre normas de diferentes grados	160
a) Concordancia o discrepancia entre la decisión judicial y la norma general aplicada en la decisión	160
b) Concordancia o discrepancia entre ley y Constitución. (La ley inconstitucional)	162
c) Garantías de la Constitución	163
1. Abrogación de la ley “inconstitucional”	163
2. Responsabilidad personal del órgano	164
d) Res judicata. (Fuerza de ley)	165
e) Nulidad y anulabilidad	166
f) No hay contradicción entre la norma inferior y la norma superior	168
XII. JURISPRUDENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA SOCIOLÓGICA	169
A) La jurisprudencia sociológica no es la única ciencia jurídica	169
B) La jurisprudencia normativa como ciencia empírica y como ciencia descriptiva del derecho	170
C) La predicción de la función jurídica	172
a) La distinción de T. H. Huxley entre “ley humana” y ley natural	172
b) La tesis de O. W. Holmes y B. N. Cardozo sobre la jurisprudencia como profecía	173
D) El sentido específico de una enunciación jurídica	175
E) No hay predicción de la función legislativa	175
F) El derecho no es un sistema de doctrinas (teoremas)	176
G) La diferencia entre los enunciados de una jurisprudencia normativa y de una jurisprudencia sociológica	177
H) Elementos sociológicos en la jurisprudencia analítica de Austin	179
I) Capacidad de predecir la función jurídica, y eficacia del orden jurídico	180

J) Irrelevancia de las circunstancias individuales	181
K) Sociología del derecho y sociología de la justicia	182
L) La jurisprudencia Sociológica presupone el concepto normativo del derecho	183
a) Diferencia entre acto jurídico y acto antijurídico	183
b) La definición de Max Weber sobre la sociología del derecho	183
c) Autoridad legal y autoridad de facto «.	184
M) El objeto de la sociología del derecho: la conducta determinada por el orden jurídico	186

SEGUNDA PARTE: EL ESTADO

I. EL DERECHO Y EL ESTADO	191
A) ¿Es el Estado una entidad real (sociológica), o una entidad jurídica?	191
a) El Estado como personificación del orden jurídico nacional	191
b) El Estado como orden y como comunidad constituida por ese orden	192
c) El Estado como unidad sociológica	193
1. Unidad Social (o cuerpo social) constituida por acción recíproca	193
2. Unidad social (o cuerpo social) constituida por una voluntad común o por intereses comunes	195
3. El Estado como organismo	196
4. El Estado como dominación	197
d) Concepto jurídico del Estado y sociología del Estado	199
1. La conducta humana orientada hacia el orden jurídico	199
2. Carácter normativo del Estado	200
e) El Estado como sociedad “políticamente” organizada (el Estado como poder)	200
f) El problema del Estado como problema de imputación	202
B) Los órganos del Estado	203
a) El concepto de órgano estatal	203
b) Conceptos formal y material del Estado	204
c) La creación del órgano estatal	205
d) Órgano simple y órgano compuesto	206
e) Procedimiento.	207
C) El Estado como sujeto de deberes y derechos	208
a) La auto-obligación del Estado	208
b) Los deberes del Estado (el acto antijurídico estatal)	210
c) Los derechos del Estado	211
d) Derechos contra el Estado	212
D) Derecho privado y derecho público	212
a) La teoría tradicional: Estado y personas privadas	212
b) El Estado como sujeto del derecho privado	213
c) Superioridad e inferioridad	214
d) Autonomía y heteronomía, derecho privado y derecho administrativo	216
e) Derecho familiar; derecho internacional	217
f) Interés público e interés privado. Derecho privado y derecho penal	217
II. LOS ELEMENTOS DEL ESTADO	218
A) El territorio del Estado	218
a) El territorio del Estado como ámbito espacial de validez del orden jurídico nacional	218
b) La limitación del ámbito espacial de validez del orden jurídico nacional por el orden jurídico internacional	219
c) El territorio del Estado en sentido estricto y en sentido amplio	222
d) La “impenetrabilidad” del Estado	223
e) Límites del territorio estatal. (Cambios en el status territorial)	224
f) El territorio del Estado como espacio tridimensional	228

g) Relación entre el Estado y su territorio	229
B) El tiempo como elemento del Estado.	229
a) El ámbito temporal de validez del orden jurídico nacional	229
b) Nacimiento y muerte del Estado	230
1. Limitación del ámbito temporal de validez del orden jurídico nacional por el orden jurídico internacional	230
2. La identidad del Estado	231
3. El nacimiento y la extinción del Estado como problema jurídico	232
c) Reconocimiento	232
1. Reconocimiento de una comunidad como Estado	232
2. Reconocimiento de jure y reconocimiento de jacto	237
3. Reconocimiento con fuerza retroactiva	238
4. Reconocimiento mediante admisión en la Liga de las Naciones	239
5. Reconocimiento de los gobiernos.	240
6. Reconocimiento de los insurgentes como poder beligerante	241
d) Sucesión de Estados	242
e) Servidumbres estatales	243
C) El pueblo del Estado	245
a) El pueblo del Estado como ámbito personal de validez del orden jurídico nacional	245
b) Limitación del ámbito personal de validez del orden jurídico nacional por el orden jurídico internacional	245
c) Extraterritorialidad; protección de los extranjeros	246
d) Ciudadanía (nacionalidad)	247
1. Servicio militar	247
2. Fidelidad	247
3. Derechos políticos	247
4. Expulsión	249
5. Extradición	249
6. Protección de los ciudadanos	249
7. Jurisdicción sobre los nacionales en el extranjero	250
8. Adquisición y pérdida de la nacionalidad	251
9. Nacionalidad de las personas jurídicas	252
10. ¿Es la nacionalidad una institución necesaria?	253
D) La competencia del Estado como ámbito material de validez del orden jurídico nacional	254
E) Conflicto de leyes	255
F) Los llamados derechos y deberes fundamentales de los Estados	261
a) La doctrina del derecho natural aplicada a las relaciones entre los Estados	261
b) La igualdad de los Estados	265
G) El poder del Estado	268
a) El poder del Estado como validez y eficacia del orden jurídico nacional	268
b) Los poderes o funciones del Estado. Legislación y ejecución	268
c) El poder legislativo	269
d) El poder ejecutivo y el poder judicial	271
e) La Constitución.	271
1. El concepto político de Constitución	271
2. Constituciones rígidas y Constituciones flexibles	272
3. El contenido de la Constitución	273
α) El preámbulo	274
β) Determinación del contenido de las leyes futuras	274
γ) Determinación de la función administrativa y de la función judicial	275
δ) La ley "inconstitucional"	276
ε) Prohibiciones constitucionales	276
ζ) Declaraciones de derechos	279

η) Garantías de la Constitución	280
III. LA SEPARACIÓN DE PODERES	282
A) El concepto de “separación de poderes”	282
B) Separación de los poderes legislativo y ejecutivo	283
a) Prioridad del llamado órgano legislativo	283
b) Función legislativa del jefe del poder ejecutivo	284
c) Función legislativa del poder judicial	285
C) No separación, sino distribución de poderes	286
D) Separación del poder judicial y del poder ejecutivo. (Administración)	286
a) Naturaleza de la función judicial	286
b) Función judicial de los órganos del poder ejecutivo. (Administración)	287
c) Independencia de los jueces	288
d) La función administrativa específica: el acto administrativo	289
e) Administración bajo el control del poder judicial	290
f) Íntima conexión entre las funciones administrativa y judicial	291
g) Procedimiento administrativo	292
E) Actos coercitivos de los órganos administrativos	292
F) Administración directa y administración indirecta	293
G) Control jurídicos de la administración por los tribunales ordinarios y por los tribunales administrativos	294
H) Control de la legislación por los tribunales	295
I) El papel histórico de la “separación de poderes”	296
J) Separación de poderes y democracia.	296
IV. FORMAS DE GOBIERNO. DEMOCRACIA Y AUTOCRACIA	297
A) Clasificación de las Constituciones	297
a) Monarquía y república	297
b) Democracia y autocracia	298
B) Democracia	299
a) La idea de la libertad	299
1. Metamorfosis de la idea de libertad	299
2. El principio de autodeterminación	299
b) El principio de la mayoría	300
1. Autodeterminación y anarquía	300
2. Necesaria restricción de la libertad por el principio mayoritario	301
3. La idea de igualdad	301
c) El derecho de la minoría	302
d) Democracia y liberalismo	302
e) Democracia y compromiso	303
f) Democracia directa e indirecta (o representativa)	303
g) La ficción de la representación	304
h) Los sistemas electorales	307
1. El cuerpo electoral	307
2. El derecho de sufragio	308
3. Mayoría y representación proporcional	309
α) El partido político	310
β) Cuerpo electoral y cuerpo representativo	311
γ) La idea de la representación proporcional	311
i) Representación funcional	313
j) Carácter democrático de la legislación	313
1. Sistema unicameral y sistema bicameral	314
2. Iniciativa popular y referéndum	314
k) Democracia de ejecución	314
l) Democracia y legalidad de ejecución	315

C) Autocracia	316
a) La monarquía absoluta	316
b) La monarquía constitucional	316
c) La república presidencial y la república con gobierno de gabinete	317
d) La dictadura de partido	317
1. El estado de partido único (bolcheviquismo y fascismo)	317
2. Completa supresión de la libertad individual	318
3. Carencia de significación de las instituciones constitucionales	318
4. El Estado totalitario	319
V. FORMAS DE ORGANIZACIÓN: CENTRALIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN.	319
A) Centralización y descentralización como conceptos jurídicos	319
B) Concepto estático de centralización y descentralización	320
a) El concepto jurídico de la división territorial	320
b) Principios de organización basados en el status territorial o en el status personal	321
c) Centralización y descentralización totales y parciales	322
d) Criterios sobre los grados de centralización y descentralización	322
e) Método de restricción del ámbito territorial de validez	323
C) Concepto dinámico de centralización y descentralización	325
a) Creación centralizada y creación descentralizada de normas	325
b) Forma de gobierno y forma de organización	326
c) Democracia y descentralización	328
d) Centralización y descentralización perfectas e imperfectas	329
e) Descentralización administrativa	329
f) Descentralización por autonomía local	331
g) Descentralización por provincias autónomas	332
D) Estado federal y confederación de Estados	333
a) Centralización de la legislación	333
1. Estado federal	333
2. Confederación de Estados	335
b) Centralización de la ejecución	336
1. Estado federal	336
2. Confederación de Estados	337
c) Distribución de competencias en un Estado federal y en una confederación de Estados	337
d) Nacionalidad	338
e) Establecimiento de deberes y facultades en forma directa y en forma indirecta	338
f) Internacionalización y centralización	340
g) Transformación de un Estado unitario en un Estado federal o en una confederación de Estados	340
E) La comunidad jurídica internacional	341
a) No hay una línea divisoria absoluta entre derecho nacional y derecho internacional	341
b) El derecho nacional como orden jurídico relativamente descentralizado	342
c) La descentralización del derecho internacional	342
1. Descentralización estática	343
2. Descentralización dinámica	344
3. Relativa centralización del derecho internacional particular	344
VI. DERECHO NACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL	345
A) El carácter jurídico del derecho internacional	345
a) Acto antijurídico y sanción en el derecho internacional	345
b) Represalias y guerra	347
c) Las dos interpretaciones de la guerra	348

d) La doctrina del bellum justum	349
1. Opinión pública internacional	349
2. La idea del bellum justum en el derecho internacional positivo	350
3. La idea del bellum justum en la sociedad primitiva	352
4. La teoría del bellum justum en la antigüedad, en la Edad Media y en los tiempos modernos	353
e) Argumentos en contra de la teoría del bellum justum	354
f) El orden jurídico primitivo	356
g) El derecho internacional como derecho primitivo	357
B) Derecho internacional y Estado	360
a) Los sujetos del derecho internacional: los individuos como indirectamente obligados y facultados por el derecho internacional	360
b) Las normas del derecho internacional son normas incompletas	361
c) Imposición directa de obligaciones y otorgamiento directo de facultades a los individuos por el derecho internacional	362
1. Los individuos como sujetos directos de deberes internacionales	362
2. Los individuos como sujetos directos de derechos internacionales	366
d) Derecho nacional “delegado” por el derecho internacional	367
e) La función esencial del derecho internacional	368
f) Determinación, por el orden jurídico internacional, del ámbito de validez del orden jurídico nacional	369
g) El Estado como órgano del orden jurídico internacional. (La creación del derecho internacional)	370
h) La responsabilidad internacional del Estado	374
1. Responsabilidad colectiva del Estado y responsabilidad individual de los particulares como sujetos del derecho internacional	374
2. Deber de reparación	376
3. La llamada responsabilidad “indirecta” o “vicaria”	377
4. La responsabilidad absoluta del Estado	381
C) La unidad del derecho nacional y el derecho internacional (monismo y pluralismo)	382
a) La teoría monista y la teoría pluralista.	382
b) La materia del derecho nacional y del derecho internacional	383
c) La “fuente” del derecho nacional y del derecho internacional	385
d) La razón de validez del derecho nacional y del derecho internacional	386
1. La razón de validez del orden jurídico nacional se encuentra determinada por el derecho internacional.	386
2. Revolución y coup d'état, como hechos creadores de derecho de acuerdo con el derecho internacional.	388
3. La norma básica del derecho internacional	389
4. Los puntos de vista histórico y lógico-jurídico	390
e) Conflicto entre derecho nacional y derecho internacional	391
f) La unidad del derecho nacional y el derecho internacional como postulado de la teoría jurídica	393
1. La posible relación entre los dos sistemas de normas	393
2. La relación entre derecho positivo y moralidad	394
3. Colisión de deberes	395
4. Normatividad y facticidad	396
g) Primacía del derecho nacional o primacía del derecho internacional	397
1. Personalidad nacional y personalidad internacional del Estado	397
2. Transformación del derecho internacional en derecho nacional	399
3. El orden jurídico nacional como el único sistema de normas válidas	400
4. El reconocimiento del derecho internacional	401
5. La primacía del derecho nacional	403

h) Soberanía	404
1. La soberanía como cualidad de un orden normativo	404
2. La soberanía como una cualidad exclusiva de un solo orden	406
i) La significación filosófica y jurídica de las dos hipótesis monistas	407
1. Subjetivismo y objetivismo	407
2. Usos indebidos de las dos hipótesis	408
3. La elección entre las dos hipótesis	409