

## ÍNDICE GENERAL

|                                                    |     |
|----------------------------------------------------|-----|
| PRÓLOGO por <i>Juan Antonio García Amado</i> ..... | 7   |
| INTRODUCCIÓN .....                                 | 7+6 |

### Capítulo I

#### LOS PRINCIPIOS EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

|                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Introducción .....                                                                 | 19 |
| 2. Evolución .....                                                                    | 19 |
| 2.1. Planteo .....                                                                    | 19 |
| 2.2. Derecho Romano .....                                                             | 21 |
| 2.3. Edad Media .....                                                                 | 21 |
| 2.4. Edad Moderna .....                                                               | 22 |
| 3. Los principios en la era de la codificación .....                                  | 22 |
| 3.1. Planteo .....                                                                    | 22 |
| 3.2. Codificación civil europea: tensión entre positivización y Derecho natural ..... | 23 |
| a) Los primeros códigos .....                                                         | 24 |
| b) El Código Galiziano (1797) .....                                                   | 24 |
| c) El Código Civil de Austria (1812) .....                                            | 25 |
| d) La codificación francesa .....                                                     | 26 |
| e) Codificación italiana (1838-1942) .....                                            | 26 |
| f) Codificación portuguesa de 1867 .....                                              | 27 |
| g) Codificación española de 1889 .....                                                | 27 |
| 3.3. Codificación negativa .....                                                      | 27 |
| 3.4. Codificación latinoamericana .....                                               | 28 |
| a) Grandes líneas de la codificación latinoamericana .....                            | 28 |
| b) La remisión a la fórmulas laicas .....                                             | 28 |
| c) La remisión a fórmulas religiosas .....                                            | 28 |
| d) Fórmulas de compromiso .....                                                       | 29 |
| e) Omisión de toda remisión .....                                                     | 29 |
| 3.5. Resultados de la codificación .....                                              | 29 |
| 4. Codificación europea entre guerras (1918-1945) .....                               | 31 |
| 5. La recepción de los principios después de 1945 .....                               | 32 |
| 5.1. Panorama general .....                                                           | 32 |

|                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------|----|
| 5.2. ¿Retorno al derecho natural? .....                                 | 32 |
| 5.3. Especificación, judicialización y jerarquización de los principios | 36 |
| a) Especificación de los principios .....                               | 36 |
| b) Judicialización .....                                                | 36 |
| c) La jerarquización de los principios .....                            | 37 |

## Capítulo II

### CUESTIONES TEÓRICO-ANALÍTICAS

|                                                                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Introducción .....                                                                                            | 39 |
| 2. Distinciones analíticas previas .....                                                                         | 40 |
| 2.1. Planteo. ....                                                                                               | 40 |
| 2.2. Primeros antecedentes de intención analítica: Boulanger y Esser                                             | 40 |
| a) Boulanger. ....                                                                                               | 40 |
| b) Esser: primera voz de alerta sobre la ambigüedad de 'los principios' .....                                    | 40 |
| 2.3. Las distinciones de Genaro Carrió. ....                                                                     | 41 |
| 2.4. Las distinciones de Enrique P. Haba. ....                                                                   | 42 |
| 2.5. Las distinciones de Riccardo Guastini. ....                                                                 | 43 |
| 2.6. Las distinciones de Atienza y Ruiz Manero .....                                                             | 43 |
| 2.7. Las distinciones analíticas de Aarnio .....                                                                 | 44 |
| 2.8. Conclusiones .....                                                                                          | 46 |
| 3. La polémica Hart Dworkin y la narturaliza de los principios: ¿moral o derecho positivo? .....                 | 48 |
| 3.1. Planteo .....                                                                                               | 48 |
| a) La batalla contra el "modelo de las reglas" .....                                                             | 48 |
| b) Riggs v. Palmer .....                                                                                         | 49 |
| 3.2. La respuesta positivista .....                                                                              | 54 |
| a) La respuesta del positivismo incorporacionista .....                                                          | 55 |
| b) La respuesta exclusivista .....                                                                               | 56 |
| 4. Acerca de la distinción analítica entre principios y reglas .....                                             | 59 |
| 4.1. Planteo .....                                                                                               | 59 |
| 4.2. Schauer: diseño normativo en términos de reglas sub y sobre incluyentes .....                               | 60 |
| 4.3. Separación "fuerte" entre principios y reglas: Atienza y Ruiz Manero                                        | 65 |
| a) Reglas de acción .....                                                                                        | 65 |
| b) Reglas de fin .....                                                                                           | 66 |
| c) Principios .....                                                                                              | 66 |
| 4.4. Nuestra tesis sobre la distinción entre principios y reglas: su separación "débil" .....                    | 68 |
| 4.5. Crítica a la tesis de la separación fuerte entre reglas y principios: ejemplos en el derecho uruguayo ..... | 75 |
| a) Supuesto de hecho y consecuente en los principios y en las reglas ...                                         | 75 |
| b) Las reglas son válidas o inválidas, o algo intermedio .....                                                   | 78 |

### Capítulo III

#### LOS PRINCIPIOS EN EL DISCURSO DE LAS FUENTES NORMATIVAS URUGUAYAS

|      |                                                                           |    |
|------|---------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.   | Introducción .....                                                        | 81 |
| 2.   | Perspectiva histórico-política .....                                      | 82 |
| 2.1. | Planteo .....                                                             | 82 |
| 2.2. | Período preconstitucional o independentista .....                         | 82 |
| 2.3. | Período constitucional-liberal (1830-1903) .....                          | 82 |
| 2.4. | Período del Estado intervencionista .....                                 | 83 |
| 2.5. | Neo-intervencionismo y profundización democrática (1942-1958) .....       | 84 |
| 2.6. | Durante la crisis del estado intervencionista .....                       | 85 |
| 2.7. | Período dictatorial .....                                                 | 85 |
| 2.8. | Desde el retorno a la democracia .....                                    | 87 |
| a)   | Código General del Proceso .....                                          | 87 |
| b)   | Ley de Sociedades Comerciales (modificativa del Código de Comercio) ..... | 87 |
| c)   | Normas generales de actuación administrativa (Dec. 500/991) .....         | 88 |
| d)   | Código del Proceso Penal (Ley 16.893, de 16-12-1997) .....                | 88 |
| e)   | Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 17.823, de 7-9-2004) .....      | 89 |
| f)   | Otras materias .....                                                      | 91 |
| 3.   | Perspectiva teórica .....                                                 | 91 |
| 3.1. | Planteo .....                                                             | 91 |
| 3.2. | Principios como <i>standards</i> morales o de moralidad superior .....    | 91 |
| 3.3. | Principios como reglas abstractas del propio ordenamiento .....           | 92 |
| 3.4. | Principios como directivas político-dogmáticas .....                      | 92 |
| 3.5. | Principios, como manifestación de un saber técnico-científico .....       | 93 |
| 4.   | Perspectiva de técnica normativa .....                                    | 94 |
| 4.1. | Planteo .....                                                             | 94 |
| 4.2. | Semántica de los principios .....                                         | 95 |
| a)   | Referencia al carácter general de los principios .....                    | 95 |
| b)   | Utilización de las preposiciones “de” o “del” .....                       | 96 |
| 4.3. | Pragmática de los principios en la legislación uruguaya .....             | 98 |

### Capítulo IV

#### LOS PRINCIPIOS EN LA DOGMÁTICA URUGUAYA

|    |                                                            |     |
|----|------------------------------------------------------------|-----|
| 1. | Introducción .....                                         | 101 |
| 2. | Identificación y concretización de principios .....        | 102 |
| 3. | La justificación de algunos principios identificados ..... | 106 |
| 4. | Ambigüedad del término “ <i>principios</i> ” .....         | 108 |
| 5. | La función integradora de los principios .....             | 108 |
| 6. | Origen y carácter de los principios .....                  | 110 |

## Capítulo V

### LOS PRINCIPIOS EN LA JURISPRUDENCIA URUGUAYA

|                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introducción .....                                         | 117 |
| 2. Los principios como estrategia argumentativa .....         | 118 |
| 2.1. Planteo .....                                            | 118 |
| 2.2. Principio de libre acceso a la justicia .....            | 118 |
| 2.3. Los derechos adquiridos .....                            | 121 |
| 2.4. Principio de la cosa juzgada .....                       | 123 |
| 3. Los principios como fundamentos del sistema .....          | 123 |
| 3.1. Planteo .....                                            | 123 |
| 3.2. Al considerar los delitos de lesa humanidad .....        | 123 |
| 4. Principios como interface con la argumentación moral ..... | 129 |
| 4.1. Planteo .....                                            | 129 |
| 5. Los principios como recurso para integrar el derecho ..... | 133 |
| 5.1. Planteo .....                                            | 133 |
| 6. Los principios y el juego de la ponderación .....          | 135 |
| 6.1. Planteo .....                                            | 135 |
| 7. La distinción entre principios y reglas .....              | 140 |
| 7.1. Planteo .....                                            | 140 |
| 8. Un caso relevante en materia de ponderación .....          | 143 |
| CONCLUSIONES .....                                            | 149 |
| BIBLIOGRAFÍA .....                                            | 155 |