

CARLOS SANTIAGO NINO

# Introducción al análisis del derecho

*2ª edición ampliada y revisada*

13ª reimpresión



EDITORIAL ASTREA  
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA  
CIUDAD DE BUENOS AIRES

2005

## ÍNDICE GENERAL

<i>Advertencia</i> .....	VII
--------------------------	-----

### INTRODUCCIÓN

#### EL CONTEXTO DEL DERECHO

.....	1
-------	---

### CAPÍTULO PRIMERO

#### LA DEFINICIÓN DE DERECHO

1. La pregunta "¿qué es el derecho?" .....	11
2. El iusnaturalismo y el positivismo jurídico .....	16
a) El escepticismo ético .....	30
b) El positivismo ideológico .....	32
c) El formalismo jurídico .....	36
d) El positivismo metodológico o conceptual .....	37
3. El planteo del realismo jurídico .....	44
a) El escepticismo ante las normas .....	44
b) Examen crítico del realismo. El papel de las normas jurídicas .....	46
<i>Preguntas y ejercicios - I</i> .....	51

### CAPÍTULO II

#### EL CONCEPTO DE NORMA JURÍDICA

1. El lenguaje prescriptivo .....	63
2. Las normas en la teoría de von Wright .....	67

a) Caracterización general .....	67
1) Las reglas definitorias o determinativas .....	67
2) Las directivas o reglas técnicas .....	68
3) Prescripciones .....	68
1) Normas ideales .....	69
2) Costumbres .....	69
3) Normas morales .....	70
b) Las normas prescriptivas y sus elementos .....	70
1) Carácter .....	72
2) Contenido .....	73
3) La condición de aplicación .....	76
4) Autoridad .....	76
5) Sujeto normativo .....	77
6) La ocasión .....	77
7) La promulgación .....	77
8) La sanción .....	78
3. La teoría de Kelsen respecto de las normas jurídicas ...	78
a) Las normas jurídicas como juicios de "deber ser" ..	79
b) La estructura de las normas jurídicas .....	81
c) Clases de normas jurídicas .....	82
d) El caso de las normas que no disponen sanciones ...	85
e) Norma jurídica y proposición normativa .....	87
4. Críticas a la concepción de Kelsen sobre la estructura de las normas jurídicas .....	88
1) Reglas primarias .....	91
2) Reglas secundarias .....	91
a) Reglas de reconocimiento .....	91
b) Reglas de cambio .....	92
c) Reglas de adjudicación .....	92
5. Sobre la existencia de las normas jurídicas .....	93
<i>Preguntas y ejercicios - II</i> .....	97

## CAPÍTULO III

## EL SISTEMA JURÍDICO

1. Los rasgos distintivos de los sistemas jurídicos .....	101
a) Los sistemas jurídicos como sistemas normativos .	102
b) Los sistemas jurídicos como sistemas coactivos ...	102
c) Los sistemas jurídicos como sistemas institucionalizados .....	105

d)	Los órganos primarios de los sistemas jurídicos . . . .	108
e)	La obligación de los órganos primarios de aplicar normas y la regla de reconocimiento de Hart . . . . .	110
2.	Criterios de pertenencia y de individualización . . . . .	113
a)	La pertenencia al sistema de normas derivadas . .	114
b)	La pertenencia al sistema de normas no derivadas. Diferentes criterios de individualización . . . . .	118
1)	El criterio territorial . . . . .	118
2)	El criterio del origen en cierto legislador . . . . .	119
3)	El criterio de la norma fundamental . . . . .	121
4)	El criterio basado en la regla de reconocimiento . . . . .	123
5)	El criterio basado en el reconocimiento de los órganos primarios . . . . .	127
3.	La validez y la existencia del derecho . . . . .	132
a)	Diferentes sentidos de "validez" . . . . .	132
b)	Los conceptos normativo y descriptivos de validez . .	134
c)	El concepto de validez de Kelsen . . . . .	135
d)	La existencia de las normas como concepto descriptivo . . . . .	139
4.	La relación de un sistema jurídico con el derecho internacional . . . . .	142
5.	El cambio regular de la base de un sistema jurídico . . . .	145
6.	La estructura de los sistemas jurídicos y los procedimientos de creación de normas . . . . .	148
a)	Las fuentes del derecho . . . . .	148
b)	El orden jerárquico de las normas que integran un sistema jurídico . . . . .	153
	<i>Preguntas y ejercicios - III</i> . . . . .	157

CAPÍTULO IV

LOS CONCEPTOS BASICOS DEL DERECHO

1.	Introducción. La teoría de los conceptos jurídicos básicos	165
2.	El concepto de sanción . . . . .	168
a)	La coerción es distintiva de la actividad de sancionar	168
b)	La sanción tiene por objeto privar a otro de algún bien . . . . .	169
c)	La sanción se ejerce por una autoridad competente	170
d)	La sanción es consecuencia de una conducta . . . . .	171
3.	El concepto de acto antijurídico (delito) . . . . .	173
a)	La definición de Kelsen . . . . .	173

b)	La definición de "delito" en la dogmática penal . . . .	178
c)	Comparación entre la definición de "delito" formula- da por la dogmática y la de Kelsen . . . . .	182
4.	El concepto de responsabilidad . . . . .	184
a)	Diferentes sentidos de "responsabilidad" . . . . .	184
b)	Clases de responsabilidad . . . . .	187
5.	El concepto de deber jurídico . . . . .	190
6.	El concepto de derecho subjetivo . . . . .	195
a)	Los derechos subjetivos en general . . . . .	195
1)	"Derecho" como equivalente a "no prohibido" . . . . .	198
2)	"Derecho" como equivalente a autorización . . . . .	201
3)	"Derecho" como correlato de una obligación ac- tiva . . . . .	202
4)	"Derecho" como correlato de una obligación pa- siva . . . . .	203
5)	"Derecho" como acción procesal . . . . .	204
6)	Derecho político . . . . .	206
b)	El derecho de propiedad en particular . . . . .	209
7.	Capacidad jurídica y competencia . . . . .	217
a)	Capacidad . . . . .	217
b)	Competencia . . . . .	222
8.	El concepto de persona jurídica . . . . .	224
1)	Teorías "negativas" . . . . .	227
2)	Teorías "realistas" . . . . .	227
3)	La teoría "de la ficción" . . . . .	228
4)	La teoría de Kelsen . . . . .	228
5)	El enfoque más plausible: la persona jurídica como una construcción lógica . . . . .	231
	<i>Preguntas y ejercicios - IV</i> . . . . .	237

## CAPÍTULO V

## LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

1.	Introducción . . . . .	245
2.	Algunos aspectos del lenguaje que hablamos . . . . .	248
a)	Las palabras y su relación con la realidad . . . . .	248
b)	El significado de las palabras . . . . .	251
c)	Las oraciones y las proposiciones . . . . .	256
3.	Los problemas de interpretación del lenguaje jurídico . . . . .	259
a)	Ambigüedades . . . . .	260

b) Imprecisiones .....	264
c) La carga emotiva del lenguaje .....	269
d) La fuerza de las oraciones .....	270
e) Dificultades en la promulgación de las normas ....	271
4. Los defectos lógicos de los sistemas jurídicos .....	272
a) Las contradicciones entre normas jurídicas .....	272
b) La redundancia normativa .....	279
c) Las lagunas del derecho .....	281
d) La inoperancia de ciertas normas jurídicas .....	289
5. La interpretación del derecho jurisprudencial .....	292
6. La interpretación de las normas jurídicas y la adminis- tración de justicia .....	295
7. Derecho, administración de justicia y cambios sociales .	299
<i>Preguntas y ejercicios - V</i> .....	307

CAPÍTULO VI

LA CIENCIA DEL DERECHO

1. Algunos modelos posibles de ciencia del derecho .....	315
2. La dogmática jurídica .....	321
a) La adhesión dogmática al derecho positivo .....	322
b) El modelo dogmático del legislador racional .....	328
c) Otras técnicas dogmáticas para justificar soluciones originales .....	333
3. ¿Hacia una nueva "ciencia" del derecho? .....	338
<i>Preguntas y ejercicios - VI</i> .....	349

CAPÍTULO VII

LA VALORACIÓN MORAL DEL DERECHO

1. Introducción .....	353
2. Teorías acerca del significado de los conceptos y juicios morales (meta-ética) .....	355
a) Las teorías descriptivistas .....	355
1) El naturalismo .....	356
2) El no-naturalismo .....	359
b) Las teorías no-descriptivistas .....	363
1) El emotivismo .....	363
2) El prescriptivismo .....	367

c) Otras posiciones .....	371
1) La teoría del "punto de vista moral" .....	371
2) La teoría del "objeto de la moralidad" .....	374
d) Una breve nota sobre el relativismo y el escepticismo ético .....	376
3. Algunas teorías de justicia y moralidad social (ética normativa) .....	382
a) Teorías teleológicas .....	383
1) Santo Tomás y la perfección del hombre .....	383
2) El utilitarismo y la felicidad general .....	391
b) Teorías deontológicas .....	402
1) Kant y el reino de los fines .....	402
2) Rawls y la posición originaria .....	408
4. La valoración moral de algunas instituciones y soluciones jurídicas en particular .....	416
a) La fundamentación liberal de los derechos individuales básicos .....	417
b) El derecho como instrumento para hacer efectiva la moralidad .....	423
c) La justificación de la pena .....	427
d) El papel de los jueces en una sociedad democrática .	432
<i>Preguntas y ejercicios - VII</i> .....	437
<i>Bibliografía</i> .....	447
<i>Índice sinóptico</i> .....	455
<i>Índice de temas y autores</i> .....	469