

SCOTT J. SHAPIRO

LEGALIDAD

Traducción de
Diego M. Papayannis y
Lorena Ramírez Ludeña



Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2014

ÍNDICE

	Pág.
AGRADECIMIENTOS	17
PREFACIO A LA EDICIÓN ESPAÑOLA	23

CAPÍTULO I

¿QUÉ ES EL DERECHO (Y POR QUÉ DEBERÍA IMPORTARNOS)?

1. ¿QUÉ ES LA FILOSOFÍA DEL DERECHO?	25
1.1. Filosofía del derecho: normativa y analítica	26
1.2. ¿Qué significa «¿qué es el derecho?»?	28
1.3. «Derecho»	29
1.4. Derecho, el derecho y «derecho»	32
2. LA NATURALEZA DE UN OBJETO	33
3. LA ESTRUCTURA DEL MUNDO SOCIAL	36
4. ANÁLISIS CONCEPTUAL	38
4.1. Verdades obvias	39
4.2. Verdades obvias acerca del derecho	41
4.3. Los desacuerdos en el análisis conceptual	42
4.4. Estrategias para la imaginación	45
4.5. ¿Por qué preocuparse?	50
5. LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LOS HECHOS JURÍ- DICOS	54
6. POSITIVISMO JURÍDICO Y DERECHO NATURAL	55

	Pág.
6.1. Denominaciones.....	59
7. LAS VERDADES OBIAS DE LA CONFIANZA	61

CAPÍTULO II

ESE EXTRAÑO FENÓMENO LLAMADO «DERECHO»

1. LA INVENCION DEL DERECHO.....	65
2. ¿CÓMO ES POSIBLE EL DERECHO?	67
3. UN COMENTARIO SOBRE LAS NORMAS.....	71
4. POSIBLES SOLUCIONES	73
4.1. En última instancia.....	75
5. EL DESAFÍO DE HUME.....	76
5.1. Positivo vs. Natural	77
5.2. Nens y Dens	79
9. ESCOJA SU VENENO.....	80

CAPÍTULO III

LA TEORÍA IMPERATIVA DE AUSTIN

1. UN JUEGO DE NIÑOS.....	83
2. LA TEORÍA DE AUSTIN	84
2.1. Derecho = Reglas + Soberanía.....	85
2.2. El asaltante a gran escala	86
3. LAS IMPLICACIONES DE LA IDENTIDAD.....	89
4. ¡PRIMERO FUE LA GALLINA!.....	90
5. DEBER Y POTESTAD.....	92
5.1. Potestades.....	92
5.2. Primera respuesta: la nulidad como sanción.....	96
5.3. Segunda respuesta: fragmentos de reglas	99
6. ¿SON ÓRDENES LAS NORMAS?.....	102
6.1. El buen ciudadano.....	103
6.2. El conocimiento de lo que se ha ordenado.....	105
7. HÁBITOS Y REGLAS	108
7.1. Continuidad, persistencia y limitación.....	108
7.2. La inteligibilidad del derecho	111

CAPÍTULO IV

HART Y LA REGLA DE RECONOCIMIENTO

1.	REGLAS ACERCA DE REGLAS	115
2.	LA REGLA DE RECONOCIMIENTO	117
2.1.	Los problemas del mundo pre-jurídico	118
2.2.	La solución mediante el derecho.....	119
2.3.	La doctrina de HART sobre la regla de reconocimiento	120
2.4.	La regla de reconocimiento y la Constitución de Estados Unidos	122
3.	LA NECESIDAD DE REGLAS SECUNDARIAS	123
3.1.	Continuidad, persistencia, supremacía, independencia y pertenencia	124
3.2.	Reflexividad, autolimitación, costumbre y potestades.....	126
3.3.	Validez.....	127
3.4.	El derecho como unión de reglas primarias y secundarias	129
3.5.	Reducción inteligible	131
4.	LA TEORÍA DE LAS PRÁCTICAS	132
4.1.	El punto de vista interno	134
5.	HECHOS JURÍDICOS Y JUICIOS SOBRE EL DERECHO	136
5.1.	Aproximación teórica y práctica	136
5.2.	Una aproximación «jurídica» al derecho	138
5.3.	Conceptos jurídicos y morales	140
6.	REGLAS Y PRÁCTICAS	141
6.1.	Error de categoría.....	141
7.	CONVENCIONES DE COORDINACIÓN	144
7.1.	Problemas de coordinación	145
7.2.	Convenciones de coordinación	146
7.3.	Alienación y convención.....	147
7.4.	Arbitrariedad y convención.....	148
8.	JURÍDICO, NORMATIVO, MORAL	150
8.1.	Redescripción del derecho y accesibilidad del razonamiento jurídico.....	151
8.2.	Un compromiso inestable	154
9.	¿Y AHORA QUÉ?	156

CAPÍTULO V CÓMO HACER COSAS CON PLANES

1.	UN NUEVO PUNTO DE PARTIDA.....	159
2.	PLANIFICACIÓN INDIVIDUAL	162
2.1.	La parcialidad de los planes	162
2.2.	Planes anticipados	163
2.3.	Planificación descendente vs. planificación ascendente	166
2.4.	La aplicación de planes	167
2.5.	Planes y normas	169
3.	LA PLANIFICACIÓN PARA ACTIVIDADES COMPARTIDAS DE PEQUEÑA ESCALA.....	171
3.1.	Mi parte y su parte	171
3.2.	Planificar para el grupo	172
3.3.	Complejidad, controversia y arbitrariedad.....	175
4.	PLANES COMPARTIDOS Y AGENCIA COMPARTIDA.....	176
4.1.	La actuación en conjunto	180
5.	LA REDUCCIÓN DE LOS COSTES DE PLANIFICAR	182
5.1.	Las políticas	182
5.2.	Las costumbres.....	183
5.3.	La introducción de la jerarquía	184
5.4.	Planes compartidos que se auto-regulan	186
6.	LA PLANIFICACIÓN PARA LA AGENCIA COMPARTIDA MASIVA	187
6.1.	Planes y alienación.....	188
6.2.	Mecanismos de planificación descentralizados	190
6.3.	La afectación de planes	192
6.4.	Modernidad y agencia compartida masiva	193
7.	LA VIDA EN COMUNIDAD	195

CAPÍTULO VI

LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA JURÍDICO

1.	LA IDEA DE PLANIFICACIÓN SOCIAL.....	199
2.	PLANES PRIVADOS	202
2.1.	La internalización de costes	203
2.2.	La planificación para el orden espontáneo.....	206
3.	LA OFERTA Y LA DEMANDA DE PLANES	207

	<u>Pág.</u>
3.1. La necesidad de planes sociales	207
3.2. Falta de consenso	209
3.3. La jerarquía como solución	209
3.4. La función pública	212
3.5. La institucionalización de planes	213
4. EL DERECHO COMO PLAN SOCIAL	215
4.1. ¿Sanciones?	215
4.2. Las circunstancias de la legalidad	216
5. EL DERECHO COMO INSTRUMENTO UNIVERSAL	220
5.1. El problema del mal carácter	220
5.2. El plan es más poderoso que la espada	222
6. LA PRIMACÍA DE LOS HECHOS SOCIALES	223
7. LA POSIBILIDAD DE LA AUTORIDAD JURÍDICA	226
7.1. La capacidad de planificar	226
7.2. Autoridad jurídica y autoridad para planificar	228
7.3. La normatividad de la autoridad jurídica	229
7.4. La racionalidad interna del derecho	230
7.5. Afirmaciones adjetivales vs. perspectivistas	231
7.6. El punto de vista del derecho	234
7.7. Un nuevo examen del Desafío de HUME	236
8. COMPARACIONES	237

CAPÍTULO VII

LO QUE ES EL DERECHO

1. UNA INVERSIÓN DE LA ANALOGÍA ALMA-ESTADO	243
2. LA TESIS DE LA PLANIFICACIÓN	245
2.1. La senda del derecho	245
2.2. El <i>common law</i> como planificación ascendente	248
2.3. El aspecto positivo de los planes	250
2.4. La actividad jurídica es resolutoria, dispositiva e intencional	252
2.5. La actividad jurídica como planificación social	253
3. LA TESIS DE LA AGENCIA COMPARTIDA	255
3.1. El diseño del plan maestro	256
3.2. La unidad del derecho	259
4. FUNCIONES PÚBLICAS, INSTITUCIONALIDAD Y COACCIÓN....	260
4.1. Actividad oficial	261

	<u>Pág.</u>
4.2. Actividad institucional	262
4.3. Regulación forzosa.....	263
5. LA TESIS DEL FIN MORAL	265
5.1. Felices coincidencias	267
5.2. La representación de fines morales	269
6. ORGANIZACIONES QUE SE AUTOCERTIFICAN	270
6.1. Lo que no es el derecho	271
6.2. La presunción de validez	273
6.3. Grados de juridicidad	277
7. LAS LEYES COMO PLANES, O NORMAS SIMILARES A LOS PLANES	278
7.1. Directivas, permisos y estipulaciones	280
7.2. Una nota sobre la definición de los delitos	282
7.3. Autorizaciones e instrucciones.....	283
8. DERECHO, PLAN Y CRÍTICA.....	285
9. LA CUESTIÓN DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA	287

CAPÍTULO VIII

EL RAZONAMIENTO JURÍDICO Y LAS DECISIONES JUDICIALES

1. LA DURA REALIDAD	289
2. EL FORMALISMO JURÍDICO	296
2.1. Cuatro tesis del formalismo jurídico.....	297
2.2. La regla de la expedición	299
3. LA CONEXIÓN ENTRE EL POSITIVISMO Y EL FORMALISMO.....	301
4. NÚCLEO Y PENUMBRA.....	303
4.1. Razonamiento jurídico y toma de decisiones judiciales	304
4.2. Las limitaciones de la guía de conducta	305
4.3. Los límites de lo social	307
5. LOS FORMALISTAS MODERADOS	310
5.1. Interpretación basada en los propósitos	310
5.2. La restricción judicial	313
6. ¿ES TAN DURA LA REALIDAD?.....	316

CAPÍTULO IX

LOS CASOS DIFÍCILES

1. FORMALISMO ENCUBIERTO	319
2. RESPUESTAS CORRECTAS EN LOS CASOS DIFÍCILES	322
2.1. Reglas y principios	322
2.2. Contra la discreción fuerte	324
2.3. El rechazo del formalismo clásico	325
2.4. El nuevo problema para el positivismo	326
3. POSITIVISMO INCLUYENTE Y EXCLUYENTE	328
3.1. El positivismo jurídico incluyente	331
3.2. El positivismo jurídico excluyente	333
4. EL POSITIVISMO INCLUYENTE VS. EL EXCLUYENTE	335
4.1. Problemas terminológicos	336
4.2. La lógica de los planes	337
4.3. Planificación e indeterminación	339
4.4. Un nuevo examen de la obligación jurídica	342

CAPÍTULO X

DESACUERDOS TEÓRICOS

1. EL OTRO BUSH V. GORE	345
2. DESACUERDOS JURÍDICOS	347
2.1. Los fundamentos del derecho	348
2.2. La concepción de los meros hechos	349
2.3. TVA vs. Hill	351
3. COMPARACIÓN DE CRÍTICAS	352
3.1. Incoherencia e hipocresía	353
4. INTERPRETACIÓN CONSTRUCTIVA	356
4.1. La analogía literaria	356
4.2. Ajuste y justificación	359
5. INTERPRETAR LA PRÁCTICA JURÍDICA: PRIMERA ETAPA	360
5.1. Concepciones del derecho	361
5.2. El convencionalismo	361
5.3. El derecho como integridad	363
6. LA INTERPRETACIÓN DE LA PRÁCTICA JURÍDICA: SEGUNDA ETAPA	365

	<u>Pág.</u>
7. INTERPRETACIÓN Y META-INTERPRETACIÓN	367
7.1. Meta-interpretación	370

CAPÍTULO XI

DWORKIN Y LA DESCONFIANZA

1. JURISTAS FILÓSOFOS	373
2. EL ARGUMENTO DE LA LÓGICA GENERAL DE LOS PLANES	375
3. LA EVOLUCIÓN DE LA DESCONFIANZA	378
3.1. Whigismo radical	381
3.2. La primera ola: la degradación del poder ejecutivo	384
3.3. La segunda ola: el control del poder legislativo	387
3.4. La tercera ola: la pérdida de confianza en los individuos	390
3.5. Economizar en la virtud	392
4. DWORKIN Y LOS WHIGS	395
4.1. La temprana República	395
4.2. El sistema actual	398
5. LA CONFIANZA Y LA DIVERSIDAD TOMADAS EN SERIO	400

CAPÍTULO XII

LA ECONOMÍA DE CONFIANZA

1. PLANES Y CONFIANZA	404
1.1. El propósito de los planes	405
1.2. La gestión de la confianza y la desconfianza	406
1.3. Respetar la economía de la confianza	407
2. DERECHO Y CONFIANZA	408
2.1. El derecho y la gestión de la confianza	409
2.2. Deshaciendo el derecho	411
3. LOS JURISTAS Y LA CONFIANZA	413
4. DETERMINAR LA ECONOMÍA DE LA CONFIANZA	415
4.1. Dos puntos de vista	416
4.2. Jugar a ser Dios	419
4.3. Legitimidad	423
5. AUTORIDAD Y SISTEMAS OPORTUNISTAS	424

CAPÍTULO XIII

LA INTERPRETACIÓN DE LOS PLANES

1. LITERALISMO VS. PROPÓSITOS	427
2. LA TEORÍA DE LA PLANIFICACIÓN APLICADA A LA META-INTERPRETACIÓN	429
2.1. Quién es quién en la meta-interpretación.....	430
2.2. La economía de la confianza.....	431
2.3. La importancia del rol	432
3. ESPECIFICACIÓN	434
4. EXTRACCIÓN.....	436
4.1. La extracción como explicación	436
4.2. Juicios absolutos vs. relativos	438
4.3. Juicios generales vs. particulares	439
4.4. Alcance de la extracción	440
4.5. Síntesis	441
4.6. Objetivos	444
5. EVALUACIÓN.....	446
5.1. Las relaciones entre la confianza y la discreción	446
5.2. Discreción, texto y propósito	449
5.3. Literalismo cínico vs. ambicioso	453
6. LA COMPETENCIA	454
7. LA POSIBILIDAD DE DESACUERDOS TEÓRICOS	459
7.1. Una revisión de la pena de muerte	462
8. LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE COSTUMBRE	464

CAPÍTULO XIV

EL VALOR DE LA LEGALIDAD

1. CASOS CENTRALES Y PERIFÉRICOS	469
2. EL GOBIERNO DE LOS PLANES	462
2.1. ¿Cuál es el valor de la legalidad?.....	475
3. PENSAR DE MANERA CONVENCIONAL	478
BIBLIOGRAFÍA.....	491
ÍNDICE ANALÍTICO	517