

CARLOS SANTIAGO NINO

Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
de la Universidad de Buenos Aires



INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS DEL DERECHO

EDITORIAL ARIEL, S. A.
BARCELONA

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo. — Presentación, por ALBERT CALSAMIGLIA</i>	VII
<i>Advertencia</i>	XIII

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 definitivas 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 BÁSICOS 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 administración 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