

# Legalidad

Autor: Scott J. Shapiro

Editorial Marcial Pons /2014

www.librotecnia.cl

## ÍNDICE

	Pág.
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	17
<b>PREFACIO A LA EDICIÓN ESPAÑOLA</b> .....	23
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>¿QUÉ ES EL DERECHO (Y POR QUÉ DEBERÍA IMPORTARNOS)?</b>	
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 JURÍDICOS .....	54
6. POSITIVISMO JURÍDICO Y DERECHO NATURAL .....	55

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

## CAPÍTULO II

### ESE EXTRAÑO FENÓMENO LLAMADO «DERECHO»

1. LA INVENCIÓN 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. Redescrípción 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

	Pág.
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-INTERPRETACION.....	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. ¿Cuáles es el valor de la legalidad? .....	475
3. PENSAR DE MANERA CONVENCIONAL .....	478

<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	491
---------------------------	-----

<b>ÍNDICE ANALÍTICO</b> .....	517
-------------------------------	-----