

ÍNDICE GENERAL

NOTA PRELIMINAR	11
CAPÍTULO I: El papel del Juez en el Estado de Derecho	15
1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho	15
2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho	21
3. El garantismo (y el redimensionamiento de la función judicial) ...	26
3.1. Garantismo: en especial, el garantismo penal	26
3.2. La teoría general del garantismo como teoría del Estado constitucional de derecho	28
4. El debilitamiento del principio de legalidad en relación con los jueces. La importancia de la argumentación en el ejercicio de la función judicial	37
CAPÍTULO II: Una primera aproximación a la Teoría de la Argumentación Jurídica	43
1. La necesidad de justificación en el Derecho	43
2. Una definición provisional de "Teoría de la Argumentación Jurídica" (TAJ)	45

2.1.	La TAJ es teoría	46
2.2.	El objeto de la TAJ es la argumentación	49
2.3.	La argumentación que estudia la TAJ es la jurídica	52
3.	La utilidad de la TAJ	53
3.1	La utilidad del aspecto descriptivo de la TAJ	54
3.2.	La utilidad del aspecto prescriptivo de la TAJ	58
4.	Racionalidad y Derecho	60
4.1.	El problema de las ciencias sociales	61
4.2.	Derecho racional y razón jurídica	64
4.2.1.	“Derecho racional”	64
4.2.2.	“Razón jurídica”	67
4.3.	Cuatro modelos básicos	67
4.3.1.	Modelo fuerte-fuerte	69
4.3.2.	Modelo fuerte-débil	71
4.3.3.	Modelo débil-débil	72
4.3.4.	Modelo débil-fuerte	73
5.	La teoría de la argumentación a partir de los años 50	76
5.1.	La teoría del “logos de lo razonable” de Luis Recaséns Siches	78
5.2.	La tónica de Theodor Viehweg	81
5.3.	La nueva retórica de Chaïm Perelman	88

CAPÍTULO III: La actividad judicial: problemas interpretativos ... 93

1.	La actividad judicial como actividad interpretativa y probatoria ..	93
2.	Concepto, tipos y concepciones de la interpretación	97
2.1.	Interpretación jurídica: concepto y tipos	97
2.2.	Tres concepciones de la interpretación	100
2.3.	El formalismo: el modelo del juez autómatas	102
2.4.	El antiformalismo: el modelo subjetivista de juez	105
2.5.	La textura abierta del Derecho	109
3.	El carácter discrecional de la interpretación. Los problemas interpretativos	111
3.1.	Problemas del contexto lingüístico	112

3.2. Problemas de los contextos sistémico y funcional	116
4. Casos fáciles y casos difíciles	122

CAPÍTULO IV: La motivación. Conceptos fundamentales 127

1. La interpretación: recapitulación y “saltos”	127
2. Algunas categorías centrales de la motivación judicial	132
2.1. Hablemos de argumentos y no de personas: contexto de descubrimiento y contexto de justificación	134
2.2. Concepto y clases de justificación	145
2.2.1. Justificación interna y justificación externa	149
2.2.1.1. Justificación interna/externa como justificación lógico-deductiva o no	151
2.2.1.2. Justificación interna/externa como justificación sobre normas sistemáticas o extrasistemáticas	161
3. El papel de las premisas fácticas. Remisión	162
4. ¿En qué medida estas distinciones diferencian a la TAJ actual respecto a sus precursoras?	163
5. La TAJ estándar	167
5.1. Justificación interna o de primer orden	168
5.1.1. Problemas de relevancia	169
5.1.2. Problemas de interpretación	170
5.1.3. El problema de la prueba	171
5.1.4. Problemas de hecho secundarios o problemas de calificación	172
6. Algunas pistas muy generales para una justificación externa	173
6.1. Consistencia y coherencia	174
6.2. Universalizabilidad	176
6.3. Consecuencialismo	179

CAPÍTULO V: Los argumentos de la interpretación 183

1. Definiciones legislativas y leyes interpretativas	184
2. Los métodos de interpretación	186

2.1.	Métodos de interpretación, según su resultado	188
2.2	Métodos de interpretación según los contextos interpretativos	190
2.3.	Esquemas argumentativos especiales	192
2.4.	Reglas de prioridad	200
3.	los argumentos de la dogmática	203
3.1.	Concepto de dogmática	203
3.2.	Funciones de la dogmática	204
3.3.	Tipos de enunciados de la dogmática	205
3.4.	Cómo se usan los enunciados de la dogmática	206
4.	El recurso a los precedentes	207
5.	Resumen: criterios para la justificación	211
5.1.	Cómo usar los argumentos de la justificación externa	211
5.2.	Criterios o reglas generales para poder entender justificada una decisión	212
 CAPÍTULO VI: La cuestión de los principios		215
1.	¿Por qué son importantes los principios? El caso Elmer	215
2.	Positivismo vs. No-positivismo	219
2.1.	Positivismo jurídico	219
2.1.1.	Positivismo metodológico o como enfoque.	220
2.1.2.	Positivismo teórico	222
2.1.3.	Positivismo ideológico	222
2.2.	No positivismo	224
3.	Principlismo: el argumento de los principios contra el positivismo en Ronald Dworkin	226
4.	¿En qué se distinguen reglas y principios?	228
4.1.	Las reglas: aplicación "todo o nada"	238
4.2.	Los principios: más o menos aplicación	240
4.3.	Los principios como mandatos de optimización	247
4.3.1.	Criterios de optimización	251
4.4.	Las reglas como normas cerradas y los principios como normas abiertas	253

4.5. Principios y reglas como razones para la acción	256
5. Principios y valores. A propósito del artículo 1.1 de la Constitución española	257
6. En conclusión	263

CAPÍTULO VII: Particularidades de la interpretación

constitucional	265
1. La justicia constitucional: concepto y sistemas	265
1.1. Concepto de justicia constitucional	265
1.2. Dos sistemas de justicia constitucional	268
2. Los límites de la jurisdicción constitucional	273
3. Interpretación conforme y sentencias interpretativas	278
3.1. El principio de interpretación conforme	278
3.2. Las sentencias interpretativas	280
4. Sentencias manipulativas y otras "fricciones" con el legislador	282
4.1. Las sentencias manipulativas	282
4.2. Otras formas de influencia política de la justicia constitucional	288
4.3. Argumentos contra el control de constitucionalidad	291
5. El juicio de ponderación	294
5.1. Los conflictos entre normas constitucionales y la ponderación	294
5.2. Reglas de la ponderación (o juicio de proporcionalidad) ...	299
5.3. Tres observaciones sobre la ponderación	300
6. A modo de conclusión	308

CAPÍTULO VIII: ¿Hace el juez justicia cuando aplica

el Derecho?	313
1. Introducción. El abogado Perkins y el juez Hércules	313
2. La llamada "tesis del caso especial"	319
2.1. Dos precisiones de la tesis del caso especial	321

2.2.	Cuatro interpretaciones de la tesis del caso especial	324
2.2.1.	TCE1. El positivismo jurídico	325
2.2.2.	TCE2. Legal Reasoning and Legal Theory de MacCormick	326
2.2.3.	TCE3. La teoría de Alexy	328
2.2.3.1.	TCE3 y el positivismo jurídico	335
3.	Conclusión	346

CAPÍTULO IX: La prueba de los hechos 349

1.	Dos concepciones de la prueba: el cognoscitivismo y la concepción persuasiva	350
1.1.	Concepción cognoscitivista de la prueba	350
1.2.	Concepción persuasiva de la prueba	351
1.3.	Las relaciones verdad-prueba	352
2.	La prueba judicial como prueba prevalentemente inductiva	354
2.1.	Prueba deductiva y prueba inductiva	354
2.2.	La valoración de la prueba	361
3.	Algunas construcciones doctrinales y jurisprudenciales. Consideraciones críticas	370
3.1.	La distinción prueba directa/prueba indirecta	370
3.2.	Los requisitos de la prueba indirecta o indiciaria	375
4.	El carácter institucionalizado de la prueba judicial	380
5.	La motivación de la prueba	392
5.1.	La necesidad de motivación de la prueba	392
5.2.	En qué consiste la motivación. Relaciones entre justificación y descubrimiento	397
5.3.	El estilo de la motivación	400
5.4.	Resumen: reglas sobre la motivación	404

BIBLIOGRAFÍA	407
---------------------------	------------