

## ÍNDICE GENERAL

NOTA PRELIMINAR .....	11
<b>CAPÍTULO I: El papel del Juez en el Estado de Derecho .....</b>	<b>15</b>
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
<b>CAPÍTULO II: Una primera aproximación a la Teoría de la Argumentación Jurídica .....</b>	<b>43</b>
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 tópica 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** .....

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. Principialismo: 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
--------------------	-----