

## ÍNDICE GENERAL

Presentación .....	5
--------------------	---

Primera Parte  
**HITOS HISTÓRICOS DE LA TEORÍA JUDICIAL**  
**Genealogía de la teoría judicial**

Introducción.....	9
-------------------	---

### Capítulo 1

#### Aportes aristotélicos a la teoría judicial

1. Calidad de vida ( <i>eudaimonia</i> ) y prudencia ( <i>fronesis</i> ) .....	17
2. Prudencia y razón práctica .....	18
3. Justicia.....	21
4. Libre elección y responsabilidad.....	23
5. Equidad.....	24
6. Argumentación y retórica judicial .....	25

### Capítulo 2

#### La jurisprudencia latina

1. Método de los juristas romanos .....	32
2. La difusión del Derecho romano.....	34
3. El precedente judicial y la costumbre en la Baja Edad Media.....	36
Conclusión .....	37

### Capítulo 3

#### La jurisprudencia en la Edad Moderna

1. La pandectística .....	39
2. <i>Common law</i> .....	42

### Capítulo 4

#### El juez y el legislador

1. Antecedentes del movimiento codificador.....	45
---	----

2. Montesquieu y Beccaria: El juez autómatas .....	47
--	----

### Capítulo 5

#### El juez en el realismo jurídico

1. Realismo jurídico norteamericano .....	54
1.1. Roscoe Pound.....	55
1.2. Jerome Frank.....	59
1.3. Karl Llewellyn.....	62
2. Realismo jurídico escandinavo.....	65
2.1. Karl Olivecrona .....	66
2.2. Alf Ross .....	69
Conclusión.....	74

### Capítulo 6

#### El juez y el positivismo del siglo XX

1. Hans Kelsen .....	78
2. H.L.A. Hart.....	84
3. Norberto Bobbio.....	88
Conclusión.....	91

### Capítulo 7

#### Postpositivismo, neorrealismo y teorías jurídicas críticas

1. Ronald Dworkin .....	95
1.1. Perspectiva del participante.....	96
1.2. Conexión del Derecho con la moralidad política .....	100
1.3. La argumentación jurídica y el juez Hércules .....	101
1.4. Concepciones de Derecho.....	102
2. Robert Alexy .....	105
2.1. La argumentación jurídica como caso especial de argumentación práctica racional.....	106
2.2. Reglas y principios.....	109
3. Jürgen Habermas .....	110
4. El neorrealismo .....	113
5. El juez en las concepciones críticas .....	115

5.1. Michel Foucault .....	116
5.2. Jacques Derrida .....	120
5.3. Estudios jurídicos críticos (CLS) .....	123
5.4. El juez en la teoría jurídica feminista .....	124
5.5. Duncan Kennedy .....	126
Conclusión .....	128

### Capítulo 8

#### Aportes iberoamericanos

1. Carlos Santiago Nino.....	130
2. Diego Eduardo López Medina.....	133
3. Manuel Atienza .....	135
Conclusión .....	138

### Segunda Parte

## TEORÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

Introducción.....	143
-------------------	-----

### Capítulo 9

#### Aproximación a una teoría judicial

1. Hacia una teoría comunicacional del Derecho .....	147
2. La decisión jurídica.....	149
3. La decisión judicial .....	153
4. Comprensiones teóricas de la decisión judicial.....	155
4.1. Teoría judicial y ciencia jurídica.....	156
4.2. Teoría judicial y teoría probatoria .....	157
4.3. Teoría judicial y teoría de la argumentación .....	157
4.4. Teoría judicial y derecho procesal.....	157
Conclusión .....	158

### Capítulo 10

#### Analogías heurísticas de la práctica judicial

1. Heurística y analítica en la ciencia y la teoría judicial .....	163
2. Decisión judicial y literatura .....	165

2.1. La práctica jurídica y la literaria .....	167
2.2. El Derecho como literatura.....	168
2.3. La literatura en el Derecho.....	170
2.4. La vida cotidiana en la literatura y la decisión judicial...	173
2.5. La sentencia como obra literaria.....	175
3. Práctica judicial e interpretación musical.....	176
3.1. Improvisación y discrecionalidad .....	178
4. El texto y la actuación en la práctica judicial .....	179
Conclusión.....	184

### Capítulo 11

#### Perspectiva del participante

1. Quiénes son los participantes .....	190
2. El participante y el legislador.....	196
3. Los jueces como observadores y como participantes .....	197
Conclusión.....	198

### Capítulo 12

#### Los casos en la teoría jurídica

1. Concepto de caso .....	202
2. ¿Existen los casos fáciles? .....	206
2.1. Decisiones jurídicas isomorfas.....	207
2.2. Decisiones consensuadas.....	208
3. El modelo de los casos difíciles .....	209
4. Un imaginario caso .....	212
5. Factores de dificultad de los casos.....	216
5.1. Selección de fuentes directas .....	218
5.1.1. Lagunas.....	218
5.1.2. Antinomias .....	219
5.2. Problemas propiamente interpretativos.....	220
5.2.1. Vaguedad .....	220
5.2.2. Ambigüedad.....	221

5.2.3. Ponderación de derechos .....	222
5.3. Indeterminaciones respecto de los hechos.....	222
6. Casos y creación judicial del Derecho .....	223
7. Ideología de la decisión correcta.....	224
Conclusión .....	225

### Capítulo 13

#### Discurso jurídico y validez legal

1. El discurso jurídico .....	228
2. Disposiciones y normas .....	232
3. Validez normativa.....	234
3.1. Validez formal.....	235
3.2. Validez real.....	235
3.3. Validez axiológica.....	236
4. Disposición y estructura normativa.....	236
5. Paso de la disposición a la norma.....	238
6. Reglas y principios.....	239
Conclusión .....	240

### Capítulo 14

#### Interpretación jurídica

1. Interpretación operativa.....	244
1.1. Noción.....	244
1.2. Doble indeterminación .....	245
2. Cognitivismo, intuicionismo y voluntarismo .....	246
2.1. Voluntarismo .....	248
2.2. Intuicionismo.....	249
2.3. Cognitivismo.....	251
3. Interpretación y conexión moral del Derecho .....	253
4. Presuposiciones de la interpretación operativa .....	255
5. Elementos de la interpretación.....	256
5.1. Cánones .....	256
5.2. Orientaciones.....	259

5.3. Fidelidad textual .....	260
5.4. Directrices .....	260
6. Interpretación y comportamiento judicial .....	261
Conclusión.....	263

### Capítulo 15

#### Aproximación teórica a la prueba judicial

1. Filosofía de la prueba judicial .....	267
2. Derecho y dimensión política de la verdad .....	268
3. Prueba judicial y prueba científica .....	269
3.1. Principios de contingencia y derrotabilidad de la prueba judicial .....	271
3.2. Diferencias entre el conocimiento científico y la prueba judicial .....	275
4. Concepciones probabilísticas y coherentistas .....	277
5. La verdad como desocultamiento ( <i>aletheia</i> ) en la prueba judicial .....	279
6. Elementos de una teoría de la prueba judicial.....	281
Conclusión.....	287

### Capítulo 16

#### Bases teóricas de la argumentación judicial

1. Emergencia y retorno de la argumentación.....	289
2. Derecho como práctica argumentativa .....	290
3. Concepto de argumentación .....	292
4. Argumentación como <i>know how</i> .....	294
5. ¿La argumentación judicial busca persuadir o convencer? .....	296
6. Argumentos judiciales .....	298
7. La autodeliberación del juez .....	300
8. Premisas de la argumentación jurídica.....	301
8.1. Tópicos o lugares comunes .....	302
8.2. Pruebas .....	303

8.3. Valoraciones.....	303
9. Transitividad y conclusiones.....	304
10. Contenido de la argumentación judicial.....	305
11. Argumentación y justificación.....	305
12. Razonamientos del juez.....	307
Conclusión.....	308

### Capítulo 17

#### La decisión judicial y la democracia

1. La relación del Derecho con la democracia.....	311
2. Control judicial y democracia.....	313
2.1. Marbury contra Madison: La democracia de las minorías.....	314
2.2. Schmitt y Kelsen.....	316
2.3. Debate entre Waldron y Dworkin.....	318
3. La juristocracia.....	320
4. La justicia dialógica.....	323
Conclusión.....	325

### Capítulo 18

#### Paradigmas y virtudes judiciales

1. Los paradigmas jurídicos.....	327
2. Cultura e ideología jurídica.....	330
3. El formalismo judicial (el juez Júpiter).....	334
4. Hércules: el juez en los Estados democráticos de Derecho.....	338
5. Hermes o el paradigma de la interpretación sin referentes.....	339
6. Virtudes judiciales.....	342
6.1. Respaldo.....	342
6.2. Independencia.....	343
6.2.1 Independencia política.....	343

6.2.2. Independencia institucional .....	344
6.3. Mérito .....	344
6.4. Responsabilidad .....	345
Conclusión.....	345

### Tercera Parte

## **METODOLOGÍA DE LA SENTENCIA JUDICIAL**

### **Método de la decisión judicial: la sentencia**

Introducción .....	349
--------------------	-----

### Capítulo 19

#### Qué es la decisión judicial

1. Anatomía de la sentencia.....	351
1.1. Elementos.....	354
1.2. Énfasis .....	355
2. Modelos descriptivos.....	356
2.1. Modelo decisional.....	357
2.2. Modelo informático.....	358
2.3. Modelo funcional .....	361
2.4. Modelos deductivistas.....	363

### Capítulo 20

#### Modelos metodológicos

1. La metodología jurídica.....	368
2. Justificación de la sentencia .....	371
3. Fines de los métodos judiciales.....	371
3.1. Orden .....	372
3.2. Precisión .....	372
3.3. Pertinencia.....	372
3.4. Rigor .....	373
3.5. Celeridad .....	373
3.6. Practicidad.....	373
4. Elementos de la metodología de la decisión judicial .....	374

## Capítulo 21

## El problema jurídico del caso

1. Problema jurídico y <i>thema decidendum</i> .....	378
2. La sentencia como solución de problemas.....	380
3. Utilidad metodológica .....	381
4. Problemas jurídicos y fácticos .....	383
5. Clases y ejemplos de problemas jurídicos .....	385
5.1. Problemas de validez o selección de materiales normativos .....	386
5.1.1. Problema de validez normativa por conflicto temporal .....	386
5.1.2. Conflicto temporal en materia penal.....	386
5.1.3. Problema de validez normativa por conflicto espacial de leyes .....	387
5.1.4. Problemas de laguna normativa .....	387
5.1.5. Problema de laguna de consecuencias .....	388
5.1.6. Problemas de aplicación de principios.....	388
5.2. Problemas interpretativos .....	388
5.2.1. Vaguedad.....	388
5.2.2. Ambigüedad pragmática .....	389
5.2.3. Elección entre forma y función de la norma.....	389
6. Hipótesis de solución.....	389
Conclusión .....	392

## Capítulo 22

## Marco argumentativo

1. Marco conceptual .....	394
2. Invención y análisis de la argumentación .....	396
3. Argumentación y fundamentación.....	397
4. Abducción y análisis de argumentos.....	399
5. Adopción de una argumentación .....	399
6. Conciliación de argumentos .....	401

7. Singularidad y pluralidad de argumentos.....	402
8. Ponderación de argumentos .....	403
9. Descarte de argumentos .....	404
9.1. Debilidad.....	404
9.2. Falacias .....	405
9.2.1. Petición de principios.....	405
9.2.2. Circularidad .....	406
9.2.3. Argumento <i>ad hominem</i> .....	406
9.2.4. Falsa analogía .....	407
9.2.5. Falso <i>contrario sensu</i> .....	408
9.2.6. Generalización abusiva .....	408
9.2.7. Duplicación .....	408
9.3. Impertinencia .....	409
10. Exclusión o rechazo .....	410
Conclusión.....	410

### Capítulo 23

#### Determinación de los hechos del caso

1. Hecho y derecho .....	413
2. Hechos de la sentencia .....	414
3. Prueba y razonamiento probatorio .....	416
4. Conceptos .....	418
5. Objeto de la actividad probatoria .....	419
6. Etapas de la formación del hecho judicial .....	424
6.1. Etapa preprocesal .....	425
6.2. Etapa procesal .....	426
6.3. Etapa de análisis y valoración .....	427
7. Razonamiento probatorio.....	428
7.1. Contexto jurídico.....	429
7.2. Contexto enunciativo o material .....	429
7.3. Contexto metodológico .....	432
8. Integralidad del razonamiento probatorio.....	433
8.1. Hechos no necesitados de prueba.....	434

8.2. Pruebas legalmente necesarias a ciertos hechos.....	435
8.3. Pruebas calificadas.....	436
9. Medios de prueba .....	436
9.1. La narración de los hechos por las partes .....	437
9.2. Testimonio.....	438
9.2.1. Ubicación del testigo frente a los hechos.....	438
9.2.2. Congruencia de la narración .....	440
9.2.3. Condiciones personales.....	441
9.2.4. Eventual interés .....	442
9.3. Confesión.....	442
9.4. Documentos.....	444
9.5. Dictámenes periciales e informes.....	446
9.6. Indicios o prueba indirecta .....	448
10. Directrices empíricas de las pruebas .....	448
10.1. Consistencia.....	449
10.2. Coherencia.....	450
10.3. Fidelidad .....	450
10.4. Pertinencia jurídica .....	451
11. Valoración de los hechos.....	451
11.1. Calificación .....	451
11.2. Ponderación .....	452
12. Conclusión del razonamiento probatorio.....	453

## Capítulo 24

### Elección de materiales normativos

1. Materiales normativos y decisiones de validez .....	456
2. Problemas de selección normativa.....	458
2.1. Calificación y solución de lagunas .....	460
2.1.1. Lagunas legales .....	460
2.1.2. Lagunas de regulación.....	460
2.1.3. Lagunas axiológicas.....	462
2.1.4. Lagunas de determinación o “técnicas” (Kelsen) ....	463

2.1.5. Lagunas constitucionales .....	463
2.2. Integración de lagunas .....	464
2.3. Antinomias .....	465
2.4. Conflictos temporales entre disposiciones legales .....	466
2.5. Conflicto material.....	468
2.6. Conflictos espaciales .....	469
2.7. Precedentes judiciales.....	469
2.8. Aplicación de principios.....	470
Conclusión.....	471

## Capítulo 25

### Decisiones interpretativas

1. Argumentos interpretativos .....	473
1.1. Cánones.....	475
1.1.1. Canon gramatical.....	475
1.1.2. Funcional.....	475
1.1.3. Sistemático o contextual.....	476
1.2. Orientaciones .....	476
1.3. Fidelidad o extensión .....	477
2. Presupuestos culturales de la interpretación.....	477
3. Directrices interpretativas.....	479
3.1. La interpretación en general.....	481
3.1.1. Principio de interpretación.....	481
3.1.2. Principio del legislador racional.....	481
3.1.3. Principio de interdependencia .....	482
3.1.4. Principio de efectividad interpretativa .....	482
3.1.5. Principio de selección razonada .....	483
3.1.6. Principio de equivalencia.....	483
3.1.7. Principio de coherencia .....	483
3.2. Interpretación literal .....	484
3.2.1. Principio de primacía del texto.....	484
3.2.2. Principio de sentido ordinario .....	485
3.2.3. Canon originalista y canon constructivista .....	486

3.2.4. Principio de suficiencia completitud del texto.....	487
3.2.5. Preferencia de términos generales.....	487
3.2.6. Canon de implicación negativa.....	488
3.2.7. Canon imperativo/permisivo .....	488
3.2.8. Canon literal estricto/funcional amplio.....	489
3.2.9. Canon conjuntivo/disyuntivo .....	489
3.2.10. Canon subordinado sobre ordenado .....	490
3.2.11. Canon de género .....	490
3.2.12. Presunción de inclusión general.....	491
3.2.13. Canon de uso general .....	491
3.2.14. Canon de puntuación .....	491
3.3. Interpretación sistemática.....	492
3.3.1. Principio de integridad .....	492
3.3.2. Presunción de uso consistente.....	492
3.3.3. Canon de uso.....	492
3.3.4. Canon de lectura armónica.....	493
3.3.5. Canon general/específico. ....	493
3.3.6. Canon de realización o pragmático .....	493
3.3.7. Canon de funcionalidad y consecuencialista .....	494
3.3.8. Principio de validez.....	494
3.3.9. Principio de implicación o subordinación.....	495
3.4. Interpretación finalista .....	496
4. Principio de unidad en los argumentos interpretativos.....	496
Conclusión .....	497

## Capítulo 26

### Determinación de las consecuencias

1. La norma del caso .....	499
2. Consecuencias jurídicas de la norma del caso.....	501
2.1. Declaraciones .....	501
2.2. Decisiones complementarias y adicionales .....	502
2.3. Decisiones inhibitorias .....	503
2.4. Decisiones confirmatorias y revocatorias.....	503
Conclusión .....	504

Apéndice  
Redacción de la sentencia

1. Estilos judiciales .....	507
2. Modelos formales .....	508
2.1. Estados Unidos .....	508
2.2. Francia.....	509
2.3. Italia .....	510
2.4. España .....	511
2.5. Argentina.....	512
2.6. Colombia.....	513
3. Cualidades formales de una buena sentencia .....	514
3.1. Brevedad.....	515
3.2. Claridad y precisión .....	516
3.3. Sobriedad y sencillez .....	517
3.4. Puntuación .....	519
3.5. Transcripciones.....	520
Conclusión.....	521
Referencias bibliográficas.....	523
Índice alfabético de materias.....	531