

## ÍNDICE GENERAL

<i>Contenido</i> .....	7
<i>Presentación: La mirada de Peitho</i> .....	11

### I. DERECHO Y ARGUMENTACIÓN

1. El Derecho como argumentación .....	19
2. La argumentación jurídica y su auge actual .....	20
3. Concepciones del Derecho: de los teóricos y de los prácticos .....	21
3.1. El formalismo jurídico.....	22
3.2. El positivismo normativista .....	24
3.3. El realismo jurídico .....	25
3.4. El iusnaturalismo .....	26
3.5. El escepticismo jurídico.....	27
4. El constitucionalismo o post-positivismo.....	28
5. Las teorías de la argumentación jurídica.....	30

### MATERIALES

1,A) Una crítica «realista» a las teorías de la argumentación jurídica...	32
2,A) Lógica y Derecho.....	33
2,B) Cómo funciona el método socrático.....	35
2,C) Razón pública y democracia deliberativa.....	38
2,D) La república deliberativa.....	40
3,A) El Derecho y el revés .....	43
3.1,A) Las razones del legalismo .....	47
3.1,B) ¿Cómo desenmascarar a un formalista? .....	49
3.1,C) Los valores fríos del derecho .....	51
3.1,D) ¿Es siempre condenable el activismo judicial? El caso Garzón.....	51
3.1,E) Dureza judicial.....	60
3.2,A) Positivismo jurídico no significa formalismo .....	64
3.2,B) Positivismo jurídico y razonamiento judicial .....	67
3.2,C) El positivismo jurídico: una teoría del Derecho sin teoría de la argumentación.....	69

3.3,A) La crítica de Frank al silogismo judicial .....	74
3.4,A) La fórmula de Radbruch .....	76
3.4,B) El Derecho natural y los casos trágicos .....	79
3.5,A) Tres modelos de juez .....	84
4,A) Dos versiones del constitucionalismo .....	86
4,B) La interpretación del derecho judicial .....	89
4,C) ¿Fue Aristóteles el primer autor post-positivista?.....	96
4,D) Toulmin: el pragmatismo es una actitud mental .....	99
4,E) Un debate sobre «pragmatismo» .....	100
5,A) Justificación interna y justificación externa.....	103

## II. ¿QUÉ ES ARGUMENTAR?

1. Argumentar y decidir.....	107
2. El concepto de argumentación .....	109
3. Concepciones de la argumentación .....	110
4. Concepciones de la argumentación y argumentación jurídica .....	113
5. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación de las decisiones .....	114
6. Argumentación y falacias .....	116

### MATERIALES

1,A) John Dewey: método lógico y Derecho .....	118
2,A) Una definición pragma-dialéctica de argumentación .....	120
2,B) Un enfoque pragma-dialéctico de la argumentación jurídica .....	122
3,A) Lógica y argumentación según Bulygin .....	126
3,B) Razones para la acción, razón justificativa y argumento .....	128
3,C) Teorías de la justificación de la interpretación jurídica .....	130
4,A) ¿Es posible una teoría general y sistemática de la argumentación? ....	134
4,B) Motivación suficiente.....	136
4,C) ¿Existió motivación en el caso Wanninkhof? .....	139
5,A) Motivar por escrito para decidir mejor.....	145
5,B) Motivaciones hipócritas .....	146
5,C) Una teoría del error judicial. Errores por ausencia de motivación.....	148
5,D) El ideal de un juez independiente e imparcial .....	151
5,E) Decálogo sobre la motivación .....	152
5,F) Una teoría descriptiva de la decisión judicial .....	154
6,A) Un catálogo de falacias... y de problemas .....	157
6,B) La «lógica viva» de Vaz Ferreira .....	162
6,C) Decálogo del combatiente .....	169

## III. LA CONCEPCIÓN FORMAL: LAS INFERENCIAS Y SUS CLASES

1. La forma de los argumentos.....	171
2. Inferencia e inferencia deductiva.....	173
3. Lógica y lógicas .....	175
4. Deducción, inducción y abducción .....	177

5. Clases de argumentos jurídicos .....	179
6. Subsunción, adecuación —argumentación finalista— y ponderación ..	183
7. Los límites de la lógica .....	185

## MATERIALES

1,A) Lógica formal y lógica informal .....	187
2,A) ¿Qué significa «deducir»? .....	188
2,B) Teoría del delito y carácter no monótono del razonamiento jurídico ...	192
3,A) Kelsen: Derecho y lógica .....	193
3,B) La lógica transitiva .....	197
3,C) La utilidad de la lógica deóntica para la argumentación jurídica .	201
3,D) Las insuficiencias de la lógica deóntica .....	205
4,A) Qué es el razonamiento abductivo.....	206
5,A) Los argumentos interpretativos según Tarello.....	214
5,B) Técnicas interpretativas, argumento de la disociación e interpre- tación conforme .....	217
5,C) Una clasificación general de los argumentos .....	221
5,D) Los requisitos para la analogía según el Tribunal Constitucional español.....	226
5,E) Sobre la analogía en el Derecho .....	230
5,F) Sobre el argumento <i>a contrario</i> .....	234
5,G) Sobre el argumento por reducción al absurdo.....	239
5,H) Investigación de la paternidad y contradicción pragmática .....	245
6,A) Subsunción frente a interpretación.....	248
6,B) Alexy y la fórmula del peso.....	249
6,C) Racionalidad y esquemas argumentativos .....	258
7,A) El «logos de lo razonable» de Recaséns Siches .....	263
7,B) El voto disidente de Holmes en el caso <i>Lochner</i> .....	267
7,C) El ideal deductivo en el Derecho.....	270

## IV. LA CONCEPCIÓN MATERIAL: PREMISAS Y RAZONES

1. El enfoque material de la argumentación .....	275
2. Razonamiento teórico y práctico .....	276
3. Razones y tipos de razones .....	279
4. Razones jurídicas: sistemáticas y extrasistemáticas.....	280
5. Relevancia y peso de las razones .....	282
6. Razones jurídicas y razones morales. La unidad del razonamiento práctico .....	285

## MATERIALES

1,A) Lógica material.....	288
1,B) Inferencia material.....	288
1,C) El argumento paternalista .....	289
1,D) Una caracterización de los tópicos.....	291
2,A) Todo el razonamiento es práctico.....	291
2,B) Un ejemplo de razonamiento teórico: la transmisión del cólera ...	293

3,A) ¿Qué son las razones para la acción?.....	294
4,A) El carácter subincluyente y sobreincluyente de las reglas .....	297
4,B) Principios y reglas.....	301
4,C) Reglas constitutivas.....	305
4,D) Las presunciones en el razonamiento teórico y en el práctico.....	306
5,A) Razones judiciales.....	315
5,B) Excepciones a las reglas y casos fuera del alcance de las reglas....	318
5,C) Tres tipos de derrotabilidad de las reglas .....	320
5,D) La fuerza de los indicios.....	322
5,E) Indeterminación genuina, positivismo jurídico y razones morales ...	326
5,F) El peso de las razones institucionales.....	330
5,G) Las fuentes del derecho y las normas de origen judicial .....	332
5,H) Autoridad y autoridades.....	335
5,I) Dos sentencias sobre esterilización de incapaces.....	337
6,A) Conceptos valorativos y positivismo jurídico inclusivo.....	348
6,B) La relevancia de la religión en la deliberación pública.....	352
6,C) Los católicos y el divorcio.....	356
6,D) El papel de la moral en el razonamiento jurídico justificativo.....	357

#### V. LA CONCEPCIÓN PRAGMÁTICA:

##### LOS ELEMENTOS DIALÉCTICOS Y RETÓRICOS DE LA ARGUMENTACIÓN

1. El giro pragmático.....	363
2. Retórica y dialéctica .....	365
3. La dialéctica como procedimiento.....	367
4. La actividad retórica.....	368
5. De nuevo sobre las falacias .....	370
6. El papel de la retórica y de la dialéctica en la argumentación jurídica ...	372

##### MATERIALES

1,A) El «giro pragmático» y la argumentación jurídica.....	374
2,A) La dialéctica en el contexto de la retórica.....	376
2,B) El arte de disputar y la retórica .....	378
3,A) Necesidad de la dialéctica .....	378
3,B) El <i>ars obligatoria</i> y la <i>disputatio</i> .....	379
3,C) Las reglas del discurso práctico racional según Alexy.....	383
3,D) Fases del diálogo crítico y código de conducta para discutidores razonables.....	385
3,E) Tres tipos de polémicas: discusiones, disputas y controversias.....	387
3,F) La polémica de la conquista de América.....	392
3,G) Argumentación y negociación.....	396
3,H) El interrogatorio de Sócrates.....	398
4,A) La retórica es una técnica.....	399
4,B) La doctrina de los estados de causa y los tipos de casos difíciles..	401
4,C) Ventajas e inconvenientes de la retórica.....	403
5,A) Falacias y cambios dialécticos.....	404
5,B) Falacias inductivas.....	406

5,C) Falacias bioéticas.....	409
5,D) ¿Falacias pragmáticas?.....	410
A) Cuba y el genocidio.....	410
B) Aznar y Anson: la irrelevancia y la confesión.....	412
C) Falacias políticas y errores dialécticos.....	413
5,E) Argumentos <i>ad hominem</i> y argumentos de autoridad.....	415
5,F) ¿Una petición de principio?.....	418
6,A) Refutación, reducción al absurdo y fuerza vinculante de la jurisprudencia.....	418
6,B) Los argumentos de autoridad en el Derecho.....	420

## VI. CÓMO ANALIZAR LAS ARGUMENTACIONES

1. Analizar, evaluar y argumentar.....	423
2. Un método para la representación de los argumentos.....	424
3. El método aplicado a un caso ficticio.....	427
4. Partes de la argumentación.....	429
5. Cuestiones controvertidas y casos difíciles.....	431
5.1. Cuestiones procesales.....	432
5.2. Cuestiones de prueba.....	433
5.3. Cuestiones de calificación.....	434
5.4. Cuestiones de aplicabilidad.....	435
5.5. Cuestiones de validez.....	436
5.6. Cuestiones de interpretación.....	436
5.7. Cuestiones de discrecionalidad.....	437
5.8. Cuestiones de ponderación.....	438
6. Punto que debatir.....	439

## MATERIALES

1,A) Sobre las madres de alquiler.....	440
2,A) El <i>chart method</i> de John H. Wigmore.....	445
2,B) El <i>chart method</i> fuera del <i>common law</i> .....	449
2,C) Cómo representar inferencias fácticas.....	452
3,A) Algunos ejemplos de análisis de casos.....	455
4,A) El caso Kalanke y la determinación de la <i>ratio decidendi</i> .....	467
5.1,A) La recusación de un magistrado.....	471
5.2,A) Taruffo sobre la prueba.....	477
5.2,B) La prueba del <i>mobbing</i> .....	481
5.2,C) La prueba de la causalidad.....	483
5.2,D) Máximas de la experiencia.....	486
5.2,E) Criterios de validez de la inferencia probatoria.....	489
5.2,F) Motivación de los hechos y refutación de la hipótesis alternativa.....	492
5.2,G) Prueba judicial y diagnóstico clínico.....	494
5.3,A) Un problema de calificación: ¿hubo o no amenazas?, ¿de qué tipo?.....	495
5.3,B) Conceptos jurídicos y problemas de calificación.....	503

5.4,A) Aplicabilidad y conflictos de leyes.....	504
5.5,A) Vicios de validez.....	507
5.5,B) Un problema de validez: la elección presidencial mexicana de 2006.....	510
5.6,A) Teorías del Derecho y teorías de la interpretación jurídica ...	513
5.6,B) Derrotabilidad de las normas jurídicas e interpretación...	526
5.6,C) Interpretación y constitucionalismo.....	529
5.7,A) Discrecionalidad y normas de fin.....	530
5.7,B) Discrecionalidad judicial y salario mínimo.....	532
5.7,C) Discrecionalidad y juicios comparativos.....	535
5.8,A) Habermas contra la ponderación.....	539
6,A) El punto que juzgar en la retórica judicial.....	545

## VII. CÓMO EVALUAR LAS ARGUMENTACIONES

1. Evaluación y contextos argumentativos.....	547
2. La evaluación del razonamiento judicial.....	549
3. La tesis de la única respuesta correcta.....	551
4. Criterios de evaluación.....	553
4.1. Universalidad.....	554
4.2. Coherencia.....	555
4.3. Adecuación de las consecuencias.....	557
4.4. Moral social.....	559
4.5. Moral justificada.....	560
5. Lo razonable en el Derecho.....	562

### MATERIALES

1,A) ¿Una buena decisión mal argumentada?.....	565
2,A) Las consecuencias del escepticismo.....	570
2,B) Incertidumbre e indeterminación.....	571
3,A) La tesis de Dworkin sobre la respuesta correcta: ¿algo más que sentido común?.....	573
3,B) Finnis sobre la respuesta correcta.....	578
3,C) El Derecho y el revés y la tesis de la única respuesta correcta.....	580
3,D) Argumentación jurídica y moral sustantiva.....	585
4,A) ¿Errores inferenciales de bulto?.....	586
4.1,A) Universalidad, equidad y derrotabilidad.....	588
4.1,B) El principio de universalidad y el caso <i>Bush vs. Gore</i> .....	590
4.2,A) La coherencia como racionalidad.....	593
4.2,B) Coherencia narrativa y violencia de género.....	599
4.3,A) Dos tipos de consecuencias.....	602
4.3,B) «Normas perversas» y argumentos consecuencialistas.....	606
4.4,A) Prejuicios y razones morales.....	610
4.4,B) Elección de sexo.....	612
4.4,C) ¿Por qué no es suficiente con apelar a la moralidad social?...	614
4.5,A) Una concepción objetivista y societarista —o discursiva— de la moral.....	617
4.5,B) Razón pública y razonamiento judicial.....	621

4.5,C) Una defensa del objetivismo moral .....	625
4.5,D) Un caso de paternalismo moral.....	628
5,A) Acuerdos incompletamente teorizados.....	633
5,B) Lo racional como razonable y la tesis de la única respuesta co- rrecta .....	637
5,C) Controversia, razonabilidad y ponderación.....	641

### VIII. ¿CÓMO ARGUMENTAR?

1. Argumentación y resolución de problemas .....	643
2. Problemas jurídicos.....	644
3. Etapas argumentativas .....	646
3.1. Identificación y análisis del problema .....	647
3.2. Propuesta de una solución.....	648
3.3. Comprobación y revisión .....	648
3.4. Redacción de un texto.....	649
3.4.1. Partes del discurso.....	649
3.4.2. Expresión del discurso.....	650
4. Buena y mala argumentación .....	652
5. La argumentación en los órganos colegiados .....	653

### MATERIALES

1,A) El ciclo de resolución de problemas.....	656
1,B) Estrategias generales de resolución de problemas.....	658
2,A) La naturaleza de los problemas jurídicos.....	660
2,B) Tópica y problema.....	662
2,C) Cómo razonan los juristas expertos.....	663
3,A) El valor de la imitación.....	666
3.1,A) Formular el problema con claridad.....	667
3.2,A) El papel de las intuiciones.....	668
3.3,A) El contexto de la decisión en la fase de enjuiciamiento....	670
3.4,A) Sobre la estructura de las sentencias.....	672
3.4,B) Algunas pautas para la argumentación judicial.....	679
3.4,C) El mito de la oralidad.....	681
3.4.1,A) La retórica: ¿una herencia recuperada?.....	685
3.4.2,A) Algunos consejos para escribir bien.....	686
3.4.2,B) Cómo escribir textos jurídicos claros .....	688
3.4.2,C) Dos ejemplos de cómo no escribir.....	689
3.4.2,D) La sintaxis mejora la argumentación.....	690
3.4.2,E) ¿Quiénes son los destinatarios de las motivacio- nes de las sentencias?.....	692
3.4.2,F) ¿Cómo hacer para redactar sentencias breves?...	692
4,A) La «bondad» del argumentador según Quintiliano.....	693
4,B) Excesos verbales y falta de imparcialidad.....	694
4,C) Dos micro-relatos.....	695
5,A) ¿Deliberan los tribunales? .....	697
5,B) ¿Hasta qué punto se deben manifestar las discrepancias en el in- terior de un tribunal?.....	699

5,C) ¿Negociación en la deliberación?.....	700
5,D) Aversión al disenso.....	701
5,E) La motivación de los órganos colegiados y el secreto de las deliberaciones.....	701

#### IX. CONTEXTOS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

1. Argumentación judicial y argumentación jurídica .....	703
2. La argumentación de los abogados.....	706
3. Argumentación y resolución alternativa de conflictos .....	709
4. Argumentación legislativa.....	712
5. Argumentación y dogmática jurídica .....	718

#### MATERIALES

1,A) Argumentación y bioética.....	723
1,B) Inteligencia artificial, argumentación y Derecho.....	725
1,C) Cómo hacer un dictamen .....	730
1,D) Una peculiaridad de la argumentación constitucional .....	736
2,A) Recursos y ardidés legítimos para abogados.....	740
2,B) La teoría del «iajá!».....	742
2,C) Consejos para abogados noveles.....	743
2,D) El interrogatorio como tipo de diálogo: el arte de la duda.....	745
2,E) Tres tipos de preguntas.....	749
2,F) Cómo atacar un argumento.....	750
3,A) Argumentos y amenazas.....	753
3,B) Fases de un proceso de negociación.....	755
3,C) Publicidad y argumentación .....	756
4,A) Argumentación legislativa y ley de extranjería.....	763
4,B) La deliberación legislativa en materia penal.....	766
4,C) Un debate sobre los efectos sociales de las normas. A propósito de la ley de «matrimonio homosexual».....	770
5,A) La argumentación dogmática como argumentación práctica de carácter técnico.....	774
5,B) Argumentación dogmática y obligación de restitución por el poseedor de mala fe.....	776
5,C) El delito de omisión impropia.....	781
5,D) Un caso jurídico difícil: la discriminación inversa .....	788
5,E) El razonamiento jurídico en la práctica judicial y en la dogmática jurídica.....	793
5,F) Laicismo y constitución.....	795

#### X. EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN Y ALGO MÁS

<i>Bibliografía</i> .....	833
<i>Índice de nombres</i> .....	845
<i>Índice de materias</i> .....	851
<i>Índice general</i> .....	863