

## ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i> .....	V
<i>Advertencia metodológica</i> .....	XVII
<i>Agradecimientos</i> .....	XXI

## INTRODUCCIÓN

1. Algunos problemas actuales del fenómeno jurídico .....	1
a) Aplicación del derecho. Un cambio cultural .....	1
b) Discrecionalidad judicial. La arbitrariedad .....	6
c) Concepción del derecho: en búsqueda de una “tercera vía” .....	
2. Posibles soluciones a los problemas desde las teorías de la argumentación jurídica .....	16

## PARTE PRIMERA

### RECURSOS METODOLÓGICOS PARA EL ABORDAJE DE LAS TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

#### CAPÍTULO PRIMERO

#### TEORÍA DEL CONOCIMIENTO

§ 1. Introducción .....	21
§ 2. Teoría del conocimiento: concepto y nomenclatura .....	23
a) Conocimiento vulgar .....	25
b) Conocimiento científico .....	27

XXIV

ÍNDICE GENERAL

c) Conocimiento o saber filosófico .....	35
1) Grados y niveles .....	37
2) El conocimiento y la acción (obrar) .....	39
3) El saber y la actitud del hombre .....	41
4) El método en la gnoseología y el problema de la verdad. La “crítica” .....	47
§ 3. El conocimiento y sus problemas .....	52
a) Los problemas del conocimiento .....	54
b) Breve desarrollo de los principales problemas .....	56
1) Descripción del fenómeno del conocimiento. Fe- nomenología del conocimiento .....	56
2) Posibilidad del conocimiento .....	63
3) El fundamento del conocimiento .....	65
4) Formas posibles del conocimiento .....	68
c) Quid sobre el problema de los universales .....	70
d) Quid de la llamada “falacia naturalista” .....	73
§ 4. Conocimiento y derecho .....	75
a) Conocimiento jurídico filosófico .....	75
b) Conocimiento jurídico científico .....	79
c) Conocimiento jurídico práctico .....	87
§ 5. El método .....	89
a) Objeto y método .....	92
b) Concepto de objeto .....	93
c) Clasificación de los objetos y su correspondencia con los métodos .....	93
1) Reales .....	94
2) Ideales .....	95
3) Metafísicos .....	95
§ 6. Metodología jurídica .....	98
a) El modelo tradicional .....	99
b) Desarrollo crítico de la metodología jurídica .....	100
c) Distintas concepciones sobre la “aplicación del derecho” .....	108
1) Aplicación como subsunción .....	110
2) Aplicación como construcción normativa .....	114
3) La aplicación del derecho como procedimiento ana- lógico .....	115
d) De la metodología jurídica a las teorías de la argumen- tación jurídica .....	116

**CAPÍTULO II**

**LENGUAJE**

§ 7. Introducción .....	121
-------------------------	-----

## ÍNDICE GENERAL

XXV

§ 8.	Nociones generales .....	127
	a) La discusión filosófica actual .....	127
	b) Derecho y lenguaje .....	130
§ 9.	Semiótica .....	136
	a) Los signos .....	139
	b) Signos y cosas .....	141
§ 10.	El lenguaje y los signos lingüísticos .....	141
	a) Signos y símbolos .....	142
	b) El significado de las palabras .....	146
	1) La definición .....	146
	2) Reglas de la definición .....	147
	3) Denotación y designación .....	147
	4) Clasificación de las definiciones .....	149
§ 11.	Dimensiones del lenguaje .....	150
	a) Sintaxis .....	150
	b) Semántica .....	151
	c) Pragmática .....	153
§ 12.	Funciones o usos del lenguaje .....	154
	a) Función descriptiva (o informativa) .....	154
	b) Función expresiva y motivadora .....	155
	c) Función operativa (o performativa) .....	156
	d) Función prescriptiva (o directiva) .....	156
	e) Función argumentadora .....	157
§ 13.	Niveles del lenguaje. Lenguaje y metalenguaje .....	157
§ 14.	El lenguaje del derecho .....	158
	a) Introducción general a su problemática .....	158
	b) Propiedades semióticas del derecho .....	161
	1) Propiedades pragmáticas .....	161
	2) Propiedades semánticas del derecho .....	161
	3) Propiedades sintácticas .....	162
	c) Las definiciones en el derecho .....	164
§ 15.	Los problemas del lenguaje jurídico .....	166
	a) Ambigüedades .....	168
	b) Imprecisiones o vaguedad .....	168
	c) Carga emotiva del lenguaje .....	169
	d) Fuerza de las oraciones .....	169

**CAPÍTULO III****LÓGICA**

§ 16.	Introducción .....	171
§ 17.	Importancia y concepto .....	173

§ 18.	Contribución de la lógica al derecho .....	177
§ 19.	Nociones fundamentales de lógica .....	179
	a) Oraciones .....	179
	b) Concepto y término .....	179
	c) Juicio y proposición .....	182
	d) Demostración .....	183
	e) Método .....	184
	f) Verdad y validez .....	185
§ 20.	Principios lógicos .....	185
	a) De identidad .....	186
	b) De no contradicción .....	187
	c) De tercero excluido .....	187
	d) De razón suficiente .....	188
§ 21.	Estructuras lógicas .....	189
	a) El término .....	189
	b) La proposición .....	190
	1) Noción .....	190
	2) División de las proposiciones .....	190
	c) Razonamiento, raciocinio o argumentación .....	193
	1) Significados y sus derivaciones .....	193
	2) Concepto y clases .....	195
	3) Argumentación y silogismo (razonamiento deduc- tivo) .....	197
	4) Leyes del silogismo .....	199
	5) Argumentación hipotética .....	200
	6) Argumentación disyuntiva .....	200
	7) Silogismo abreviado (entinema) y compuesto (epi- querema, sorites y dilema) .....	201
	8) Razonamiento inductivo .....	202
§ 22.	Argumentos .....	203
	a) Clases .....	204
	1) A priori y a posteriori .....	204
	2) Directo (o apodíctico) e indirecto (apagógico o demostración por el absurdo) .....	205
	3) Objetivo (“ad veritatem”) y subjetivo (“ad homi- nem”) .....	205
	4) “A contrario” .....	205
	5) “A simili” o de analogía .....	206
	6) “A fortiori” .....	207
	7) De plenitud .....	208
	8) De coherencia .....	208
	9) Psicológico .....	209
	10) Histórico .....	209
	11) Teleológico .....	209

ÍNDICE GENERAL

XXVII

12) Económico .....	209
13) De autoridad o “ab ejemplo” .....	210
14) De la “sedes materiae” .....	210
b) Controversias. Noción y reglas .....	211
§ 23. Falacias .....	211
a) Concepto .....	211
b) Clases .....	212
1) Formales .....	213
2) No formales .....	213
§ 24. Lógica y derecho. “Lógica jurídica” .....	220
§ 25. Razonamiento jurídico: el razonamiento judicial .....	223
a) Introducción .....	224
b) Modelos de racionalidad .....	224
1) Racionalidad lógico-formal .....	224
2) Racionalidad jurídica .....	225

**CAPÍTULO IV**

**AXIOLOGÍA JURÍDICA**

§ 26. Axiología y la “teoría de los valores”: la fenomenología, el neokantismo y el realismo clásico .....	231
§ 27. El concepto de “valor” y la idea de “bien” .....	236
§ 28. Axiología y saberes prácticos: derecho, moral y política ..	241
a) Derecho y moral (ética): diferentes concepciones ....	244
b) Axiología y discrecionalidad judicial .....	250
§ 29. Ética .....	261
§ 30. Los problemas éticos contemporáneos .....	262
a) La esencia de la ética .....	262
b) El origen de la ética .....	264
c) El objeto o fin de la ética .....	264
d) El lenguaje de la ética .....	265
§ 31. Niveles del saber ético .....	266
a) Meta-ética .....	266
b) Ética normativa .....	267
§ 32. Clasificación de las teorías o concepciones éticas .....	268
a) Clasificación de Nino .....	268
b) Clasificación propuesta por Dreier .....	270
§ 33. Desarrollo de algunas concepciones sobre la justicia ....	272
a) Teorías teleológicas .....	272
1) El endemonismo: la teoría de la felicidad de Aristóteles .....	272

## XXVIII

## ÍNDICE GENERAL

2) El iusnaturalismo de Tomás de Aquino .....	275
3) El utilitarismo .....	283
b) Teorías deontológicas .....	285
1) El formalismo de Kant .....	285
2) La teoría de la justicia de Rawls .....	289
c) La egología y los aportes de Cossio .....	296
d) La propuesta constructiva de Nino .....	304
§ 34. La justicia en la aplicación, en la interpretación y en el operador del derecho .....	317
a) Justicia en la aplicación del derecho .....	318
b) Justicia de la interpretación de la norma jurídica .....	318
c) Justicia en el operador jurídico .....	320

**PARTE SEGUNDA****TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN  
JURÍDICA****CAPÍTULO V****NOCIONES PRELIMINARES**

§ 35. Introducción .....	325
§ 36. Significado de la expresión “argumentación jurídica” .....	331
§ 37. Origen de la expresión “argumentación jurídica” .....	333
§ 38. Nacimiento de la teoría (teorías) de la argumentación ju- rídica .....	334
§ 39. Concepciones de la argumentación jurídica .....	345
a) Las concepciones de la argumentación según Atien- za .....	346
1) Concepción formal .....	347
2) Concepción material .....	348
3) Concepción pragmática .....	349
b) El aporte clarificador de Feteris en las concepciones de la argumentación .....	349
c) Los tipos de “intereses cognoscitivos” de Schneider y Schroth .....	351

**CAPÍTULO VI****DESARROLLO DE LAS TEORÍAS  
DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

§ 40.	Introducción .....	355
-------	--------------------	-----

**A) VIEHWEG Y LA TÓPICA**

§ 41.	Aproximación a su teoría .....	355
§ 42.	Conceptos básicos de la tópica .....	358
§ 43.	Noticia histórica de la tópica en Grecia .....	359
§ 44.	Desarrollo de la teoría de la tópica de Viehweg .....	360
§ 45.	Tópica y ciencia jurídica en la historia del estudio del derecho .....	365
§ 46.	Consideraciones críticas .....	366

**B) PERELMAN Y LA NUEVA RETÓRICA**

§ 47.	Aproximación a su teoría .....	368
§ 48.	Filosofía y nueva retórica .....	373
§ 49.	Conceptos y elementos fundamentales de la teoría de Perelman .....	375
a)	El acuerdo. Concepto de “adhesión” .....	376
b)	El discurso y los auditorios .....	380
c)	Clasificación de los auditorios .....	382
1)	El auditorio universal .....	382
2)	El auditorio de un interlocutor al que nos dirigimos .....	385
3)	La deliberación íntima .....	386
§ 50.	La argumentación .....	387
a)	El punto de partida de la argumentación. Los objetos .....	387
b)	Técnicas argumentativas .....	389
c)	Interacción de los argumentos .....	392
§ 51.	Consideraciones críticas .....	394

**C) MACCORMICK Y LA TEORÍA INTEGRADORA  
DE LA ARGUMENTACIÓN**

§ 52.	Introducción al razonamiento “legal” .....	396
§ 53.	Aplicabilidad de las deducciones en el razonamiento jurídico .....	399
§ 54.	El problema de la justicia formal .....	403
	a) Problemas probatorios .....	405
	b) Problemas fácticos secundarios .....	406
§ 55.	Las justificaciones de segundo orden o nivel. Coherencia y consistencia .....	407
§ 56.	El requisito de la coherencia. Los principios y la analogía .....	408
§ 57.	Los casos fáciles y los casos difíciles .....	410
§ 58.	Teoría del derecho .....	412

**D) ALEXY Y LA TEORÍA PROCEDIMENTAL  
DE LA ARGUMENTACIÓN**

§ 59.	Aproximación a su teoría .....	417
§ 60.	Ideas fundamentales de la investigación alexyana .....	422
§ 61.	Reglas y formas del discurso práctico general .....	425
	a) Reglas “fundamentales” .....	425
	b) Reglas de “razón” .....	425
	c) Reglas “sobre la carga de la argumentación” .....	426
	d) Las formas de argumento .....	426
	e) Reglas de “fundamentación” .....	427
	f) Reglas de transición a otros modelos de discurso .....	428
§ 62.	Teoría de la argumentación jurídica .....	428
	a) El discurso jurídico .....	428
	b) Rasgos fundamentales de la argumentación jurídica ..	429
§ 63.	Consideraciones críticas .....	432

**E) AARNIO Y LA TEORÍA DE LA JUSTIFICACIÓN  
DE LAS INTERPRETACIONES JURÍDICAS. SUS DIFERENCIAS  
CON PECZENIK**

§ 64.	Aproximación a la teoría .....	433
	a) Perfil iusfilosófico e influencias en el pensamiento de Aarnio .....	434
	b) Presupuestos de su teoría .....	436



ÍNDICE GENERAL

XXXI

§ 65.	La estructura de la justificación .....	438
§ 66.	Procedimiento del discurso .....	439
§ 67.	Justificación interna y externa .....	440
§ 68.	Aceptabilidad de un enunciado interpretativo .....	441
	a) La cuestión de la “única respuesta correcta” .....	441
	b) Precondiciones generales de la justificación de una interpretación .....	442
	c) Aceptabilidad racional .....	443
§ 69.	Condiciones generales del discurso racional .....	445
	a) Principios y reglas básicas de la racionalidad .....	445
	1) Regla de consistencia .....	445
	2) Regla de eficacia .....	445
	3) Regla de sinceridad .....	446
	4) Regla de generalización .....	446
	5) Reglas de apoyo .....	446
	b) Reglas de la carga de la prueba .....	447
	1) Procedimentales .....	447
	2) Materiales .....	447
§ 70.	Interpretaciones y valoraciones .....	448
§ 71.	Conocimiento, forma de vida y auditorio .....	448
§ 72.	Consideraciones finales .....	452
§ 73.	Diferencia con la teoría de las transformaciones de la ley de Peczenik .....	454

**F) ATIENZA Y LA TEORÍA SINCRÉTICA DE LA  
ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

§ 74.	Aproximación a la teoría .....	457
§ 75.	El derecho como argumentación .....	462
§ 76.	El objeto de la teoría .....	463
	a) La argumentación judicial (ampliar el objeto de la ar- gumentación jurídica) .....	464
	b) La argumentación legislativa (ampliar el ámbito de la argumentación en general) .....	464
	c) La argumentación en la resolución de conflictos de modo extrajudicial .....	466
	d) La argumentación jurídica con una función prescrip- tiva y “descriptiva” .....	467
§ 77.	Aportes metodológicos de la teoría sincrética .....	467
	a) Identificación del problema .....	468
	b) Limitación a un problema de segundo tipo .....	468
	c) Construcción de una hipótesis .....	469

d) Justificación de la hipótesis .....	469
e) Finalización del modo. De las nuevas premisas a la conclusión .....	470
§ 78. Criterios de corrección .....	471
§ 79. Consideraciones críticas .....	471

### **G) DWORKIN Y EL DERECHO COMO INTEGRIDAD**

§ 80. ¿La de Dworkin es una teoría de la argumentación? .....	474
§ 81. Contexto e ideas fundamentales de Ronald Dworkin .....	476
a) El contexto general .....	476
b) La disputa con Hart .....	478
c) La teoría del derecho como integridad .....	486
§ 82. Desarrollo de la teoría de la argumentación a partir de la concepción interpretativa .....	489
§ 83. El último Dworkin .....	495

## **PARTE TERCERA**

### **A MODO DE CONCLUSIÓN**

#### **CAPÍTULO VII**

#### **BALANCE Y CRÍTICA A LA TEORÍA (TEORÍAS) DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

§ 84. Introducción .....	501
§ 85. Planteo común a las teorías .....	501
§ 86. Aportes .....	505
<i>Bibliografía</i> .....	515