

ÍNDICE

	<i>Pag.</i>
PRÓLOGO.....	9
AGRADECIMIENTOS.....	11
ABREVIATURAS.....	13
INTRODUCCIÓN.....	15

PARTE PRIMERA

ESTUDIO CRÍTICO DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO Y ESTUDIO ANALÍTICO-NORMATIVO DEL FUNDAMENTO Y USO DE LOS PRECEDENTES

I. LA AUTORIDAD DEL DERECHO. UNA POSICIÓN IUSPOSITIVISTA.....	25
1. EVALUAR O EXCLUIR RAZONES.....	26
A. Razón para la acción.....	26
B. Razones de primer orden y razones de segundo orden. Con- flictos de razones.....	27
C. Los dos niveles del razonamiento práctico.....	29
2. EL RAZONAMIENTO JURÍDICO.....	29
3. LA TESIS DE LAS FUENTES: LA SEPARACIÓN ENTRE DERECHO Y MORAL.....	30
4. LA TESIS DE LA AUTORIDAD LEGÍTIMA.....	33
5. EL PRECEDENTE COMO RAZÓN DE SEGUNDO ORDEN EXCLUYENTE.....	37
6. LÍNEAS DE CRÍTICA A LA POSTURA IUSPOSITIVA DE RAZ.....	40

	<u>Pag.</u>
II. LA FUNCIÓN DE LA AUTORIDAD EN EL RAZONAMIENTO RETÓRICO. UNA POSICIÓN DELIBERATIVA.....	43
1. LOS PILARES DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN	43
A. El aspecto no formal de la nueva retórica	44
B. El aspecto contextual de la nueva retórica	48
C. El aspecto deliberativo de la argumentación	50
2. COMENTARIOS CRÍTICOS A LA NUEVA RETÓRICA.	51
A. El aspecto práctico de la nueva retórica	51
B. El análisis de los argumentos: entre un análisis normativo y otro analítico.....	52
C. La vaguedad del aspecto discursivo de la nueva retórica	53
3. TRASLADANDO LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN A LO JURÍDICO	53
4. LA AUTORIDAD EN EL RAZONAMIENTO JURÍDICO	58
A. La paradoja de la autoridad en la nueva retórica	58
B. El papel de la autoridad en el razonamiento jurídico	59
5. EL ARGUMENTO DE AUTORIDAD Y EL PRECEDENTE JUDICIAL.....	60
III. RAZONAMIENTO JURÍDICO, AUTORIDAD Y PRECEDENTES	65
1. ALEJÁNDOSE DEL IUSPOSITIVISMO	65
A. El concepto normativo de autoridad.....	66
B. La incompatibilidad de la autoridad excluyente en el razonamiento jurídico	67
2. PONIENDO LA AUTORIDAD EN SU SITIO: EL ARGUMENTO DE AUTORIDAD	69
3. LA ESTRUCTURA RECÍPROCA DEL ARGUMENTO DE AUTORIDAD	70
4. DANDO UN PASO MÁS	72
IV. LA APLICACIÓN ADECUADA DEL DERECHO	75
1. EL CARÁCTER DISCURSIVO DE LA JUSTIFICACIÓN Y LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS	76
2. UNA VERSIÓN DÉBIL DE JUSTIFICACIÓN	77
3. LA DISTINCIÓN ENTRE JUSTIFICACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS MORALES	79
4. LA TESIS SOBRE EL DISCURSO JURÍDICO	82

	<i>Pag.</i>
5. LA LÓGICA DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO COMO DISCURSO DE APLICACIÓN.....	87
6. EL PAPEL DE LOS PRECEDENTES EN EL DISCURSO DE APLICACIÓN JURÍDICA.....	89
7. LAS CRÍTICAS A LA TESIS DEL DISCURSO JURÍDICO COMO DISCURSO DE APLICACIÓN.....	90
A. Sobre el conflicto de normas en el razonamiento jurídico	91
B. Sobre el principio de adecuación jurídica.....	92
8. CONCLUSIONES.....	93
 V. LA JUSTIFICACIÓN RACIONAL DEL DERECHO	 97
1. LOS BALUARTE DE LA TEORÍA DISCURSIVA DE ALEXY	98
A. La teoría del discurso práctico.....	98
B. La teoría procedimental	100
2. LAS DEBILIDADES DEL DISCURSO PRÁCTICO GENERAL: LA NECESIDAD DEL DISCURSO JURÍDICO	102
3. LA NECESIDAD DEL DERECHO: LA TRANSICIÓN DEL RAZONAMIENTO PRÁCTICO GENERAL AL RAZONAMIENTO JURÍDICO	104
4. LA LÓGICA DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO.....	106
A. El propósito del razonamiento jurídico	106
B. Reglas, formas y estructura de la argumentación jurídica.....	107
5. LA NECESARIA CONEXIÓN ENTRE DISCURSO PRÁCTICO GENERAL Y DISCURSO JURÍDICO.....	112
6. ¿UNA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN PERFECTA?	116
A. Críticas dirigidas al discurso práctico general.....	116
B. Críticas a la conexión necesaria entre Derecho y moral.	119
C. Críticas al discurso jurídico	120
7. CONCLUSIONES.....	122
 VI. FUNDAMENTACIÓN Y USO DE LOS PRECEDENTES	 125
1. UN FUNDAMENTO RACIONAL.....	127
2. EL ARGUMENTO <i>AB EXEMPLO</i>	130
3. EL ARGUMENTO DE AUTORIDAD.....	132
4. LA REGLA DE JUSTICIA	135
A. La regla de universalidad	137
B. La regla de consistencia: los precedentes en la justificación interna	138

	<u>Pag.</u>
C. El principio de inercia: los precedentes en la justificación externa.....	145
5. CONCLUSIONES.....	154

PARTE SEGUNDA

ESTUDIO EMPÍRICO DEL USO DE LOS PRECEDENTES

VII. EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL	157
1. LA MOTIVACIÓN Y LA PUBLICACIÓN DE LAS DECISIONES DEL TS.....	158
2. EL MODELO DE RAZONAMIENTO JURÍDICO DEL TS.....	160
3. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS DECISIONES PRECEDENTES	162
A. Los precedentes del TC.....	162
B. La jurisprudencia del TS	164
C. Valoración del tratamiento jurídico de las decisiones judiciales	170
4. EL FUNDAMENTO DE LA JURISPRUDENCIA: LA CASACIÓN.....	171
A. La evolución histórica de la casación.....	171
B. La función y fundamento de la casación	172
5. EL USO DE LA JURISPRUDENCIA EN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.....	174
A. La jurisprudencia del TS como argumento de autoridad	175
B. La jurisprudencia del TS como instrumento de control y unificación de la interpretación.....	177
C. Algunos puntos débiles de la casación.....	181
6. EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA	183
A. El fundamento de la “nueva” jurisprudencia	185
B. El “nuevo” fundamento de la casación	187
C. La función de la “nueva” casación	188
VIII. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO ALEMÁN.	191
1. LA MOTIVACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES.....	192
2. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS DECISIONES JUDICIALES PRECEDENTES	193
A. Decisiones precedentes y precedentes judiciales.....	193
B. Las decisiones del BVerfG.....	194

	<u>Pag.</u>
C. El tratamiento jurídico de las decisiones del BGH	196
3. EL TRATAMIENTO TEÓRICO DE LOS PRECEDENTES.....	200
A. El Derecho judicial y su justificación	201
B. La vinculación del Derecho judicial: los precedentes	202
4. EL ÉNFASIS TEÓRICO DE LOS PRECEDENTES JUDICIA- LES	203
A. La vinculación jurídica de los precedentes.....	203
B. La vinculación metodológica de los precedentes.....	208
5. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS PRECE- DENTES	214
A. El reconocimiento de su relevancia práctica.....	214
B. La valoración de su seguimiento	216
 IX. EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA JURÍDICO HOLANDÉS.....	219
1. ESTILO Y PUBLICACIÓN DE LAS DECISIONES DEL <i>HOGES- RAAD</i>	220
2. LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES.....	222
3. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS PRECEDENTES.....	228
4. UN ¿NUEVO? FUNDAMENTO: LA CASACIÓN	230
5. LA PRÁCTICA MÁS DESTACABLE	233
A. El uso no consciente y consciente de los precedentes.....	233
B. Separarse, ampliar o crear precedentes.....	235
6. VALORACIÓN DE LA PRÁCTICA HOLANDESA	239
CONCLUSIONES.....	241
ANEXO.....	251
BIBLIOGRAFÍA.....	257