



ÍNDICE SUMARIO

Agradecimientos	7
<i>Prólogo</i> , por Raffaele De Giorgi	11
Prefacio	17
Advertencia epistemológica	21

I INTRODUCCIÓN A UNA TEORÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

1. Preliminares	25
-----------------	----

II LA TAREA DECISIONAL JUDICIAL. ABORDAJES

1. Tipos de sentencias. Tipos de decisiones. Tipos de tribunales	33
2. La decisión del juez monocrático. El análisis tradicional	37

III TIPOS DE JUECES Y TIPOS DE SISTEMAS DECISORIOS

1. Tres modelos de juez	39
1.1. El modelo de la pirámide o de Júpiter	41
1.2. El modelo de Hércules, el embudo y el dossier	43
1.3. La tercera posición: Hermes, la red y el banco de datos	45
1.4. Tipos de órganos: ¿tipos de decisión?	47
1.5. Decisiones en cuerpos colegiados	54
2. Tipos de sistemas y tipos de judicaturas	54
2.1. Tres sistemas decisionales: common law, continental europeo, mixto	56
2.2. El sistema continental	57
2.3. El sistema anglosajón	58
2.4. La modernización y el stare decisis	61
2.5. El sistema norteamericano	66
2.6. Las reformas en América Latina	67
2.7. El sistema argentino-brasileño	68
2.8. El sistema "proactivo" soviético	70
3. Una síntesis probable	71
	72

IV RACIONALIDAD Y COMPLEJIDAD EN LA DECISIÓN JUDICIAL

1. La crítica del "silogismo judicial"	75
2. La analogía	76
2.1. El razonamiento jurídico	82
2.2. Los puntos de partida	82
2.3. La forma del razonamiento jurídico	82
2.4. El razonamiento jurídico: ¿un razonamiento "imperfecto"?	85
2.5. Kelsen y la revuelta epistemológica	91
2.6. Diversas formas de racionalidad	94
2.7. Sistema jurídico, decisiones y lógica fuzzy	98
	100

2.8. El dilema	102
2.9. Sobre el control de racionalidad en las decisiones judiciales	104
2.9.1. El control de la coherencia	107
2.9.2. El control de constitucionalidad	107
2.10. Naturaleza, ¿constitutiva o declarativa?	112
2.11. Quæstio facti	113
2.12. ¿Una distinción válida?	115
2.13. ¿Qué son los "hechos"?	118
2.14. La verdad "en" las formas jurídicas	119
2.15. El mito de Edipo y la retórica.	128
2.16. La ciencia y las clasificaciones	130
2.17. La difícil clasificación del ornitorrinco.	135
2.18. El escritor y sus precursores: ¿el juez y los precedentes?	136
2.19. El hombre, el caballo, el centauro. Percepción y semiosis	138
2.20. Quæstio iuris	140
2.21. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación: ¿una distinción aplicable?	142
2.22. Diferencias y similitudes entre ambas actividades	143
2.23. Razones para aceptar la distinción en el campo del Derecho	143
2.24. Las concepciones sobre la naturaleza de la decisión judicial	144
2.25. ¿Alguna lógica?	147
2.26. Lógica/i/z-yy silogismo judicial	149
2.27. Una lógica de la "incerteza": la lógica fuzzy	150

V

DECISIONES A PARTIR DE PRINCIPIOS Y ANALOGÍAS

1. Lo otro y lo mismo	153
2. Derecho y tópica	155
3. El problema del tratamiento de la igualdad	157
4. Los principios generales del Derecho como mentes del Derecho moderno	161
5. Luhmann: conceptos y cultura, memoria y Derecho, tópica y respuestas	165
6. La tópica: ¿una herramienta antigua para superar viejas dicotomías?	169
7. Tópica y sistema	174
8. ¿Existe sistema?	177
9. Sobre lo que los jueces hacen socialmente hablando	180
10. El trabajo de la tópica	180
11. La cadena de problemas o la derivación dialéctica	183
12. La enciclopedia y el catálogo de tópicos	184
13. El método tópico y el método jurídico	185
14. La tópica y el <i>ius civile</i>	186
15. ¿Es el método tópico un método sistémico?	187
16. El método decisorio a partir de este estudio	190
17. <i>Topoi</i> y control de la variación. ¿Es posible lograr hacer del sistema jurídico un sistema, en sentido material?	191
18. La reentrada del concepto de justicia y la condición de posibilidad de una ciencia del Derecho	193
19. Relaciones entre tópica y jurisprudencia de "último grado"	196
20. Discutiendo el método de decisión	197
21. Razonamiento judicial y máximas de experiencia	198

VI

LA PROGRESIVA DIFERENCIACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO

1. La invención de la escritura y del tiempo	201
2. El <i>non liquet</i> , el casuismo y su rol estabilizador	210

VII

LA IDEA DE "SISTEMA JURÍDICO" Y LA IDEA DE "JUICIO" COMO DECISIÓN

1. Nociones de sistema	217
2. El sistema del Derecho como sistema autopoietico	219
3. Observando la decisión: ¿desde el caso o desde el sistema?	227
4. La decisión	230
4.1. Reproducción del caso y justicia	234
5. La decisión judicial y la idea de "sistema"	237
6. La observación.	239
7. Dogmática jurídica, legislación y "jurisprudencia"	240

VIII

EL LUGAR DE LOS TRIBUNALES EN EL SISTEMA DE DERECHO

	243
1. ¿Qué hacen los tribunales cuando deciden?	247
2. Elementos de un problema de decisión	249
3. Sólo los tribunales de Derecho deben decidir	251
4. La confianza en los jueces: ¿confianza en la confianza?	253
5. Teoría del Derecho y creación de la confianza	256

IX

LA FUNCIÓN DE LA DOGMÁTICA EN LA DECISIÓN

	265
1. Las inseguridades del sistema jurídico	266
2. El valor justicia y la dogmática: reclamos del sistema	269
3. La demanda de "orientación del actuar" y el presupuesto del "caos"	273
4. La Ciencia del Derecho como proveedora de "certeza" y "legitimación"	276
5. El sistema del Derecho como sistema autopoietico	277
6. La especificidad de la autopoiesis	278
7. La metonimia de la autopoiesis	279
8. La autopoiesis en la teoría de los sistemas	281
9. La clausura operativa	282
10. La paradoja de la decisión	284
11. Administración de justicia y autopoiesis	286

X

LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN

1. Introducción	289
2. La interpretación in genere	291
3. Los problemas de la interpretación jurídica: el planteo de Alf Ross	293
4. La evolución del "método" en el "Derecho continental" y en el <i>common law</i>	295
4.1. La Escuela de la Exégesis	295
4.2. La Escuela Histórica y el surgimiento de la Dogmática	298
4.3. Kantorowicz y la Escuela del Derecho Libre	303
4.4. Gény y la Escuela de la Libre. Investigación Científica	306
4.5. Jurisprudencia de intereses	311
4.6. La teoría de la interpretación en el ámbito del <i>common law</i>	313
4.7. La función de la interpretación en la Teoría Pura del Derecho	320
4.7.1. La indeterminación	323
4.7.2. El método de interpretación en la Teoría Pura	325
4.8. La teoría egológica de Carlos Cossio	327
4.8.1. El método egológico aplicado a la decisión	330
4.8.2. Desbrozando la sentencia	332
4.8.3. El problema de la interpretación	335
4.8.4. El acto de juzgar	336

5. La polémica Hart-Dworkin. El tema del control constitucional	340
5.1. El debate	341
5.2. La teoría de la interpretación en Dworkin	344
5.3. Las tesis centrales de Hart en el Postscriptum	348
5.4. El punto de vista interno y el punto de vista externo	354
5.5. Posibles derivaciones	355
5.6. ¿Sólo reglas o reglas "y" principios?	355
5.7. La crítica a Dworkin y la teoría de Duncan Kennedy	357
5.8. Duncan Kennedy: "Tomando la ideología en serio"	359
5.9. A modo de síntesis.	362
5.10. La cláusula de apertura: casos de "penumbra" o "difíciles"	364

XI

LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN

	371
1. El carácter de la argumentación jurídica	374
2. La argumentación jurídica según Habermas y Luhmann	380
3. La lógica, ¿es un requisito de la argumentación?	386
4. Desear, decidir, deliberar	388
5. Argumentación y decisión	392
5.1. Argumentación y teatro	394
6. Derecho y argumentación	399
7. ¿Es necesario argumentar las decisiones?	404
7.1. Argumentar y decidir	405
7.2. Concepciones de la argumentación	407
7.3. Tres concepciones, tres modos de argumentar	408
7.4. Complementariedad de las concepciones de argumentación	410
7.5. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación	412
7.6. Derrotabilidad de las normas y los argumentos	415
8. La decisión judicial: ¿una novela "encadenada"?	421
9. Razonamiento jurídico y sistema: clausura operativa, apertura cognitiva	422
10. La clausura en el <i>common law</i> : <i>stare decisis</i> y constitución "tácita"	426
11. La predictibilidad del sistema o "La senda del Derecho"	433
12. Derecho e incertidumbre	440

XII

UN EJEMPLO ARGENTINO

445

XIII

A MODO DE "FINALE": UNA TESIS SOBRE LA DECISIÓN JUDICIAL O ("ALLEGRO CON BRIO") LA INSOPORTABLE LEVEDAD DEL DERECHO

1. ¿Qué hacen los jueces cuando juzgan? ¿Existe la novedad?	461
2. Decisiones y construcción de alternativas	467
2.1. Interpretación jurídica y semiosis social. La dimensión política de la función judicial	469
2.2. ¿Cómo se construye la decisión?	471
3. Las "consecuencias" de la jurisprudencia sobre el orden social: ¿Existe alguna consecuencia?	474
4. La interpretación de las culturas	475
5. El Derecho como constructor de futuro: ¿Tiene futuro?	481
5.1. Conversaciones con los jueces	482
5.2. La insoportable levedad del Derecho	483
5.3. ¿Puede el sistema "desautonomizarse"?	486
5.4. ¿Se puede domar al Leviatán?	487

