

## INDICE

<b>Introducción</b>	15
<b>Capítulo Primero. Falacias del paradigma tradicional</b>	19
I. Paradigmas científicos y paradigmas jurídicos	21
1. Un útil concepto de moda	22
2. Paradigmas jurídicos	24
II. El paradigma tradicional y su renovación	2
1. Propositiones fundamentales	6
2. Lo viejo y lo nuevo del paradigma renovador	28
3. La coyuntura del cambio	31
III. Las falacias del paradigma tradicional	33
1. Las falacias de los cánones hermenéuticos	34
2. Las falacias de la lógica jurídica	35
3. Las falacias del determinismo legal	40
3.1. La norma jurídica como regla y como pauta	41
3.2. La ley como oferta y como directriz	46
4. Las falacias de la invalidez de las sentencias ilegales	49
4.1. ilegalidad e invalidez	50
4.2. La aporía de las sentencias contradictorias	52
4.3. La aporía de las sentencias contraley	55
5. Las falacia de la única solución correcta	
5.1. La tesis tradicional de la solución correcta única	60
5.2. Los llamados casos difíciles	63
5.3. Algunas causas de la pluralidad se soluciones correctas	66
5.5. Opción alternativa	70
6. Consideración final	71
<b>Capítulo 2. El método judicial</b>	73
I. Introducción	75
II. Pasos iniciales de encuadernamiento del discurso	
1. Relación de las pretensiones y argumentaciones de las partes	78
2. Planteamiento de la cuestión	79
III. Narración selectiva de los hechos	81
1. Hecho y derecho	83
2. Vaivén hermenéutico	86
3. Selección de hechos relevantes	88
IV. Búsqueda y tratamiento de textos y normas	91
1.El texto aplicable	
1.1. Selección	92
1.2. Declaración de vigencia y validez	
2. Del texto normativo a la norma jurídica	93
3. Establecimiento de la norma general	96
4. Construcciones conceptuales y disquisiciones jurídico-sistemáticas	97
V. Creación judicial de normas	
1. Desarrollo creador inmanente	100
2. Desarrollo creador trascendente	101
3. Recapitulación: la vieja cuestión de la cuestión judicial del derecho	103
VI. Fallo	
1. Doctrina tradicional	106

2. La regla de caso	108
VII. Crítica y renovación del método tradicional	109
VIII. Retroceso de la ley	
1. Jurisprudencia principialista	113
2. Jurisprudencia de valores	116
IX. Crisis de la teoría del silogismo de subsunción	118
1. La subsunción judicial	
1.1. Las tradición y su abandono	119
1.2. Casuística	123
2. El método lógico-deductivo en las proposiciones de debe ser	124
2.1. De la necesidad a la probabilidad y los objetivos in verba	125
2.2. Silogismo hipotético	127
3. De la norma general a la regla del caso	128
X. Revisión radical: el método inverso	
1. Un método alternativo	131
2. El rechazo impulsivo del procedimiento inverso	134
<b>Capítulo 3. Motivación</b>	137
I. Introducción	139
II. Positivación constitucional y legal	
III. Excurso: coyunturalidad histórica	140
1. Edad media y antiguo régimen	
1.1. La motivación no estaba prohibida pero se consideraba desaconsejable	142
1.2. La motivación estaba prohibida	143
1.3. Algunas Excepciones de derecho europeo	145
2. La época constitucional	148
2.1. Oportunidades perdidas en los primeros años del constitucionalismo	149
2.2. Madurez de constitucionalismo	152
IV. Motivación: explicación, justificación, argumentación	153
V. Motivación psicológica: Explicación causal	159
VI. Motivación jurídica: justificación legal	162
1. Funciones procesales y políticas	163
2. Tribunal constitucional y las funciones de la justificación	167
VII. Contenido	170
1. Teorías de las congruencias y de relevancia	171
2. Votos particulares separados	176
3. La lucha por le manteniemento (o la ruptura) de statu quo	178
VIII. Relación motivada de hechos probados	179
IX. La argumentación judicial	184
1. Especificidad de la argumentación jurídica	185
2. De lo verdadero a los plausible	189
3. La sentencia como información	190
4. Objetivo de la argumentación: el convencimiento	191
5. Práctica forense	
5.1. Variedades	194
5.2. Dificultades	195
X. Psicología de la motivación y de la argumentación	198
<b>Capítulo 4. El arbitro judicial</b>	201
I. Planteamiento	203

II. Legitimidad	206
III. Excurso histórico	209
1. Identificación	210
2. Arbitrio y arbitrariedad	212
3. Los excesos de la práctica	213
4. Arbitrio Penal	214
5. Supervivencia de la discrecionalidad penal y administrativa en el siglo XIX	216
6. Al margen de la ley: el juicio del albedrío	218
IV. Concepto	219
V. Ámbito de ejercicio	222
1. En los huecos de la legalidad	224
2. A través de los intersticios de la legalidad estricta	228
3. En la encrucijada de una pluralidad de soluciones	230
4. Equidad	232
5. El proceso como sucesión de actos arbitrados	235
VI. En especial, el arbitro en materia de prueba	236
1. Sistema legal	
1.1. Apreciación legalmente tasada	237
1.2. Apreciación absolutamente libre o en conciencia	238
1.3. Apreciación libre con arreglo a la sana crítica	240
1.4. Valoración conjunta de la prueba	241
1.5. Indicios	242
2. Aparición del arbitrio	245
3. Declaración finalista: la verdad procesal	248
VII. Explicación general	
1. Insuficiencia de los textos normativos	255
2. Mecanismo de concreción de normas abstractas	257
3. La realidad borrosa	261
4. Necesidad del sistema: el valor normativo de lo fáctico	264
VIII. Criterios de ejercicio	266
<b>Capítulo 5. Enjuiciamiento de la sentencia</b>	271
I. Introducción	273
1. Corrección del fallo y corrección de los fundamentos jurídicos	274
2. Juicios que ha de superar la sentencia	276
II. Vicios relevantes de la justificación	281
1. Ausencia total o parcialmente grave de motivación	
2. Insuficiencia	282
3. Efectos prácticos	284
4. Otros vicios (remisión)	
II. Vicios no relevantes de la justificación	286
IV. Juicios objetivos	290
1. Coherencia lógico-deductiva	291
2. Teorías de la argumentación	292
V. Juicio de corrección jurídica: legalidad	
1. Planteamiento	294
2. La técnica jurídica	297
3. El jurista y la comunidad	303
3.1. La opinión de la mayoría de la comunidad política	305

3.2. Los valores culturales relevantes de la comunidad social	306
3.3. Las communis opinio de la comunidad jurídica	307
3.4. La doctrina dominante	309
VI. Juicio de verdad	311
VII. Consideración final	312
<b>Capítulo 6. Mas allá de la ley: Irracionalidad, irrazonabilidad y arbitrariedad</b>	315
I. Introducción	
1. De nuevo una moda	317
2. Por encima de la ley. Mas allá de la ley	321
3. Legitimación de la decisión judicial	323
II. Racionalidad	
1. El racionalismo matriz	325
2. Concepto	328
3. La racionalidad como procedimiento y su control	331
III. Razonabilidad	
1. Creación judicial	335
2. Razonabilidad y racionalidad	
2.1. Dos conceptos distintos	339
2.2. Lo razonable como alternativa a lo racional	341
2.3. Lo razonable complementa lo racional	342
2.4. Carácter subsidiario	344
3. Breve excursus de derecho comparado	345
4. Reelaboración del concepto	346
5. El juicio de razonabilidad y el nuevo paradigma	351
IV. Arbitrariedad judicial	353
1. La arbitrariedad de la administración como primera piedra	356
2. De la arbitrariedad de la administración a la arbitrariedad del legislador	358
3. Estación termino: la arbitrariedad judicial	360
V. Concepto	
1. La jurisprudencia del tribunal constitucional y su crítica	362
2. La reforma del código penal de 1995	366
3. Ejercicio indebido de arbitrio	368
VI. Control de la arbitrariedad	
1. Por motivos formales: ausencia de motivación suficiente	370
2. Control del ejercicio indebido al arbitrio	375
2.1. Límites tradicionales del arbitrio	376
2.2. Técnicas actuales	378
3. En materia de hechos	380
3.1. Control de apelación	
3.2. Control casacional	382
3.3. El principio de inmediación y la incidencia del error	385
3.4. Gradación del arbitrio: secuencia valorativa	387
VII. Rectificación y sustitución	389
VIII. Observaciones complementarias	
1. Una innovadora reflexión constitucional: La STC 214/1999	391
2. Superfluencia de conceptos y de técnicas de control	393
<b>Capítulo final. La conciencia positiva de la inevitable subjetividad</b>	397
<b>Apéndice. Parábola del portal de Belén</b>	403

1. Parábola	405
2. Intereses en juego	
2.1. Intereses propios del juez	406
2.2. Asunción de Intereses ajenos	
2.3. Cálculos estratégicos	407
2.4. Factores mediáticos	408
3. Sentimientos y razonamiento	409
3.1. Impulsos personales: intuiciones	410
3.2. El sentimiento jurídico	414
3.3. El sentimiento de justicia y de injusticia	418
4. Análisis secuencial: predisposición y prejuicio	421
5. La personalidad del juez	
5.1. Personalidad individual	424
5.2. Tipologías funcionales	426
5.3 Causas y predicciones	429
6. España	
6.1. De la carrera judicial a los jueces estrella	431
6.2. Estudios psicológicos	434
Bibliografía seleccionada	437