

Contra el creacionismo judicial

Autor: Luigi Ferrajoli (Italia)

Palestra Editores /2025

www.librotecnia.cl

CONTENIDO

A MODO DE PRESENTACIÓN: CREACIONISMO(S) Y ARGUMENTACIÓN	9
--	---

Pedro P. Grández Castro

I

CONTRA EL CREACIONISMO JUDICIAL	21
---------------------------------------	----

Introducción. Cuatro preguntas	21
--------------------------------------	----

1. ¿Creacionismo o cognitivismo judicial?	24
---	----

1.1. Acuerdos	25
---------------------	----

1.2. Desacuerdos	27
------------------------	----

1.2.1. La incompatibilidad entre interpretación y creación del derecho	28
---	----

1.2.2. La incompatibilidad entre lógica deductiva y argumentación interpretativa	29
---	----

1.2.3. La incompatibilidad entre vínculo formal de los precedentes y la concepción del derecho jurisprudencial como <i>case law</i>	31
---	----

1.3. La jurisdicción como saber-poder. La denominada creatividad: un malentendido epistemológico	33
---	----

2. ¿Ponderación o subsunción?	36
-------------------------------------	----

2.1. Acuerdos	37
---------------------	----

2.2. Desacuerdos	39
------------------------	----

2.2.1. Sobre la naturaleza y el rol de la subsunción.....	39
---	----

2.2.2. Sobre el significado extensivo de las nociones de “reglas” y “principios”	42
---	----

2.2.3. Sobre el objeto de la ponderación	43
2.3. Ponderación equitativa simple y ponderación equitativa comparativa	44
3. ¿Separación o conexión entre derecho y moral?	45
3.1. Acuerdos.....	46
3.2. Desacuerdos.....	49
3.2.1. Sobre el fundamento de la moral: ¿objetivismo o autonomía de la moral?.....	50
3.2.2. ¿Certezas o dilemas morales?	53
3.2.3. ¿La moral o las morales? Sobre la teoría de las normas jurídicas	56
3.3. Las implicaciones antiliberales del objetivismo moral	59
4. ¿Positivismo o postpositivismo jurídico?	63
4.1. El fortalecimiento antes que el debilitamiento del positivismo jurídico por el constitucionalismo rígido	65
4.2. La opción iuspositivista y la primacía de la política en la construcción de la democracia	66
4.3. Por un constitucionalismo y un garantismo más allá del Estado	68

II

REDEFINICIÓN Y DEFENSA DEL POSITIVISMO JURÍDICO

1. Introducción: el positivismo jurídico como el acta de nacimiento de la política moderna.....	73
2. Tres etapas de la modernidad jurídica. Tres puntos de vista críticos y proyectuales.....	76

2.1. La divergencia deóntica entre justicia y validez.....	77
2.2. La divergencia deóntica entre validez y vigor.....	81
2.3. La divergencia deóntica entre vigor y efectividad.....	88
2.4. Por un positivismo crítico. El papel de una penalística civil: la crítica del derecho penal existente y el proyecto de un derecho penal garantista.....	92

III

ARGUMENTACIÓN INTERPRETATIVA Y ARGUMENTACIÓN EQUITATIVA: CONTRA EL CREACIONISMO JUDICIAL.....	99
1. Tipos de argumentación.....	99
2. La crisis de la legalidad y la actual expansión de los espacios de discrecionalidad, de argumentación y de poder de la jurisdicción.....	106
3. Las concepciones corrientes de la jurisdicción como fuente del nuevo derecho.....	113
4. La responsabilidad de la cultura jurídica.....	126
5. Argumentación judicial sobre la verdad y argumentación legislativa sobre otros valores.....	135
6. Argumentación interpretativa y argumentación equitativa.....	142
7. Argumentación equitativa simple y argumentación equitativa ponderada.....	150

IV

COMENTARIO A LAS INTERVENCIONES DE MANUEL ATIENZA, JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO Y ALFONSO GARCÍA FIGUEROA.....	159
1. Consideraciones sobre las tesis de Manuel Atienza.....	159

1.1. La importancia clave de la argumentación y el positivismo jurídico	159
1.2. Argumentación y lógica	162
1.3. La identificación ético-cognoscitivista de racionalidad y verdad	165
1.4. Sobre el creacionismo jurisprudencial.....	167
1.5. Sobre la naturaleza de la fuerza vinculante de los precedentes	168
1.6. Contra la ponderación de los principios	170
2. Consideraciones sobre las tesis de Alfonso García Figuerola.....	171
2.1. Contra el imperialismo argumentativo	171
2.2. Argumentación y garantismo	172
2.3. Un falso blanco: la idea de que la argumentación favorece el activismo judicial	174
2.4. Otro falso blanco: una concepción del positivismo jurídico que no comparto.....	176
2.5. Argumentación interpretativa y argumentación equitativa	178
3. Consideraciones sobre las tesis de Juan Antonio García Amado	179
3.1. Sobre el origen de la teoría de la argumentación.....	179
3.2. Tres tipos de argumentación equitativa	181
4. Conclusión	185

PROCEDENCIA DE LOS TRABAJOS QUE SE INCLUYEN EN ESTE VOLUMEN	189
---	-----