

MARINA ANDREA RIBA

EL PENSAR DE LOS JUECES

**Elementos de
razonamiento judicial**

Córdoba
2018

INDICE

Prólogo.....	9
Capítulo 1	
Cuestiones introductorias	
1.1. El sentido general de la obra.....	17
1.2. Brevisimo marco general: el razonamiento judicial y la teoría de la argumentación	18
Capítulo 2	
La búsqueda de una respuesta razonable en los casos de frontera	
2.1. Introducción	23
2.2. Casos difíciles y respuestas correctas	24
2.2.1. Los casos difíciles	24
2.2.2. La solución de los casos difíciles: ¿Hay respuestas correctas?.....	26
2.3. Nuestra opinión: la respuesta razonable	42
2.4. Cómo llegar a la respuesta razonable.....	46
2.5. Conclusión	49

Capítulo 3

Los condicionamientos extralógicos en las resoluciones judiciales

3.1. De qué están hechas las sentencias (a propósito de algunos fallos judiciales)	51
3.1.1. Primer ejemplo: el derecho y la emergencia	51
3.1.2. Segundo ejemplo: la acción de amparo y el derecho a la vida..53	
3.1.3. Aproximación inductiva a la idea de los condicionamientos extralógicos	54
3.2. Los condicionamientos extralógicos del Juez.....	56
3.2.1. Existencia de los condicionamientos como hecho objetivo	56
3.2.2. Los condicionamientos en particular	58
3.3. El efecto de los condicionamientos en las resoluciones judiciales ...	62
3.3.1. Algunos presupuestos generales.....	62
3.3.2. El efecto de los condicionamientos en las resoluciones: principios comprometidos.....	65
3.3.3. El efecto de los condicionamientos en las resoluciones: extremos en el razonamiento.....	69
3.3.4. Un problema particular: los condicionamientos y la obediencia judicial	71
3.4. La admisibilidad y el límite de los condicionamientos.....	73
3.4.1. Opciones en cuanto a la admisibilidad y los límites	73
3.4.2. Conclusiones	77

Capítulo 4

La equidad en el razonamiento judicial

4.1. La equidad como instrumento de humanización del derecho

4.1.1. La aplicación de las normas generales y sus consecuencias no deseadas.....	79
4.1.2. La equidad como instrumento de realización de lo justo concreto	80

4.1.3. La equidad y el ordenamiento jurídico.....	81
4.1.4. Convergencias y divergencias entre equidad y ley	86
4.1.5. Las funciones de la equidad	86
4.1.6. La positivización de la equidad.....	87
4.2. Equidad y contrato	90
4.2.1. Justicia contractual	90
4.2.2. Aplicaciones específicas.....	91
4.3. Equidad y derecho de daños	99
4.4. Breve reseña jurisprudencial.....	106

Capítulo 5

Ética y razonamiento judicial

5.1. Presupuestos conceptuales del análisis	115
5.1.1. Los límites de nuestro análisis	115
5.1.2. La dimensión moral del obrar humano	116
5.1.3. Moral y derecho	117
5.2. Las valoraciones axiológicas en las resoluciones judiciales.....	124
5.2.1. Un punto de partida realista: los jueces recurren a criterios morales.....	124
5.2.2. Las convicciones morales del juez y el razonamiento judicial	135
5.2.3. Posibilidad de justificación racional de los criterios morales que resuelven los casos difíciles	140
5.3. Test de control de validez del empleo de criterios morales en el razonamiento judicial	155
5.3.1. Nuestra propuesta.....	155
5.3.2. Garantías y condicionamientos de la legítima introducción de criterios morales en las resoluciones judiciales.....	163
5.4. Reflexión final.....	170

Capítulo 6**Un test filosófico a la teoría del conflicto de derechos**

6.1. ¿Conflicto o delimitación de derechos?	173
6.2. Formas de delimitación de Derechos Subjetivos	185
6.2.1. Necesidad de un patrón objetivo	185
6.2.2. Técnicas de delimitación	186
6.3. El rol de los jueces en la delimitación de derechos	191
6.4. Conclusión	197

Capítulo 7**Algunos modelos especiales de razonamiento: el consecuencialismo y las facultades prudenciales de los jueces**

7.1. El razonamiento consecuencialista	199
7.1.1. Atenuación y modalización de la indemnización	199
7.1.2. Las implicancias filosóficas de la norma: la pobreza como premisa relevante de las decisiones judiciales	202
7.1.3. Presupuestos del análisis consecuencialista	206
7.1.4. La modalización y morigeración equitativa, el análisis consecuencialista y la relevancia de la pobreza	213
7.1.5. Valoración final	215
7.2. Las facultades prudenciales del juez. Análisis a partir de la cuantificación del daño moral	216
7.2.1. La fundamentación de las resoluciones judiciales y el prudente arbitrio judicial	216
7.2.2. La fundamentación en materia de cuantificación de daño moral	218
7.2.3. De “Carle” a “Cannuto”: un avance del control de lógica en la jurisprudencia del T.S.J.	219
7.2.4. Cómo cuantificar fundadamente. Algunos ejemplos jurisprudenciales	220
7.2.5. Conclusiones	225

Capítulo 8**El rol del juez en el Código Civil y Comercial**

8.1. Marco conceptual	227
8.2. El rol del juez en el Código Civil y Comercial: principios y aplicaciones	239
8.2.1. El principio	239
8.2.2. Algunas aplicaciones	240
8.2.3. Reflexión final	246