

## TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sesiones: 3 semanales

Posición: A partir del segundo semestre

### DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CURSO

El curso trata de la argumentación jurídica y su lugar principal de desempeño, la función judicial. El énfasis del curso está en la argumentación jurídica como una forma argumentativa institucionalmente vinculada, y la conexión interna que existe entre esa dimensión y su forma de legitimación. Una de las cuestiones centrales del curso será entender esa conexión y la función que en ella juega el razonamiento formal.

En general, la perspectiva que se adoptará en el curso está reflejada en el libro *La Forma del Derecho*.

### EVALUACIÓN

Las evaluaciones serán rendidas conforme a lo dispuesto por la dirección de escuela. Los estudiantes deberán participar en un Taller de Argumentación cuya ponderación serán en definitiva 10% de la nota final del curso.

### ASISTENCIA

El curso no contempla entre sus requisitos reglamentarios de aprobación la asistencia a clases sin perjuicio de las reglas especiales aplicables al Taller de Argumentación y que serán comunicadas en su oportunidad.

### CONTENIDO DEL CURSO

#### 1. EL PROBLEMA DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO: RAZONAMIENTO PRÁCTICO EN CONTEXTOS INSTITUCIONALIZADOS

##### 1.1. Reglas como resúmenes y reglas como prácticas. La idea de “práctica”

Rawls, Dos conceptos de regla

Searle, La Construcción Social de la Realidad

##### 1.2. Prácticas institucionalizadas

MacCormick, Instituciones del Derecho

##### 1.3. Forma y formalismo

Ihering, El Espíritu del Derecho Romano

Atiyah, Form and Substance in Contract Law

##### 1.4. Forma y substancia: una teoría general de los conceptos jurídicos

Moore, Placing Blame

Moore, Law as a functional kind

Atria, La Forma del Derecho, pp. 133-158

#### 2. TEORÍA GENERAL DE LAS INSTITUCIONES

##### 2.1. La inteligibilidad de las instituciones

Atria, La Forma del Derecho, pp. 133-158

## 2.2. El principio democrático

Böckenförde, La democracia como principio constitucional

## 2.3. Formas de legitimación del ejercicio de las potestades públicas

Atria, La Forma del Derecho, pp. 159-175

# 3. LA JURISDICCIÓN Y SU CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL

## 3.1. Teorías e instituciones

## 3.2. La ley y su aplicación. “Aplicar la ley” como función

Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes

Kelsen, Teoría General del Estado

Kelsen, Teoría Pura del Derecho (1960)

Von Savigny, Sistema del Derecho Romano Actual

Hart, El Concepto de Derecho, cap. VII

## 3.3. El formalismo decimonónico

Atria, La Forma del Derecho, pp. 101-131

## 3.4. Legitimación de la decisión judicial y su relación con su forma institucional

Atria, La Forma del Derecho, pp. 189-218

## 3.5. La transformación del juez bajo la presión adaptativa de la demanda de legitimación material

Atria, La Forma del Derecho, pp. 219-250

# 4. INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

## 4.1. Justificación de la decisión judicial: contextos de descubrimiento/de justificación, justificación interna y justificación externa.

Atienza, Las Razones del Derecho

## 4.2. Subsunción y ponderación

Alexy, Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural

## 4.3. Interpretación de la ley

Wróblewski, Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica

Código Civil, arts. 19-24

## 4.4. El uso de conceptos abiertos

MacCormick, Razonabilidad y objetividad

## 4.5. Lagunas en el derecho

Alonso, Un caso difícil en el Código Civil español

## 4.6. Antinomias

Bobbio, Teoría General del Derecho

# 5. LA DESFORMALIZACIÓN DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO

## 5.1. La distinción entre reglas y principios y la cuestión de la discreción judicial

Dworkin, El modelo de las reglas (I)

Atria, Lo que importa sobre los principios

## 5.2. Principios y constitución

Dworkin, Introduction: The moral reading and the majoritarian premise

Atria, La Forma del Derecho, pp. 301-328

## 5.3. El Tribunal Constitucional como un concepto límite

Atria, La Forma del Derecho, pp. 329-341

## SYLLABUS

### EL PROBLEMA DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO: RAZONAMIENTO PRÁCTICO EN CONTEXTOS INSTITUCIONALIZADOS

1.	Reglas como resumen y como prácticas; prácticas institucionalizadas (referencia al curso del primer semestre)	Rawls, Two Concepts of Rules Searle, La Construcción Social de la Realidad MacCormick, Instituciones del Derecho
2.	Forma y formalismo	Ihering, El Espíritu del Derecho Romano Atiyah, Form and Substance in Contract Law
3.	Forma y substancia: una teoría general de los conceptos jurídicos	Moore, Law as a functional kind Atria, La Forma del Derecho, pp. 133-158

### TEORÍA GENERAL DE LAS INSTITUCIONES

4.	La inteligibilidad de las instituciones	Atria, La Forma del Derecho, pp. 133-158
5.	El principio democrático	Böckenförde, La democracia como principio constitucional
6.	Formas de legitimación del ejercicio de las potestades públicas	Atria, La Forma del Derecho, pp. 159-187

### LA JURISDICCIÓN Y SU CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL

7.	Teorías e instituciones	Gény, Métodos de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo
8.	La ley y su aplicación. "Aplicar la ley" como función	Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes Kelsen, Teoría General del Estado Kelsen, Teoría Pura del Derecho (1960) Von Savigny, Sistema del Derecho Romano Actual
9.	El formalismo decimonónico	Atria, La Forma del Derecho, pp. 101-131
10.	Legitimación de la decisión judicial y su relación con su forma institucional	Atria, La Forma del Derecho, pp. 189-218
11.	La transformación del juez bajo la presión adaptativa de la demanda de legitimación material	Atria, La Forma del Derecho, pp. 219-250

### INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

12.	Justificación de la decisión judicial: contextos de descubrimiento/de justificación, justificación interna y justificación externa.	Atienza, Las Razones del Derecho
13.	Subsunción y ponderación	Alexy, Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural
14.	Interpretación de la ley	Wróblewski, Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica Código Civil, arts. 19-24
15.	El uso de conceptos abiertos	MacCormick, Razonabilidad y objetividad
16.	Lagunas en el derecho	Alonso, Un caso difícil en el Código Civil español
17.	Antinomias	Bobbio, Teoría General del Derecho

### LA DESFORMALIZACIÓN DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO

18.	La distinción entre reglas y principios y la cuestión de la discreción judicial	Dworkin, El modelo de las reglas (I) Atria, Lo que importa sobre los principios
19.	Principios y constitución	Dworkin, Introduction: The moral reading and the majoritarian premise Atria, La Forma del Derecho, pp. 301-328
	(Observación: el texto "La lectura moral y la premisa mayoritaria" es la traducción del texto "Introduction: the moral reading and the majoritarian premise". Lamentablemente, la traducción no incluye el muy importante pasaje final de la versión en inglés, titulado "Comments and cautions", que entonces debe ser leído solo del original)	
20.	El Tribunal Constitucional como un concepto límite	Atria, La Forma del Derecho, pp. 329-341

Conforme al calendario académico aprobado por la dirección de escuela, el curso tendrá 26 sesiones. Considerando la posibilidad de que algunos temas requieran un tratamiento más detallado que el previsto, se han planificado 20 clases.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R.: "Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural", en 9 *Foro Jurídico* (2009).
- Alonso, J. P.: "Un caso difícil en el Código Civil español", en 17-18 *Doxa* (1995), pp. 403-432.
- Atienza, M.: *Las Razones del Derecho* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993).
- Atiyah, P. S.: "Form and Substance in Contract Law", en Atiyah, *Essays on Contract* (Oxford: Clarendon Press, 1984), pp. 93-120.
- Atria, F.: "Lo que importa sobre los principios", en 25 *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* (2012), pp. 72-83.
- : *La Forma del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2016).
- Bobbio, N.: *Teoría General del Derecho* (Bogotá: Temis, 1958; ed.orig. 1992).
- Böckenförde, E. W.: "La democracia como principio constitucional", en Böckenförde, W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia* (Madrid: Trotta, 2000), pp. 47-131.
- Dworkin, R. M.: "El modelo de las reglas (I)", en Dworkin, *Los Derechos en Serio* (Barcelona: Ariel, 1984), pp. 61-101.
- : *Introduction: The moral reading and the majoritarian premise* (New York: Oxford, 1996).
- Gény, F.: *Métodos de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo* (Madrid: Reus, 1925; ed.orig. 1899).
- Hart, H. L. A.: *El Concepto de Derecho* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963).
- Ihering, R.: *El Espíritu del Derecho Romano* (Granada: Comares, 1852-1865; ed.orig. 1998).
- : *El Espíritu del Derecho Romano* (Granada: Comares, 1998; ed.orig. 1852-1865).
- Kelsen, H.: *Teoría General del Estado* (México: Editora Nacional, 1925; ed.orig. 1934).
- : *Teoría Pura del Derecho (1960)* (México: Porrúa, 1991; ed.orig. 1960).
- MacCormick, N.: "Razonabilidad y objetividad", en 45 *Revista de Ciencias Sociales* (2000), pp. 399-436.
- : *Instituciones del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2011).
- Montesquieu: *Del Espíritu de las Leyes* (Buenos Aires: Heliasta, 1984; ed.orig. 1748).
- Moore, M.: "Law as a functional kind", en *Natural Law Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1994), pp. 188-242.
- Moore, M. S.: *Placing Blame* (Oxford: Oxford University Press, 1997).
- Rawls, J.: "Dos conceptos de regla", en Foot, P. (ed): *Teorías sobre la Ética* (México: Fondo de Cultura Económica, 1955), pp. 210-247.
- : "Two Concepts of Rules", en *Philosophical Review* (1955), pp. 3-32.
- Searle, J.: *La Construcción Social de la Realidad* (Barcelona: Paidós, 1997).
- Von Savigny, F.: *Sistema del Derecho Romano Actual* (Madrid: F Góngora y Compañía editores, 1878; ed.orig. 1840).
- Wróblewski, J.: *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica* (Madrid: Civitas, 1985).