

## INTRODUCCIÓN AL DERECHO II (TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA)

Sesiones: 3 semanales, L W 8:30-940; V 9:50-11

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.

### ASISTENCIA

El curso no contempla entre sus requisitos reglamentarios de aprobación la asistencia a clases.

### CONTENIDO DEL CURSO

#### 0. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL PROBLEMA DEL CURSO: LO JURÍDICO Y LO POLÍTICO

Atria, El derecho y el concepto de lo político

#### 1. INTRODUCCIÓN AL RAZONAMIENTO JURÍDICO: RAZONAMIENTO PRÁCTICO EN CONTEXTOS INSTITUCIONALIZADOS

##### 1.1. Reglas como resúmenes y reglas como prácticas. La idea de “práctica”. Prácticas institucionalizadas (referencia a lo discutido en el curso anterior)

MacCormick, Instituciones del Derecho

Rawls, Dos conceptos de regla

Searle, La Construcción Social de la Realidad

##### 1.2. Forma y formalismo

Ihering, El Espíritu del Derecho Romano

Atiyah, Form and Substance in Contract Law

##### 1.3. Forma y substancia en la formación de los conceptos jurídicos

Moore, Law as a functional kind

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

## 2. LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO DE DERECHO Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

- 2.1.1. El principio democrático y la legitimación material de la decisión judicial  
Böckenförde, La democracia como principio constitucional  
Atria, La Forma del Derecho, pp. 159-175
- 2.2. El Estado de derecho  
Fuller, La Moral del Derecho, Cap. 2
- 2.3. Teorías e instituciones jurídicas  
Gény, Métodos de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo
- 2.4. 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
- 2.5. El formalismo decimonónico  
Atria, La Forma del Derecho, pp. 101-131
- 2.6. Legitimación de la decisión judicial y su relación con su forma institucional  
Atria, La Forma del Derecho, pp. 189-218
- 2.7. La transformación del juez bajo la presión adaptativa de la demanda de legitimación material  
Atria, La Forma del Derecho, pp. 219-250

## 3. TEORÍAS DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO

- 3.1. Formalismo y escepticismo ante las reglas  
Hart, El Concepto de Derecho, cap. VII
- 3.2. Sentidos de “discreción”  
Dworkin, El modelo de las reglas (I)
- 3.3. La tesis de la respuesta correcta  
Dworkin, El modelo de las reglas (I)
- 3.4. La ‘teoría estándar’ del razonamiento jurídico  
Atienza, Las Razones del Derecho, Cap. primero
- 3.5. Justificación de la decisión judicial: interna  
Alexy, Teoría de la Argumentación Jurídica, pp. 214-222
- 3.6. Justificación de la decisión judicial: externa
  - 3.6.1. Distinción entre casos claros y casos difíciles (referencia a capítulo 2)
  - 3.6.2. Formas de justificación externa. Interpretación de la ley  
Wróblewski, Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica
  - 3.6.3. Formas especiales (1): antinomias y su solución  
Bobbio, Teoría General del Derecho, Cap. 3
  - 3.6.4. Formas especiales (3): Lagunas e integración del derecho  
Alonso, Un caso difícil en el Código Civil español
- 3.7. Las reglas de interpretación del Código Civil

## 4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: REGLA Y PRINCIPIOS

- 4.1. 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
- 4.2. Subsunción y ponderación  
Alexy, Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural

#### 4.3. Principios y constitución

Dworkin, Introduction: The moral reading and the majoritarian premise  
Atria, *La Forma del Derecho*, pp. 301-341

#### BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R.: "Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural", en 9 *Foro Jurídico* (2009).
- : *Teoría de la Argumentación Jurídica* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989; ed.orig. 1978).
- 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.: "El derecho y el concepto de lo político", borrador.
- : *La Forma del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2016).
- : "Lo que importa sobre los principios", en 25 *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* (2012), pp. 72-83.
- Bobbio, N.: *Teoría General del Derecho* (Bogotá: Temis, 1958; ed.orig. 1992).
- Böckenförde, E. W.: "La democracia como principio constitucional" en W. Böckenförde: *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).
- Fuller, L.: *La Moral del Derecho* (México: Trillás, 1967; ed.orig. 1964).
- 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.: *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.
- Rawls, J.: "Dos conceptos de regla" en P. Foot (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).

## SYLLABUS

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

|    | Clase  | Fecha        | Tema  | Lectura  |
|----|--------|--------------|---|--|
| 1. | 1      | 5/8          | Presentación y planteamiento general del problema del curso   | Atria, El derecho y el concepto de lo político   |
| 2. | 2<br>3 | 7/8<br>9/8   | Reglas como resumen y como prácticas; prácticas institucionalizadas (referencia al curso del primer semestre) | Rawls, Two Concepts of Rules<br>Searle, La Construcción Social de la Realidad<br>MacCormick, Instituciones del Derecho |
| 3. | 4<br>5 | 12/8<br>14/8 | Forma y formalismo  | Ihering, El Espíritu del Derecho Romano<br>Atiyah, Form and Substance in Contract Law                                  |
| 4. | 6      | 16/8         | Forma y substancia: una teoría general de los conceptos jurídicos   | Moore, Law as a functional kind<br>Atria, La Forma del Derecho, pp. 133-158  |

### LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO DE DERECHO Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

|     |                      |                            |  |   |
|-----|----------------------|----------------------------|--|---|
| 5.  | 7<br>8               | 16/8<br>19/8               | El principio democrático y la legitimación material de la decisión judicial                  | Atria, La Forma del Derecho, pp. 133-187<br>Böckenförde, La democracia como principio constitucional  |
| 6.  | 9                    | 21/8                       | El Estado de derecho   | Fuller, La Moral del Derecho, Cap. 2  |
| 7.  | 10<br>11             | 23/8<br>26/8               | Teorías e instituciones  | Gény, Métodos de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo   |
| 8.  | 12<br>13<br>14<br>15 | 28/8<br>30/8<br>5/9<br>2/9 | El poder jurisdiccional  | Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes<br>Kelsen, Teoría General del Estado<br>Kelsen, Teoría Pura del Derecho (1960)<br>Von Savigny, Sistema del Derecho Romano Actual |
| 9.  | 16                   | 4/9                        | El formalismo decimonónico   | Atria, La Forma del Derecho, pp. 101-131  |
| 10. | 17                   | 6/9                        | Legitimación de la decisión judicial y su relación con su forma institucional                | Atria, La Forma del Derecho, pp. 189-218  |
| 11. | 18<br>19             | 9/9<br>11/9                | La transformación del juez bajo la presión adaptativa de la demanda de legitimación material | Atria, La Forma del Derecho, pp. 219-250  |

### TEORÍAS DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO

|     |  |                |  |   |
|-----|--|----------------|--|---|
| 12. |  | 13/9           | Formalismo y escepticismo ante las reglas                                | Hart, El Concepto de Derecho, cap. VII                                  |
| 13. |  | 30/9<br>2/10   | Sentidos de "discreción"   | Dworkin, El modelo de las reglas (I)                                    |
| 14. |  | 4/10           | La tesis de la respuesta correcta  | Dworkin, El modelo de las reglas (I)                                    |
| 15. |  | 7/10           | La 'teoría estándar' del razonamiento jurídico                           | Atienza, Las Razones del Derecho, Cap. primero                          |
| 16. |  | 9/10           | Justificación de la decisión judicial: interna                           | Alexy, Teoría de la Argumentación Jurídica, pp. 214-222                 |
| 17. |  | 11/10          | Justificación de la decisión judicial: externa: interpretación de la ley | Wróblewski, Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica |
| 18. |  | 14/10<br>16/10 | Formas especiales (1): antinomias y su solución                          | Bobbio, Teoría General del Derecho, Cap. 3                              |
| 19. |  | 18/10<br>21/10 | Formas especiales (2): Lagunas e integración del derecho                 | Alonso, Un caso difícil en el Código Civil español                      |

|     |  |       |   |  |
|-----|--|-------|---|--|
| 20. |  | 23/10 | Las reglas de interpretación del Código Civil |  |
|-----|--|-------|---|--|

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: REGLA Y PRINCIPIOS

|     |    |       |   |   |
|-----|----|-------|---|---|
| 21. | 20 | 25/10 | La distinción entre reglas y principios y la cuestión de la discreción judicial   | Dworkin, El modelo de las reglas (I)<br>Atria, Lo que importa sobre los principios                                |
| 22. |    | 28/10 | Subsunción y ponderación  | Alexy, Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural  |
| 23. | 21 | 30/10 | Principios y constitución   | Dworkin, Introduction: The moral reading and the majoritarian premise<br>Atria, La Forma del Derecho, pp. 301-341 |
|     |    |       | <b>(Observación:</b> 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) |   |
| 24. | 23 | 4/11  | Conclusión general del curso  |   |

OBSERVACIÓN. El diseño del curso en el syllabus anterior termina 2 clases antes del término del semestre. En mi experiencia, es común que la planificación deba ser ajustada conforme el curso avanza. Se ha dejado por eso ese espacio de adecuación.