

INTRODUCCIÓN AL DERECHO II  
(TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA)  
(sección prof. Fernando Atria)

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.

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”

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, *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. 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

### 2.4. Teorías e instituciones jurídicas

Gény, Métodos de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo

### 2.5. 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

### 2.6. El formalismo decimonónico

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

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

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

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

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

## 3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: REGLA Y PRINCIPIOS

### 3.1. 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

### 3.2. Subsunción y ponderación

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

### 3.3. Principios y constitución

Dworkin, Introduction: The moral reading and the majoritarian premise

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

### 3.4. El Tribunal Constitucional como un concepto límite

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

## SYLLABUS

La primera clase del curso se realizará el 17 de agosto, y la última el 18 de noviembre. La semana del 12 al 116 de septiembre habrá receso. Los días 19/9, 10/10 y 31/10 son feriados. Esto significa que el curso tendrá 35 clases. el profesor Fernando Atria realizará las clases de los lunes y miércoles, lo que implica 22 clases. El profesor Stagl realizará las clases de los días viernes, lo que significa 13 clases. Este syllabus describe el contenido de las clases del profesor Atria

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

	Clase	Fecha	Tema	Lectura
1.	1	17/8	Presentación y planteamiento general del problema del curso	Atria, El derecho y el concepto de lo político
2.	3 4	22/8 24/8	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
3.	6 7	29/8 31/8	Forma y formalismo	Ihering, El Espíritu del Derecho Romano Atiyah, Form and Substance in Contract Law
4.	9 10	5/9 7/9	Forma y substancia: una teoría general de los conceptos jurídicos	Moore, Law as a functional kind Atria, La Forma del Derecho, pp. 133-158

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

5.	12	21/9	La inteligibilidad de las instituciones	Atria, La Forma del Derecho, pp. 133-158
6.	14	26/9	El principio democrático	Böckenförde, La democracia como principio constitucional
7.	15	28/9	Formas de legitimación del ejercicio de las potestades públicas	Atria, La Forma del Derecho, pp. 159-187
8.	17	3/10	Teorías e instituciones	Gény, Métodos de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo
9.	18 20 22	5/10 12/10 17/10		Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes Kelsen, Teoría General del Estado Kelsen, Teoría Pura del Derecho (1960) Von Savigny, Sistema del Derecho Romano Actual
10.	23	19/10	El formalismo decimonónico	Atria, La Forma del Derecho, pp. 101-131
11.	25	24/10	Legitimación de la decisión judicial y su relación con su forma institucional	Atria, La Forma del Derecho, pp. 189-218
12.	26 28	26/10 2/11	La transformación del juez bajo la presión adaptativa de la demanda de legitimación material	Atria, La Forma del Derecho, pp. 219-250

### ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: REGLA Y PRINCIPIOS

13.	30	7/11	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
14.	31	9/11	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)	
15.	32	14/11	El Tribunal Constitucional como un concepto límite	Atria, La Forma del Derecho, pp. 329-341
16.	33	16/11	Conclusión general del curso	



## BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R.: "Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural", en 9 *Foro Jurídico* (2009).
- 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).
- : "La forma del derecho y el concepto de lo político", borrador.
- 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.: *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 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).