

JAVIER A. PODREZ YANIZ



# DERECHO Y POLÍTICA

LA OBRA DE DUNCAN KENNEDY  
DESDE UNA PERSPECTIVA  
IUSNATURALISTA

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
P1650	151.950

Marcial Pons

BUENOS AIRES | MADRID | BARCELONA

2020



## ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO .....	9
INTRODUCCIÓN .....	13
CAPÍTULO I. UNA INTRODUCCIÓN A LOS ESTUDIOS CRÍTICOS LEGALES .....	15
1. QUÉ ES “CLS” .....	15
2. CONTEXTO INTELECTUAL ESTADOUNIDENSE .....	18
3. ETAPAS HISTÓRICAS .....	19
4. CLS VS. EL <i>STATU QUO</i> .....	19
5. CLS Y LA FILOSOFÍA DEL DERECHO .....	21
6. CLS Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO .....	24
7. CLS Y EL ROL DE LOS INTELLECTUALES DE IZQUIERDA .....	27
8. FUNDACIÓN DEL MOVIMIENTO DE CLS. DE YALE A HARVARD .....	28
9. DESARROLLO POSTERIOR DE CLS .....	30
10. CLS Y SU PROYECCIÓN EUROPEA .....	34
11. CONFORMACIÓN DEL PENSAMIENTO DE CLS .....	36
12. “TEORÍAS LOCALES” .....	40
13. CLS, “POSTMODERNISMO” Y “DECONSTRUCCIÓN” .....	42
14. EL DEBATE ENTRE RACIONALISTAS E IRRACIONALISTAS .....	44

	<u>Pág.</u>
<b>CAPÍTULO II. EL PENSAMIENTO DE DUNCAN KENNEDY ...</b>	47
1. INFORMACIÓN BIOGRÁFICA E INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO DEL AUTOR .....	47
1.1. Vocación académica - Trabajo en la Central de Inteligencia Estadounidense - Experiencia europea .....	48
1.2. "Yale es Harvard y Harvard es Yale" .....	50
1.3. Exposición al pensamiento europeo .....	51
1.4. Dinámica de las clases en Harvard. Preferencia por el derecho privado .....	51
1.5. Historia del pensamiento legal - El realismo estadounidense - CLS .....	53
1.6. Kennedy "sureño" e irracionalista .....	56
1.7. Kennedy y la Escuela de <i>Law and Economics</i> .....	60
1.8. Kennedy, Dworkin y los "teóricos liberales de los derechos" ..	63
1.9. La ideología y más referencias a Dworkin y Posner .....	64
1.10. "La muerte de la teoría legal" .....	67
2. UN HISTORIADOR DEL PENSAMIENTO LEGAL ESTADOUNIDENSE .....	68
2.1. Historia del pensamiento legal .....	70
2.2. El pensamiento legal "clásico" .....	70
2.3. El derecho constitucional .....	72
2.4. El derecho privado .....	72
2.5. Estructuralismo y teoría crítica .....	73
2.6. Cinco ideas fundamentales .....	74
2.6.1. La conciencia legal .....	74
2.6.2. La aproximación fenomenológica al razonamiento legal .....	76
2.6.3. La noción de anidación o <i>nesting</i> .....	78
2.6.4. La "ontología" de los derechos y poderes .....	78
2.6.5. "La razón muere al dar a luz al Liberalismo" .....	79
2.7. El período pre-clásico y los "derechos naturales" .....	81

	<u>Pág.</u>
3. CONCEPTOS DE "LEY" Y "CULTURA LEGAL DEL COMMON LAW" .....	83
4. UNA TEORÍA "LOCAL" .....	83
5. NUEVAMENTE LA FENOMENOLOGÍA .....	87
6. IMPORTANCIA DE LA "TEORÍA DE LA ADJUDICACIÓN" Y AUSENCIA DE UN ANÁLISIS CONCEPTUAL DEL DERECHO .....	89
7. LA "CONTRADICCIÓN FUNDAMENTAL" Y EL DERECHO PRIVADO .....	91
8. LIBERTAD Y RESTRICCIONES EN LA ACTIVIDAD JUDICIAL. TESIS INTERMEDIA .....	92
9. LA NOCIÓN DE "TRABAJO ESTRATÉGICO" .....	97
10. IZQUIERDISMO Y POSTMODERNISMO .....	99
11. LOS EFECTOS DISTRIBUTIVOS DEL DERECHO. HALE. FOUCAULT .....	102
<b>CAPÍTULO III. UNA CRÍTICA DE LA ADJUDICACIÓN .....</b>	107
1. CONTEXTUALIZACIÓN. DUNCAN KENNEDY, ¿UN "TERCERO EN DISCORDIA"? .....	108
2. EL DERECHO COMO PRODUCTO DE LUCHAS IDEOLÓGICAS Y EL POSTMODERNISMO .....	109
3. LA TEORÍA CRÍTICA Y LA FIGURA DEL JUEZ .....	112
4. EL IMPERIO DE LA LEY COMO NOCIÓN "PROCEDIMENTAL" .....	113
5. "OBJETIVIDAD". CUESTIONES METODOLÓGICAS .....	114
6. EL MODELO DE LOS "PODERES ALIENADOS" .....	116
7. AUSENCIA DE PRETENSIÓN DE VERDAD .....	117
8. LA DISTINCIÓN ENTRE LAS ACTIVIDADES JUDICIAL Y LEGISLATIVA .....	117

	<u>Pág.</u>
9. SUSTENTO IDEOLÓGICO DE LA ADJUDICACIÓN .....	120
10. IDEOLOGÍAS EN EE.UU. ....	123
11. LA "PARADOJA" DEL CRITICISMO LEGAL ESTADOUNIDENSE Y EXPRESIONES EUROPEAS EQUIVALENTES .....	127
12. LA CRÍTICA DE LA ADJUDICACIÓN EN EL CONTEXTO DE FUERTES DIFERENCIAS IDEOLÓGICAS. EL OBJETIVO PRIMORDIAL DE LA OBRA .....	133
13. EL "REALISMO" ESTADOUNIDENSE, GENEALOGÍA Y TRADICIÓN DE LA CRÍTICA DE CLS .....	134
14. EL CONTINENTE VS. EE.UU. ....	136
15. MÉTODO DEDUCTIVO/FORMAL VS. MÉTODO DE LOS ARGUMENTOS DE CONVENIENCIA .....	138
16. EL "CARÁCTER LEGAL" DE LA ARGUMENTACIÓN DE CONVENIENCIA Ó DIRECTRICES POLÍTICAS .....	143
17. LOS PRINCIPIOS EN LA TEORÍA LEGAL .....	145
18. ARGUMENTACIÓN DE CONVENIENCIA E IDEOLOGÍA .....	147
19. RELATIVIZACIÓN DE LA DIFERENCIA ENTRE LAS DOS ESTRUCTURAS .....	152
20. LA INTERPRETACIÓN DEL DISCURSO LEGAL E IDEOLÓGICO .....	154
21. LA ARGUMENTACIÓN DE CONVENIENCIA COMO UN PROCESO IDEOLÓGICO PARALELO .....	157
22. TÉRMINO MEDIO .....	160
23. TRABAJO DEDUCTIVO Y ARGUMENTACIÓN DE CONVENIENCIA .....	164
24. ¿CUÁN FRECUENTEMENTE LAS CUESTIONES LEGALES PERMITEN REALIZAR UN TRABAJO IDEOLÓGICAMENTE ORIENTADO? .....	168

	<u>Pág.</u>
25. RELATIVIDAD DEL PLANTEAMIENTO SOBRE EL TRABAJO ESTRATÉGICO Y "TIPOS" DE JUECES .....	171
26. UNA PSICOLOGÍA DEL COMPORTAMIENTO ESTRATÉGICO .....	176
27. "PSICOLOGIZACIÓN" VS. DIÁLOGO .....	181
28. LAS RAZONES DEL PÚBLICO PARA NEGAR LA IDEOLOGÍA EN LAS DECISIONES JUDICIALES .....	184
29. LOS EFECTOS DE "MODERACIÓN" Y "APODERAMIENTO". SUPREMACÍA LEGISLATIVA .....	186
30. EL ROL DE LOS JUECES EN LA CREACIÓN DE LA VOLUNTAD POPULAR .....	189
31. LA ADJUDICACIÓN COMO UNA ESTRATEGIA DEL PODER DE CLASE DE LA <i>INTELLIGENTSIA</i> .....	191
<b>CAPÍTULO IV. LAS CONTRIBUCIONES MÁS RECIENTES DEL AUTOR .....</b>	<b>195</b>
1. COHERENCIA DE LOS SISTEMAS LEGALES .....	195
2. LOS VALORES SOCIALES .....	202
3. TRADICIÓN NACIONAL .....	206
4. LA IDEOLOGÍA POLÍTICA EN EL DERECHO COMPARADO .....	214
5. KENNEDY Y MAX WEBER O EL "DESENCANTO DE LA RACIONALIDAD LEGAL FORMALMENTE LÓGICA" ..	217
6. LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO PRIVADO EUROPEO .....	222
7. EL CRITICISMO DE CLS .....	230
8. LA "HERMENÉUTICA DE LA SOSPECHA" .....	231
<b>CAPÍTULO V. UNA RESPUESTA A KENNEDY DESDE EL IUSNATURALISMO CLÁSICO .....</b>	<b>249</b>

Pág.

1. DERECHO, BIEN COMÚN POLÍTICO Y ANÁLISIS CAUSAL .....	249
2. INTERACCIÓN ENTRE LA POLÍTICA Y EL DERECHO ...	262
3. POLITICIDAD DEL DERECHO, DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD .....	267
4. INDETERMINACIÓN DEL DERECHO Y POSMODERNIDAD .....	271
5. ROL DE LOS “OPERADORES DEL DERECHO” .....	272
6. OBJETIVIDAD Y RACIONALIDAD EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA .....	274
7. VALIDEZ DEL DERECHO Y <i>RULE OF LAW</i> (IMPERIO DE LA LEY).....	287
8. KENNEDY Y LAS IDEOLOGÍAS.....	290
9. LA EXPERIENCIA JURÍDICA Y EL IUSNATURALISMO CLÁSICO .....	292
10. LA CONCEPCIÓN IUSNATURALISTA Y LA ESTRUCTURA APORÉTICA DEL DERECHO .....	295
11. EL CONTENIDO PROGRESIVO DEL DERECHO .....	298
12. KENNEDY Y LOS DERECHOS HUMANOS .....	305
13. LA CONCEPCIÓN IUSNATURALISTA CLÁSICA Y “LA RESPUESTA CORRECTA” .....	307
14. KENNEDY Y LA NUEVA ESCUELA DEL DERECHO NATURAL. LA CRÍTICA DE JOHN FINNIS .....	308
EPÍLOGO .....	311
BIBLIOGRAFÍA .....	317 ✓