

PROGRAMA Y PLANIFICACIÓN DE LA ASIGNATURA

FILOSOFÍA DEL DERECHO

-2022-

Denominación: Universidad Nacional del Nordeste, Facultad de Humanidades, Cátedra “Filosofía del Derecho”.

Datos de contexto: La asignatura “Filosofía del Derecho” forma parte del ciclo orientado en Formación Ética y Ciudadana del último año de la carrera Profesorado en Filosofía. En función de dicha ubicación se presupone que el/la estudiante interesado/a en cursarla ha recorrido buena parte de las asignaturas que conforman el plan de la carrera y que su elección se encuentra motivada por intereses reales de profundizar en la temática de la orientación. De acuerdo con este presupuesto, la cátedra se plantea bajo la modalidad de un seminario-taller, de manera tal que permita al/a la interesado/a ampliar sus conocimientos en torno de temas específicos de la Filosofía del Derecho y adquirir técnicas propias del trabajo intelectual de investigación. Esta opción implica, por parte de la cátedra, la profundización en una perspectiva analítica alrededor de la cual se articula la propuesta de contenidos correspondiente al año en curso.

Fundamentación: El programa aquí presentado pretende: a) resaltar la importancia del problema del gobierno a través de la ley, fundamentalmente ante las lecturas que sostienen que la “ley” remite a la matriz “jurídica” del ejercicio del poder y que, por ende, no sería compatible con el gobierno; b) recuperar las reflexiones sobre el derecho, ensayadas por Foucault a lo largo de los cursos, especialmente las presentes en el curso de 1979; finalmente, c) sugerir que éstas podrían contribuir a respaldar tres tesis acerca de la forma y límites que cobraría el gobierno a través de la ley en nuestra contemporaneidad.

Si recuperamos la noción foucaultea de “formas de problematización”, atendiendo al juego entre prácticas discursivas y no-discursivas que vuelve verdaderos ciertos enunciados, haciendo posible que un conjunto de elementos pueda ser pensado, podríamos: a) ubicar al derecho por fuera de la noción de teoría para asociarlo a la más amplia de “pensamiento”; y b) abordar la materialidad del pensamiento jurídico en el lugar de sus condiciones de posibilidad, es decir, atendiendo a sus regímenes de verdad, a aquello que lo hace posible bajo una determinada forma en un cierto tiempo histórico.

Habiendo optado entonces por este camino, podemos hacer la siguiente afirmación: el pensamiento jurídico desarrollado entre los siglos XVII y XX puede ser organizado en tres grandes formas históricas de problematización. Las mismas se suceden unas a otras en el acontecimiento de su emergencia, mientras que nuestra actualidad las reúne de manera simultánea y conflictiva. Estas son: a) la forma “derecho-soberanía”, graficada claramente por el trabajo que Foucault llevó a cabo al establecer las particularidades del modelo jurídico del poder, anclado en la arquitectura de la soberanía, y al referirse a la funcionalidad de los derechos fundamentales en el ejercicio de la limitación frente al poder de la Razón de Estado; b) la forma “ley-interés”, característica del utilitarismo de J. Bentham ; y, finalmente, c) la forma “regla-maximización de la riqueza”. Mientras que las dos primeras formas de problematización fueron expuestas y desarrolladas por Foucault en los cursos de 1978-1979, la última aún es un buen motivo para trabajar trazando sus límites y estableciendo su singularidad.

En su expresión contemporánea, las tres matrices problemáticas ofrecen la particularidad de incorporar a la reflexión jurídica elementos provenientes de la economía. Así, mientras que pensadores como J. Rawls, R. Nozick o R. Dworkin recurren a los derechos para plantear el problema de la desigualdad a través de una polémica que busca establecer la primacía entre dos agentes de distribución –Estado y Mercado–, el utilitarismo de J. Bentham y el Análisis Económico del Derecho de R. Posner rechazan tanto la prioridad de los derechos como los problemas relativos a la desigualdad

recursos. En su lugar cobra centralidad el proyecto de un gobierno de las ineficiencias o imperfecciones del mercado (Posner), o un gobierno de los conflictos suscitados a partir de una sociedad de mercado, esto es, constituida por individuos interesados que se movilizan sobre la base de incentivos materiales (Bentham). Sin embargo, así como parecen reunirse en un lugar, se distancian en otros, puesto que el Análisis Económico del Derecho se muestra tan renuente al utilitarismo tanto como las posiciones antagónicas de J. Rawls y R. Nozick.

La opción por este modo de agrupar el pensamiento jurídico en el marco más general de los problemas relativos a la práctica del gobierno tiene algunas consecuencias. Las mismas pueden organizarse de la siguiente manera: a) metodológicas: plantear los problemas ligados al derecho bajo la noción foucaultiana de formas de problematización actualizaría las perspectivas arqueológica y genealógica como estrategias del pensar crítico o como nota distintiva del trabajo intelectual al interior del campo de la Filosofía del Derecho; b) epistemológicas: objetos tales como el “gobierno”, en el sentido en que es abordado en los estudios de gubernamentalidad, podrían ser pensados sin adquirir el estatuto de prácticas transhistóricas, esto es, focalizándose en las formas históricas que adquiere en el entramado de prácticas discursivas jurídicas, económicas, etc.; c) disciplinares: el campo de la filosofía del derecho, fuertemente homogeneizado en nuestro país, se vería obligado a revisar sus límites actuales, en los que prevalecen problemáticas ligadas a una única forma histórica de problematización; d) políticas: el entrecruzamiento con elementos económicos, propios de las últimas dos tipologías de pensamiento jurídico aquí expuestas (ley-interés y reglas-maximización de la riqueza), hace necesaria una reflexión sobre las diferencias entre liberalismo y neoliberalismo, así como también acerca de los modos en que deben ser comprendidos.

Objetivos: a) Identificar, comprender y relacionar las diferentes posiciones problemáticas en torno de la Filosofía del Derecho, así como su reorganización a partir del enfoque de la perspectiva de la gubernamentalidad; b) Desarrollar capacidades cognoscitivas de análisis, síntesis e interpretación de textos sobre la bibliografía específica propuesta por la cátedra; c) Desarrollar una actitud intelectual crítica, con respecto a las tesis de los autores, y reflexiva en relación con nuestro presente histórico; d) Ejercitar para afirmar la expresión oral y escrita coherente, precisa y fundamentada.

Contenidos

Unidad I: *Problemas y desafíos actuales de la Filosofía del Derecho.*

Los límites disciplinares de la “Filosofía del Derecho”: la posición ortodoxa, su campo problemático y sus principales conceptos. Las posiciones heterodoxas: Teoría Crítica del Derecho y Estudios de Gubernamentalidad. El “gobierno” como grilla de inteligibilidad para el análisis del derecho.

Unidad II: *El Estado como problema de gobierno. Norma y decisión.*

Derecho y constitución del poder político. Hobbes y el poder soberano. Botero y la Razón de Estado. C. Schmitt, el Führerprinzip contra la Grundnorm de H. Kelsen. Decisión, norma y orden jurídico. Estado de Derecho frente al Estado de Policía. La recuperación agambeniana del “estado de excepción”.

Unidad III: *La sociedad como problema de gobierno. Ley y libertad.*

El problema de la regulación de la sociedad. La tesis de Rosanvallon acerca de la emergencia del mercado como regulador social. La distinción entre “sujeto de derecho” y “sujeto de interés”. Bentham, derecho y utilitarismo como programa de reforma social. Hayek, la sociedad como orden espontáneo. El problema de la finalidad de la legislación.

Unidad IV: *El mercado como problema de gobierno. Regulación y orden.*

El Análisis Económico del Derecho de Richard Posner. El criterio de maximización de la riqueza. El derecho como compensador de los defectos del mercado. El debate Posner-Dworkin. Principios de justicia vs. Principios de mercado. La polémica entre J. Rawls y R. Nozick y la actualización del problema de los principios de justicia en el debate sobre el mercado.

Metodologías de enseñanza: a) Identificación de conceptos, problemas e hipótesis de los distintos aportes teóricos; b) Análisis y síntesis de posiciones y argumentaciones teóricas; c) Relación y/o

comparación entre diversos enfoques, escuelas y tesis iusfilosóficas; d) Lectura comprensiva y análisis crítico de textos; e) Formulación de juicios fundamentados sobre los temas tratados.

Evaluación: Criterios de evaluación: a) Lectura de la bibliografía propuesta; b) Capacidad de análisis, interpretación y síntesis de los contenidos y problemáticas desarrolladas en el curso; c) Cumplimiento en tiempo y forma de las tareas requeridas; d) Participación activa en clases teóricas y coloquios; e) Comunicación clara y precisa en la expresión escrita y oral; f) Manejo de vocabulario conceptual acorde con el nivel que ocupa la cátedra en la carrera.

Modalidad de evaluación para régimen libres: para los alumnos que se presenten a rendir la materia bajo la modalidad de libre, se tendrá en cuenta:

- a) La lectura de la bibliografía básica asociada a los contenidos mínimos.
- b) La comprensión de los textos señalados dentro de la misma.
- c) La correcta exposición escrita y oral de los temas abordados en el recorte de la bibliografía.

Contenidos mínimos para el examen libre

Unidad I: Teoría Crítica del Derecho y Estudios de Gubernamentalidad. Diferencias fundamentales. El “gobierno” como grilla de inteligibilidad para el análisis del derecho; **Unidad II:** Derecho y constitución del poder político. Hobbes y el poder soberano. Botero y la Razón de Estado. C. Schmitt, el *Führerprinzip* contra la *Grundnorm* de H. Kelsen; **Unidad III:** Bentham, derecho y utilitarismo como programa de reforma social. La codificación del derecho como garantía de no arbitrariedad y la crítica al iusnaturalismo; **Unidad IV:** El Análisis Económico del Derecho de Richard Posner. El criterio de maximización de la riqueza. El derecho como compensador de los defectos del mercado. El debate Posner-Dworkin.

Bibliografía General de la cátedra

a) Obligatoria

Unidad I: Foucault, M. “El sujeto y el poder”, en *Foucault, M. La ética del pensamiento. Para una crítica de lo que somos*, trad. Jorge Yágüez, Madrid, Biblioteca Nueva, 2015, pp. 317-341.

Rose, N.; O’Malley, P.; Valverde, Mariana. “Gubernamentalidad”, en *Astrolabio. Nueva época*, N° 8, Junio de 2012. Disponible on line:

<http://revistas.unc.edu.ar/index.php/astrolabio/article/viewFile/2042/1037>

Unidad II: Botero. *Diez libros de la Razón de Estado*. Disponible on line:

http://www.galiciana.bibliotecadegalicia.xunta.es/es/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1159518&presentacion=pagina&posicion=1

Foucault, M. *El nacimiento de la Biopolítica*, Bs. As., FCE, 2007, clases I, II y III.

Rousseau, J. J. *Contrato Social*, Libros I y II.

Unidad III: Bentham, J. *Escritos Económicos*, trad. Francisco Pimentel, México, FCE, 1978, pp. 269-290.

Bentham, J. *Los principios de la moral y la legislación*, trad. Margarita Costa, Bs. As., Claridad, 2008, pp. 11-38 y 171-180.

Hirschman, Albert. *Las pasiones y los intereses. Argumentos políticos a favor del capitalismo antes de su triunfo*, México, FCE, 1978, Primera Parte, pp. 17-77.

Marí, E. “La interpretación de la ley”, en *Materiales para una teoría crítica del derecho*, pp. 259-277.

Rosanvallon, Pierre. *El capitalismo utópico*, Bs. As., Nueva Visión, 2006, Cap. I, “La cuestión de la institución y de la regulación de lo social en los siglos XVII y XVIII.

Unidad IV: Dworkin, Ronald. “¿Es la riqueza un valor?”, en *Estudios Públicos*, 69 (verano 1998), pp. 259-298.

Foucault, M. *El nacimiento de la Biopolítica*, Bs. As., FCE, 2007, clases IV, V, VI, VII, IX, X, XI y XII.

Kelsen, H. *La teoría pura del derecho*, Bs. As., Eudeba, 2008, Cap. IX, “La estructura jerárquica del orden jurídico”, pp. 111-118.

Nozick, Robert. *Anarquía, Estado y Utopía*, trad. Rolando Tamayo, México, FCE, 2012, Segunda Parte, Apartado VII, Segunda Sección (La teoría de Rawls), pp. 183-227.

Posner, Richard. “Utilitarismo, economía y teoría del derecho”, en *Estudios Públicos*, 69 (verano 1998), pp. 209-257.

Rawls, John. *Teoría de la Justicia*, trad. María D. González, México, FCE, 2004, Primera Parte, Apartado 3°. (La posición original), pp. 119-186.

Von Hayek, F. *Derecho, legislación y libertad*, Madrid, Unión Editorial, 2006, 2ª. parte.

Von Hayek, F. *Los fundamentos de la libertad*, Bs. As., Unión Editorial, 2013, 2ª. parte.

b) Ampliada

Agamben, Giorgio. *Estado de excepción*, Bs. As., Adriana Hidalgo, 2004.

Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2004.

Barry, Brian. *Teorías de la Justicia*, Barcelona, Gedisa, 2001.

Bourdieu, Pierre. *La fuerza del derecho*, Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Instituto Pensar, 2000.

Cárcova, Carlos María. *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.

Cover, Robert. *Derecho, narración y violencia*, Barcelona, Gedisa, 2002.

Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988.

Flax, Javier. *Ética, política y mercado. En torno de las ficciones neoliberales*, Los Polvorines, Universidad Nacional de General Sarmiento, 2013.

Hart, H. L. A. *El Concepto de Derecho*. Trad. Genaro Carrió. Ed. Nacional; México, 1980.

Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*, Bs. As., Eudeba, 2008.

Kern, Lucian y Müller, Hans Peter. *La justicia: ¿discurso o mercado?*, Barcelona, Gedisa, 2000.

Posner, Richard. *El análisis económico del derecho*, trad. Eduardo Suárez, México, FCE, 2013.

Ross, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

Schmitt, Carl. *Teología Política*, Madrid, Trotta, 2009.

Vattimo, G. *Nihilismo y emancipación. Ética, política, derecho*, Barcelona, Paidós, 2004.

Programa de Trabajos Prácticos: Se encuentran integrados a los teóricos.

Planificación áulica y sistema de promoción:

- **Promocional** (mediante exámenes parciales)

<i>Exámenes</i>	<i>Fecha</i>
1º parcial	17-09-21
2º parcial	22-10-21
3º parcial	19-11-21
Recuperatorio	26-11-21
Trabajo Práctico	03-12-21
Recuperatorio	07-12-21