



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE



BASES CONCEPTUALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Clase 5. 14. 03. 2007

Tercera Parte:

Nuevas formas de comprensión.

Prof. Luis Cordero Vega





Nuevas formas de comprensión: El Derecho Administrativo en la teoría de la justicia. (Visión generalista)

- ❑ El derecho administrativo siempre se ha encontrado ajena al debate de la teoría de la justicia (decisiones de contenido moral).
- ❑ Uno de los problemas centrales de las Administraciones Públicas es que toman decisiones que implican elecciones sociales (pre-configuradas por la ley).
- ❑ Suponer que las Administraciones resuelven con una razonabilidad equivalente a un sujeto es un error conceptual grave.
- ❑ Las decisiones de la Administración implican elecciones sociales.
- ❑ Al ser decisiones de estas características están sujetas al teorema de la imposibilidad de Arrow.
- ❑ Teorema de imposibilidad de Arrow sugiere que ineludiblemente la elección social generará fricción, conflicto o inconsistencia con valores deseables (problemas sobre la arbitrariedad de las decisiones).
- ❑ ¿A qué argumentos se puede apelar bajo estas circunstancias?. → Filosofía (Moral o Política). (Teoría de la Justicia)
- ❑ Utilitarismo / Contractualismo/republicanismo.



Utilitarismo Vs. Contractualismo

- ❑ Pensamiento Anglosajón vs. “Continental”
- ❑ “Lo Bueno” vs. “lo Correcto”: para el Utilitarismo “lo bueno” es lo que maximiza el “balance neto de satisfacciones” (bien común) y es, por lo tanto, “correcto”.
- ❑ Para contractualistas (Kant, Rosseau, Locke, Rawls, entre otros), “lo correcto” hay que derivarlo empleando la razón (el contrato social) y eso será “lo bueno”.



Utilitarismo.

- ❑ Gran Bretaña, siglo 18. (Bentham, Hume, Smith.)
- ❑ Sociedad como individuo → Bien común
- ❑ “Balance neto de satisfacciones”
- ❑ $W = U\alpha + U\beta$, $W = \lambda U\alpha + (1 - \lambda) U\beta$, $W = f(U\alpha, U\beta)$
- ❑ “Espectador imparcial” usa empatía para organizar “deseos”
- ❑ Distribución entre $U\alpha$ y $U\beta$ no importa, sólo en la medida de cómo afecta a W .
- ❑ Instituciones son completamente instrumentales, no poseen valor en sí mismo.
- ❑ El Utilitarismo es una forma de Consecuencialismo Moral
- ❑ “La mayor felicidad, para el mayor número”..



The Principle of Utility



1. Recognizes the fundamental role of Pain and Pleasure in human life.
2. Approves or disapproves of an action on the basis of the amount of pain or pleasure brought about (“consequences”).
3. Equates the good with the pleasurable and evil with pain.
4. Asserts that pleasure and pain are capable of “quantification” -- and hence of measure.



Utilitarismo.

❑ Críticas.

- ❑ Las personas no son consideradas individualmente, sino como suma de utilidades
- ❑ Tiene relevancia sólo cuando maximiza el bienestar general.
- ❑ No considera las preferencias individuales de los sujetos.
- ❑ El Estado de bienestar estuvo fuertemente influenciado por este criterio.
- ❑ Tiende a ver la sociedad como un cuerpo, en donde resulta posible sacrificar a unas partes en virtud de las restantes.
- ❑ Críticas desde Rawls, Dworkin, Nozick y Sen



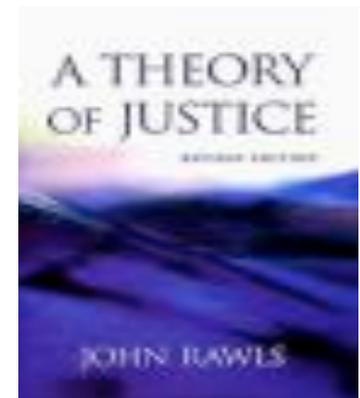
The Principle of Utility

1. Recognizes the fundamental role of Pain and Pleasure in human life.
2. Approves or disapproves of an action on the basis of the amount of pain or pleasure brought about ("consequences").
3. Equates the good with the pleasurable and evil with pain.
4. Asserts that pleasure and pain are capable of "quantification" -- and hence of measure.



John Rawls. Importancia de la Teoría de la Justicia (1971).

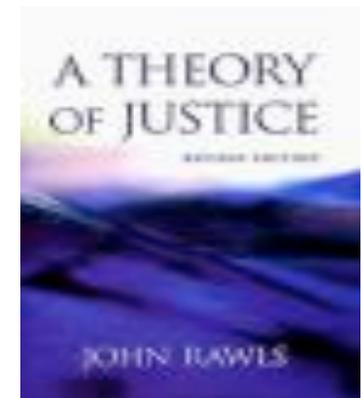
- La crítica al utilitarismo. (Un acto es correcto cuando maximiza la felicidad general).
- Las instituciones no sólo deben ser ordenadas y eficientes: ellas deben ser, sobre todo, justas.
- El contractualismo Rawlsiano.
 - Principios básicos de justicia.
 - Efecto: sociedades bien ordenadas.





John Rawls. Importancia de la Teoría de la Justicia.

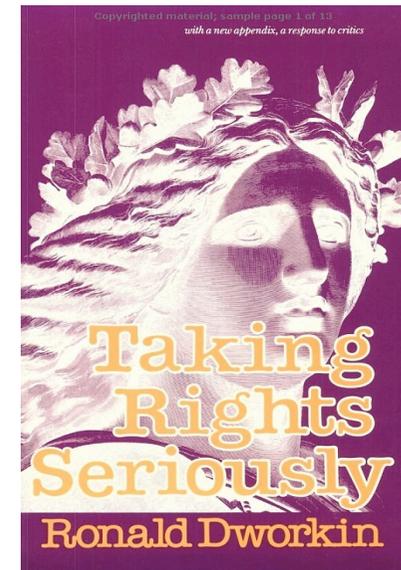
- Rasgos distintivos.
 - Posición original.
 - Velo de la ignorancia.
 - Obtención de bienes primarios.
 - Compromiso con los principios de justicia.
 - Regla de maximin.
- Efectos para la intervención estatal y la justificación para el Derecho Administrativo (Justicia distributiva). ¿Qué hacemos con la lotería natural?: remediar y corregir (no invocar).
- Hay muchas consecuencias, pero son materias de otros cursos.





Dworkin. “Los derechos como cartas de triunfo”

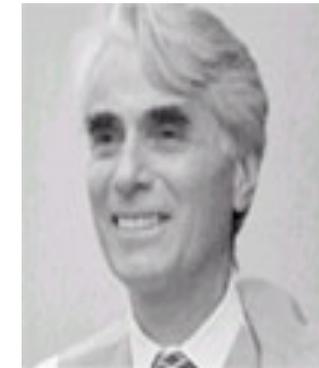
- ❑ Los derechos son cartas de triunfo. Es decir, son capaces de imponerse a reclamos mayoritarios basados en preferencias externas. Los derechos son límites a las mayorías en la distribución.
- ❑ Lo importante es cómo se distribuyen los recursos (la subasta y el test de la envidia).
- ❑ Las intervenciones estatales son neutrales éticamente. No se recompensan actividades privadas sobre la base de alguna concepción ética (pluralismo factual en Rawls).
- ❑ Efectos para el Derecho Administrativo: ¿cómo juegan los derechos? (la derivada de la interpretación y la discrecionalidad)





Nozick “El Estado ultra mínimo”

- ❑ El Estado sólo debe intervenir para proteger a las personas contra el robo, el fraude y el uso ilegítimo de la fuerza y a respaldar el cumplimiento de los contratos celebrados entre tales individuos.
- ❑ El Estado mínimo garantiza los derechos (el Estado debe garantizar la libertad negativa).
- ❑ Actuar de conformidad al principio de la diferencia es una nueva forma de esclavitud.
- ❑ No es admisible imponer pautas igualitarias contra la voluntad de los sujetos.
- ❑ Lo clave son la justicia de las transferencias. “[transacciones voluntarias y adquiridas legítimamente](#)”.
- ❑ Efectos en la intervención estatal y el Derecho Administrativo: garantizar las transacciones. ¿Qué hacemos con la lotería natural?: no intervenimos.



Copyrighted material; sample page 1 of 19

ANARCHY,
STATE,
AND
UTOPIA



Robert Nozick



Amartya Sen “transformar recursos en libertades”

❑ En muchas evaluaciones el espacio correcto no es ni el de las utilidades (enfoque del bienestar) ni el de los bienes primarios (Rawls), sino en el de las libertades fundamentales – las capacidades- para elegir la vida que tenemos razones para valorar. Por tanto, no solo hay que tener en cuenta los bienes primarios que poseen las personas, sino las características personales relevantes que determinan la conversión de los bienes primarios en la capacidad de la persona para alcanzar sus fines. (discapacidad, edad).

❑ Efectos en la intervención estatal y en Derecho Administrativo: Debemos concentrarnos en las capacidades básicas de las personas, es decir, prestar atención a los distintos “desempeños” de los individuos.

❑ Debemos buscar generar libertad para que una persona decida entre diversas formas alternativas de vida.





Habermas. “El espacio común” (El republicanismo)

❑ Para HABERMAS cuando los individuos actúan como ciudadanos, dejan de lado el papel de sujeto jurídico privado que le corresponde en el momento de suscribir un contrato privado, mientras que habitualmente las partes cierran un contrato con una determinada finalidad, el contrato social es un fin en sí. (Facticidad y Validez).

❑ Crítica explícita al liberalismo político.

❑ Efectos en la intervención estatal y el Derecho Administrativo: El espacio común en donde conviven derechos; el cultivo de virtudes colectivas; inclusión de las decisiones; deberes y derechos dependiendo de la justificación (el problema de la argumentación); la neutralidad puede ser matizada por cierto favores culturales de bien colectivo; prioridad sobre el autogobierno colectivo.





Resumen.

- Existen diversas justificaciones filosóficas (teoría de la justicia) que están detrás de las decisiones administrativas.
- Optar por una u otra no es inocente.
- De ello dependerá la cobertura constitucional, la legitimidad de la intervención legal, la legalidad y razonabilidad de la intervención administrativa.



Resumen.

- ❑ Un buen ejemplo de estas distintas alternativas son los SSTC.
 - Reajuste de pensiones. Rol 12.
 - Propaganda electoral. Rol 56.
 - Juntas de Vecinos. Rol 126.
 - Letreros Camineros I. Rol 146.
 - Deuda subordinada. Rol 207.
 - Prensa. Rol 226.
 - Playas. Rol 245.
 - Vivienda. Rol 253.
 - Tabacos II. Rol 280.
 - Restricción vehicular. Rol 325.
 - Rentas vitalicias. Rol 334.
 - Estudio de impacto urbano. Rol 370.
 - Jornada Escolar Completa I. Rol 410.





FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE



www.lcv-derechoadministrativo.blogspot.com

lcordero@derecho.uchile.cl

Prof. Luis Cordero Vega



Primer principio: Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.

Segundo principio: Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espera razonablemente que sean ventajosas para todos; b) se vinculen a cargos y empleos asequibles.

Este también se llama “principio de la diferencia”. Las únicas desigualdades económicas que se justifican son aquellas destinadas a favorecer a los más desventajados. (Los talentosos son llevados a poner sus talentos a favor de los menos talentosos).





Regla de maximin.

Es una regla de racionalidad (en la posición original) para decidir. Consiste en que en condiciones de decisión deben jerarquizarse las alternativas frente a las peores alternativas posibles.

“De adoptarse la alternativa cuyo peor resultado sea superior al peor de los resultados de otras alternativas”.





Teoría de la adquisición justa (Nozick).

“Cuando la propiedad se ha adquirido y/o transmitido bajo títulos justos, su distribución, sean cuales fueren las desigualdades, es siempre justa”





“El liberalismo político o de Estado de derecho parte de la intuición de que el individuo y su forma de vida individual tienen que ser protegidos frente a las intrusiones del propio Estado (...) El republicanismo kantiano, parte de otra intuición. Nadie puede ser libre a costa de la libertad de otros. Porque las personas sólo se individualizan en el camino de la socialización, la libertad de un individuo está vinculada a la libertad de los demás no sólo negativamente, por limitaciones recíprocas. “
(Facticidad y Validez).

