

# RESUMEN PRIMER CONTROL PARCIAL- FDO ATRIA- CAPITULO I

## Tres momentos de comprensión del derecho

### Derecho Antiguo

"Monismo ingenuo"

- Las normas son entendidas como hechos (no susceptibles de nulidad)
- Las leyes de la conducta se entienden de la misma forma que la leyes de la naturaleza
- El derecho se entendio como parte de la estructura del mundo. Por lo tanto las leyes no hacen más que describir.

La transición ocurre:  
→ Con el juicio formulario , se pasa del derecho oral al escrito  
Se pasa desde "ex nudum pactum non oritur actio" a "pactum sunt servanda"  
→ Con el derecho pretor se comienza a discutir, qué es lo más justo

### Derecho Pre moderno

"Etapa de Transición"

- El derecho describe pero ya no intenta describir regularidades del mundo fisico si no las relaciones humanas.
- Se entiende que hay una racionalidad intrinseca en las relaciones humanas.
- El derecho es la solución de conflictos según dicha racionalidad. Por lo tanto, no es creado.
- La ley emana del derecho

La transición tiene dos hechos clave:  
→ Revolución Norte Americana, la implatación de la democracia no se acompaño de un cambio en la concepción del derecho  
→ Revolución Francesa, cambia la comprensión de Ley , no necesariamente cambia su contenido

### Derecho Moderno

"Dualismo Crítico"

- La ley es voluntad, por lo tanto es creada.
- La ley no pretende describir, sino prescribir.
- La sociedad civil no es natural, sino artificial.
- El derecho emana de la ley.
- "*auctoritas non veritas facit legem*" La autoridad y no la verdad determinan la ley.

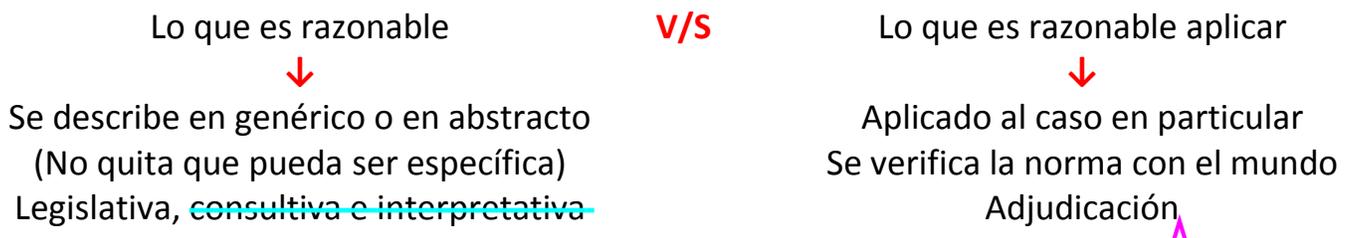
## “Rawls y Detmold”

Derecho Pre moderno	Derecho Moderno
<b>Utilitarismo de Acto</b> Se busca lo que es más beneficioso para la sociedad en cada acto. (Principio de Ponderación) Justifica la práctica dentro de la práctica	<b>Utilitarismo de Regla</b> Se instaure una práctica bajo el principio de utilidad, pero cada acto dentro de la práctica no apela al principio de utilidad, ya que de otro modo no habría práctica. Justifica la práctica
<b>Reglas como resúmenes</b> Los actos son anteriores a la regla. Sirve sólo de almanaque de experiencias	<b>Reglas como práctica</b> Las reglas son anteriores a los actos
<b>Aplica lo que es razonable</b> Razones Morales. El derecho tiene una racionalidad intrínseca	<b>Aplica lo que es razonable aplicar</b> El derecho es extrínseco a la razón.
<b>Ley es Definitiva</b> Pueden ser falsas o verdaderas, es decir, admite errores, pero la posibilidad de arreglarla ya se cerró	<b>Ley es Infalible</b> No se cuestionan, no admite la posibilidad de error debido a que es una voluntad. Eso no quita la posibilidad que no pueda volver a replantearse

### Cuatro Formas del derecho

- 1) **Adjudicación:** Se decide sobre un caso particular siendo conforme a las normas
  - 2) **Consultiva:** Sujeto especializado da un consejo
  - 3) **Interpretación:** Especificación de una norma
  - 4) **Legislación:** Creación de leyes
- } Racionalidad intrínseca  
 } Racionalidad Extrínseca (Derecho Moderno)

### Vacío de Particularidad



# “Hobbes, Locke, Rousseau”

## Términos Importantes

### Hobbes - Leviatán

- **Leviatán:** “Dios mortal”. Está creado por todos los hombres por lo tanto no es natural si no artificial. Si el Leviatán no existiera, la sociedad se disolvería.
- **Estado de naturaleza:** Estado en el que sólo existen vínculos naturales, no existe la artificialidad. Hobbes dice que tal estado, es un Estado de guerra.
- **Igualdad y Libertad natural:** Son las únicas atribuciones humanas que se tiene en el estado de naturaleza. La igualdad natural obedece a la idea que nadie es lo suficientemente fuerte como para que los demás no puedan derrotarlo. Y la libertad natural hace referencia a que todos tenemos derecho a todo, lo que origina la guerra.

### Locke - Dos ensayos sobre el gobierno civil

- **Derechos naturales:** Ciertos deberes y derechos de uno con otro que son identificables sin hacer alusión a la sociedad civil. Idea de que cada uno es dueño sobre su cuerpo, de esta idea derivan tres derechos: a la vida, a la libertad y a la propiedad. El problema surge cuando uno se hace la pregunta de quién adjudica (cuarto derecho natural), sería imparcial si cada uno fuera juez de su propio caso, es entonces cuando se pasa a la sociedad civil

### Rousseau – El contrato social

- **Voluntad General:** Aquella voluntad que tiene por función el bien común, es análoga a la voluntad de Dios. Me someto sin pérdida de mi libertad, ya que es mi propia voluntad. No se puede determinar en una sociedad política ya que no hay forma de anclarla a no ser en un interés particular.

## Cuadro de comparación

Criterio	Hobbes	Locke	Rousseau
<b>Estado de Naturaleza</b>	Estado de Guerra, “la vida es pobre, solitaria, desagradable, bruta y breve”. Sólo hay libertad natural e igualdad natural	Es un estado de paz pero es un estado inestable. Existen derechos naturales	Hay pluralidad de individuos pero el individuo está sólo. No es humano, sino o un Dios o una bestia
<b>Pacto</b>	Contractual, busca limitar la libertad natural de todos, para preservar mi interés propio. Es racional	Contractual, preserva mi derecho a propiedad, me garantiza un sistema de adjudicación imparcial. Pero no es necesario renunciar a los otros derechos.	El estado no es totalmente instrumental, es sólo una parte. También es <b>manifiesto</b> de la naturaleza futura del humano
<b>Ley</b>	Voluntad del soberano.	*	Voluntad General, es inidentificable
<b>Hombre en estado de naturaleza y en estado civil</b>	No cambia. El individuo es una entidad naturalmente existente		Sufre una transformación «de un animal estúpido y limitado, a un ser inteligente y un hombre». La humanidad sería artificial

<b>Idea de pueblo</b>	La mayoría, suma de intereses particulares. No hay agencia colectiva	*	Se entiende como la voluntad de <i>todos</i> . Por lo tanto, se expresa como una metáfora.
-----------------------	--	---	--

\* No habla específicamente de esos temas, lo importante es que ve a la política como artificial y al derecho como natural

## “Marshall y Atria”

### Marshall, ciudadanía y clase social

Hay tres tipos de derecho

- A. **Derechos civiles:** Son los derechos naturales o del hombre aislado, son identificables en el estado de naturaleza
- B. **Derechos políticos:** Participación de la voluntad política
- C. **Derechos sociales:** Son los derechos del ciudadano, surgen de entender al individuo como artificial. Su propósito es el garantizar que nadie caiga por debajo de la línea que representa el estado de naturaleza, para cumplir ese propósito se le debe otorgar un **mínimo garantizado** a todo el pueblo. Los derechos sociales exigen una mediación de la ley entre el derecho y su aplicación

En todo individuo hay dos perspectivas: → La perspectiva del hombre o (en plural) la gente

→ La perspectiva del ciudadano o (en plural) el pueblo

La idea moderna de ley, por lo tanto pretende hacer probable, aquello que es naturalmente improbable (identificar el interés de todos). Para lograr esto hay que neutralizar las causas de la improbabilidad. Surgen dos teorías de cuáles son las causas

→ **Hobbesiana**, hay pugna de los intereses particulares ya que esa es la naturaleza del ser humano. “El ser humano es una madera torcida.”

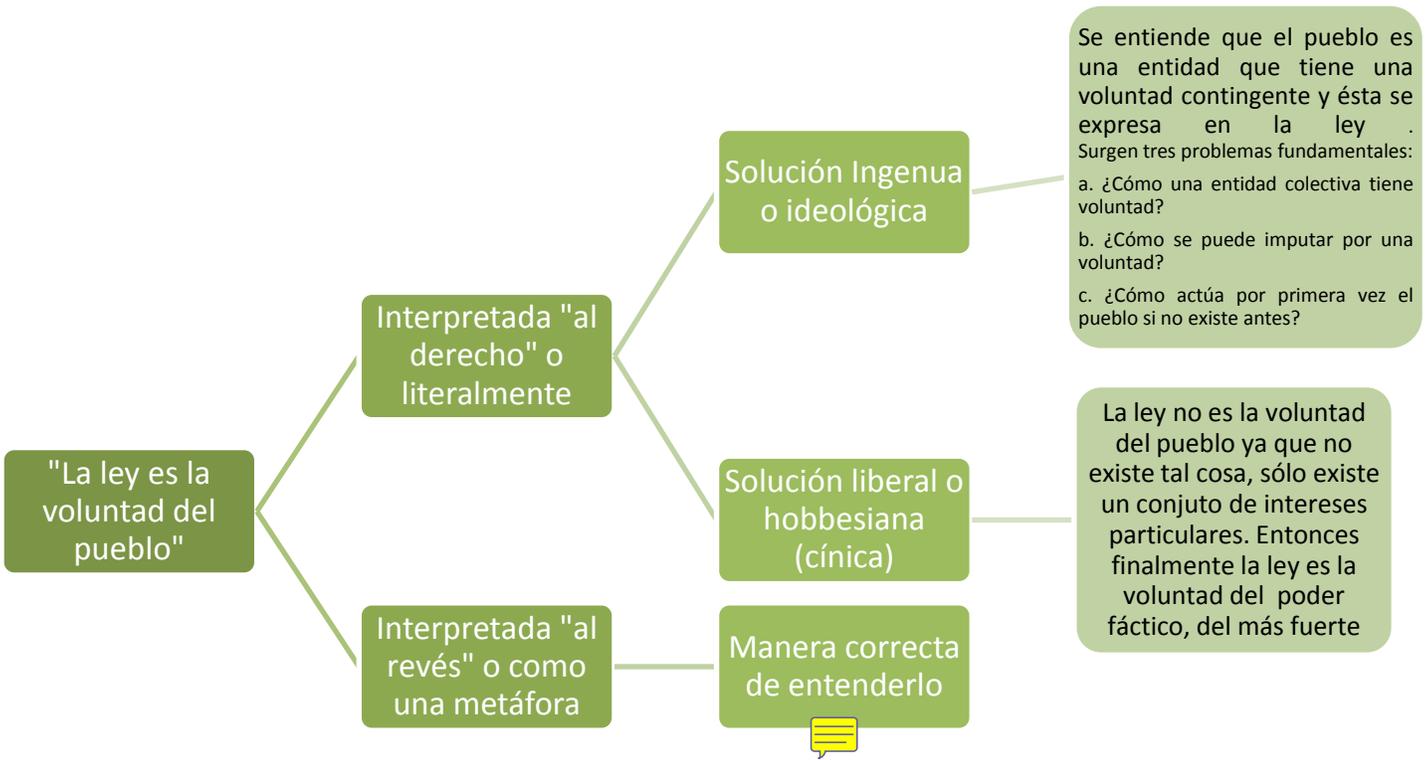
→ **Rousseau y Marx** el problema no es nuestra naturaleza sino nuestra forma de vida, pero llegara el momento en que viviremos vidas donde no nos importe el interés particular, y ahí no necesitaríamos de institucionalidad

Para tratar identificar la voluntad general o del pueblo aparece la **institución**, que pretende cumplir esa función. Ya que lo que salga del sistema legislativo para todos *cuenta como* la voluntad general, sólo porque cumple con distintas condiciones formales.

### Atria, Viviendo bajo ideas muertas

El **lenguaje político** es análogo al **lenguaje teológico**, ya que es un lenguaje que no hay que entenderlo literalmente, sino como una metáfora.

Por lo tanto “La ley es la voluntad del pueblo” se puede entender de dos maneras:



# RESUMEN PRIMER CONTROL PARCIAL- FDO ATRIA- CAPITULO II

## Positivismo jurídico

### Austin y Bentham → **Teoría Imperativa**

El propósito de las primeras teorías positivas es abandonar todo el lenguaje pre moderno que era considerado puramente fantástico.

“La ley es una manifestación de deseo del soberano (el que tiene el poder fáctico), que tiene ligada una sanción si no se cumple el mandato.”

“El derecho es un conjunto de mandatos dada por una persona que tiene el suficiente poder para hacer realidad la amenaza”

→ Se reduce a lo puramente fáctico

### Hart

Crítica a la teoría imperativa ya que dice, que no todas las leyes son mandatos hay algunas que buscarán conferir poderes. Y que es un error entender esto como una distinción puramente superficial (No dice que no se pueda). Hart dice que se pagó un precio muy alto por tratar de simplificar.

La crítica de Hart se fundamenta en tres ejes principales, el origen, el ámbito de aplicación y la estructura de las normas.

Eje temático	Lo que critica Hart	Lo que contraargumenta Austin
<b>Origen</b>	Hay normas que surgen de la costumbre siendo estas un error clasificarlas como declaraciones de la voluntad del soberano	La costumbre solo vale como ley cuando tenga forma de ley, es decir, cuando sea adoptada por el soberano
<b>Ámbito de Aplicación</b>	Si todas las normas son voluntad del legislador, es evidente que él no puede estar obligado, sin embargo se puede ver que si lo obliga	El legislador tiene dos cuerpos, como persona natural (que sí está obligado por la ley) y como legislador (que no puede estar obligado por la ley)
<b>Estructura</b>	No todas las reglas tienen la misma estructura. Algunas sí son mandatos, pero otras su función es conferir poderes	Dirá que estas son distinciones puramente superficiales, pero que en realidad estos dos tipos de normas funcionan de la misma manera. Surgirán dos argumentos en base a la estructura:
	Hart no dirá que no se puede simplificar todas las normas a mandatos, dirá que no tiene sentido, ya que de esta forma se perdería todo el objetivo de los contratos, que es crear un acuerdo entre partes	1) (Kelsen) Las normas que confieren poderes son en realidad partes de otra norma que llevan consigo una sanción
	Hart dirá que la nulidad no es una sanción ya que toda norma con sanción supone dos momentos: la “norma de conducta” → que va dirigida al sujeto jurídico y la “norma de sanción” → que va dirigida al juez. Esto no se podría ver en el caso de la nulidad. La nulidad sólo sería un reflejo de la normas que confieren poderes	2) Dicen que si son normas completas y que su sanción sería la nulidad