PRIMER CONTROL PARCIAL

RESPUESTA MAGISTRAL

1. ¿Qué significa que una regla sea un “resumen”?

Una regla es un resumen de decisiones pasadas: ella surge cuando casos que pueden entenderse como similares (porque comparten ciertas características típicas) han surgido y se han decidido en el pasado, e indican cuál es el modo en que ellos deben resolverse. Lo resumido es, entonces, la experiencia ganada en esos casos acerca de cómo se ha de aplicar un principio a casos de cierto tipo.

En el digesto está escrito que una regla es una breve descripción de cómo son las cosas. Este es el mejor ejemplo del concepto de regla que reconoce a esta como un *resumen de un cúmulo de situaciones similares*. Los juristas romanos, en ese caso, estudiaron decisiones jurisprudenciales sobre casos parecidos buscando similitudes entre ellos. Una vez que notaron que la solución para todo caso ‘x’ era ‘y’ estaban a un solo paso de concluir que una regla es un resumen de cómo es el mundo. Si la regla es un resumen de esas experiencias pasadas y de, por supuesto, las soluciones que son razonables respecto de ellas (=de cómo es el mundo), implica que las reglas son transparentes a las máximas que las justifican. Tomemos el ejemplo de la máxima “Ama a tu prójimo”. Si la regla “no mientas” es correctamente aplicada a un caso particular en que un individuo mintió lo es solo si en ese caso se comprobó que, mediante la mentira, el individuo mostró un déficit de amor para con su prójimo. Por lo tanto, en esta comprensión, es la regla la que fluye del Derecho.

Dos consecuencias importantes se siguen de lo anterior: la primera es que la regla es posterior a los casos de aplicación de la regla, en el sentido de que los casos a los cuales se aplica la regla han de existir antes de que la regla surja. La segunda es que la regla es transparente a su justificación (o, lo que es lo mismo: la relación de justificación entre el principio cuya aplicación la regla resume, la regla y la decisión del caso particular es transitiva, de modo que si el principio justifica la regla, y la regla justifica la decisión del caso particular, el principio justifica la decisión del caso particular), y por esto si la solución que corresponde conforme al principio es diferente de la que corresponde conforme a la regla, ha de preferirse la primera.

2. Explique qué quiere decir que la relación entre derecho y razón sea intrínseca o extrínseca y cómo se relaciona esto con la idea moderna y premoderna de derecho.

Para entender la manera en que el derecho y la razón se relacionan se deben tener en cuenta los cuatro procesos de determinación legal que nos presenta Detmold: proceso de adjudicación, proceso consultivo, proceso interpretativo y proceso legislativo. Los primeros tres procesos de determinación legal son procesos “de razón”, en el sentido de que la razón es intrínseca a ellos. Pero el cuarto proceso, en cambio, es uno en el cual la razón no intrínseca a él. Lo que esto quiere decir, es que a diferencia de los tres primeros procesos, el cuarto (legislativo) no guarda relación con la razón. El acto legislativo es, en cambio, un acto de mera voluntad.

Lo fundamental en este punto es ver la distinción que, al respecto, se observa entre derecho premoderno y derecho moderno. En el primer caso, la máxima es la de aplicar lo que es razonable, mientras que en el segundo, es de aplicar lo que es razonable aplicar. Detmold intenta mostrar cómo en el derecho pre-moderno el Parlamento, en algún sentido, funcionaba como funciona un almanaque: el acto del Parlamento pretendía ser uno de descripción de lo razonable, por lo que los procesos de determinación legal se relacionaban intrínsecamente a la razón, por su contenido. Así, el juez (Parlamento) sólo debe descubrir esta racionalidad, la armonía que es previa y que existe en las relaciones. En el derecho premoderno, entonces, nos encontramos ante un orden natural, y no ante un orden artificial; acá, la racionalidad es interna al mundo, a las cosas y a las partes. Esto puede expresarse diciendo que el derecho moderno conoce sólo los tres primeros modos de determinación del derecho.

Ahora bien, lo que la ley (moderna) pretende hacer es crear tal normatividad; aunque pretende ser justa y razonable, su estatus de ley no depende de que esa pretensión sea correcta. Dicho de otro modo, no es necesario que la ley sea conforme a la razón para que sea ley; es en este sentido que la relación entre ley y razón es externa a la ley: la ley está vinculada extrínsecamente a la razón. El derecho moderno, entonces, no pretende declarar el derecho, pretende crearlo. En este caso, el orden es producto de una decisión, y así, la razón es extrínseca al derecho: que algo cuente como ley no depende de la racionalidad de su contenido, sino que depende de qué es lo que cuenta como la voluntad del legislador. Así, la primera idea fundamental que nace de esta racionalidad extrínseca, es que el orden es artificial: nace por la decisión de alguien.

Es de este modo que en el derecho moderno el Parlamento decide qué cuenta como derecho, más allá de su razonabilidad. El juez pre-moderno usa las reglas como simples resúmenes de experiencias pasadas: tiene normas que son sólo descripciones del mundo. Pero el rol del juez moderno no es el de decidir lo que es razonable; esa

función queda exclusivamente entregada al Parlamento. Lo que tiene que decidir el juez moderno es qué es lo que es razonable aplicar. Y esa es la gran distancia entre el derecho pre-moderno y el derecho moderno: al juez no le cabe preguntarse si, por ejemplo, la institución del castigo es razonable, sino que le corresponde preguntarse cómo es razonable aplicarla a un caso particular. El juez tiene una relación intrínseca con la razón, dada por la ley.

3. Según Hobbes, ¿qué es natural y qué es artificial? ¿Por qué esta cuestión es importante?

Para la tradición filosófica de la época, y en particular para Hobbes, lo natural se distinguiría de lo artificial en que en el primero no existiría ninguna intervención, o ésta no sería de ninguna manera esencial, a lo que es propiamente 'dado'. En ese sentido, lo natural en Hobbes referiría a todo acto o hecho de la naturaleza que no tiene ninguna intervención humana 'voluntaria'. En cambio, lo artificial consistiría precisamente en actos que, pese a que podríamos verlos como parte del mundo natural, consisten en una intervención de la voluntad humana en la naturaleza o incluso sin necesidad de ésta. Así, el real foco de la distinción se ubica justamente desde la interpretación humana de lo que es 'artificio' (de allí el concepto de arte) y lo que es 'natura' (lo que es anterior, o no necesita de intervención humana).

Esta distinción es particularmente relevante en lo que refiere a la posibilidad de entender lo político, en términos puramente modernos, como un 'producto' humano, es decir, como artificial. Esto nos lleva necesariamente, desde Hobbes, a plantear la posibilidad analítica de dos estados distintos. Para explicar lo que sería el segundo: el Estado, como Leviatán, es decir, como artificio humano creado para mantener la paz y el orden, habría un estado anterior en el que precisamente no habría algo así que pudiéramos llamar 'Derecho' en el sentido moderno, y por ende tampoco 'Estado'. Este estado sería el estado de naturaleza: uno en el que nada es artificial y todo lo que hay son vínculos naturales entre los hombres, los que convivirían -si a eso se le puede llamar 'con-vivencia'- en una igualdad natural, que se fundaría en la capacidad de todos de atacarse entre sí (nadie es tan débil como para no poder atacar al otro, ni tan fuerte como para no temer un ataque de otro).

La importancia entonces radicaría en que si no hay acciones debidas, porque todos pueden hacer lo que naturalmente esté a su alcance, entonces no hay Derecho, y no hay Derecho justamente porque no hay Soberano. El 'Pacto' o contrato que

fundaría la transición al llamado estado civil viene precisamente a reafirmar lo que es el punto de esta distinción: lo político, entendido como la forma de búsqueda de una convivencia pacífica (al menos así entendido en Hobbes y en el contractualismo en general) tiene que ser artificial necesariamente, dado que antes del ‘artificio’, haya el pacto ocurrido realmente o no, no puede haber convivencia, sino que el hombre viviría en la tierra como un solipsista, atrapado a sus impulsos naturales de sobrevivencia. Por eso, reafirmar la cualidad artificial de lo político ayuda a comprender que nuestras formas de organización, nuestra sociedad no es un producto natural de nuestra existencia en el mundo (como lo creería una concepción pre-moderna del Derecho) sino que es resultado de una voluntad. Así, una teoría pre-moderna que afirme la naturalidad del poder y del Derecho sería capaz de afirmar que la Constitución, por ejemplo, es un medio para ‘regular el poder’, comprendiendo que éste sería algo así como anterior o independiente a la Constitución misma, y por ende no viendo que ésta es más bien una expresión del poder mismo.