

EXAMEN

Respuesta magistral

1. Compare las teorías contractualistas de Hobbes y Locke y explique el distinto modo en que caracterizan el estado de naturaleza (la “condición natural de la humanidad”). Habiendo explicado esa diferente caracterización, señale qué consecuencias políticas diferentes se siguen de cada una y por qué.

En Hobbes, la “condición natural de la humanidad” es caracterizada por la igualdad natural y la libertad natural. La igualdad natural consiste en el hecho de que nadie es tan débil como para no poder atacar a otro, y nadie es tan fuerte como para no temer el ataque de los demás. La libertad natural consiste en que no hay deberes recíprocos, por lo que cada uno es en principio libre para perseguir sus intereses del modo que crea conveniente.

La consecuencia de la libertad y la igualdad naturales es la guerra, y por eso Hobbes sostiene que en la condición natural de la humanidad la vida es “solitaria, pobre, desagradable, bruta y breve”. Para salir de esta condición los individuos pactan entre sí, renunciando cada uno, bajo la condición de que todos los demás renuncien también, a su libertad natural, y entregándosela a uno, que por eso deviene el Leviatán y marca el paso al Estado civil. El sentido del pacto es intercambiar protección por obediencia: las partes pierden su libertad natural, pero ganan libertad civil: la libertad de hacer lo que el Leviatán no prohíbe hacer. Esta libertad es más reducida, pero es una libertad protegida: cada uno está protegido por el Leviatán en el ejercicio de su libertad civil. Como consecuencia de este contrato, el Leviatán emerge como un poder artificial, creado por los individuos, y es incomparablemente más poderoso que cualquiera de ellos. Desapareciendo la libertad natural (por cesión al Leviatán) y la igualdad natural (por la creación de un poder mucho más poderoso que el resto), desaparecen las condiciones que llevan a la guerra, y hay paz. Según Hobbes, esto solo se logra mediante la renuncia completa a la libertad natural, lo que quiere decir el sometimiento completo de los individuos al Leviatán.

Locke, por su parte, afirma la existencia de derechos naturales. Estos derechos obligan al resto, por lo que la libertad ya no es libertad para hacer todo lo que cada uno cree que va en su interés, porque ahora cada uno debe respeto a los derechos de los demás. Estos derechos son cuatro: vida, libertad, propiedad y derecho a adjudicar el derecho natural, es decir, derecho a decidir sobre la licitud o ilicitud de las acciones de los demás y a actuar en consecuencia. El hecho de que todos los individuos tengan derecho a adjudicar el derecho natural implica que cada uno será “juez en su propia causa”, y esto llevará a la guerra. El estado inicial de paz, entonces, es inestable porque tiende a devenir en estado de guerra, y el estado sobreviniente de guerra es estable porque tiende a mantenerse como estado de guerra. Para salir de esta condición, los individuos pactan la renuncia de sus derechos, pero solo de los que causan la tendencia a la guerra, es decir, solo el derecho a adjudicar el derecho natural. Una mayor renuncia de su parte sería irracional (nadie contrata pagando más cuando puede pagar menos). Los otros tres derechos, a los que sería irracional que los individuos renunciaran, son por eso “derechos inalienables”, lo que quiere decir: derechos que no se pueden perder por contrato, derechos que los individuos retienen después del contrato. El Estado así creado, entonces, es fundamentalmente un Estado cuya

función es (1) proteger los derechos inalienables (vida, libertad, propiedad) y adjudicar los derechos.

La consecuencia política más relevante es que en la teoría de Locke, como los individuos retienen sus derechos inalienables, estos obligan al Estado, y por eso si el Estado no los protege los individuos pueden invocar el incumplimiento del contrato y rebelarse. Por eso la idea lockeana fue tan influyente en la Declaración de Independencia de Estados Unidos (1776), en que los colonos ingleses en América denunciaron precisamente el incumplimiento por la Corona británica de ese deber. En la teoría hobbesiana, como los individuos han renunciado a toda su libertad natural, no tienen fundamento para rebelarse. El único caso calificado que admite Hobbes es el caso de que el Leviatán busque matar a un individuo, porque evidentemente nadie pacta para morir.

2. Böckenförde sostiene que el principio democrático consiste en que la organización y el ejercicio del poder estatal debe derivar siempre de la voluntad del pueblo o ser atribuible a él. Explique como se realiza institucionalmente esta atribución.

El principio democrático es hoy el único principio político vigente. Un principio político produce legitimación a través de las formas institucional correspondientes. Las dimensiones de legitimación distinguidas por Böckenförde son tres: institucional, orgánico-personal y material.

La legitimación funcional o institucional consiste en que la Constitución ha configurado los poderes legislativo, administrativo y judicial de modo que a través de ellos el pueblo ejerce el poder del Estado que es reconducible a él. Cada uno de estos poderes tiene legitimación democrática propia, por lo que en el desempeño de su función no está sometido a los otros.

Esta legitimación funcional no alcanza a las personas que detentan las posiciones públicas asociadas a ellos. Esto es la legitimación orgánico-personal, es decir, es la reconducción al pueblo de la decisión de que determinadas personas ocupen esos cargos. La legitimación orgánico-personal puede ser directa, en el caso, por ejemplo de los parlamentarios o el presidente, o indirecta: ya por designación y confianza de quien está orgánico-personalmente legitimado, o por disposición de la ley.

En tercer lugar, Böckenförde distingue la legitimación material, es decir, la reconducibilidad al pueblo de las decisiones de ejercicio de potestades estatales. La legitimación material se realiza a través de instituciones que hacen probable el desempeño de las funciones que corresponden a cada una de esas potestades, diferenciadamente:

En el caso de la potestad legislativa, cuya función es dar normas generales que vinculan en principio a todos, la legitimación material opera a través de una institución conformada conforme al principio de representación y discusión pública. La legitimación orgánico-personal directa y la representación política que ella hace probable, y la decisión por mayoría previa discusión pública, pretende hacer probable la identificación del interés general, o la voluntad del pueblo;

En el caso de la potestad judicial, cuya función es decidir casos concretos dando a cada uno lo suyo por aplicación de la ley, la legitimación material se obtiene a través de una institución configurada conforme al principio de independencia, de modo que las finales ajenas a dar a cada uno lo suyo por aplicación de la ley son excluidas y se hace así probable la correcta decisión judicial;

En el caso de la potestad administrativa, cuya función es la disposición de medios materiales y normativos para el logro de finalidades públicas, la legitimación material se obtiene mediante una estructura informada por el principio comisarial, que significa responsabilidad del superior

por las decisiones del inferior y la capacidad de mando del superior sobre el inferior. De ese modo se formulan y pueden legitimarse programas de acción y conforme a ellos decisiones de aplicación.

3. Explique qué condiciones deben cumplirse para que pueda decirse que existe una regla de reconocimiento y qué consecuencias tiene que ella exista.

La regla de reconocimiento es una regla social. Es, de hecho, la única regla social del sistema jurídico. La existencia de una regla social es un hecho, del que no puede predicarse validez o invalidez sino verdad o falsedad (es decir: el enunciado “la regla de reconocimiento existe” no es válido o inválido, sino verdadero o falso). Para que existan las reglas sociales, es necesario que concurren dos condiciones, llamadas por Hart “aspecto externo” y “aspecto interno”. El “aspecto externo” es la convergencia de los participantes de la práctica en una conducta determinada. Esta convergencia es el aspecto “externo” porque es un hecho susceptible de ser observado por un observador que no participa de la práctica, y es lo que tiene en común una regla social con un hábito, que se define también por la convergencia en el comportamiento.

La regla social, sin embargo, tiene un elemento adicional del que carece el hábito: el “aspecto interno”. Se trata de la actitud que frente a la práctica asumen los participantes: ven en ella un guía de la conducta propia y ajena, y entonces desarrollan la expectativa de que los demás actuarán conforme a la práctica. Que los participantes le atribuyen a la práctica una dimensión normativa se expresa en el hecho de que los participantes invocan la práctica como justificación de su crítica a la conducta desviada. Cuando una práctica social tiene estos dos aspectos, esa práctica es una regla social.

La regla de reconocimiento, que es una regla social, se explica de la misma manera, con una precisión: el derecho es una práctica social diferenciada, y por eso el aspecto interno y el externo de la regla de reconocimiento miran a diversos grupos de participantes. Para que la práctica cumpla la condición del aspecto externo es relevante la conducta de todo el grupo social, consistente en comportarse de acuerdo a las reglas reconocidas; pero el aspecto interno no mira a todos el grupo social, sino a un subgrupo especial dentro de éste: lo que Hart llama los “funcionarios”, típicamente jueces. Son ellos los que ven en la práctica un criterio normativo de guía de conducta y que la usan para criticar la conducta desviada cuando esta aparece.

La emergencia de una práctica social con estas características, es decir, la emergencia de una regla de reconocimiento, significa la emergencia de un sistema jurídico: ahora habrá un conjunto de normas diferenciadas de las demás normas aceptadas por el grupo social, que se caracterizarán porque satisfacen las condiciones de la regla de reconocimiento. Por eso, esas reglas serán parte del sistema jurídico. La regla de reconocimiento, así, es el surgimiento de un sistema normativo institucionalizado. Las demás reglas valen no como reglas sociales, sino valen porque han sido validadas por la regla de reconocimiento.