

Segundo control parcial

NOMBRE O RUT:

Transcriba literalmente sus respuestas en la sección denominada "Respuesta" bajo cada pregunta. En la sección denominada "Comentarios" puede añadir las consideraciones que crea pertinentes. Note que el valor, respecto de la nota, de lo escrito en esta última sección, depende enteramente de la opinión del profesor. Habiendo transcrito su prueba, envíe la transcripción como "Tarea" en la plataforma u-cursos. Luego imprima la transcripción y adjúntela al original manuscrito. El legajo así formado debe ser entregado en la secretaría del departamento antes de las 17 de hoy lunes 8 de octubre.

PREGUNTAS

1 . Sobre la legitimación material de decisiones particulares. (1) Distinga las dos formas que asume la legitimación material de decisiones particulares; (2) Indique las características de las decisiones a las que cada una de estas formas es aplicable; y (3) Identifique las condiciones institucionales que cada forma de legitimación material exige y por qué.

(i) La legitimación material de decisiones particulares asume dos formas. La primera es por sujeción concreta a la ley, y conforme a ella puede decirse que una decisión está legitimada cuando dicha decisión es la que corresponde a la ley. Esta legitimación, por supuesto, descansa en la legitimación material de la ley, pero la pregunta no incluye la legitimación de la ley, porque es sobre "decisiones particulares" y la ley no lo es).

La segunda forma es por una estructura comisarial que vincula al que toma la decisión con un programa o plan instrucciones dadas por quien tiene legitimación material.

(ii) La primera forma de legitimación material es aplicable a decisiones que son en principio anticipables y regulables de antemano, tanto en cuanto a su contenido como en cuanto a las restricciones de los argumentos que son relevantes. El paradigma de esto son decisiones judiciales, que se refieren a

reconocer a cada uno lo que le corresponde conforme a la ley. Esto excluye consideraciones de oportunidad y conveniencia, y por eso las decisiones.

La segunda forma de legitimación material se aplica cuando se trata de potestades que tienen que actuar en condiciones imposibles o muy difíciles de anticipar y regular concretamente de antemano. El paradigma de esta potestad es la administrativa, que debe desplegar los medios materiales y normativos de los que dispone de modo de alcanzar de mejor manera el fin caracterizado en abstracto por la ley. Pero por lo mismo no es posible entender que el deber de la administración es aplicar la ley en un sentido suficientemente denso como para que su acción sea legitimidad de ese modo, y por consiguiente esa acción se legitima mostrando que ella corresponde a planes, programas o instrucciones adoptadas por un funcionario superior, el que es responsable de la decisión del inferior.

(iii) La primera forma de legitimación material supone independencia del funcionario que ejerce la potestad, porque de ese modo se hace probable que el funcionario decida conforme a la ley y no a alguna otra finalidad ulterior.

La segunda forma de legitimación supone una estructura informada por el principio comisarial. Una estructura de este tipo se caracteriza por dos notas: primero, la dependencia del funcionario inferior respecto del superior, de modo que el segundo puede dar instrucciones y avocarse a lo que conoce el primero; segundo, lo que el inferior hace es en principio responsabilidad del superior.

2 . Explique la distinción entre conceptos funcionales, estructurales y nominales y su aplicabilidad a los conceptos jurídicos.

La clasificación mira a qué es lo que define al concepto. Los conceptos pueden ser definidos por algo interno a ellas o por algo externo a ellas. Los primeros pueden llamarse “naturales” y los segundos “nominales”. Los conceptos en este sentido “naturales” son definidos por su estructura o forma o su función o sustancia. Los conceptos nominales carecen, por definición, de naturaleza: lo que los define es simplemente el hecho de que así se usan.

Los conceptos jurídicos no pueden ser conceptos estructurales, porque un concepto jurídico estructural no puede justificar dos dimensiones importantes: no puede justificar por qué identificar una estructura y no otra (¿por qué un impuesto no es una sanción?) y no puede justificar la relevancia de la estructura (¿por qué es diferente el derecho civil del derecho penal?). Esto implica que los conceptos jurídicos son funcionales o nominales.

Que sean funcionales, sin embargo, no quiere decir que sean puramente funcionales, y que la estructura sea irrelevante. Con un argumento análogo al de

Rawls al caracterizar la idea de reglas como prácticas, los conceptos jurídicos son conceptos funcionales estructuralmente mediados. Esta mediación se entiende al distinguir dos preguntas que el concepto debe responder: la pregunta por la definición (qué es un testamento, por ejemplo) y la pregunta por la individuación de los miembros de la clase designada por el concepto (cómo identificar un testamento). La primera pregunta es respondida funcionalmente, la segunda estructuralmente (el testamento es una declaración de una persona respecto del modo en que sus bienes se distribuirán después de su muerte; pero para identificar un testamento atendemos a que se hayan satisfecho ciertos requisitos formales).

Los conceptos jurídicos también pueden ser nominales. La cuestión de si un determinado concepto es funcional-estructuralmente-mediado o nominal es, entonces, una pregunta sobre cada concepto. Pero la identificación de un concepto jurídico como nominal es negativa, porque es, por así decirlo, conceder que ha sido imposible ofrecer una reconstrucción del concepto como funcional-estructuralmente-mediado.