

La introducción al derecho en cuadros explicativos

Esquemas para el estudio e interpretación
de la asignatura en la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales de U.N.L.P.

Liliana Zendri (coordinadora)

FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

S
sociales

 **Edulp**
EDITORIAL DE LA UNLP



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE LA PLATA

LA INTRODUCCIÓN AL DERECHO EN CUADROS EXPLICATIVOS

ESQUEMAS PARA EL ESTUDIO E INTERPRETACIÓN
DE LA ASIGNATURA EN LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE U.N.L.P.

Prof. Liliana Zendri
(coordinadora)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE LA PLATA


Edulp
EDITORIAL DE LA UNLP

Dedicado a los alumnos

Consideraciones generales

La asignatura tiene gran variedad de bibliografía porque aborda diferentes etapas y momentos del pensamiento filosófico-jurídico, requiriendo para su aprobación, que el alumno conozca diversos autores. No es sencilla, está ubicada al inicio de la carrera y aunque cuenta con guías de estudios, audio-textos y las “Cátedras Virtuales” de la Facultad que dieron acceso a la bibliografía (general y especial) como también artículos novedosos y material didáctico, persiste la necesidad de acceder al alumno mediante un esquema sistematizado de todo ello.

Este aporte pretende acercar al estudiante que se inicia, cuadros sinópticos y explicativos de las Unidades del Programa tal y como el mismo se presenta, a fin de que pueda visualizar las cuestiones de cada Unidad y la relación entre ellas, de ahí que pretenda ser sólo una herramienta de facilitación, que en nada altere el estudio por textos y autores de la bibliografía, ni modifique lo señalado en sus respectivos espacios, por los docentes de la materia.

Es resultado de un trabajo conjunto y en equipo, de docentes y colaboradores de la asignatura (algunos ya al frente de sus respectivas comisiones) elaborado a partir de la experiencia áulica de muchos años, la investigación y el trabajo en Seminarios de grado, de ahí el formato particular del mismo ajustado al programa vigente y dirigido a los alumnos.

Agradecimiento

Todos nosotros fuimos capacitados por los mismos maestros, por eso, converge el agradecimiento que por mi intermedio manifestamos a nuestros formadores y a nuestros pares.

En mi caso, eterno agradecimiento, reconocimiento y cariño a mi maestra la Profesora Dra. María Teresa LOPEZ.

Índice

Unidad 1	
El conocimiento y el conocimiento jurídico _____	7
Unidad 2	
La Ciencia del Derecho como disciplina normativa _____	23
Unidad 3	
El objeto de la ciencia jurídica _____	37
Unidad 4	
Introducción al estudio de las normas jurídicas _____	57
Unidad 5	
El derecho como sistema _____	69
Unidad 6	
Los dualismos en la ciencia del derecho _____	81
Unidad 7	
El derecho como hecho social _____	90
Unidad 8	
Las fuentes del derecho _____	102
Unidad 9	
La interpretación en el derecho: el lenguaje _____	124
Unidad 10	
Interpretación: métodos de interpretación _____	135
Unidad 11	
La interpretación en el derecho: métodos de interpretación _____	142
Unidad 12	
El derecho y los valores: introducción a la axiología jurídica _____	156
Unidad 13	
Desarrollo de las ideas jusfilosóficas _____	180
Unidad 14	
Desarrollo del pensamiento jurídico _____	188
Los autores _____	203

UNIDAD 1

EL CONOCIMIENTO Y EL CONOCIMIENTO JURÍDICO

TEORÍA DEL CONOCIMIENTO

Una noción sobre la interpretación filosófica del conocimiento del hombre. En esencia el conocimiento es una relación que se establece entre sujeto y un objeto aunque el conocimiento entendido como acto es “acto trascendente”.

ACTO DE CONOCIMIENTO

¿Qué es conocer en cuanto al acto genérico?
¿Qué significa conocer?

1. Teoría del conocimiento Hessen.
2. Teoría de Kant.

1. Teoría del conocimiento Hessen

Para J. Hessen el conocimiento *“es una determinación del sujeto por el objeto”*.



JOHANNES HESSEN (Lobberich, barrio de Nettetal, 1889 - Bad Honnef, 1971). Filósofo alemán que procuró construir una filosofía realista a partir de la fenomenología, el neokantismo y la teoría.

CONOCER



Es la **RELACIÓN bilateral** (entre dos miembros) que produce un enriquecimiento en una de las partes. Se da entre un **SUJETO** que conoce y un **OBJETO** que se deja conocer.

RELACIÓN SUJETO-OBJETO

¿Cómo es la relación?

ES ESPECULATIVA
(proviene del speculum=espejo)



BILATERAL y produce **ENRIQUECIMIENTO** al **SUJETO** que debe tener actitud **COGNOCENTE** y **RECEPTIVA**.



Es como si el OBJETO se reflejara en un espejo de ahí decir que es una **"correlación"** pues no habría una relación con división tajante sino una íntima conexión.



Correlación

Relación recíproca entre el sujeto y el objeto

CARACTERÍSTICAS



Esta correlación es **IRREVERSIBLE**

Es una relación unidireccional
Nunca el sujeto puede pasar a ser objeto o viceversa.

Todo aquello que el sujeto recibe del mundo del objeto adquiere una vida propia: LA IMAGEN

El acto de conocimiento es no emocional

El sentimiento NO interviene



EL OBJETO conocido no se modifica

En la relación de conocimiento el que cambia es el SUJETO



Se enriquece al formar una imagen del objeto

ELEMENTOS DEL ACTO DE CONOCIMIENTO

- SUJETO
- OBJETO
- IMAGEN

CORRELACIÓN ENTRE SUJETO Y OBJETO

- BILATERAL → porque vincula el mundo del sujeto y del objeto, todo lo que capta del objeto forma parte del sujeto.
- ENRIQUECIMIENTO → porque a la vez q el SUJETO avanza al mundo del OBJETO, nunca va a ser el mismo.
- ACTITUD COGNOSCENTE → el SUJETO debe tener la intención de conocer (hay que querer conocer).
"crece" intelectualmente
- RECEPTIVIDAD → debe estar abierto a conocer, con actitud sin prejuicios.

DESCRIPCIÓN DEL ACTO DE CONOCIMIENTO PASOS

Hay una actitud del sujeto a trascender (salir) de su propia esfera.

Cuando llega a la esfera del objeto, toma el primer contacto con él.

El sujeto capta las características de ese objeto.

SE FORMA LA IMAGEN

El sujeto vuelve a su propia esfera y con la imagen del objeto (que puede coincidir o no con éste) se ha materializado el acto de **conocimiento**.

RESULTADO

El sujeto va aumentando su conocimiento y el objeto no se modifica.

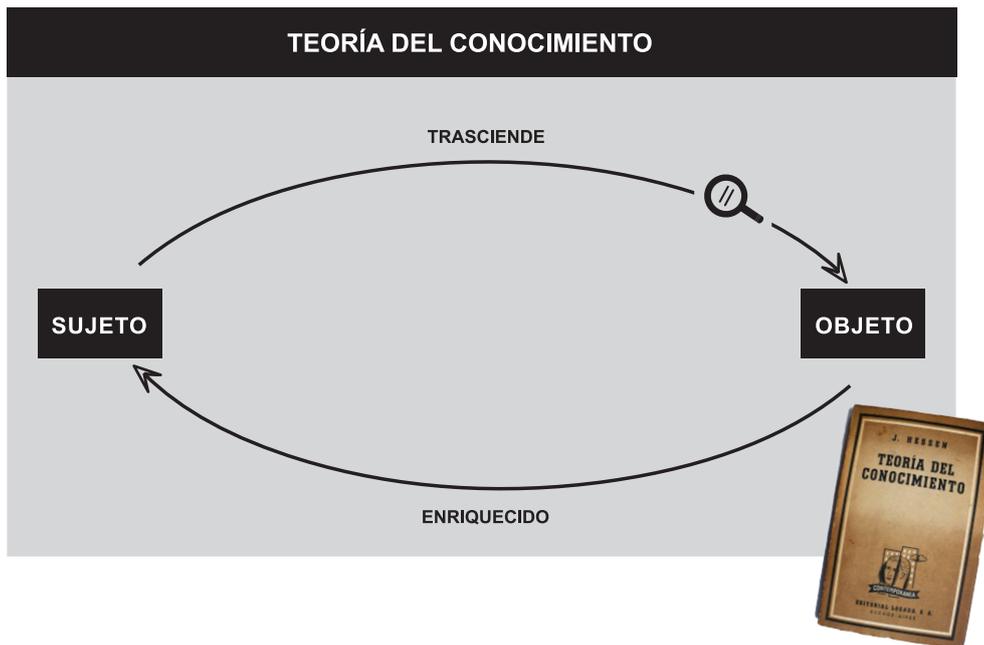
Dice Hessen: "el objeto es el determinante, el sujeto el determinado. El conocimiento puede definirse, por ende como una determinación del sujeto por el objeto. Pero lo determinado no es el sujeto pura y simplemente, sino tan sólo la imagen del objeto en él".

EL CONOCIMIENTO ES, AUNQUE SEA ERRADO

El énfasis debe ser puesto en la ACTITUD
y la INTENCIÓN DE CONOCER
NO en los RESULTADOS



Es decir, la intención de conocer es
más importante que el resultado mismo.



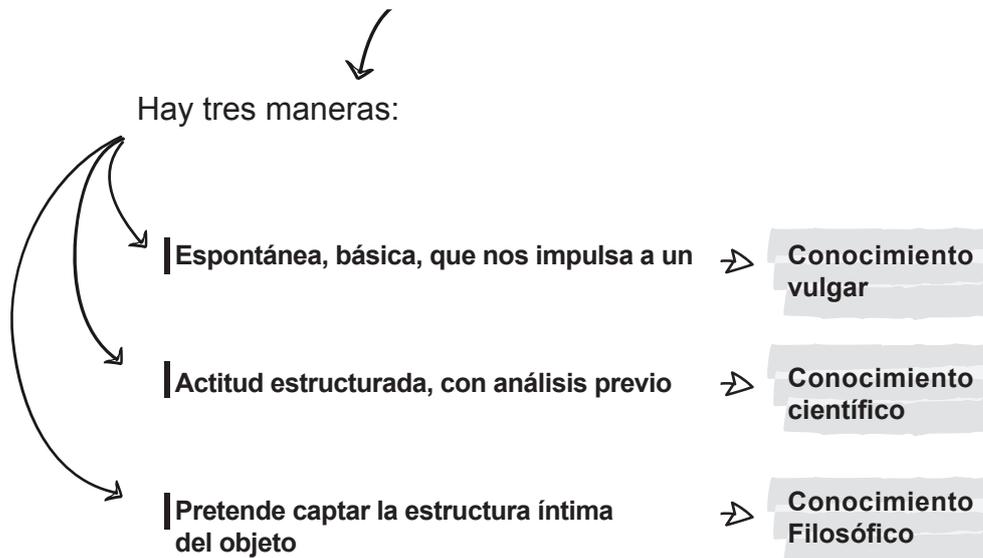
2. Teoría del Conocimiento de I. KANT

“CRÍTICA A LA RAZÓN PURA” (1781)

- Intenta establecer los límites de la razón. ¿Cuál es la forma de conocer?
- Indaga fundamentos del conocimiento científico y filosófico.
- Pone interés no en el objeto, sino en el sujeto cognoscente.
- El sujeto construye al objeto de conocimiento en su mente.
- Es posible conocer a través de las impresiones sensibles.
- Categorías o conceptos puros “ENTENDIMIENTO” y las intuiciones puras “SENSIBILIDAD” que están dentro de la mente.
- El sujeto ordena en su mente las impresiones sensibles (caóticas) y luego las estructura a partir de categorías a priori.
- Conocemos “el fenómeno”, nunca el noúmeno (la cosa en sí). Sólo conocemos las apariencias de aquello que construimos como objeto en nuestro intelecto.

CONOCIMIENTO VULGAR, CIENTÍFICO Y FILOSÓFICO

¿El sujeto se relaciona con el objeto,
de una sola manera?



TIPOS DE CONOCIMIENTO

CONOCIMIENTO VULGAR

- **AMETÓDICO:** no tiene método propio, no ha seguido pasos determinados. Esto lo lleva la obtención de datos empíricos, fundados en la observación y experiencia. Conoce sin proponérselo.
- **ASISTEMÁTICO:** no hay relación lógica. No necesita una concatenación en la conexión de los conocimientos, es decir no tienen un orden pre establecido. Ej.: en el menú del restaurant puedo buscar el postre antes que lo demás. Ej.: la guía telefónica – se pueden conocer algunos datos e ignorar otros.
- **ANAXIOMÁTICO:** sin supuestos. Es un conocimiento que adquirimos naturalmente a lo largo de la vida. No parte de dogmas, de criterios de verdad.

CONOCIMIENTO CIENTÍFICO

- **FÁCTICO:** parte de hechos y vuelve siempre a ellos. No se limita a describirlos, sino que los explica mediante hipótesis y teorías.
- **METÓDICO:** tiene pasos determinados que deben ser realizados. La adopción de uno u otro método, depende de la ciencia de que se trate y, principalmente, del objeto estudiado.
Se sigue un camino predeterminado para alcanzar el conocimiento. El camino de ida sirve para **ALCANZAR** el conocimiento, y el de vuelta para **JUSTIFICAR** el conocimiento.
- **SISTEMÁTICO:** los conocimientos de las ciencias se relacionan y conectan lógicamente. La sistematicidad permite precisión. El conjunto de conocimientos constituye una unidad, uno se apoya en otro. Ej.: régimen de correlatividad.
Los conocimientos científicos están elaborados. Ej.: la matemática.
- **PRECISO:** las ciencias utilizan lenguajes precisos, los problemas se formulan de manera clara. Define la mayoría de los conceptos y crea lenguajes simbólicos.
- **COMUNICABLE:** debe ser dado a conocer. Sus verdades pertenecen a todos por igual.
- **FALSEABLE:** es válido hasta que se demuestre lo contrario.
- **AXIOMÁTICO:** tiene supuestos. Parte de supuestos, dogmas, axiomas que no son cuestionados.
Ej.: el estudio científico de la astronomía → debe partir del axioma “el universo es infinito”.
- **LEGAL:** la ciencia se ocupa de generalidades.
- **SOCIAL:** cualquiera puede adquirir el conocimiento con un nivel de inteligencia medio.
- **VERIFICABLE:** de alguna manera se puede comprobar.

CONOCIMIENTO FILOSÓFICO

Pretende alcanzar “el ideal del ser” un saber sin supuestos Es un conocimiento absoluto.

- **METÓDICO:** con variedad de métodos ya que en la filosofía éste no se impone al filósofo, quien lo elige y hasta lo crea.
- **SISTEMÁTICO:** porque el conocimiento se eslabona dependiendo lógicamente uno de otro, pero esta sistematización es mayor que en la ciencia puesto que esta última se ocupa de un objeto, en cambio la filosofía, se ocupa del objeto en general.
- **PRETENDIDAMENTE ANAXIOMÁTICO:** trata de eliminar todos los supuestos, aunque no siempre puede lograrlo.
- **TOTALIZADOR:** es un saber reflexivo, busca una verdad universal y apunta a la esencia última.

CIENCIA

Juan Carlos SMITH: Conjunto de verdades sistematizadas en sentido teórico.

Para **Mario BUNGE:** La ciencia es un proceso a través del cual el hombre construye su mundo artificial: ese *“creciente cuerpo de ideas”* llamado ciencia puede caracterizarse como conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable y por consiguiente falible.



Mario Bunge (21/09/1919 - 24/02/2020).
Físico filósofo y epistemólogo. Obra: *“La ciencia, su método y su filosofía”*.

“Por medio de la investigación científica se ha alcanzado una reconstrucción conceptual del mundo que es cada vez más amplia, profunda y exacta”.

Ciencia como bien en sí misma, como sistema de ideas establecidas provisoriamente (Conocimiento científico).

Ciencia como actividad productiva de nuevas ideas (investigación científica).

A partir de ello, su obra avanza sobre los contenidos de la ciencia, su clasificación, los tipos de conocimiento, cuál es el método de la ciencia, para finalmente abordar ¿Qué significa “ley científica” y arribar al tema de “Filosofar científicamente” y encarar la ciencia filosóficamente.

Norberto BOBBIO se planteó el problema de la naturaleza de la Teoría General del Derecho que entendía, *“debía diferenciarse tanto de la Filosofía del derecho como de la Ciencia del derecho”*.

La ciencia y la filosofía se parecen. Es frecuente ver en la filosofía el tronco del que se produce después el desprendimiento (histórico) de las diversas ciencias particulares.

CIENCIA

- Investiga un sector, una determinada porción de la realidad.
- El saber científico es un saber con supuestos. Adopta una actitud dogmática.
- Se desentiende de analizar constantemente todos los supuestos del conocimiento porque eso entorpecería el trabajo de investigación y los avances científicos.

FILOSOFÍA

- Se dirige a la totalidad de lo que es.
- Pretende alcanzar el ideal cognoscitivo de ser un saber sin supuestos ya que
 - los convierte en objeto de estudio adoptando en consecuencia una actitud epistemológica.
- En un conocimiento autónomo (encuentra en sí misma su fundamento) y pantónimo (omnicomprensivo).
- En su pretensión de fundamentación absoluta va analizando los supuestos el conocimiento científico como de sus propios supuestos.

ESBOZO DE CLASIFICACIÓN DE LAS CIENCIAS

A través de la historia se produjeron distintos criterios clasificatorios que van desde el punto de vista del sujeto cognoscente y del objeto.

Algunas de ellas son:



A. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL SUJETO

ARISTÓTELES:

- Especulativas
- Prácticas
- Poéticas

B. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL OBJETO COGNOSCENTE

BUNGE:

- Formales
- Fácticas



CIENCIAS FORMALES

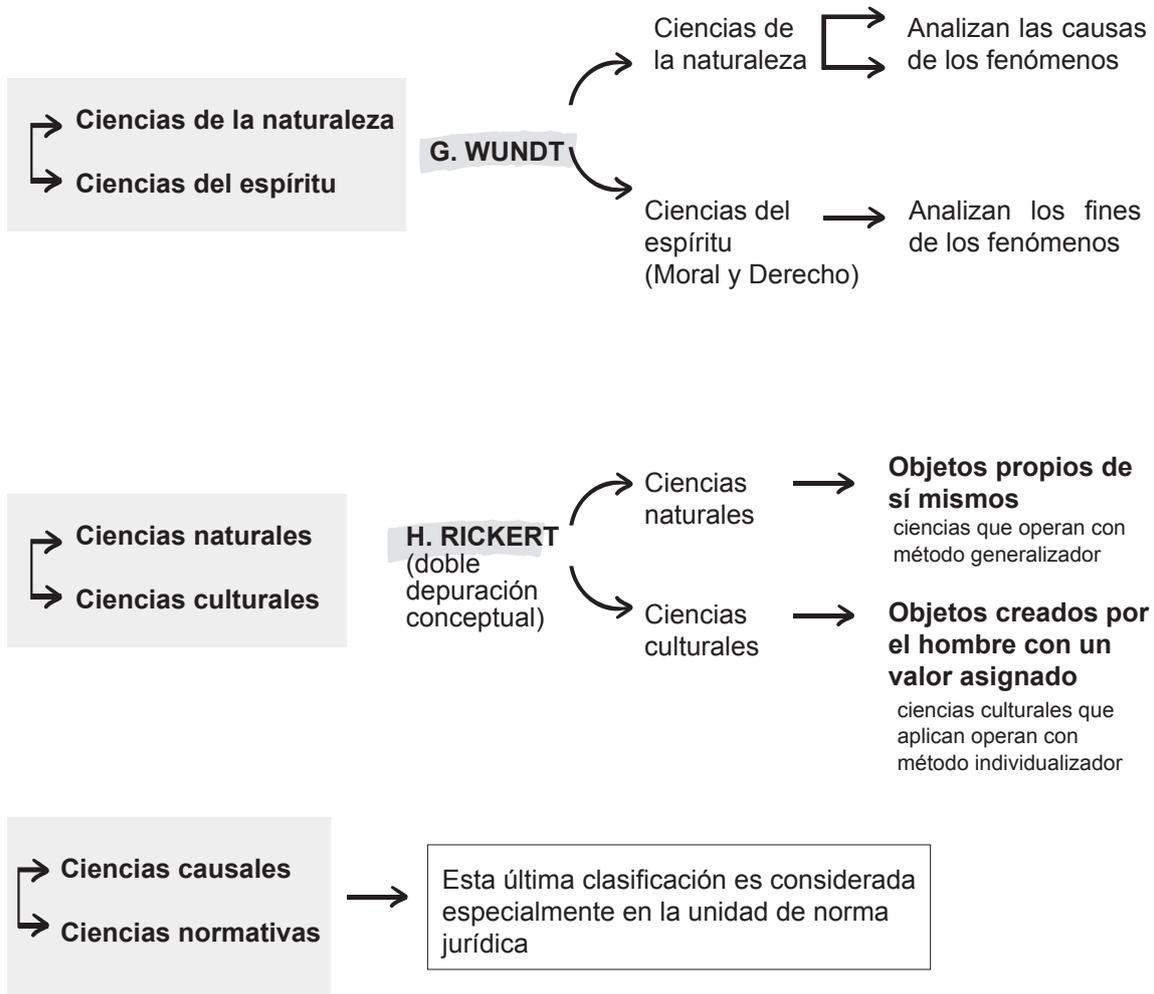
- Lógica y Matemática (deductivas).
- Son racionales, sistemáticas y verificables, pero no suministran información sobre la realidad → no se ocupan de los hechos.
- Jamás entran en conflicto con la realidad, no se aplican, sino que se emplean en la vida cotidiana.
- Establecen contacto con la realidad por medio del LENGUAJE.
- Son relaciones entre signos.
- Utilizan la lógica para demostrar sus teoremas.
- Se utilizan símbolos vacíos (variables lógicas).
- Demuestran o prueban → verificación completa y final.
- Tratan entes ideales → solo están en la mente humana.
Ciencias deductivas.

CIENCIAS FÁCTICAS (MATERIAL, EMPÍRICA)

- Física, química.
- Se refieren a sucesos y procesos.
- Utilizan la observación y experimentación. Tienen en mira las cosas, deben procurar cambiarlas para intentar descubrir en qué medida sus hipótesis se adecuan a los hechos.
- No emplean símbolos vacíos sino símbolos interpretados.
- Tienen que ser verificables en la experiencia:
 - Indirectamente (hipótesis generales).
 - Directamente (consecuencias singulares de las hipótesis).
- Solo la experiencia puede decir si una hipótesis es verdadera o no, la EXPERIENCIA, no garantizará que la hipótesis sea la única verdadera, solo dirá que es probablemente adecuada.
- Las ciencias fácticas, verifican (confirman o no) esta verificación es incompleta y temporaria.

EXISTEN OTRAS CLASIFICACIONES

(Gráfico sólo enunciativo)



¿Qué hace la escuela egológica?



Para poder hacer una clasificación hay que tener en cuenta el método y el objeto a conocer (según la índole o tipología a que pertenece)

CADA CIENCIA TIENE SU METODO PROPIO

1. **Ciencia de los objetos ideales** → Crean entes abstractos /ej. lógica, matemática, geometría
2. **Ciencias de los objetos reales**
Deben ser sub clasificados en:
 - C. de la naturaleza (causales)
 - C. culturales (todo lo que el hombre hace o produce en sociedad)

Cada Ciencia capta el objeto ➡ desarrollar un método

- S. XIX-XX EL POSITIVISMO: Método por excelencia ➡ experimental.
- S. XX cada ciencia construye su método de acuerdo a la índole de su objeto

Este razonamiento lleva al cuadro de las ontologías regionales de Carlos Cossio
(explicitadas en la Unidad 3)

CIENCIA: CONJUNTO DE CONOCIMIENTOS FUNDADOS METÓDICAMENTE Y SISTEMATIZADOS.

EVOLUCIÓN DE LAS CIENCIAS

MODIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS CIENTÍFICOS

¿Qué es el paradigma de la ciencia?



Se ha atendido ampliamente el rol de los paradigmas en el marco del conocimiento científico de manera que el vocablo enlaza el de “ciencia normal”

“ESTRUCTURA DE LAS REVOLUCIONES CIENTÍFICAS”

Se sostiene que los avances y cambios de la ciencia se producen mediante un “ciclo” que se inicia con una “crisis” en la ciencia.

T. KUNH: Plantea que los avances y cambios de la ciencia se producen por un ciclo que inicia con un cambio (“ciencia en crisis”) y se cierra al tiempo en que se incorpora la aceptación de un nuevo “paradigma”. Oponer “ciencia normal” a “ciencia en crisis” que conduce al cambio de paradigma por una revolución.

“Ciencia normal” equivale a investigación fundada firmemente en realizaciones de una determinada comunidad científica, durante un lapso, y que sirve de basamento para indagaciones posteriores, refiere a creencias compartidas con la comunidad científica.

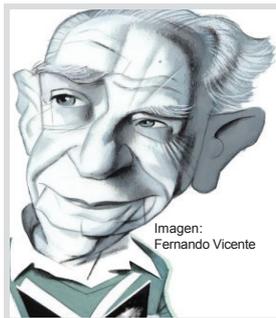


Imagen: Davi.trip | Creative Commons

THOMAS KUNH (1922-1996). Físico, filósofo de la ciencia e historiador estadounidense. La filosofía de la ciencia es la reflexión filosófica sobre la construcción, reelaboración, sustitución y reconstrucción de las teorías científicas, de ahí su obra: *“Estructura de las revoluciones científicas”*.



PARADIGMA: conjunto de proposiciones aceptadas por la comunidad científica y que determinan el sentido o la dirección en la que se encamina el conocimiento científico



KARL POPPER (1902-1994). Filósofo y profesor austriaco, nacionalizado británico. Célebre por haber fundado el falsacionismo, por sus teorías de la falsabilidad y el criterio de demarcación. Considerado uno de los filósofos de la ciencia más importantes del siglo XX. Obra: *“Lógica de la investigación científica.”*

El conocimiento científico es siempre provisorio, conjetural e hipotético



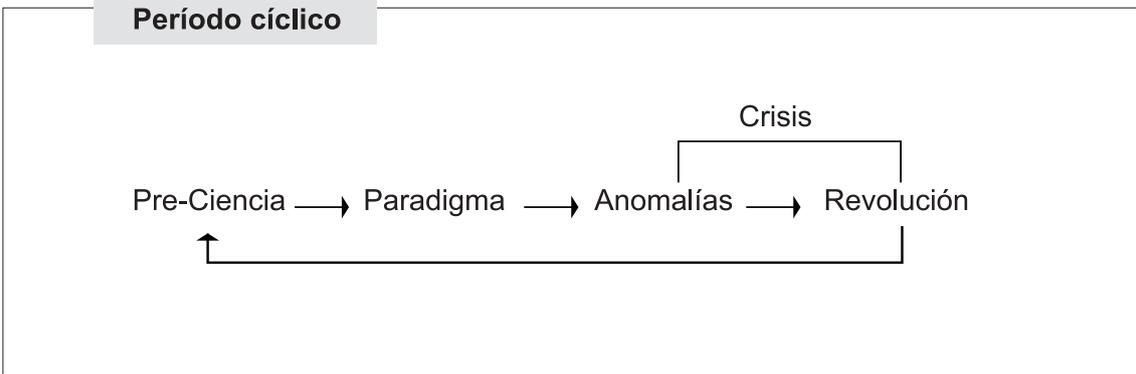
El científico debe tener una postura crítica y buscar en forma permanente la refutación de los postulados establecidos



Para Popper la ciencia debería estar en crisis permanente.



Solo cuando se produce una refutación el conocimiento científico se concreta



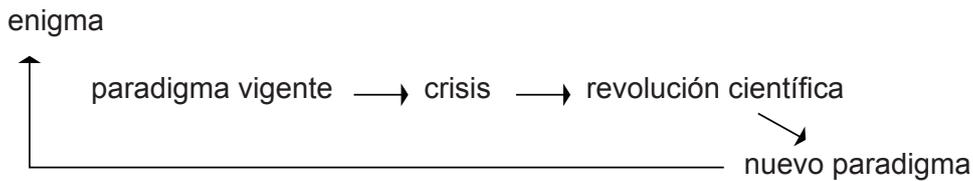
Pre-Ciencia: científicos desarrollan sus propias teorías, empero no comparten un mismo paradigma.

Paradigma: acuerdo entre los científicos para ver la realidad de un mismo modo (ciencia normal).

Anomalías: dificultades, y a causa de no concordar con la realidad, el paradigma entra en crisis.

Revolución: Cae el paradigma, nace otro nuevo. Es un avance porque va a explicar mejor la realidad, pero no significa que no vuelvan a suscitar anomalías.

¿Cómo funciona un paradigma?



Visiones comparativas. Kuhn frente a Popper

POPPER	KUHN
Discontinuistas Creen que la ciencia no es solo acumulación de conocimientos.	
<input type="checkbox"/> Unidad de análisis: TEORÍA	<input type="checkbox"/> Unidad de análisis: PARADIGMA
<input type="checkbox"/> Utiliza el método hipotético-deductivo	<input type="checkbox"/> Utiliza como método la descripción

CIENCIA DEL DERECHO, FILOSOFÍA DEL DERECHO Y FILOSOFÍA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

DISTINTOS ENFOQUES DEL FENÓMENO JURÍDICO

Ciencia del derecho	➔	Abordará principalmente los problemas relacionados con la estructura de las normas y del ordenamiento jurídico en su conjunto. Todo aquello relacionado con la Teoría General del Derecho.
Filosofía del derecho	➔	Enfoca problemas universales de la disciplina jurídica a través de cuatro ramas distintas: Lógica jurídica; Ontología jurídica; Gnoseología jurídica; Axiología jurídica.
Filosofía de la ciencia del derecho	➔	Dentro del campo de la filosofía de la ciencia del derecho se someterá a discusión el carácter científico o no del derecho. Es decir, si el derecho debe o no ser considerado una ciencia.

CONSTITUCIÓN DE LA CIENCIA DEL DERECHO



- El estudio del derecho estuvo históricamente asociado al abordaje de otras áreas del conocimiento: la religión, la moral o la política, de ahí que la evolución señale como punto inicial de constitución a **Roma** donde la ciencia del derecho que empieza a constituirse debería eliminar el contenido religioso. Va a aportar a que se constituya el objeto: Diferenciación entre Derecho y Religión.
- En el S.XVII con aportes de THOMASIO (todo lo que transcurre en el espíritu es regido por la moral -busca la paz interna- y lo que se exterioriza en actos es regido por el derecho -paz exterior-) y **KANT** al separar el campo de la moral del derecho, comienza la individualización del objeto de su estudio al diferenciar el fuero externo del individuo (derecho) del fuero interno (moral). Según Kant tanto las acciones externas como el motivo del obrar (interno) están vinculados porque para alcanzar acciones externas los motivos del obrar deberían ser éticos (buenos), actos conformes a la ley: Separación Derecho de Moral.
- **Savigny**. El objeto al que apuntan los juristas está en la experiencia. Es algo real, que acontece en tiempo y espacio. Ontologiza el Derecho o sea lo ubica en tiempo y espacio al delimitar su objeto en el pueblo y cómo cada pueblo construye su propio derecho. El derecho era el "volkgeist".

- **Ihering** Incluye la idea de finalidad. El Derecho debe responder a un fin, el bien común. Incluye idea de finalidad: “Bien Común de la comunidad”.
- **S.XIX/XX.** (después de Kant). Disputa del racionalismo jurídico (construir derecho como una ciencia exacta) con el positivismo jurídico (sólo tomar en cuenta la experimentación): necesidad de volver a Kant. Surge: criticismo kantiano y las escuelas: Marburgo: Crítica a la razón pura de Kant. Stammler: separa idea del derecho de concepto de Derecho. El sujeto capta su objeto jurídicamente y agrega la valoración (si es justo o injusto) Trata de alcanzar un concepto de justicia.
- Un gran paso para la constitución de la ciencia del derecho: **Kelsen**, a través de su doble purificación metodológica, poniendo en claro en qué consiste la normatividad del derecho: peculiar manera de pensar y conceptualizar derecho como “debe ser”. El Derecho se pensará de manera normativa, mediante una nueva lógica. Cambió la noción de ilicitud. Para Kelsen decir Derecho es decir ciencia.
- **Cossio:** las normas jurídicas NO son un fin sino un MEDIO. Ellas cumplen una función gnoseológica: conocer la conducta. El objeto de estudio del derecho está constituido por conductas, un fenómeno cultural (ver Unidad 3).



CIENCIA DEL DERECHO: POSICIONES NEGATORIAS

N. BOBBIO también se planteó el problema de la naturaleza de la Teoría General del Derecho. Entendía que, “*debía diferenciarse tanto de la Filosofía del derecho como de la Ciencia del derecho*”. Además, cita históricamente la existencia de dos concepciones de ciencia: racionalista y la empirista.

Para la **racionalista** el mundo es un todo racional regido por leyes inmutables, universales y necesarias descubiertas por el científico mediante instrumentos de la razón. Proponía la matemática como modelo de ciencia y la deducción como modelo de razonamiento y avanzó en las concepciones formalistas de la ciencia jurídica hasta la teoría general del derecho (s.19) que apoyada en la lógica pretendió construir una ciencia jurídica formal en sustitución de la “dogmática jurídica”.

La **empirista** ve en el mundo el conjunto de fenómenos que deben verificarse con método inductivo-experimental, siendo la física y las ciencias sociales los modelos de científicidad. Identificó la actividad del jurista con la del investigador social y en consecuencia, el positivismo jurídico tendrá un modelo de ciencia constructiva y deductiva y otra que asimila a la sociología.

No obstante, todos los intentos de constituir el Derecho en Ciencia tuvieron críticas aunque destaca J. H. von KIRCHMANN



JULIUS HERMANN VON KIRCHMANN. (5/11/1802, Merseburg - 20/10/1884, Berlín). Jurista y político alemán, cuya doctrina respecto del saber Derecho lo ha consagrado como uno de los más grandes críticos de la Ciencia del Derecho de todos los tiempos.

ALGUNAS CRÍTICAS DE VON KIRCHMANN A LA CIENCIA DEL DERECHO

- “La Jurisprudencia carece de aquella influencia en la realidad y la vida de los pueblos que cualquier ciencia posee y debe tener”.
 - “¡Que cantidad de leyes, y no obstante, cuantas lagunas!. ¡ Que ejército de funcionarios y, no obstante, que lentitud de la justicia! [...]”.
 - “Un pueblo puede vivir muy bien sin Ciencia Jurídica, pero no sin Derecho”.
 - “Todas las ciencias derriban lo construido por ellas en el siglo anterior, mientras que la Jurisprudencia no ha hecho progresos al menos desde los tiempos de Bacon”.
- “La Ciencia Jurídica tiende, en general, a oponerse a todo progreso en el Derecho”.
- “La expresión de las leyes es muchas veces defectuosa, lo que da lugar al origen de las lagunas”.
 - “La ley positiva es rígida, el Derecho es progresivo”.
 - “La Ciencia Jurídica se contradice a sí misma”.
 - “La Ciencia Jurídica llega siempre tarde en relación con la evolución progresiva; no puede nunca alcanzar la actualidad”.

Este jurista expresa que la Ciencia Jurídica no es objetiva, porque no solo está sujeta al saber de los hombres, sino también al sentir de estos.

NEGÓ TODA “CIENTIFICIDAD” A LOS ESTUDIOS QUE PARA ENTONCES SE CONCEBÍAN COMO CIENCIA JURÍDICA.

Entendía que el derecho no podía ser considerado ciencia porque el conocimiento científico se limitaba a la observación de fenómenos, que es estático y por tanto el derecho no es ciencia ya que como es producto de la conducta de los hombres, es dinámico y no puede ser aprehendido científicamente.

Referencias

- Hessen, Johan (1974). *Teoría del conocimiento*. Buenos Aires: Ed. Losada.
- Bunge, Mario (1980). *La ciencia, su método y su filosofía*. Buenos Aires: Ed. Siglo XX.
- Guibourg, Ricardo A. (1985). *Introducción al conocimiento científico*, Buenos Aires: Eudeba.
- Aftalion, Enrique R. (1951). *Crítica del saber de los juristas*. La Plata: Ed. UNLP.
- Chalmers Alan (1985). *Qué es esa cosa llamada ciencia? Una valoración de la naturaleza y el estatuto de la ciencia y sus métodos*. Madrid, 2da. edición: Ed. Siglo XXI.
- Vernengo, Roberto J. (1983). *Ciencia jurídica o técnica política. ¿Es posible una ciencia del Derecho?*. La Plata: Boletín Nro. 35 de la AAFD.
- Szilazi, Wilhelm (1970). *¿Qué es la ciencia?*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica.

UNIDAD 2

LA CIENCIA DEL DERECHO COMO DISCIPLINA NORMATIVA

LA CIENCIA JURÍDICA Y EL MUNDO DE LA CULTURA

El derecho es considerado una forma de expresión de la cultura.

CULTURA: es un sistema integrado por distintos órdenes normativos en los que las normas son el elemento esencial. Son importantes los hechos en que expresa el comportamiento de los hombres porque ellos como la valoración de las acciones humanas también integra el mundo de la cultura.

LA CIENCIA JURÍDICA

Es una disciplina normativa. Se conforma por normas que regulan la conducta del hombre aunque los autores no coinciden definir cuál es el objeto del derecho.

Para algunos autores el objeto del derecho se centra en alguno de estos:



La postura trialista de W. GODSCHMIDT entiende que los hechos, los valores y las normas son dimensiones que hacen al fenómeno jurídico.

AL INTERPRETAR LA REALIDAD CABE ATENDER EL ELEMENTO COMÚN A TODOS LOS ÓRDENES DEL COMPORTAMIENTO:
LAS NORMAS

LÓGICA JURÍDICA

Ubica al DERECHO como sistema normativo y lo RELACIONA con otros sistemas normativos.

PROBLEMA PARA ABORDAJE

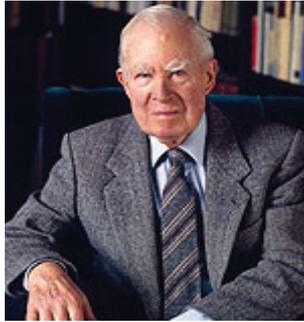


NUMEROSAS DEFINICIONES DE "DERECHO"
LA INDETERMINACION DEL OBJETO "DERECHO"

¿Qué es el derecho?



LA RESPUESTA PRELIMINAR HABLA DEL CONJUNTO DE NORMAS QUE REGULAN EL COMPORTAMIENTO EN SOCIEDAD.



GEORG HENRIK VON WRIGHT. Filósofo finlandés (1916 – 2003) considerado fundador de la lógica deóntica.

VON WRIGHT: en su libro “Norma y acción” abordó la esencia y función de las normas.

TEORÍA GENERAL DE LAS NORMAS



INSUFICIENCIA DE LA LÓGICA FORMAL

La Lógica deóntica (1951) es una lógica específica que se aparta de la formal ya que se considera en ésta última, las limitaciones para representar argumentaciones donde se utilizan otros usos del lenguaje distintos del descriptivo. Es una lógica que versa sobre expresiones normativas.

PRIMER ANÁLISIS “TEORÍA GENERAL DE LAS NORMAS”

A través del lenguaje V. Wrigth distingue y clasifica los tipos de normas a partir del estudio de los elementos y las funciones de la lógica del cambio. Empieza poniendo en examen la palabra “norma” y detectando la existencia de sinónimos.

DISTINTAS ACEPCIONES DEL TÉRMINO “NORMA”



¿Las normas son leyes?

Para Von Wright la palabra “norma” es ambigua (ambigüedad engañosa). Es usada en múltiples sentidos: Norma – Ley – Patrón – Modelo - Regla-Reglamento

NORMA-LEY NO TIENEN IDÉNTICO SENTIDO.

El autor busca **DELIMITAR** el campo semántico comenzando por uno de los significados posibles: “Ley” que a su vez explica, es utilizada por lo menos en tres sentidos:



LEYES DE LA NATURALEZA

El hombre las observa, describe regularidades que suceden y enuncia la Ley.
Verdaderas o Falsas.

La naturaleza no obedece a estas leyes. De existir discrepancia entre la descripción, y la realidad es la descripción la que debe ser rectificada.

LEYES DEL ESTADO

Establecen reglas para la conducta e intercambio humano.

Su finalidad es influenciar en la conducta.

No tienen valor de verdad o falsedad.

Son dadas por alguien (en calidad de autoridad normativa).

Cuando las personas desobedecen las leyes, la autoridad que las respalda trata de corregir la conducta de las personas.

LEYES DE LA LÓGICA Y DE LA MATEMÁTICAS

En la lógica y matemática hay proposiciones a las que se las llama "leyes" (leyes del razonamiento).

Ninguna proposición es verdadera o falsa.

Prescriben como pensar y razonar para hacerlo correctamente, NO PRETENDEN HACER QUE LA GENTE PIENSE CORRECTAMENTE, sino que suministran un patrón por el cual juzgan si la gente piensa correctamente o no.

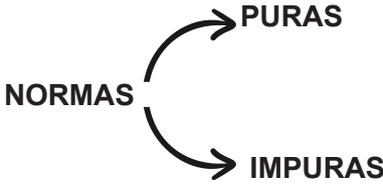
En resumen ni describen ni prescriben en sentido estricto, sino que DETERMINAN ALGO.

Se las puede comparar con las reglas de un juego o de la gramática.

Determinan qué inferencias y afirmaciones son legítimas (correctas, legítimas, permitidas) al pensar y a éstas Von Wright las denomina "REGLAS".

LEY Y NORMA NO PUEDEN SER USADAS COMO SINÓNIMOS

TIPOS DE NORMAS



NORMAS PURAS Son aquellas cuyas características les da la particularidad de ser únicas en su especie. No necesitan de otros tipos para poder ser definidas.

NORMAS IMPURAS. Su existencia depende de otras normas. Son aquellas que surgen a partir de la combinación de los tipos puros.



REGLAS CONCEPTUALES

Definen una actividad. En ella se encuentran tipos: Reglas de juego y reglas de gramática.

- Reglas del juego
Determinan qué movimientos están permitidos y cuáles prohibidos dentro del juego.
Ej. las reglas del ajedrez, determinan qué movimientos están permitidos y cuáles no.
- Reglas de la gramática
Establecen o determinan cómo se estructura un discurso correcto.

Ejemplo: si una persona que no sigue las reglas de la gramática castellana, se podrá decir que habla mal el español o podrá decirse que NO habla el castellano, sin perjuicio de que hable otro idioma.

NORMAS TÉCNICAS O DIRECTRICES

Son reglas que indican un medio para alcanzar un fin.

Situamos en el antecedente lo que queremos o deseamos y en el consecuente la acción u omisión que debe o no debe hacerse.

Ejemplo: "Si quieres ser abogado deberás recibirte".

PRESCRIPCIONES

- Son dadas o dictadas por alguien (autoridad normativa).
- Van dirigidas a algún agente o agentes (sujeto/s normativos).
- La autoridad que la da quiere que el sujeto adopte una cierta conducta.
- La prescripción manifiesta la voluntad de la autoridad, de hacer que el sujeto de comporte de una manera determinada.
- Para que el sujeto conozca su voluntad, la autoridad promulga la norma (la da a conocer).
- Para dar efectividad a su voluntad, la autoridad añade una sanción.

Así son dadas o dictadas por alguien, tienen su origen en la voluntad de una autoridad normativa, van destinadas a algún agente a quien llamaremos sujeto normativo.

Ejemplo: las órdenes militares, permisos y directivas dados por padres a sus hijos.

NORMAS CONSUECUDINARIAS O COSTUMBRES

Son especies de hábitos, exigen regularidad en la conducta de los individuos, ante circunstancias análogas.

El carácter social de la costumbre le da presión normativa, un carácter compulsivo por la crítica y las sanciones de la sociedad, que no tienen los hábitos.

Ejemplo: la manera de vestir, la forma de saludarse, etc.

REGLAS IDEALES

Están en estrecha relación al concepto de bondad (asocian más al ser que al hacer) y en tal sentido se asemejan a las reglas técnicas, pero debido al concepto de bondad como virtud, indica patrones o modelos a seguir que vinculan a las reglas conceptuales por su carácter determinativo.

Ejemplo: Cuando decimos que un hombre tiene que ser generoso, sincero, justo; o un soldado debe ser valiente y disciplinado.

PRINCIPIOS MORALES

Son difíciles de identificar - Hay dos grandes interpretaciones filosóficas:

- **Concepción teológica:** Considera a las normas morales emanadas de una autoridad, en concreto Dios. Para esta interpretación serían prescripciones.
- **Concepción teleológica:** Considera a las normas morales como una especie de reglas técnicas que indica el camino para obtener el fin.

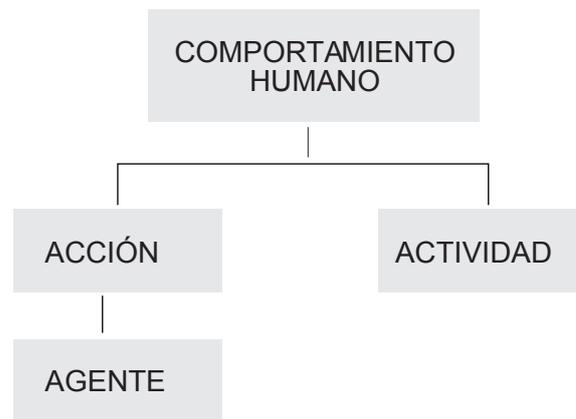
DEFINICIÓN DE NORMAS: COMO FUNCIONES LÓGICAS DETERMINATIVAS DE MODOS DE PENSAR, DE ACCIONES Y ABSTENCIONES HUMANAS.

LA IMPORTANCIA DEL CONCEPTO DE ACTOS HUMANOS PARA UNA TEORÍA DE LAS NORMAS

Para Georg Henrik von Wright:

El concepto de acto humano es de importancia básica ...

La actividad humana tiene un principio y un fin. Hacer algo es ejecutar un acto; estar haciendo algo es estar dedicado a una actividad.



ACCIÓN Y ACTIVIDAD

La noción "acto humano" RELACIONA a la noción de suceso es decir de un cambio en el mundo.



Un **ACTO** no es en sí mismo un cambio en el mundo pero muchos cambios "*provocan o efectúan*" (a voluntad) un cambio.

ACTUAR ES "INTERVENIR" EN EL CURSO DE LA NATURALEZA

- ✓ El **ACTO** es la parte activa de la voluntad y la **ABSTENCIÓN** es la parte pasiva de la voluntad.
- ✓ **EI SUCESO**: "*es una transición de un estado de cosas a otro, o de un estado a un proceso, o de un proceso a un estado, o una transformación de procesos*".

LA LÓGICA DEL CAMBIO

Es principalmente una lógica de sucesos vistos como transición de un estado de cosas a otro.

LA LÓGICA DE LA ACCIÓN

Es principalmente una lógica de actos que efectúan cambios en los estados de cosas.

Para von WRIGHT

La diferencia lógica entre actos y sucesos es una diferencia entre 'actividad' y 'pasividad'...

TIPOS DE CAMBIOS:

Los estados de cosas: situaciones estáticas que puedo describir.
Por ej., el vaso está sobre la mesa (no hay acción de nadie).

- ✓ Los sucesos: transición de un estado de cosas a otro (es “dinámica”). Por ej., hay viento y el vaso se cae al suelo.
- ✓ Los procesos: comienza dándose, continúan y cesan. Es dinámico, durable. Concluido este proceso puede comenzar otro. Por ej., la lluvia.



- Relación en el ejemplo del vaso que está en la mesa (1), el vaso se cae (2) pasamos de un mundo a otro.
- El acto de abrir una ventana o de matar a alguien equivale a efectuar cambios en el estado de cosas.

De igual forma que los actos relacionan con los sucesos, las actividades se relacionan con los procesos.

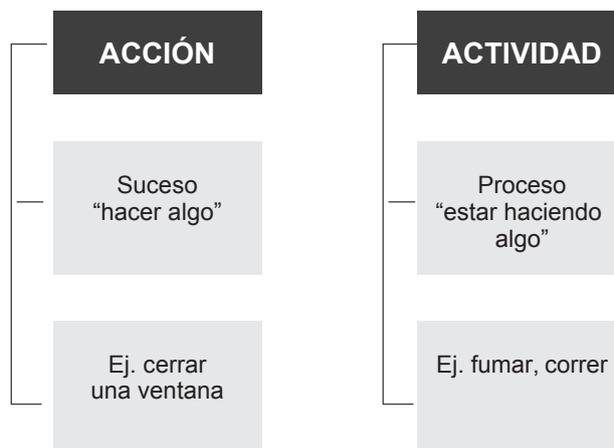
LOS SUCESOS ACAECEN, LOS PROCESOS AVANZAN.

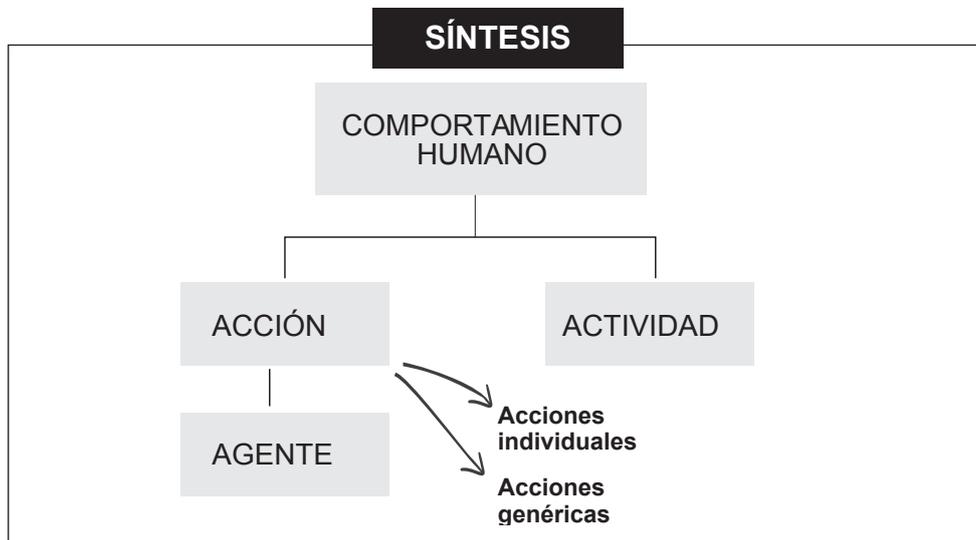
ACTIVIDAD



Conjunto de acciones que ese llevan a cabo para cumplir las metas de un plan o programa, que consiste en la ejecución de ciertos procesos o tareas mediante recursos humanos, técnicos, materiales, etc.

Las actividades están relacionadas con los procesos Ejemplo: Fumar, correr, leer.





CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS

ACTOS GENÉRICOS

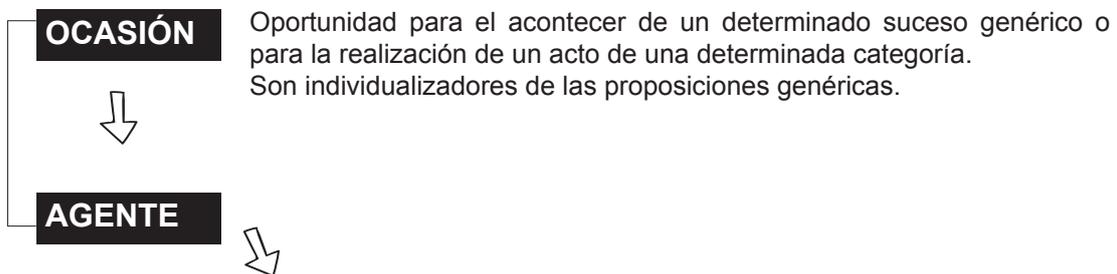
- Número ilimitado.
- Acción indeterminada, no tienen una ocasión específica. Ej.: abrir la ventana.
- El acto genérico de determinado suceso, responde a un cambio genérico. Por ej. el acto genérico de abrir una ventana responde al cambio genérico de una ventana que se abre.
- Los diferentes casos de actos genéricos son actos individuales o individuos-acto.

ACTO INDIVIDUAL

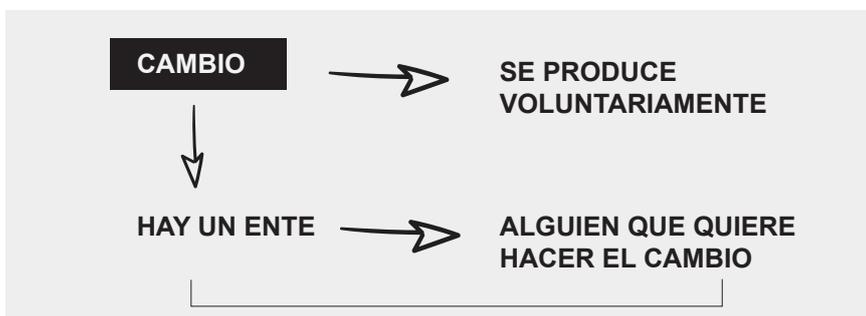
- Un acto individual (asesinato de determinada persona) corresponde al suceso individual de la muerte de (x). Es realización de un acto genérico en una ocasión específica por un agente específico.
- El acto individual que era el asesinato de determinada persona corresponde al suceso individual de la muerte de "X".

↓

Asocia las nociones:

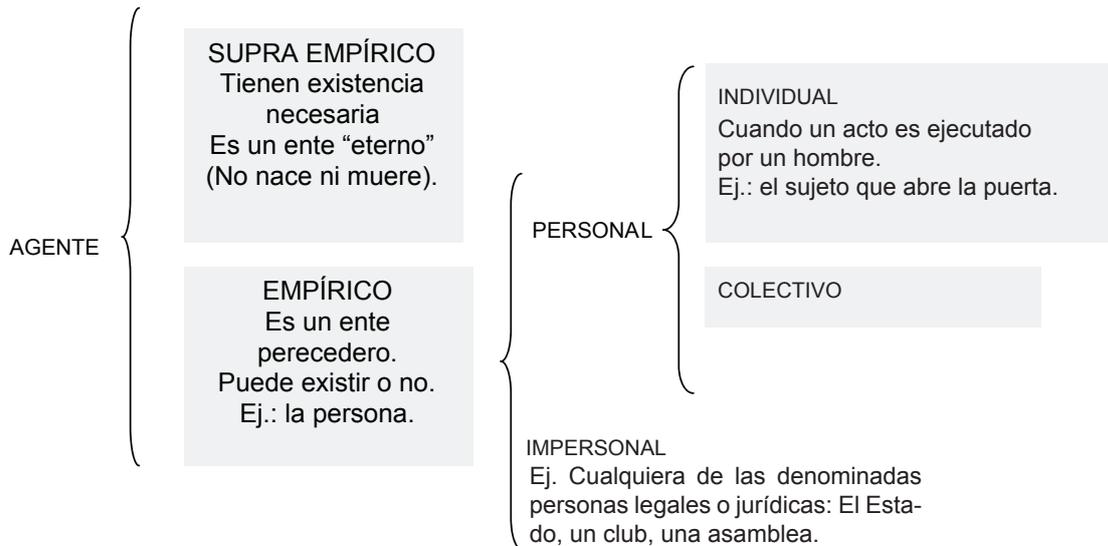
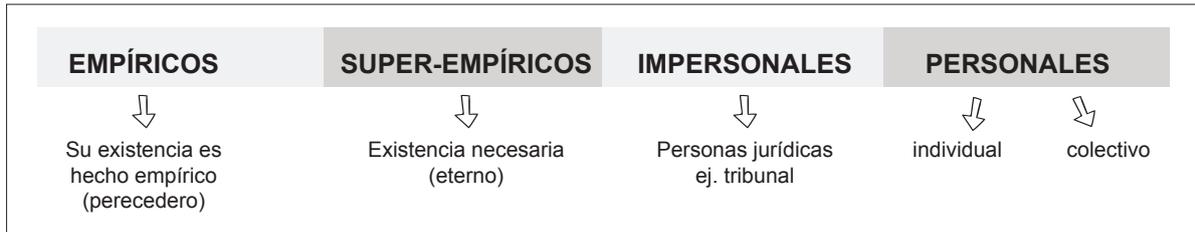


TODO ACTO REQUIERE DE UN AGENTE



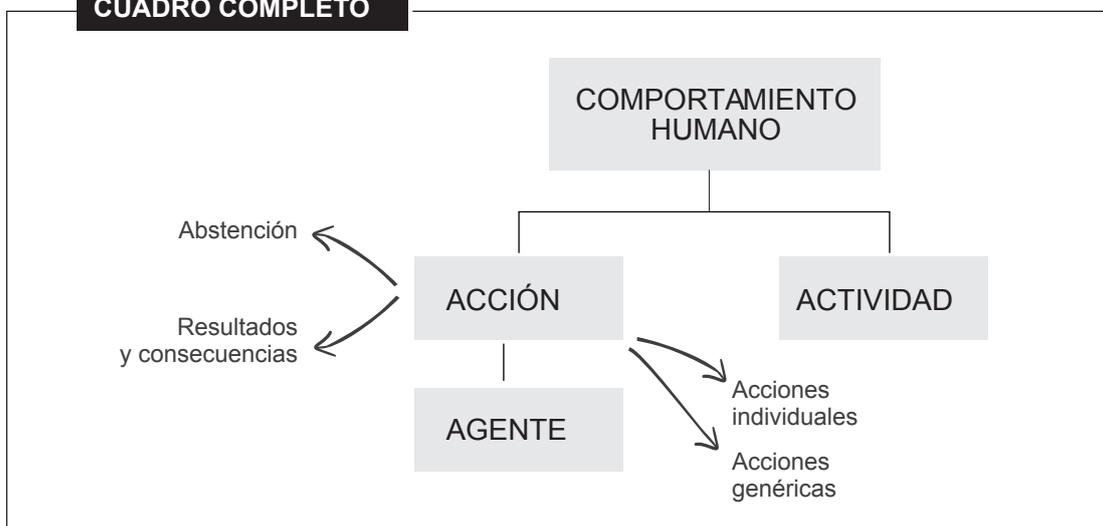
AGENTE

TIPOS DE AGENTE



- Un agente colectivo no debe confundirse con agente impersonal (corporación o el Estado). Los actos de una persona jurídica pueden acarrear acciones colectivas de algunos hombres.
- Ej.: Cuando varios hombres ejecutan una acción colectivamente (uniendo sus esfuerzos) cada hombre hace algo individualmente.

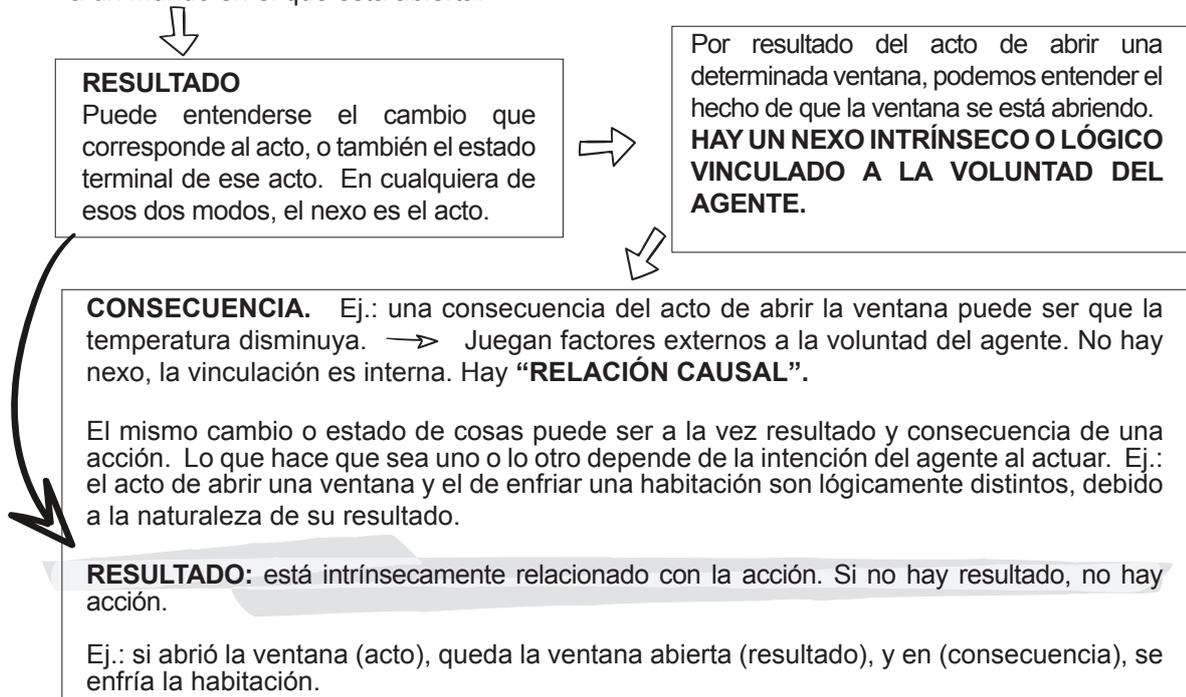
CUADRO COMPLETO



RESULTADO Y CONSECUENCIA

A cada acto se corresponde un cambio o suceso en el mundo.

ACTO: circunstancia de efectuar determinado cambio. Ej.: el acto de abrir determinada ventana es lógicamente el acto de cambiar o transformar un mundo en el que ésta ventana está cerrada, a un mundo en el que está abierta.



DE ACTOS, ACTIVIDADES Y OMISIONES - HABILIDAD Y CAPACIDAD -

- ✓ **ACTO:** Es realizar un cambio, cada acto se relaciona con un suceso. (Ej. Patear una pelota es un acto).
- ✓ **ACTIVIDAD:** Se relacionan con los procesos. (Ej. Jugar al fútbol es una actividad).
- ✓ **ABSTENCIÓN:** No hacer algo pudiendo hacerlo. Que exista la posibilidad de hacerlo es eje de la abstención. (Ej. abstenerse de cerrar una ventana, que ya está abierta, y puede ser cerrada).
- ✓ **OMISIÓN:** Es un tipo particular de abstención.
- ✓ **CAPACIDAD:** Es una presunción genérica de que cierto/s individuo/s puede/n realizar ciertos actos. Ej. Las personas podemos (tenemos la capacidad de) hablar pero no significa que una persona determinada sepa hablar.
- ✓ **HABILIDAD:** Es saber cómo hacer algo. Tener en el caso concreto la aptitud psíquico-física de realizar efectivamente cierto acto. (Ej. Cierta persona sabe hablar inglés).
- ✓ **DESTREZA:** Cuando determinada actividad a realizar, tiene particular requerimiento y se entiende que la habilidad se convierte en destreza ya que requiere dominio de una técnica. O sea, solo cuando dominamos la técnica para realizar una actividad que presenta cierta dificultad podemos decir que tenemos destreza. (Ej. Realizar una cirugía cardio-vascular).

LAS ACCIONES Y LAS OMISIONES FRENTE AL DERECHO

OMISIÓN: Von Wright utiliza el término “abstención” que define al decir:
“Un agente en una ocasión dada se abstiene de realizar una determinada cosa, si y solo si puede hacer otra cosa, pero no la hace”.

Un agente se abstiene solo de la acción que sabe que puede ejecutar pero decide dejar sin hacer en la ocasión en cuestión.

TIPOS DE ABSTENCIONES

- Abstención de hacer
- Abstención de destruir
- Abstención de conservar el estado de las cosas
- Abstención de suprimir

OMISIONES

Cuatro grados:

1. No hacer, pudiendo hacer porque no sepa que puedo hacerlo. (sin saber que puedo).
2. No hacer, pudiendo hacer y sabiendo que puedo (opción).
3. No hacer, pudiendo hacer, sabiendo que puedo y teniéndolo muy presente (oportunidad).
4. No hacer, pudiendo hacer, sabiendo que puedo, teniendo voluntad (ganas) de hacerlo, (me abstengo).
5. ALGUNOS AUTORES HABLAN DE UN 5º GRADO AL CONSIDERAR EL DENOMINADO "ACTO FALLIDO" Ejemplo: "No hacer, pudiendo hacer, sabiendo que puedo, intentando hacerlo y no lográndolo.

ELEMENTOS DE LAS NORMAS

NÚCLEO NORMATIVO

CARÁCTER

CONTENIDO

CONDICIÓN
DE APLICACIÓN

Es la "estructura (lógica) común a todo tipo de norma"

1. CARÁCTER

**Intérprete se pregunta
¿para qué?**

Depende si la norma se da para que algo
deba, pueda o tenga que no ser hecho

**Conducta
Obligatoria**
Norma:
Orden o mandato
(deba)

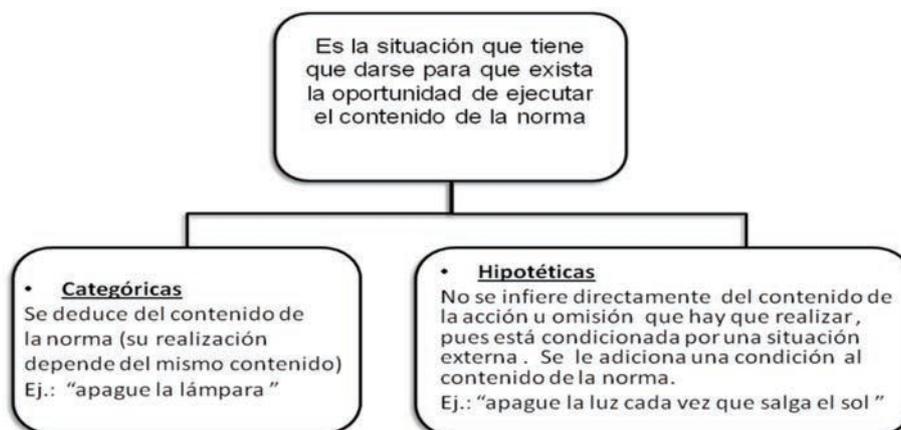
**Conducta
Permitida**
Norma:
Permiso
(pueda)

**Conducta
Prohibida**
Norma:
Prohibición
(tenga que no)

2. CONTENIDO



3. CONDICIÓN DE APLICACIÓN

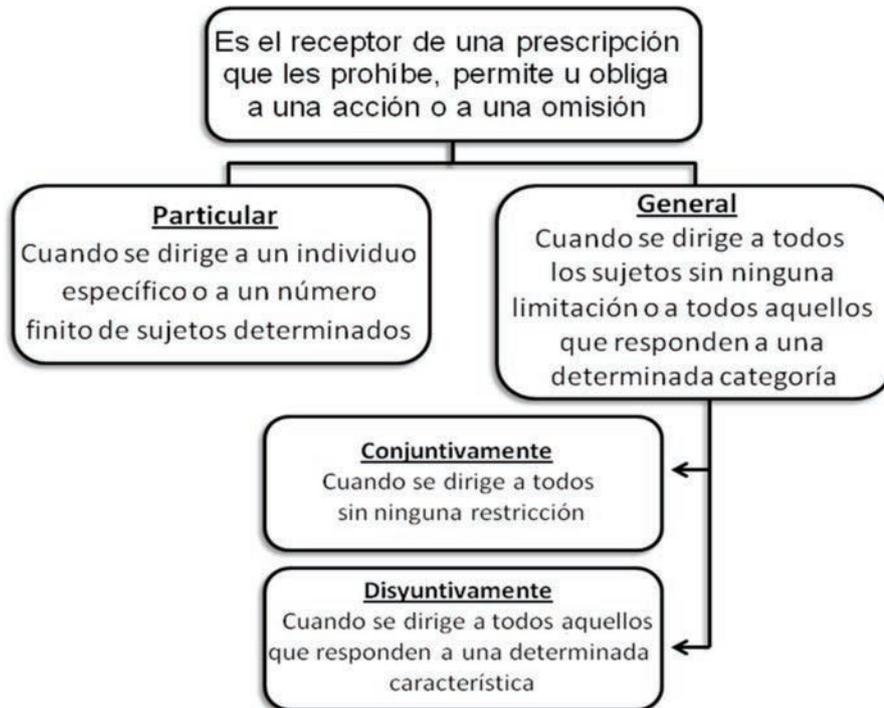


ELEMENTOS QUE SUMAN LAS NORMAS PRESCRIPCIONES

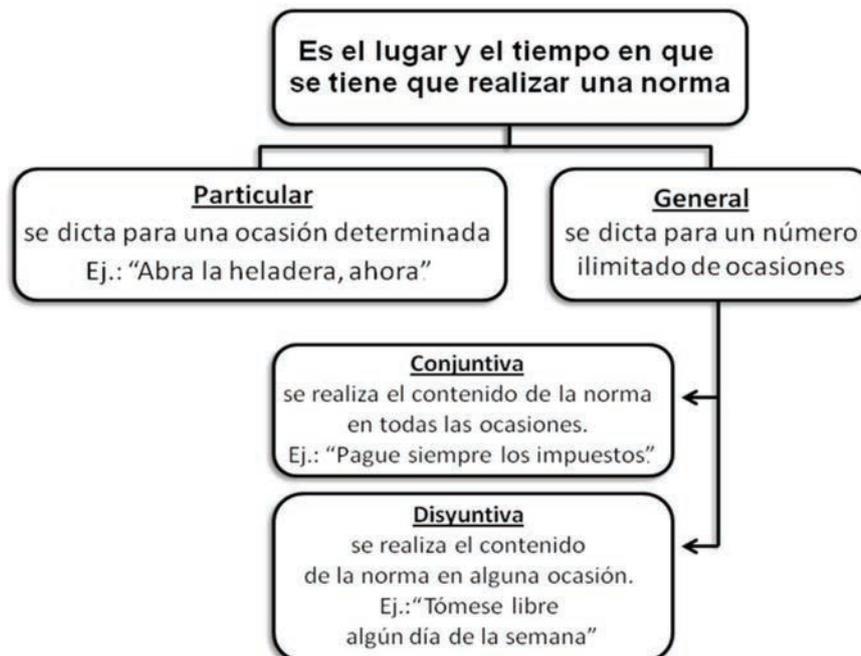
AUTORIDAD NORMATIVA



SUJETO/S NORMATIVOS



OCASIÓN



OTROS ELEMENTOS DE LAS PRESCRIPCIONES

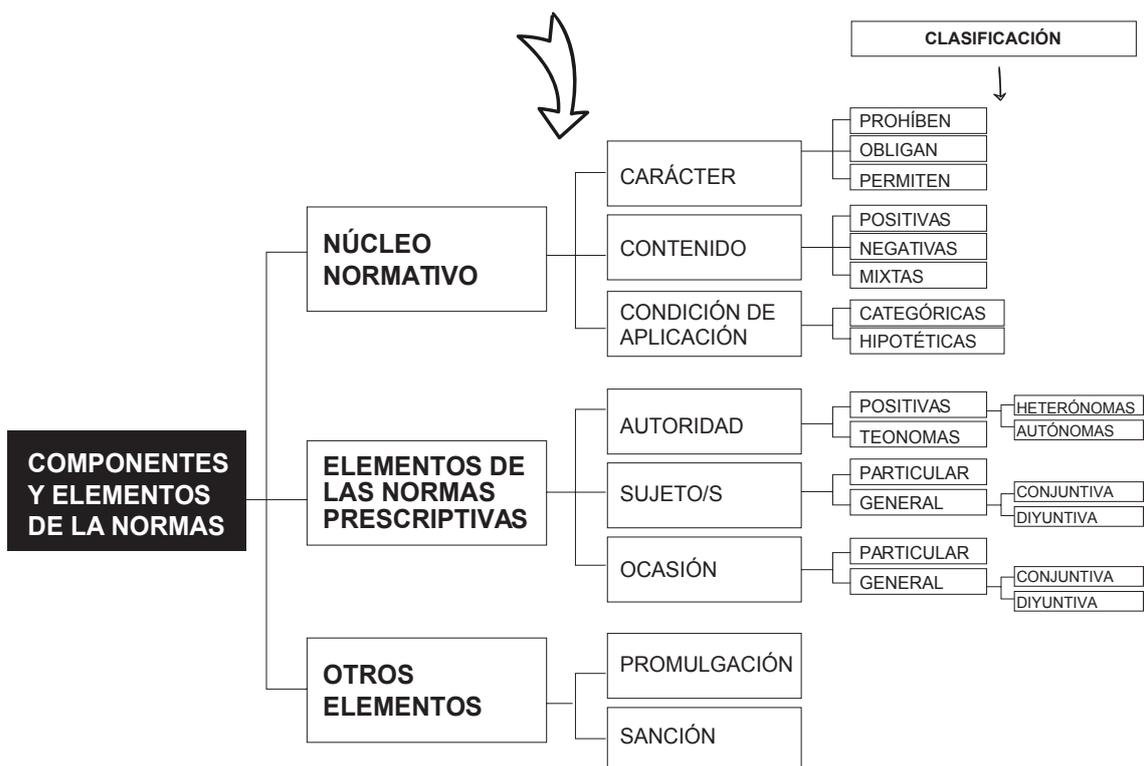
Promulgación de una norma

- Receptor puede conocer :
 - A- Carácter,
 - B -Contenido y
 - C- Condición de aplicación .
- Formulación realizada por medio de símbolos: idioma

Sanción

- Autoridad normativa.
- Posibilidad de agregar amenaza.
- Ante eventualidad de incumplimiento

DIFERENTES FORMAS DE CLASIFICAR LAS NORMAS A PARTIR DE SUS ELEMENTOS



Referencias

- Von Wright, George (1979). *Norma y acción. Una investigación lógica*. Madrid: Ed. Tecnos.
- Rickert, Heinrich (1965). *Ciencia natural y ciencia cultural*. Madrid: Colección Austral.

UNIDAD 3

EL OBJETO DE LA CIENCIA JURÍDICA

LA AFIRMACIÓN DE QUE TODA CIENCIA ES UN CONJUNTO DE CONOCIMIENTOS INDIVIDUALIZABLES POR SU OBJETO (tener objeto específico) Y POR EL METODO EMPLEADO PARA ABORDAR EL ESTUDIO DE ESE OBJETO, ALCANZA AL DERECHO.

Cabe decir que la Ciencia del Derecho tiene un objeto definido sobre el cual actúa, mediante un método también definido, que dio lugar a numerosas discusiones.



¿Qué es un objeto?

Es cualquier cosa de la que puedo decir algo y hacerme entender en lo que afirmo o niego.
A cualquiera de ellos podemos nosotros convertirlas en sujeto de una proposición lógica para predicar algo y tratar de conocer algo sobre el mismo.

¿Cuál es el objeto de los Juristas? ¿Qué es el Derecho?

¿Qué área del conocimiento se ocupa de ello?



LA ONTOLOGÍA: Se ocupa de los objetos

- Para Kelsen el OBJETO ES LA NORMA JURÍDICA.
- Para la teoría egológica (Cossio) las normas solo son medios para llegar al fin del derecho, el OBJETO es la CONDUCTA HUMANA.
- Para la corriente jusnaturalista el objeto será UNA NORMA CON VALIDEZ UNIVERSAL INDEPENDIENTE DE TODA CREACION HUMANA.
- Para la corriente analítica inglesa (Austin) no son las normas sino LOS MANDATOS DEL SOBERANO (REY) QUE OBLIGABAN A LOS SUBDITOS (No obligan al soberano).
- Para el realismo jurídico el derecho no es conducta pero hace un análisis del hecho social (sociológico) y dentro hay dos escuelas: **el realismo extremo** que pone el objeto exclusivamente en el hecho social y no es analizado por el legislador sino por el juez; y **el realismo escandinavo** o moderado para quien el objeto del derecho está constituido por el hecho social pero da importancia a las normas.

OBJETO DE LA CIENCIA DEL DERECHO

La “Ciencia del Derecho” tiende al conocimiento de la conducta humana por medio de las normas.

Trabaja con conceptos empíricos y con contenidos “contingentes” por medio de los cuales estudia un contenido real: determinadas acciones humanas.

CONDUCTAS EN INTERFERENCIA INTERSUBJETIVA.

Las conductas normadas constituyen el objeto del derecho y en él se interesa la Ciencia del derecho. Así visto



EL OBJETO DE LA CIENCIA JURIDICA ES LA CONDUCTA HUMANA, UN OBJETO CULTURAL (EGOLOGICO)

Según KELSEN “El Derecho” puede ser conceptualizado desde dos puntos de vista:

1. ESTÁTICO 2. DINÁMICO

La Ciencia del derecho es una CIENCIA NORMATIVA que estudia al derecho en sus dos aspectos: “estático” y “dinámico”, como un sistema establecido o en su movimiento (en la serie de actos por los cuales es creado y luego aplicado).

DESDE EL PUNTO DE VISTA ESTÁTICO:

EL DERECHO:

- Es un orden social
- Es un sistema de normas que regulan la conducta recíproca de los hombres
- Es el sentido particular que acompaña a los actos por los cuales son creadas las normas jurídicas
- Es un conjunto de normas determinantes de las conductas humanas.

DESDE EL PUNTO DE VISTA DINÁMICO

EL DERECHO:

- Es conducta humana a la cual se refieren las normas jurídicas.
- Regula su propia creación y aplicación.
- Es un conjunto de conductas humanas determinadas por las normas
- Es un sistema de actos determinados por las normas de un orden jurídico y crean o aplican dichas normas.

La ciencia jurídica puede dar una doble definición de derecho según esos puntos de vista desde una teoría estática o la dinámica.

⦿ **LA TEORÍA ESTÁTICA:** pone acento en las normas y en consecuencia: EL DERECHO



ES UN CONJUNTO DE NORMAS DETERMINANTES DE LAS CONDUCTAS HUMANAS

⦿ **LA TEORÍA DINÁMICA:** pone acento en conductas. Por tanto EL DERECHO



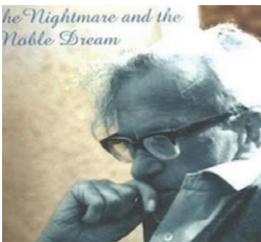
ES UN CONJUNTO DE CONDUCTAS HUMANAS DETERMINADAS POR LAS NORMAS

AMBAS TEORIAS (DINÁMICA Y ESTÁTICA) INDICAN QUE “LA CIENCIA DEL DERECHO TIENE POR OBJETO LAS NORMAS CREADAS POR INDIVIDUOS QUE POSEEN LA CALIDAD DE ÓRGANOS O SUJETOS DE UN ORDEN JURÍDICO”



(órganos o miembros de la comunidad constituida por tal orden).

PROBLEMAS EN TORNO A LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO



Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992). Uno de los más importantes filósofos del derecho del SXX. Estudió en New College (Universidad de Oxford) y fue académico en la cátedra de Jurisprudence. En 1959 publica, junto con A. M. Honoré, *Causation in Law*; en 1961 publica *The concept of law*. Lista en la corriente del positivismo, llamada jurisprudencia analítica, para la cual el análisis del lenguaje resulta fundamental a la comprensión del derecho.

Considerando al OBJETO de estudio del Derecho un OBJETO COMPLEJO, en vez de intentar una respuesta Hart concentra su análisis en reflexiones persistentes, que formula en sus tres “Problemas Recurrentes”



Son preguntas que necesariamente hay que realizar para abordar el objeto de estudio del Derecho:

PROBLEMAS RECURRENTE

¿En qué se diferencia el derecho de las órdenes respaldadas por amenazas, y qué relación tiene con ellas?

¿En qué se diferencia la obligación jurídica de la obligación moral, y qué relación tiene con ella?

¿Qué son las reglas, y en qué medida el derecho es una cuestión de reglas?

1. PRIMER PROBLEMA



Atiende la relación del derecho con los conceptos “amenaza” y “sanción”.

Esto podría hacer pensar al derecho sólo como órdenes respaldadas por amenazas, aunque no cabe duda de la función del orden jurídico en tal sentido, pero hay otros elementos a considerar.

Desmenuzar si el derecho en una serie de órdenes respaldadas por amenazas y asociado al ejemplo de la amenaza del asaltante, hace ver que el derecho tiene dos elementos diferentes de las órdenes citadas.



La nota de “generalidad” (las normas están pensadas para “todos” los habitantes de una nación).

La nota de “perdurabilidad”. La orden del asaltante dura un tiempo determinado mientras el derecho tiene “permanencia”.



EL DERECHO NO ES UNA ORDEN RESPALDADA POR LA AMENAZA.

2. SEGUNDO PROBLEMA. Previo hay que plantearse ¿Cómo se pasa del primero al segundo problema?

En el ejemplo cuando el asaltante amenaza da una orden y el cajero asaltado, se siente “amenazado” pero ¿se debe cumplir la orden?



¿Está obligado jurídicamente a entregar el dinero? La respuesta es **NO**

Se vió obligado, se sintió psicológicamente obligado a cumplir por el peso de la amenaza; hay un “conflicto interior” que está en el plano interno (moral).

SABE QUE NO TIENE OBLIGACIÓN JURÍDICA PORQUE NO HAY REGLA QUE LO OBLIGUE A TAL COMPORTAMIENTO.

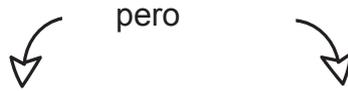
El “conflicto” interno es psíquico y luego se da en el plano moral (regla moral objetiva: señala un determinado accionar).

Así "se entra" al segundo problema recurrente:
SIMILITUD ENTRE MORAL Y DERECHO.



En el segundo problema se debe aclarar:

- **Que ambos órdenes compartan terminología**
- **Que tienen los mismos principios**



La SANCIÓN MORAL:
No se puede imponer
coactivamente.

La NORMA JURÍDICA: Se
impone. Es independiente de
la voluntad de los individuos
a quienes va dirigida.

Según Hart tanto el primer problema como el segundo alude a REGLAS lo que ubica el tercer problema.

3. TERCER PROBLEMA

¿Es el derecho una cuestión de reglas? ¿ Hasta donde lo es?

Hay numeroso tipo de reglas: morales, consuetudinarias etc., y también jurídicas. Para determinar que tipo de regla es el derecho cabe una comparación con las consuetudinarias.

La norma consuetudinaria tiene sanción aplicada por el grupo.

Hay autoridad pero es una
AUTORIDAD DIFUSA y
ESPONTÁNEA.

En el derecho la LA
AUTORIDAD es ELEGIDA
políticamente.

Es oficialmente organizada
por tanto la nota
diferenciadora esta en el
carácter de la autoridad
oficialmente organizada en la
regla jurídica.

HART “CONCEPTO DE DERECHO”



ES EL CONJUNTO DE REGLAS (NORMAS) DE CARACTER GENERAL Y PERDURABLE QUE ES CREADO Y APLICADO POR UNA AUTORIDAD OFICIALMENTE ORGANIZADA QUE IMPONE ESAS REGLAS “COACTIVAMENTE” (lo quieran o no los individuos) O SEA INDEPENDIENTEMENTE DE LA VOLUNTAD DE AQUELLOS A QUIENES SE DIRIGEN.

SOLUCIONES EN GENERAL

Las diversas especulaciones sobre la naturaleza del derecho intentaron dar una explicación puntual para eliminar esos tres problemas persistentes, pero las mismas definiciones llevaron a un círculo vicioso.

Las definiciones y los problemas subyacentes forman una cadena ininterrumpida e incesante cuyos eslabones son elementos de dos tipos: antecedentes (serían las definiciones) y consecuentes (los problemas recurrentes); y estos eslabones (antecedente-consecuentes - antecedente-consecuentes) se enlazan y se van intercalando entre sí, haciendo imposible encontrar una definición única.

No es posible lograr una definición de derecho que sea la solución misma a los problemas recurrentes de la ciencia jurídica porque sólo intentarla (la definición) los origina (a los problemas).

No existe una definición única que dé respuesta satisfactoria definitiva porque los problemas o cuestiones subyacentes son demasiado distintos entre sí y fundamentales para ser modificados por una solución como la definición.

puede concluirse:

CONDUCTAS NORMADAS:

Constituyen el objeto por el que se interesa la CIENCIA DEL DERECHO

ESE OBJETO QUE ES LA CONDUCTA HUMANA.
ES UN OBJETO CULTURAL EGOLÓGICO.

LA TEORÍA DE LOS OBJETOS

La diversidad de objetos que forman el universo muestra la necesidad de dar algunos principios de división que permitan clasificarlos para su mejor conocimiento.

¿Por qué es necesaria una clasificación de los objetos?



Porque existe una relación en el trato que debe darse a los objetos conforme la naturaleza de los mismos. Para ello es necesario determinar las distintas clases de ellos para establecer después los métodos que conviene a cada uno.

Carlos COSSIO (1903 - 1987), elabora una clasificación de las ciencias estableciendo cuatro familias de objetos de estudio. A partir de ellas, señalará los caracteres de cada grupo, si los objetos tienen existencia o no, el método que exigen, la naturaleza del acto de conocimiento o sea la valoración en el conocimiento.

OBJETOS	EXISTENCIA	METODO	VALORACIÓN
IDEALES	NO TIENEN	RACIONAL DEDUCTIVO	NEUTROS
NATURALES	REALES	EMPÍRICO INDUCTIVO	NEUTROS
METAFÍSICOS	REALES	NO TIENE (QUIZÁS SEA LA REVELACIÓN)	POSITIVA O NEGATIVA
CULTURALES	REALES	EMPÍRICO DIALECTICO	POSITIVA O NEGATIVA

¿Qué son los objetos culturales?

Son todos aquellos que el hombre produce o cultiva. O sea son frutos de la actividad humana e implican la existencia de dos elementos.

a) SUSTRATO MATERIAL: es la realidad física que pueden tener. Sirve de soporte para la existencia de un específico “sentido”

b) SENTIDO ESPIRITUAL: es la razón de ser (el sentido) del sustrato espiritual

En consecuencia los objetos culturales tiene un sustrato material y un sentido espiritual consistiendo en la unidad entre sustrato y sentido. De ahí que Cossio distinga dentro de esta familia de objetos:

- 1. **OBJETOS MUNDANALES**: Vida humana objetivada. Todas las cosas en que se poso la actividad del hombre y que constituyen el mundo
- 2. **CONDUCTA**: Vida humana viviente en la que se dan y de la cual provienen los objetos mundanales.

Aplica la expresión “OBJETOS EGOLÓGICOS” (de ego: YO) resaltando que el sustrato del sentido es la propia conducta del sujeto actuante. La acción humana es siempre acción de un “yo actuante” que está dentro e ella conformándola, constituyéndola. Haciéndola en cada momento.

El conocimiento de los objetos culturales exige un método que Cossio llama EMPÍRICO DIALÉCTICO: que se construye a partir de un acto de COMPRENSIÓN.

EL DERECHO COMO OBJETO



ES CONDUCTA EN INTERFERENCIA INTERSUBJETIVA Y EN SU LIBERTAD DE CREACIÓN

Es decir no la conducta reducida a un puro ser (puede ser patrimonio de otras ciencias o disciplinas) sino la conducta en su LIBERTAD (en su “deber ser”).

EL DERECHO NO ES NORMA SINO CONDUCTA NORMADA

¿Cuál es la diferencia?

- Las normas están dentro de esas conductas que las configuran o conforman como significación jurídica de las mismas. Las conductas humanas están configuradas por las normas pero sólo en el aspecto de su significación jurídica (en relación a la justicia).
- El Derecho (como objeto real a estudiar) NO es la regulación de la conducta sino LA CONDUCTA REGULADA.
- El Derecho como objeto es la conducta humana. Es un objeto clasificado como cultural y egológico.

¿Qué hace decir que el derecho es un objeto cultural egológico?

- Se da en el tiempo y espacio (hay un derecho romano, un derecho argentino, un derecho anglosajón). Es propio del hombre y se da en la historia
- Tiene el sentido de predicar sobre licitud e ilicitud porque es valioso.
- Cabe atribuir a él un sentido jurídico cualquiera
- Es cultural porque "cultura" es todo lo que hace el hombre según fines valorados
- Los predicados "justo" o "injusto" asocian a una valoración: que es valioso el acto justo y disvalioso el injusto, que se puede ser más o menos justo etc.

Según éstas características, es un objeto de la cultura.

¿A cuál especie pertenece?

¿Es mundanal o egológico?

El Derecho no se intuye a partir de las huellas que la actividad humana sino que se lo puede intuir a partir de esa misma actividad.

Lo que predicamos sobre la licitud o ilicitud la justicia e injusticia es antes que nada un "acto humano".

De derecho se dan numerosas definiciones



SE PUEDE DEFINIR "LA CIENCIA DEL DERECHO" COMO UN CONOCIMIENTO DE CONDUCTA EN INTERFERENCIA INTERSUBJETIVA LOGRADO SOBRE LA BASE DE ACTOS DE COMPRENSIÓN CONCEPTUAL Y SISTEMÁTICA QUE DESARROLLAN UN MÉTODO EMPÍRICO-DIALÉCTICO.

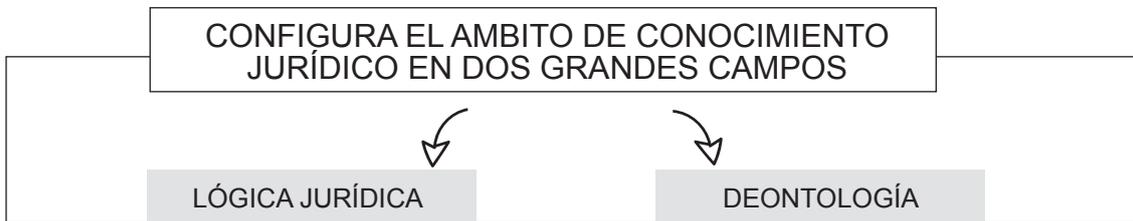
LA DEFINICIÓN DEL DERECHO DE STAMMLER

NEOKANTISMO DE MARBURGO

Rodolfo Stammler (Alsfeld 1856– Wernigerode 1938). Jurista alemán, fundador de la filosofía neokantiana del Derecho en Alemania. Profesor en Marburgo (1882-1884).



DERECHO ES UNA ORDENACIÓN PERMANENTE DE LA VIDA SOCIAL QUE SE MANIFIESTA COMO UN QUERER AUTARQUICO, ENTRELAZANTE (OBLIGATORIO) E INVOLABLE.

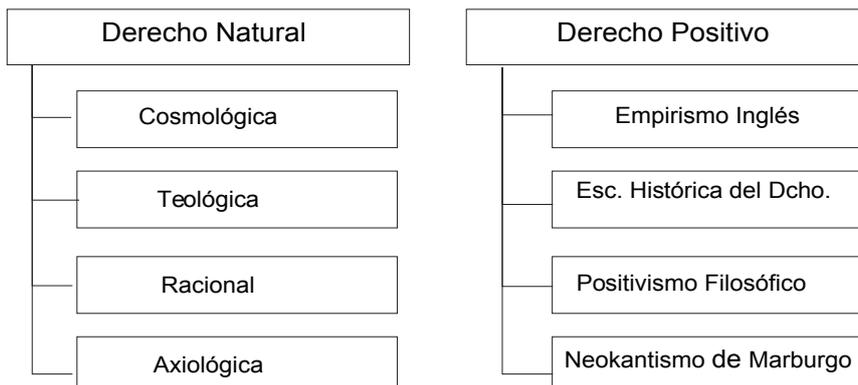


DERECHO POSITIVO Y DERECHO NATURAL

Kelsen sostuvo que uno de los grandes dualismos a resolver para hacer del Derecho una ciencia, es el Dualismo Ontológico -llamado así porque atiende una (supuesta) dualidad en el objeto de estudio del Derecho- que sostiene que hay dos objetos de estudio: el Derecho Positivo y el Derecho Natural.

DERECHO NATURAL O IUSNATURALISMO	DERECHO POSITIVO O IUSPOSITIVISMO
La esencia de la normatividad encuentra fundamento en principios anteriores y superiores a toda norma creada por la humanidad.	El derecho es un sistema de normas creado por el hombre, que se halla dotado de una maquinaria específica de creación y aplicación y que es obedecido y aplicado.

Dualismo entre “Derecho Natural y Derecho Positivo”



DERECHO NATURAL

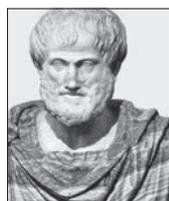


CONJUNTO DE REGLAS JURÍDICAS, QUE NO PERTENECEN AL ORDEN JURÍDICO POSITIVO, PERO QUE RESULTAN OBLIGATORIAS PARA LOS CREADORES DEL DERECHO POSITIVO, PORQUE LA CONGRUENCIA DE ESTE CON SUS NORMAS SUPERIORES DETERMINA LA VALIDEZ DEL DERECHO POSITIVO.

CARACTERES

- ◆ No es puesto ni creado por el hombre (por nadie) porque es un orden “a priori” (anterior) al derecho positivo.
- ◆ Rige para todos los hombres, es inmutable y justo por naturaleza.
- ◆ Es error característico de esta doctrina no establecer la clara diferencia entre leyes causales (formuladas por las ciencias de la naturaleza) y las reglas de derecho (formuladas por la ciencia jurídica). De modo que las leyes naturales son tomadas como reglas de derecho (reglas de un derecho natural).
- ◆ La relación entre causa y efecto (tal como es su formulación conforme las leyes naturales) es establecida por la voluntad de Dios, de la misma manera que la relación entre el acto ilícito y la sanción es establecida por la voluntad de un legislador humano, autor de las normas jurídicas positivas.
- ◆ Se funda en una interpretación religiosa o social-normativa de la naturaleza.
- ◆ La naturaleza tiene su origen en la orden de Dios y está sometida a su voluntad como el hombre está sometido a las normas jurídicas (concepción teológica).
- ◆ No distingue lo que “es” de lo que “debe ser” por tanto no establece clara distinción entre naturaleza y sociedad.
- ◆ Es una metafísica del derecho (trata las ideas más generales sobre la esencia del derecho, desde una perspectiva universalista).
- ◆ Es un derecho justo (equitativo) porque emana del orden natural.
- ◆ La naturaleza reemplaza las funciones legislativas, representa al legislador supremo. Identifica leyes naturales con leyes del derecho (la naturaleza es un orden social, forma parte de la sociedad).
- ◆ Los fenómenos naturales tiene un dios y en su conjunto son determinados por las causas finales (tienen un punto de vista teleológico).
- ◆ Naturaleza dotada de inteligencia y voluntad, ya que es un orden establecido por un ser sobrehumano, por una autoridad a la cual el hombre debe obediencia.
- ◆ Es un derecho que toma como fuente la naturaleza humana.

ESCUELAS DE DERECHO NATURAL



Cosmológica

Aristóteles
Platón



Racional

Grocio
Kant



Teológica

Santo Tomás
De Aquino
San Agustín



Axiológica

Rickert
Hartmann

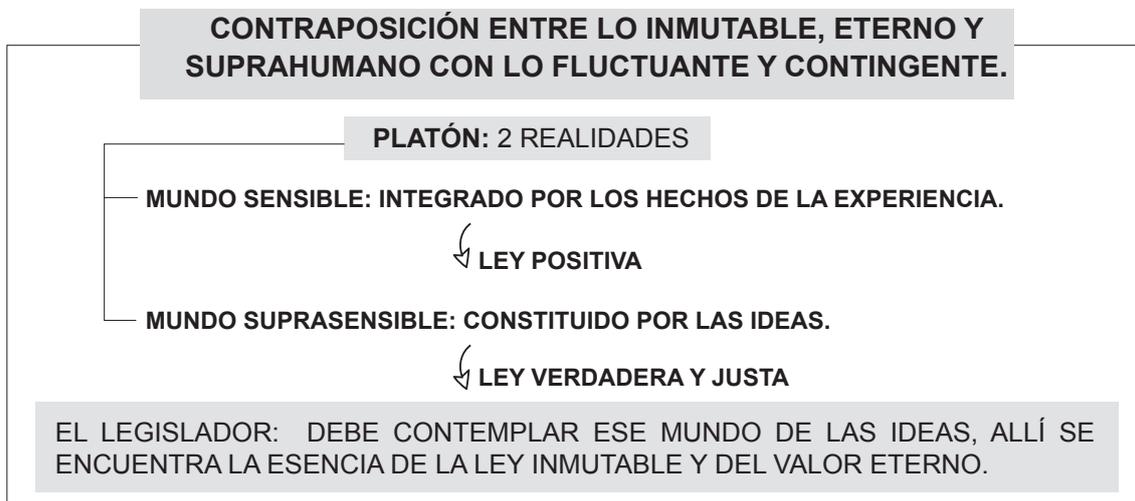
COSMÓLOGICO	Filosóficos de la antigua Grecia, consideraron la existencia de un sistema de principios (cosmos) que instruyen al derecho puesto por los hombres. El orden es de la naturaleza. Se dividió la realidad en lo que es justo por naturaleza y lo que es justo por ley natural es lo justo que tiene la misma fuerza en todas partes (es lo que permanece constante en la mayoría de los casos) y lo que justo por ley importa cuando se haya sancionado la acción.
TEOLÓGICO	<p>Patrística(San Agustín): sostenía que el orden de los fines de la naturaleza expresa el <u>plan de Dios</u>, y que por ello tiene <u>valor normativo</u>. La naturaleza es reflejo de la voluntad de Dios. La ley suprema se identifica con Dios.</p> <p>Escolástica (Santo Tomás): Dios está en la naturaleza humana, todo ser creado esta hecho en semejanza de Dios. El universo es un orden creado por dios, que se divide en tres: <u>Ley eterna</u> (Gob. Del universo según la voluntad de dios), <u>Ley natural</u> (participación de las criaturas racionales en la ley eterna) y <u>Ley positiva</u> . (producto de la actividad del hombre, consecuencia de la ley natural).</p>
RACIONAL	Emancipación de la sujeción religiosa. Grocio, considera que el derecho natural consiste en principios como la necesidad de abstenerse de aquello que es de otro o de reparar el daño realizado. <u>El hombre accede al conocimiento a través de la razón</u> . Manuel Kant, sostiene que las leyes naturales son aquellas cuya obligatoriedad puede ser reconocida sin la existencia de una legislación externa, se conoce por la razón, las leyes positivas son aquellas que sin legislación no obligan enteramente.
AXIOLÓGICO	Heinrich Rickert, describe el papel que cumple los valores en las ciencias naturales y culturales, las primeras se desarrollan con independencia de los valores y las culturales están relacionadas con la valoración. Hay valores que son realidades universales en el transcurso de la historia. El derecho natural constituye el fundamento axiológico del orden verdadero.

ETAPA COSMOLÓGICA

PRINCIPIOS FILOSÓFICOS-JURÍDICOS DE LA ANTIGUA GRECIA.

● PLATÓN

Atenas (Egina) 427-347 a C. filósofo griego seguidor de Sócrates y maestro de Aristóteles. Fundó (387) La Academia, institución que continuaría por novecientos años. Participó activamente en la enseñanza de la Academia y escribió, en forma de diálogo, sobre diversos temas de filosofía política, ética, psicología, antropología filosófica, epistemología, gnoseología, metafísica, cosmogonía, cosmología, filosofía del lenguaje y filosofía de la educación.



● ARISTÓTELES

Aristóteles (384 a.C.– 322 a.C.) Filósofo, lógico y científico de la Antigua Grecia cuyas ideas han ejercido una enorme influencia sobre la historia intelectual de Occidente por más de dos milenios. Escribió cerca de 200 tratados (sólo nos han llegado 31) sobre temas, lógica, metafísica, filosofía de la ciencia, ética, filosofía política, estética, retórica, física, astronomía y biología.

Transformó las áreas del conocimiento. Es reconocido como el padre de la lógica y la biología. Su trabajo representa las primeras investigaciones sistemáticas sobre el tema.



● ESTÓICOS



ETAPA TEOLÓGICA CRISTIANISMO

● PADRES DE LA IGLESIA SAN AGUSTÍN

Agustín de Hipona o **San Agustín** (en latín *Aurelius Augustinus Hipponensis*); Tagaste, 13/11354 – Hippo Regius, 28/98/430 es, junto con Jerónimo de Estridón, Gregorio Magno y Ambrosio de Milán, de los más importantes Padres de la Iglesia latina.

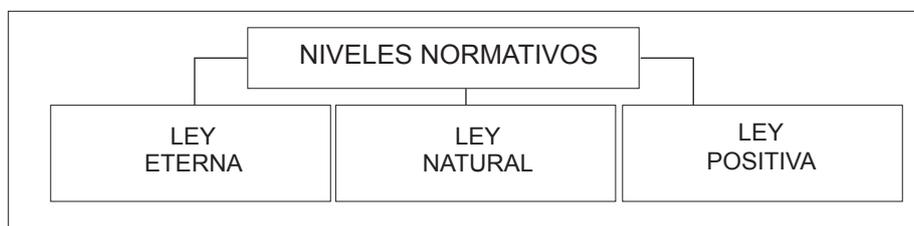
● SANTO TOMÁS

Tomás de Aquino, en italiano *Tommaso D'Aquino* [(Roccasecca-Lacio) o Belcastro (Calabria), Italia, a finales de 1224 o inicios de 1225 - Abadía Fossanuova, actual Provincia de Latina (7/03/1274)]- Fue teólogo y filósofo católico (Orden de Predicadores) principal representante de la tradición escolástica, y fundador de la escuela tomista de teología y filosofía. Conocido como “Doctor Angélico”, “Doctor Común” y “ Doctor Universal”. En su “Suma Teológica” pretendió exponer de modo ordenado la doctrina católica. Canonizado en 1323, declarado Doctor de la Iglesia (1567) y santo patrón de las universidades y centros de estudio católicos en 1880.

PATRÍSTICA	ESCOLÁSTICA
<p>SAN AGUSTÍN.</p> <p>CIUDAD DE DIOS Y CIUDAD TERRENA.</p> <p>DOCTRINA CRISTIANA CON BASE EN LA CONCEPCIÓN PLATÓNICA DE LAS IDEAS.</p> <p>LEY ETERNA Y LEY NATURAL.</p>	<p>SANTO TOMÁS.</p> <p>ESTRUCTURA SU FILOSOFÍA SOBRE EL SER Y SUS EXIGENCIAS ESENCIALES.</p> <p>DOCTRINA CRISTIANA CON BASE EN LA CONCEPCIÓN DE ARISTÓTELES.</p> <p>INTENTA CONCILIAR RAZÓN Y FÉ.</p>



TIPOS DE LEYES:



UNIVERSO: COMO UN SISTEMA, COMO UN ORDEN CREADO POR DIOS

ETAPA RACIONAL: GROCIO. KANT.

◎ **GROCIO**



Hugo Grocio, Hugo Grotius o Hugo van Groot (Delft, Países Bajos, 10/04/1583 - Rostock, Alemania, 28/08/1645) fue un jurista, escritor y poeta holandés.

En 1599 empezó a ejercer de jurista en La Haya. En 1609 publicó de forma anónima *Mare liberum*, breve tratado donde afirmaba que el mar no era propiedad de nadie, sino territorio internacional y que todas las naciones eran libres de aprovechar, tesis a la que se opuso el inglés John Selden, en *Mare clausum*. La disputa sobre la propiedad o nacionalidad de las aguas tenía trasfondo económico pues afectaba al comercio internacional. *Mare liberum* es parte de una obra mayor: *De iure praede*, inédita hasta 1868.

Produce escisión entre el lusnaturalismo Escolástico y el Racional



EL DERECHO NI SE FUNDA EN LA PROVIDENCIA NI SE HACE PATENTE POR REVELACION, SINO QUE SE MANIFIESTA EN LA SOCIALIDAD DEL HOMBRE Y SE DEMUESTRA POR LA RAZÓN

● KANT

Immanuel Kant Königsberg, Prusia, (22/04/1724 - 12/02/1804). Representante del criticismo y precursor del idealismo alemán. Obra: “*Crítica de la razón pura*” punto de inflexión en la historia de la filosofía e inicio de la filosofía contemporánea, donde investiga la estructura misma de la razón; y “*Crítica de la razón práctica*” que centra en la ética; la *Crítica del juicio* donde la indagación extiende a la filosofía del Derecho y del Estado.



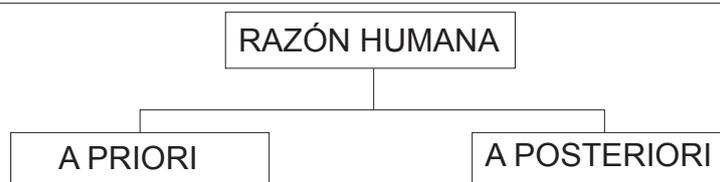
¿Qué es la justicia para Kant?

No existe nada más sagrado que el derecho del prójimo.
Una acción es conforme a derecho cuando permite la libertad de arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos.

¿Qué es el Derecho para Kant?

El derecho no tiene por objeto más que lo que concierne a los actos exteriores.
“*Derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio de otro según una ley universal de la libertad*”

FORMA EN QUE EL HOMBRE ACCEDE AL CONOCIMIENTO DEL D.N.



ELABORA LA NOCIÓN DE UN IUSNATURALISMO “A PRIORI” PUES PARA EL LAS LEYES NATURALES SON IMPERATIVOS “A PRIORI” DE LA RAZÓN.

ETAPA AXIOLÓGICA



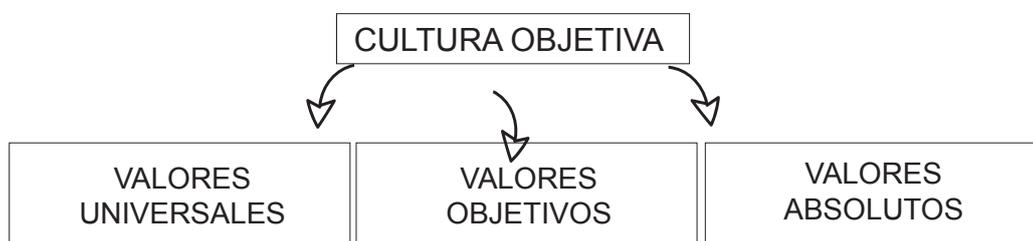
SURGEN A PARTIR DE LA PROYECCIÓN QUE ADQUIERE LA TEORÍA DE VALORES EN LAS CORRIENTES NEOKANTIANAS DE BADEN.

● RICKERT

Heinrich Rickert (Danzig, 25 de mayo de 1863-Heidelberg, 25 de julio de 1936). Filósofo alemán, uno de los principales representantes del neokantismo. Contrariamente a Nietzsche y a Bergson, enfatizó que los valores demandan una distancia de la vida, y lo que Bergson, Dilthey y Simmel llamaron “valores vitales” no son valores verdaderos. Sostuvo el carácter científico de la historia abriendo camino para la consideración de las llamadas “ciencias humanas”. Junto con Wilhelm Windelband, lideró la Escuela de Baden de los neo-kantianos.



CONCEPCIÓN DE VALORES



DERECHO POSITIVO

CONJUNTO DE NORMAS CREADAS POR EL LEGISLADOR TERRENAL QUE TIENEN VALIDEZ UBICABLE EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO. SON DE EXCLUSIVA CREACIÓN HUMANA Y ESTÁN SOMETIDAS A LOS CAMBIOS SOCIALES.

Es un producto de aparición en el s. XIX de convergencia de diversas corrientes filosóficas: el Positivismo filosófico, la Escuela Histórica del Derecho, el Criticismo kantiano y el Empirismo Inglés.

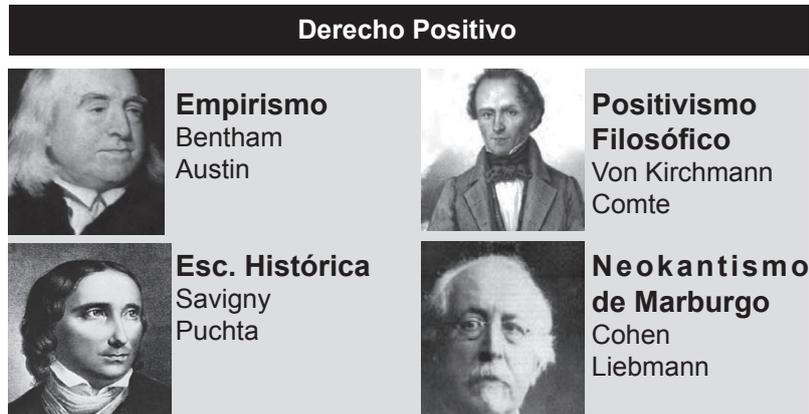
CARACTERÍSTICAS GENERALES

- ◆ Es Derecho puesto, creado y aplicado por los hombres.
- ◆ No rige para todos los hombres, sino a determinados colectivos.
- ◆ Puede ser justo o injusto.
- ◆ Dinámico. Cambia constantemente.
- ◆ Es el derecho que constituye el objeto de la Ciencia jurídica.
- ◆ Es un orden social eficaz porque para el jurista un orden jurídico sólo es válido si de una manera general los individuos conforman sus conductas a las normas que lo constituyen.
- ◆ La justicia absoluta es un ideal irracional; por indispensable que pueda ser a la voluntad y a la acción, escapa al conocimiento racional.
- ◆ La ciencia del derecho sólo puede explorar su dominio (dominio del derecho positivo) variable y mutable.
- ◆ Entre un antecedente (robo) y un consecuente (castigo al ladrón) NO hay una relación de causa-efecto sino una relación fundada en el "principio de imputación".
- ◆ Las normas jurídicas forman el derecho y no las conductas efectivas de los hombres.
- ◆ Sólo un orden jurídico positivo puede ser descrito por las reglas del derecho; y una regla de derecho se relaciona necesariamente con tal orden.

ESCUELA HISTÓRICA - ESCUELA ANALÍTICA (INGLATERRA) Y POSITIVISTAS (ALEMANIA) SEPARAN DERECHO DE SUS FUNDAMENTOS Y FINALIDAD.

ECLIPSE DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO: ABANDONO DEL CAMPO DE FILOSOFIA JURÍDICA Y ESTUDIO DEL DERECHO EN SU REALIDAD.

ESCUELAS POSITIVISTAS



POSITIVISMO JURÍDICO



Hans Kelsen (Praga, 11/10/1881 – Berkeley, California, 19/04/1973). Jurista, político y filósofo del derecho. Obra: “*Teoría Pura del Derecho*” y “*Teoría General del Derecho y del Estado*”.

¿Cuál es el método propuesto por Kelsen?

PURIFICACIONES METODOLÓGICAS

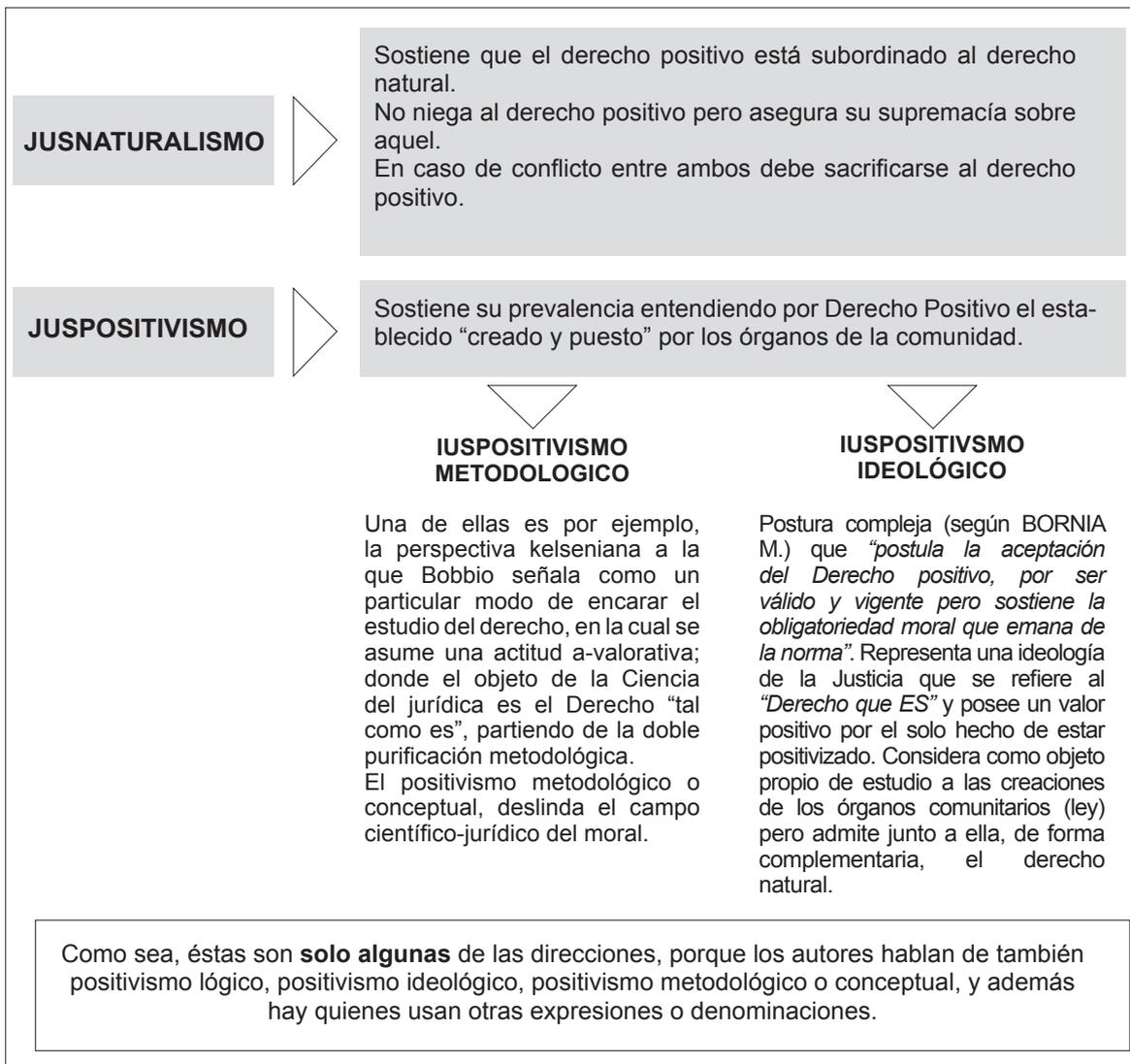
- **PERSPECTIVA LÓGICA:** DISTINGUE CIENCIAS CAUSALES DE NORMATIVAS
- **AXIOLÓGICA:** DESLINDA DENTRO DE LAS NORMATIVAS EL DEBER SER DEL DERECHO (LÓGICO/AVALORATIVO) DEL DEBER SER DE OTRAS DISCIPLINAS (AXIOLÓGICO/VALORATIVO)

CONTROVERSA JUSNATURALISMO - JUSPOSITIVISMO

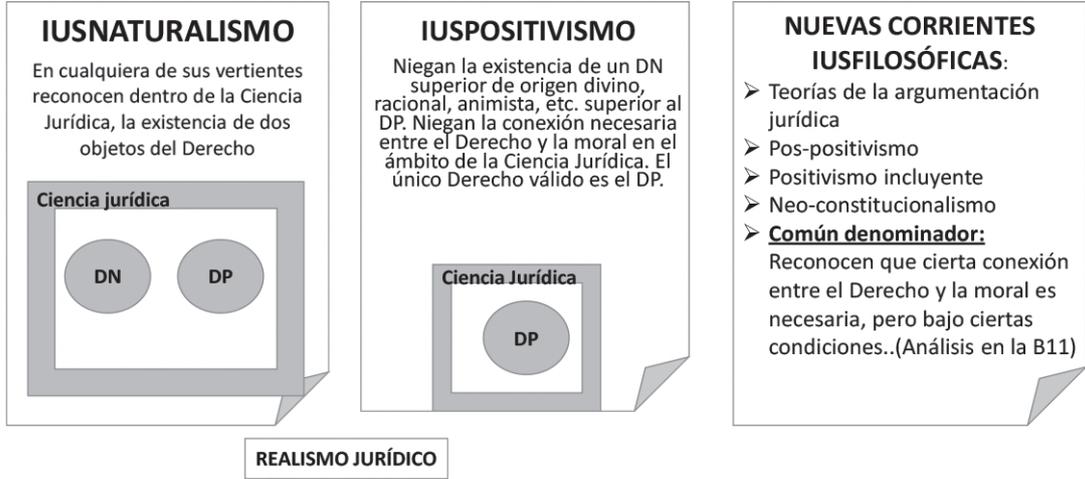
Los principios del derecho natural aspiran a resolver los casos jurídicos concretos. Esta pretensión es compartida por las normas emanadas de órganos competentes (por ej., el poder legislativo) con lo que se abre la contradicción entre ambos órdenes de normas: el derecho natural y el derecho positivo.

A partir de éste conflicto pueden distinguirse dos posiciones fundamentales según la solución que suministran al tema.

EL JUSNATURALISMO O EL JUSPOSITIVISMO



ESTADO ACTUAL DE LA CONTROVERSIA



La controversia entre posiciones jusnaturalistas y juspositivistas se presenta como “uno de los debates iusfilosóficos más importantes desde la perspectiva de la ontología jurídica” (Pettoruti)

No es posible aceptar la existencia de dos derechos porque si así fuera, la ciencia del derecho tendría dos objetos de estudio cuando el concepto de ciencia exige unidad de objeto.

Derecho natural y derecho positivo componen una unidad superior a ambos: el derecho “a secas” o sea el derecho vigente.

- La expresión “derecho positivo” alude a una característica del derecho vigente: que lo crean ciertos actos de órganos de la comunidad; que es “puesto”, que es derecho vigente.
Es el verdadero objeto de estudio del jurista.
- La expresión “derecho natural” se alude a otra característica del derecho: que el derecho no es un objeto real neutro al valor sino una realidad valiosa (bien).



NO SON DOS DERECHOS DIFERENTES. LA DISTINCIÓN ENTRE AMBOS ES UNA CUESTION CONCEPTUAL, ES UNA POLEMICA DE CARÁCTER AXIOLÓGICO (VALORACIÓN).

CORRIENTES IUSFILOSÓFICAS COMO DIVERSOS CAMINOS PARA ANALIZAR EL FENÓMENO JURÍDICO

CARLOS I. MASSINI CORREAS (Catedrático de Filosofía Jurídica en la Universidad de Mendoza, Argentina) sostuvo que: *No hay una doctrina jusnaturalista ... sino varias corrientes de pensamiento que pueden ser consideradas jusnaturalistas.*

JUSNATURALISMO



- * Jusnaturalismo racionalista (Escuela Moderna de Derecho Natural - Grocio-)
- * Jusnaturalismo empirista (Hobbes)
- * Jusnaturalismo realista (raíz aristotélica .Tomás de Aquino-)
- * Jusnaturalismo marxista
- * Jusnatueralismo kenteano (Stammler)

APORTES A LA CONSTITUCIÓN DE POSITIVISMO



- * POSITIVISMO FILOSOFICO
- * ESCUELA HISTORICA
- * CRITICISMO KANTIANO
- * ESMPIRISMO INGLES → ESCUELA ANALITICA DE JURISPRUDENCIA

*** POSITIVISMO METODOLOGICO DE H. KELSEN:**



PURIFICACIONES METODOLÓGICAS

*** PERSPECTIVA CULTURALISTA: C. COSSIO**



Intento solución a la antinomia D. Natural -D. Positivo al definir Derecho como: "Conducta en interferencia intersubjetiva y en su esfera de libertad fenomenalizada"

AXIOLOGIA JUSNATURALISTA - AXIOLOGIA EGOLOGICA

● **J. CARLOS SMITH**



Jusnaturalismo como Positivismo metodológico partes del denominado DUALISMO ONTOLÓGICO PRE-TEORÉTICO



**DERECHO: ES UNA ESTRUCTURA ONTOLÓGICA COMPLEJA.
La norma y la conducta humana están en relación inescindible.**

● **ACTUALES CONCEPCIONES:**

Robert ALEXY

TEORÍA DEL DISCURSO: El discurso necesita del derecho para alcanzar la realidad y el derecho necesita del discurso para alcanzar legitimidad.



**Desarrolla la fórmula de Gustavo Radbruch:
Fórmula de la intolerabilidad o de la "injusticia extrema"**

Una forma precisa de retomar la relación entre ley y justicia:



"Cuando la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan intolerable" es decir cuando lo ordenado por la norma positiva sea "extremadamente injusto" la ley deberá tenerse como "Derecho incorrecto" y en consecuencia se tendrá como "No-Derecho".

Carlos E. PETTORUTI



Necesidad de considerar al Derecho "... como una realidad histórico-cultural compleja, que se vertebra en torno a las estructuras lógico-formales normativas pero no puede prescindir de los contenidos axiológicos que proporciona la realidad social, ya que estos, en definitiva, también condicionan la validez de las normas".

CONSECUENCIAS PRÁCTICAS



En Argentina: Reconocimiento de nuevos derechos en la Constitución Nacional y con la incorporación de Tratados internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional se amplía el catálogo de Derechos Fundamentales (a la vida, el interés superior del niño, de consumidores y usuarios, al ambiente y la tutela judicial efectiva entre otros). La justicia cobra un rol decisivo en ámbito del derecho y de la realidad del ciudadano. La ley deja de ser la única y principal fuente del Derecho. Se procura justicia en el caso concreto (garantizarla): tutela efectiva. Control de constitucionalidad y de convencionalidad en Derecho interno de los Estados que aprobaron la Convención Interamericana. Existencia de Sistemas Interamericano de Derechos Humanos.

Referencias

- Hart, Herbert L. A. (1963). *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- Cossio, Carlos (1964). *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- Aftalion, Enrique R. (1951). *Crítica del saber de los juristas*. La Plata: Ed. Universidad Nacional de La Plata.
- Novoa Monreal, Eduardo. (1967). *Qué queda del Derecho Natural*. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- Kelsen, Hans y otros. (1966). *Crítica del Derecho Natural*. Madrid: Ed. Biblioteca Política Taurus.

UNIDAD 4

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LAS NORMAS JURÍDICAS

PANORAMA GENERAL DE LA UNIDAD

1. TEORÍA PURA DEL DERECHO (1934/1960)

● Objetivo: ESTABLECER LOS FUNDAMENTOS EPISTEMOLÓGICOS DE LA CIENCIA JURÍDICA.

● Purificación: tener una visión objetiva del Derecho sin ningún tipo de contaminación - deslindar a la ciencia jurídica de las demás disciplinas normativas.

¿Qué es una teoría pura?

Es una Teoría del derecho Positivo en General y no de un derecho en particular .
Quiere limitarse a conocer única y exclusivamente su OBJETO.

Procura determinar QUE ES y COMO SE FORMA EL DERECHO.
Es una Ciencia del Derecho y NO una política jurídica.

¿Cuál es su objetivo?

El objeto de estudio de una teoría general del derecho consiste en las normas jurídicas, sus elementos, su interpretación, el orden jurídico como totalidad, su estructura, la relación entre los diferentes ordenamiento jurídicos positivos.

“El objeto específico de la ciencia jurídica es el derecho positivo, en oposición a un derecho ideal, meta de la política”.

Según Kelsen:

“El objeto de esta teoría general del derecho es permitir al jurista que se ocupa de un orden jurídico particular - ya se trate del abogado, del juez, del legislador o del profesor de derecho - entender y describir en la forma más exacta posible su propio derecho positivo, tal teoría tiene que derivar sus conceptos exclusivamente del contenido de las normas jurídicas positivas” ...“La ciencia tiene que describir su objeto tal como realmente es, y no prescribir cómo debiera o no debiera ser desde el punto de vista de determinados juicios estimativos” (de Teoría General del Derecho y del Estado).



¿cuál es el método?

MÉTODO.

PURIFICACIONES:

“Si es necesario separar la ciencia jurídica de la política, no es menos necesario separarla de la ciencia natural”

a. PURIFICACIÓN LÓGICA

Ciencias de la Naturaleza
(las ciencias empíricas)
causalidad

→ JUICIOS DEL SER

Ciencias Normativas
la moral - la religión - el derecho
juicios del deber ser
imputación

→ JUICIOS DEL DEBER SER

b. PURIFICACIÓN AXIOLÓGICA

→ SEPARA DERECHO DE MORAL

LA CIENCIA DEL DERECHO

Derecho ESTÁTICO: como sistema establecido, como orden social, sistema de normas que regulan las conductas recíprocas de los hombres.

Derecho DINÁMICO: como un sistema en movimiento, en la serie de actos por los cuales es creado y luego aplicado. Normas Jurídicas aplicadas a los individuos a los cuales obligan o autorizan a hacer ciertos actos.

La ciencia del Derecho No deber realizar análisis ideológico del derecho, ni mezclar la política con el derecho pues no debe atender aspectos valorativos
Debe ser objetiva.

CARACTERÍSTICAS DE LA CLASIFICACIÓN:

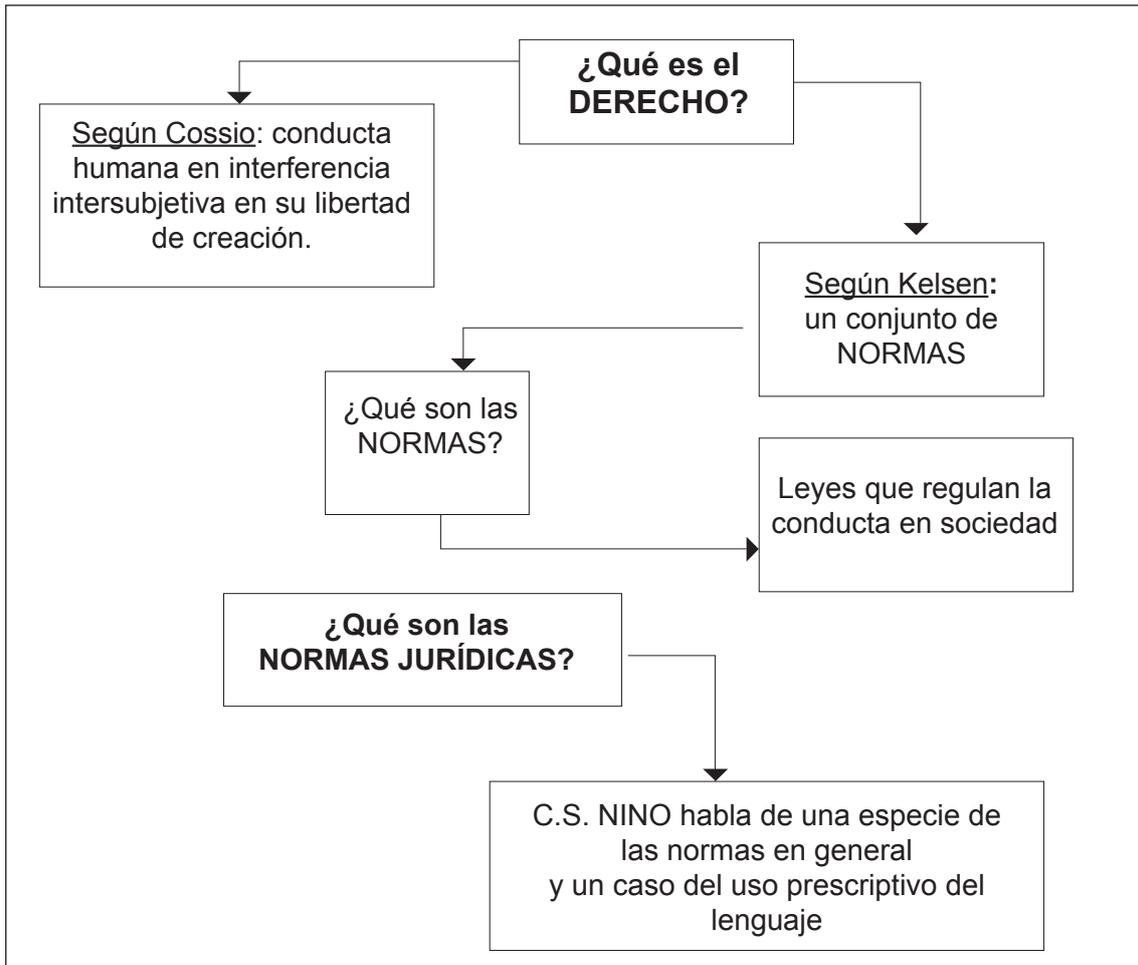
1. Ciencias de la Naturaleza:

- Describen la realidad
- Hablan del SER (de lo que sucede)
- Usan lenguaje DESCRIPTIVO
- Estructura Lógica de los JUJICIOS DEL SER
- F Formula Lógica "Dado A ES B"
- Principio de Causalidad (Causa-Efecto)
- Relación de NECESIDAD

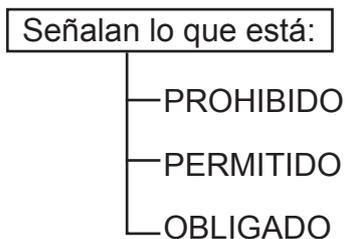
2. Ciencias Normativas:

- Prescriben lo que se debe hacer
- Nos hablan de Cómo obrar (DEBER)
- Estructura lógica de juicios del "DEBER SER"
- Principio de Imputación
- Relación de responsabilidad
- El derecho se distingue de otras disciplinas normativas por su carácter coativo

2. LA TEORÍA DE LAS NORMAS.



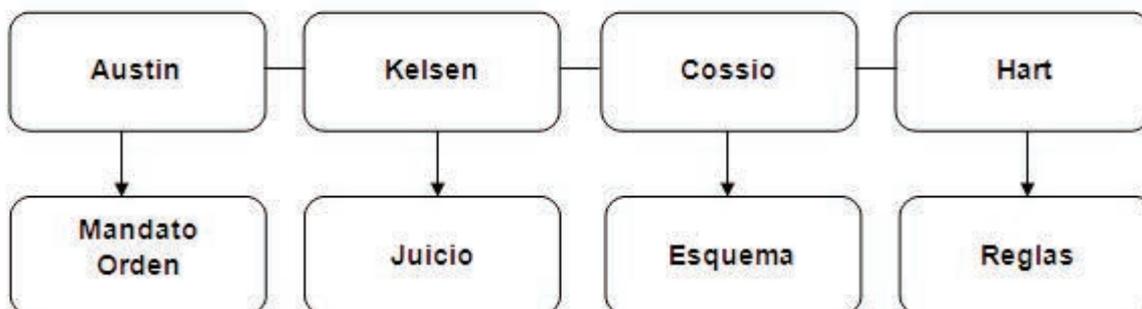
DIVERSOS SISTEMAS NORMATIVOS tienen en común NORMAS.
 Todos se expresan en REGLAS-LEYES-NORMAS.



ANÁLISIS DE LA NORMA JURÍDICA

DISTINTAS CONCEPCIONES

- ¿"Qué son las normas jurídicas?"
- ¿Cuál es su estructura?
- ¿Cuáles son los elementos?



John AUSTIN



Las normas jurídicas generan obligaciones. Son mandatos indicando "el deber ser" o sea el comportamiento deseado.

Define "NORMA JURÍDICA" como órdenes o mandatos del soberano, dirigidas a los súbditos, quienes tienen el DEBER de cumplir (bajo amenaza de **Sanción**).
Ante el incumplimiento de la voluntad del soberano, se aplica Sanción.

La estructura lógica es un mandato categórico (expresado positiva o negativamente).
Mandatos Primarios – Mandatos Secundarios.
La norma jurídica es la que establece el DEBER JURÍDICO.

Fórmula mínima: "DEBE SER P"

NORMA JURÍDICA: MANDATO CATEGÓRICO

(que encierra)

- **Mandato Primario:** el que el soberano imparte (faz lícita) estableciendo la conducta deseada (deberes a cumplir).
- **Mandato Secundario:** el que el soberano imparte a determinados funcionarios (jueces) (cuando alguien incumple, faz ilícita) para que apliquen la sanción.

ESTOS DOS JUICIOS PUEDEN SER FORMULADOS:

- POSITIVAMENTE "debes pagar tus impuestos".
- NEGATIVAMENTE. "no debes matar".

H. KELSEN

Las normas constituyen técnicas de motivación social al inducir a los hombres a comportarse de determinada manera.



Crítica a Austin diciendo:

Las normas jurídicas subsisten a la voluntad de quien las creó.
No jerarquiza adecuadamente a la sanción.
No son equiparables a órdenes o mandatos.
Se expresan en un juicio hipotético.

El DERECHO” es un sistema de normas
“Norma Jurídica” es un “JUICIO HIPOTÉTICO”

Las REGLAS DEL DERECHO son las proposiciones mediante las cuales la Ciencia Jurídica describe su objeto (constituido por las normas jurídicas).

❖ ANALIZA LA ESTRUCTURA DE LA NORMA

- TODA NORMA JURÍDICA SE EXPRESA EN UN JUICIO.
- Analiza la norma como juicio hipotético que se expresa en una fórmula mínima: “DADO A DEBE SER S” .
- Clasifica la norma en: Norma Primaria y Norma Secundaria.
- El elemento central de la norma es La SANCIÓN al punto que llama “Norma genuina” a la que lleva Sanción.

❖ CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA NORMA (KELSEN)

NORMA PRIMARIA: “DADO NO P DEBE SER S”

- SANCIÓN
- COPULA (nexo) IMPUTATIVO
- HECHO ILÍCITO

NORMA SECUNDARIA: “DADO A DEBE SER P”

- RESPONSABILIDAD
- DEBER JURÍDICO

**Kelsen enfoca el Derecho como “DERECHO OBJETIVO”
LA PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA:**



Norma Primaria: trae coacción. Sanción.

Norma Secundaria: estatuye el deber jurídico que evita la sanción.

SANCIÓN

Es el elemento central que permite conocer los demás.

“sin sanción no hay antijurídico”

ES LA PRIVACIÓN FORZADA DE UN BIEN CON O SIN CONTENIDO ECONÓMICO REALIZADA POR AUTORIDAD COMPETENTE, QUE EN EL ESTADO SE MANIFIESTA POR SER CONSIDERADA UNA PENA O UNA EJECUCIÓN FORZADA.

NEXO IMPUTATIVO

El deber ser es “DEBER SER LOGICO”. Es la imputación de un consecuente a un antecedente (nada más que imputación).

DEBER JURÍDICO. OBLIGACIÓN

Es la conducta que el Estado exige como lícita. Es la conducta determinada por una norma jurídica a través de un acto coactivo que le imputa una sanción al comportamiento contrario.

DEBER JURÍDICO \neq HECHO ILÍCITO
(es lo opuesto al acto antijurídico)

ANTI JURÍDICO Ó HECHO ILÍCITO

Toda acción u omisión humana contraria a lo normado y pasible de ser sancionada por el Estado mediante su fuerza coactiva.

NO HAY CONDUCTAS MALAS EN SI MISMAS, SON CONDUCTAS PROHIBIDAS PORQUE TIENEN PREVISTA UNA SANCIÓN.

El acto antijurídico es la condición para que se produzca una consecuencia jurídica:

La Sanción

Mala in se \longleftrightarrow Mala prohibita

RESPONSABILIDAD

OBLIGACIÓN Y RESPONSABILIDAD NO NECESARIAMENTE COINCIDEN

Se es responsable cuando puede ser sancionado,

Cuando para el O.J. deba aplicarse una sanción (quien cometió un delito es responsable al hacerse acreedor de una pena).

Es responsable el sujeto sobre el que recae la sanción del ilícito de ahí que exista RESPONSABILIDAD DIRECTA E INDIRECTA .

En cuanto “concepto PERSONA” - “CENTRO DE IMPUTACIÓN NORMATIVA”.

La TPD: *“Un conjunto de derechos , obligaciones y responsabilidades que son imputables por las normas jurídicas”.*

Art. 30 C.C: “Sujeto de derecho” independientemente de las características positivas o negativas que cada individuo puede presentar.

C. COSSIO



Define: "NORMAS": SON ESQUEMAS DE INTERPRETACIÓN PARA COMPRENDER EL SENTIDO JURÍDICO DE LAS CONDUCTAS.

La N.J establece un DEBER para un sujeto y correlativamente para otro una FACULTAD.

RELACIÓN JURÍDICA: un obligado a cumplir (hacer o no hacer) un acto y otro con derecho a exigir el cumplimiento.

Expresión lógica: JUICIO DISYUNTIVO.

Correcta formulación: "DADO A DEBE SER P O DADO NO P DEBE SER S".

Endonorma – Perinorma. Dos realidades de la conducta -dos posibilidades del obrar: ilicitud-licitud.

No hay orden de prelación e/ Endonorma y Perinorma (tienen igual importancia).

Diez elementos (conceptos jurídicos) irreductibles entre sí.

ESQUEMA + CONTENIDO EMPÍRICO

❖ TODOS LOS ELEMENTOS LOS ENCONTRAMOS EN LA EXPERIENCIA JURÍDICA.

❖ El fundamento de la DISYUNTIVIDAD radica en que toda conducta jurídica es forzosamente LICITA O ILICITA y sólo la estructura disyuntiva permite CONCEPTUALIZAR ambas posibilidades del comportamiento.

❖ ANALIZA LOS ELEMENTOS (conceptos jurídicos) IRREDUCTIBLES ENTRE SÍ.



Son dos juicios hipotéticos enlazados con la disyuntividad "o".

Ambos juicios integran una estructura única de toda norma jurídica completa.

Ambos términos tienen "IGUAL VALOR" (son dos realidades del comportamiento).

Sólo varía en cuanto al sentido jurídico.

TODOS LOS ELEMENTOS LOS ENCONTRAMOS EN LA EXPERIENCIA JURÍDICA.

H. HART



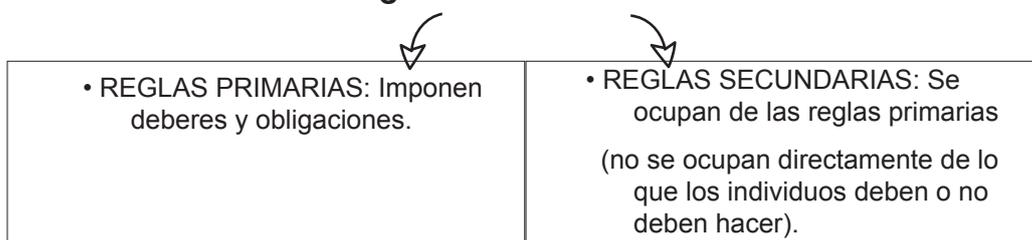
Ataca o critica el esquema de Austin - Kelsen.

La concepción de la NJ como orden o mandato respaldada por amenazas responde a la estructura de normas penales y alguna civil pero deja fuera las normas que confieren potestades.

“ORDEN JURÍDICO” es la unión de diferentes tipos de REGLAS

Las normas que confieren potestades constituyen
REGLAS PARA LA CREACIÓN DE NORMAS QUE IMPONEN DEBERES.

¿Como las clasifica?



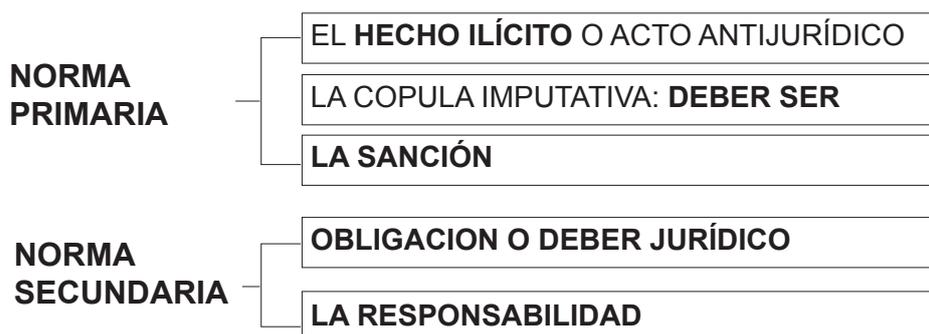
- 1) Reglas de reconocimiento: establecen criterios de identificación de qué reglas primarias son parte de un sistema jurídico.
- 2) Reglas de cambio: Indican el procedimiento para que las reglas primarias cambien en el sistema.
- 3) Reglas de adjudicación: Las que atribuyen competencias a ciertos individuos para aplicar las reglas primarias.

“DERECHO” es la unión de reglas primarias y secundarias y no es posible distinguir una norma de otra por su estructura (en forma aislada) sino por su PERTENENCIA a un sistema jurídico

ELEMENTOS (CONCEPTOS FUNDAMENTALES) DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Derecho estudio de las normas jurídicas.

☉ Según Kelsen: La norma jurídica contiene 5 elementos



FÓRMULA LÓGICA:

“DADO UN HECHO ILICITO DEBE SER LA SANCION”

DADO A DEBE SER B

Ej: “...aquel que cometiera homicidio será condenado de 8 a 25 años de prisión...”

- El nexa lógico imputativo: va dirigido a los órganos que deben aplicar la sanción
- La obligación está conectada con el hecho ilícito.
- La responsabilidad: vincula a la sanción.

Según C. Cossio: Teoría Ecológica del Derecho.

**Derecho como conducta humana en interferencia inter
subjetiva y en su libertad de creación**



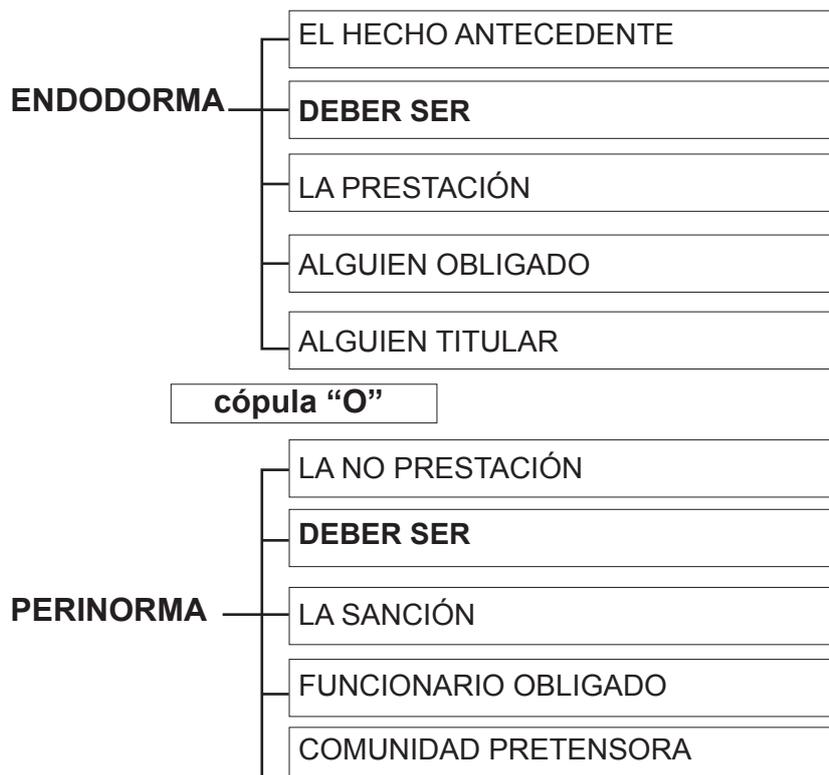
Critica a Kelsen: Las normas jurídicas, no solo establecen sanciones sino también obligaciones correlativas. Resalta

RELACION JURÍDICA



Es el vínculo bilateral que se puede dar entre dos o más personas que determina derechos, deberes, responsabilidades impuestos por normas jurídicas

Según Cossio la norma jurídica contiene diez elementos:



FORMULA LÓGICA

DADO H debe ser P por Ao frente a At

O

Dado noP debe ser S, impuesta por un F frente a la Cp.

UBICA LOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

✓ **1. ENDONORMA:** HECHO ANTECEDENTE-DEBER SER-LA PRESTACION-
ALGUIEN OBLIGADO ALGUIEN PRETENSOR

equivale a decir:

Dada una situación coexistencial como hecho inicial (H) debe ser (cópula proposicional) la prestación (P) de alguien obligado (Ao) ante alguien titular (At)

ANTECEDENTE:

Situación coexistencial como el hecho inicial de una totalidad de sucesiones H.



DEBER SER:

Categoría lógica que permite determinar la conducta a realizar o acto como libertad (presente en Endonorma y Perinorma).



PRESTACIÓN O DEBER JURÍDICO

Es la OBLIGACION que recae sobre el SUJETO en una RELACION JURIDICA
Es la conducta que el Estado exige como lícita es decir conforme a derecho.
DEBER JURÍDICO ≠ HECHO ILÍCITO.



ALGUIEN OBLIGADO

Es el sujeto que debe realizar la conducta exigida si no quiere caer en ilícito.



SUJETO TITULAR

Es el sujeto activo de la relación, quien tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación.

COSSIO ATIENDE EL DERECHO SUBJETIVO: Facultad que tiene las personas físicas o jurídicas cuando se les conculca algún derecho consagrado, de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado.

✓ **ELEMENTO QUE DELIMITA ENDONORMA Y PERINORMA:**
La “o” (cópula disyuntiva) que separa los dos tramos del obrar.

✓ **2. PERINORMA:** NO PRESTACIÓN - DEBER SER- SANCIÓN - FUNCIONARIO OBLIGADO- COMUNIDAD PRETENSORA.

O sea: Dada la NO prestación (noP) debe ser (cópula proposicional) la sanción (S) de un funcionario.

NO PRESTACIÓN O ANTIJURICIDAD:

Toda acción u omisión humana contrario a lo prescripto normativamente y que sea pasible de ser sancionada por el estado a través de su fuerza coactiva.



DEBER SER:

obligado a ello (Fo) frente a la comunidad pretensora (pC)
Categoría lógica que permite determinar la conducta a realizar o acto como libertad (Endonorma y Perinorma). Solo un tramo del comportamiento es posible.



SANCIÓN

Valoración realizada por el legislador a través de la norma jurídica disponiendo que a determinadas conductas se las considere ilegítimas y el funcionario obligado (juez) ente su realización, imputa un mal en forma coactiva al responsable del entuerto.



FUNCIONARIO OBLIGADO

Está obligado a aplicar sanción al sujeto responsable por el incumplimiento de la conducta debida.



COMUNIDAD PRETENSORA

Está facultada a exigir al funcionario la aplicación de la sanción (es el órgano del Estado, tiene la obligación de aplicarla y puede ejercer legítimamente el uso de la fuerza).

Referencias

Kelsen, Hans (1974). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Ed. Eudeba.

Cossio; Carlos. *Teoría Ecológica del Derecho*. (Ob. Cit. Unidad 3)

Ver Prezi trabajo de dos autores de esta obra: <https://prezi.com/p/ue2ip1khpq-p/?present=1>

UNIDAD 5

EL DERECHO COMO SISTEMA

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Sobre el concepto de ORDEN JURÍDICO. La idea de que las normas jurídicas no se presentan aisladas sino formando parte de un conjunto vasto, llamado “orden jurídico” es aceptada por todos los juristas.



KELSEN *“Teoría General del Derecho y del Estado”* explica cómo
“El Derecho es un orden de la conducta humana”

Un “orden” es un conjunto de normas

El derecho no es una norma, sino un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad a que referimos cuando hablamos de un “SISTEMA”.



No es un sistema de normas juxtapuestas sino que hay una jerarquía y se distribuyen en diversos estratos.

Dijo H. Kelsen: “No se puede captar la esencia del Derecho analizando una sola norma”.

LAS RELACIONES ENTRE LAS NORMAS DE UN ORDEN JURÍDICO SON TAMBIÉN ESENCIALES A LA NATURALEZA DEL DERECHO.

(En la comprensión de esas relaciones que constituyen un ordenamiento, puede entenderse plenamente la naturaleza del Derecho).

CONCEPTO DEL ORDEN JURÍDICO

EXISTEN NUMEROSAS TESIS
usaremos la de Kelsen. Aclaración:

Para evitar la ambigüedad de “orden jurídico”
utilizaremos los términos:
“*sistema*” para referir a conjunto de normas; y
“*orden*” en el sentido de secuencia de conjuntos.

SISTEMA JURÍDICO Y NORMATIVO

Sistema Normativo: Existe cuando sus enunciados hacen referencia a normas coactivas exclusivamente.

Sistema Jurídico: Subclase de sistemas normativos mientras exista una norma que contenga sanción.



ORDEN U ORDEMANIENTO JURÍDICO

“Puede ser caracterizado como un orden coactivo a pesar de que no todas sus normas establecen actos coactivos, y esto es así porque todas las normas que no establecen ellas mismas una sanción...valen sólo en conexión con una norma que establece un acto coactivo”

* Alchourrón C.y Bulygin E. “Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales, 5ª reimpresión, Ed. Astrea 2006”.

Como conjunto sistemático de normas debe poseer ciertas características para ser calificado de jurídico y distinguirlo de otros sistemas normativos



Kelsen señala que las normas se encuentran enlazadas formando una estructura específica: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“EL DERECHO ES UN ORDEN DE LA CONDUCTA HUMANA”

Kelsen define como:

**CONJUNTO DE NORMAS VÁLIDAS
CUYA VALIDEZ DERIVA DE UNA FUENTE COMÚN**

CARACTERES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

CARACTERÍSTICAS DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS	
NECESARIAS	CONTINGENTES O DESEABLES
<ul style="list-style-type: none">• UNIDAD• JERARQUÍA	<ul style="list-style-type: none">• COHERENCIA• INDEPENDENCIA• COMPLETITUD (KELSEN)

◎ UNIDAD

Hay unidad cuando TODAS las normas del ordenamiento jurídico, DEPENDEN DE UNA NORMA ÚNICA SUPERIOR.

◎ JERARQUÍA

Si una norma funda a otra, evidentemente debe ser superior a esta. Si hablamos de cadena de validez, deben existir diferentes gradas de jerarquía entre las normas. Las normas deben estar ubicadas en distintos planos.

Una norma siempre es creada de acuerdo al procedimiento previsto en otra y así se denomina:

- “grada” o normativa superior a la FUNDANTE.
- “grada” o normativa inferior a la FUNDADA

◎ COHERENCIA

- Consiste en que las normas de un orden jurídico no sean contradictorias e incompatibles entre si.
- Existe coherencia cuando NO existen contradicciones entre dos o más normas

◎ COMPLETITUD

Un ordenamiento puede o no tener completitud. Para Kelsen el ordenamiento jurídico tiene aspecto CERRADO o “plenitud hermenéutica”. NO posee lagunas (cuando el legislador omitió olvidó alguna cuestión) porque analiza a partir del “Principio de Clausura”

“TODO LO QUE NO ESTÁ EXPRESAMENTE PROHIBIDO, ESTA JURÍDICAMENTE PERMITIDO”

◎ INDEPENDENCIA DEL SISTEMA

No hay dos normas que se refieran a lo mismo, porque cada una refiere a algo individual.

¿Qué es la validez?

VALIDEZ

Primer sistema

El orden JURÍDICO es válido porque es obligatorio: es de validez universal (seguido por el jusnaturalismo).

Segundo sistema

El orden jurídico debe reunir validez formal y material (Kelsen).

VALIDEZ FORMAL: Cuando una norma es creada de acuerdo al procedimiento y por los órganos previstos en una norma creada ubicada en una grada superior. Ej. Las leyes sancionadas por el Congreso están conforme a la Constitución Nacional.

VALIDEZ MATERIAL: Norma creada conforme a los contenidos previstos en una norma e grada superior. En el ejemplo de la CN, cuando está de acuerdo a la misma Constitución (art. 30).

Para Kelsen EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO TIENE QUE HABER VALIDEZ FORMAL Y VALIDEZ MATERIAL. PERO ADEMÁS DEBE SER **EFICAZ**



DEBE HABER ACATAMIENTO
Respeto y acatamiento al orden y
temor a la SANCIÓN

Norma aislada: es vigente, aunque sea ineficaz.

Orden jurídico: necesariamente debe ser eficaz.



● VALIDEZ Y EFICACIA DE UNA NORMA JURÍDICA PARTICULAR

- * **EFICACIA:** Correspondencia general entre el orden jurídico y los hechos a los cuales se aplica.
- * **VALIDEZ:** Subsiste aunque alguna de sus normas estén desprovistas de eficacia. La validez, se determina en relación a la primera constitución de la cual depende la validez de todas.

● VALIDEZ Y EFICACIA DE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO. EL DERECHO Y LA FUERZA.

* Para que un orden jurídico nacional sea válido es necesario además que sea eficaz, es decir que los hechos sean en cierta medida conformes a ese orden.

* Un orden es válido cuando sus normas han sido creadas conforme a la “primera Constitución” cuyo carácter normativo está fundado sobre la norma fundamental.

EXISTE UN PRINCIPIO

⇒ Principio de Legalidad

Las normas jurídicas sólo son
válidas si han sido creadas
conforme a la Constitución



ESTE PRINCIPIO TIENE QUE SER EFICAZ PARA QUE EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO TENGA VALIDEZ.

Es importante lo dicho, porque ésto conduce al análisis de la Norma Hipotética Fundamental (NHF) y de otro principio relevante: el de efectividad.

LA NORMA HIPOTÉTICA FUNDAMENTAL Y PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD

Carlos PETTORUTI a partir de señalar la dimensión multívoca de la palabra “validez” examina no sólo la perspectiva etimológica sino también la lógica y epistemológica: de ahí dice:



“... refiere al hecho de que una proposición sea aceptada como verdadera...”

Carlos NINO también enuncia múltiples sentidos del término tales como existencia, como justificabilidad, como determinación de una norma por otra, como sanción de autoridad competente, como pertenencia al sistema, y como vigencia, respecto los cuales sostiene Pettoruti que *“...todos esos sentidos pueden ser agrupados en tres...los que vinculan a la validez como un fenómeno de experiencia (como existencia o como vigencia), los que relacionan con un principio material de obligatoriedad (validez como justificabilidad) y...los que identifican a la validez con un proceso lógico-normativo (determinación por otra norma o pertenencia al sistema)”*.

EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD ES LA NORMA FUNDAMENTAL DE LOS
ÓRDENES JURÍDICOS

DINÁMICA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El ordenamiento Jurídico se representa en una imagen que muestra las normas y relaciones entre las normas.

Norma FUNDANTE: aquella norma o normas que determinan el órgano y el procedimiento por el cual ha sido creada una nueva norma (Validez Formal).

Norma FUNDADA: la creada conforme el órgano y el procedimiento establecido en una norma de grada superior.

A partir de esto cabe interrogarse sobre



¿Cuál es la forma de enlace existente entre las normas que lo conforman?

La respuesta se encontrará en una relación de derivación y de fundamentación entre las normas (relación que está representada en que una norma siempre se apoya o funda en otra y se representa en una “pirámide”).

¿Qué es la Pirámide Jurídica?

Es una representación (imagen) de todas las relaciones existentes entre las diversas normas.

Muestra que el ordenamiento tiene una ESTRUCTURA en la cual hay normas ubicadas en el mismo plano jerárquico y otras que están en relación de subordinación con las que le son superiores.

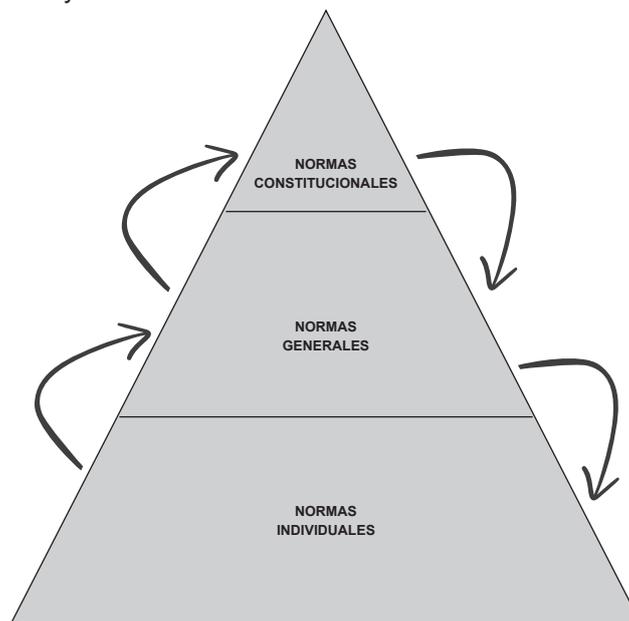
NOMODINÁMICA

Movimiento de las normas que se producen dentro del ordenamiento, es una relación de **derivación, creación y aplicación** de las normas jurídicas.

No se trata de un conjunto de normas yuxtapuestas sino que están sistematizadas, no están aisladas, sino lógicamente interrelacionadas.

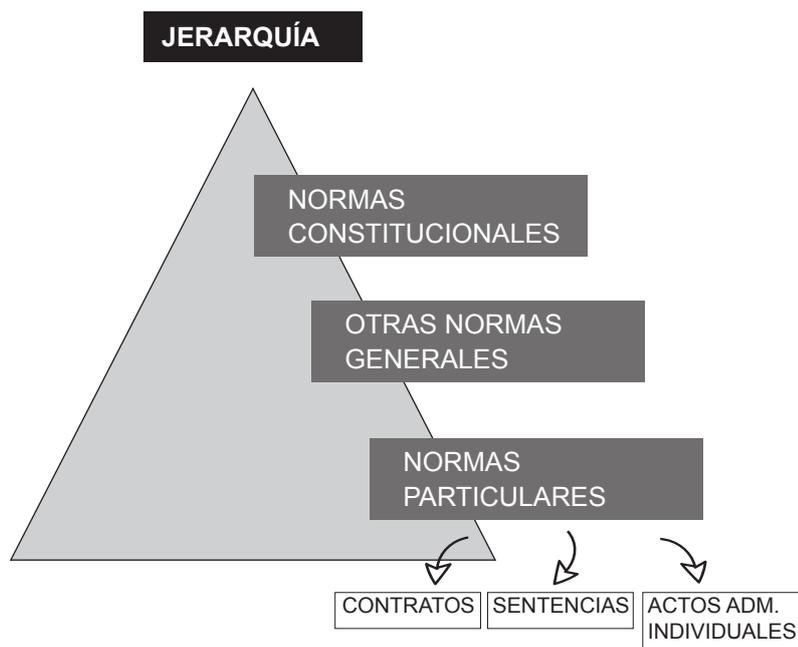
DINÁMICA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El ordenamiento jurídico se representa en una imagen que muestra las normas y las relaciones existentes entre las normas

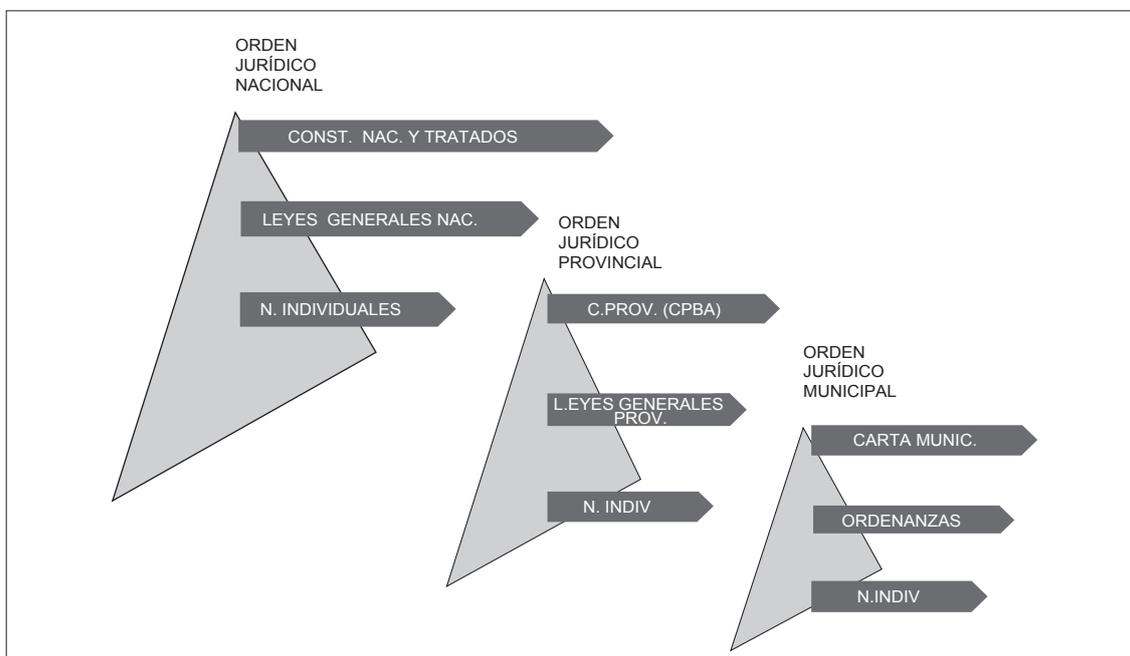


**En el plano dinámico la pirámide exhibe
¡EL PROCESO DE CREACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO!**

Jerárquicamente las normas se ubican en punto decreciente a su generalidad del modo siguiente



Si tratamos de imaginar los órdenes provinciales y aún los locales graficaríamos pirámides análogas, a modo de la siguiente imagen pero que interactúan en su funcionamiento amalgamadamente.



- A partir de la unidad TODAS las normas del ordenamiento jurídico, dependen de una norma única superior.
- Siguiendo la regla según la cual son creadas las normas jurídicas ese “punto de partida” será LA PRIMERA CONSTITUCIÓN.

¿Norma como punto de partida ¿de qué cosa?



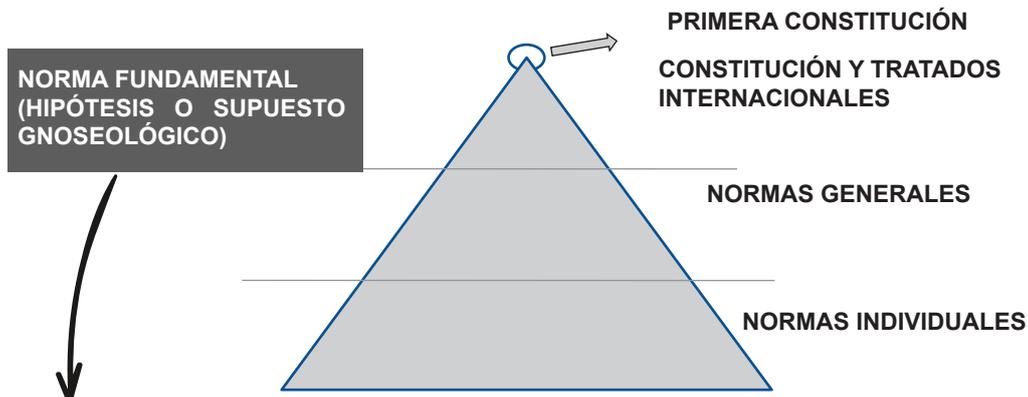
De un procedimiento

¿Y cómo es su carácter?



Es esencialmente formal y dinámico

¿Y la norma hipotética fundamental?



Al no haber sido creada según un procedimiento jurídico establecido, no es una norma del Derecho Positivo

La NHF es la HIPÓTESIS que permite a la ciencia jurídica considerar al orden como un sistema de normas válidas.



ES LA REGLA FUNDAMENTAL SEGÚN LA CUAL SON CREADAS LAS NORMAS JURÍDICAS. ES LA FUNDAMENTACIÓN ULTIMA Y NO ESTA DICTADA EXPLÍCITAMENTE SINO QUE ESTA CONTENIDA COMO UN SUPUESTO IMPLÍCITO.

El contenido de la NHF no es otra cosa que el PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD según el cual se considera primera constitución a aquella de la que deriva el orden jurídico eficaz en su conjunto.

¿Y dentro de la pirámide?

REFERIR LAS DIVERSAS NORMAS DE UN SISTEMA JURÍDICO A UNA NORMA significa mostrar que han sido creadas conforme esa norma:
LA CONSTITUCION

LA TPD ATRIBUYE A LA VALIDEZ DE LA NORMA FUNDAMENTAL EL PAPEL DE HIPOTESIS BASICA: PARTIENDO DEL SUPUESTO DE QUE ESA NORMA ES VALIDA, RESULTARA VALIDO EL ORDEN JURÍDICO QUE LE ESTA SUBORDINADO PERO NO ES UNA PUESTA SINO UN SUPUESTO

UN ORDEN JURÍDICO ES VALIDO

Cuando sus normas han sido creadas conforme la PRIMERA CONSTITUCION cuya validez y carácter normativo está fundado sobre la NORMA FUNDAMENTAL.

Por el Principio de Legalidad (legitimidad) las normas sólo son válidas SI HAN SIDO CREADAS CONFORME LA CONSTITUCION y NO HAN SIDO ULTERIORMENTE ABROGADAS

FUNDAMENTACION DEL ORDEN JURÍDICO

- ✓ Para KELSEN el fundamento último del sistema jurídico, está dado por esa norma supuesta que esta fuera de la pirámide, creada por el jurista.
- ✓ Para HART el fundamento último del orden depende de una norma PUESTA (dentro del ordenamiento).



CRITERIO DE KELSEN



No es una norma positiva, es un “supuesto del conocimiento”. No es una norma “puesta”. Para algunos es una “ficción” que permite “presuponer la validez del ordenamiento jurídico en su conjunto, si éste es eficaz”.

Asimismo es de tener presente que la Norma Hipotética Fundamental (NHF) kelseniana no debe ser confundida de modo alguno, con la “Primera Constitución”.

La norma fundamental de Kelsen no es una dictada por algún legislador humano o divino, sino un supuesto epistemológico, una especie de hipótesis de trabajo que utilizan implícitamente los juristas en sus elaboraciones.



Carlos Nino

Nino en esta definición explica que es un supuesto que permite suponer la validez de TODO el ordenamiento jurídico, en su conjunto.

Si se remontan las gradas del orden en busca de una primera norma, podemos ahí ubicar, en el vértice de la pirámide, la primera constitución que sí es una norma positiva, es el primer acto de normación, mientras la NHF es un “presupuesto epistemológico” que da validez al ordenamiento positivo.

Es el supuesto del que parte el ordenamiento enraizado en el Principio de Efectividad que podemos delinear como “obedece al legislador constituyente”.

IMPORTANTE

¿Dónde se ubica la Norma Hipotética Fundamental?

¡Fuera de la pirámide!



CRITERIO DE HART

Hart → **Regla de reconocimiento**



Este tipo de regla sirve para identificar qué normas forman parte de un sistema jurídico y cuáles no.

Hart → **Regla de reconocimiento**



¿Qué es?

Ver definición de Nino en el siguiente cuadro



La regla de reconocimiento de Hart no es, a diferencia de la norma fundamental de Kelsen, una mera creación intelectual, una hipótesis del pensamiento jurídico, sino que es una norma positiva..

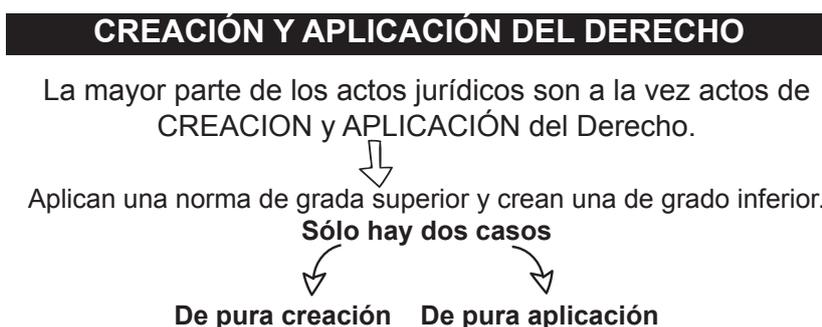


Carlos Nino

Sin embargo hay muchas normas de reconocimiento pero según Hart, sólo una de certeza a todo el orden: es “la dada en el parlamento por la reina (common law) ⇒ fundamento último de validez ⇒ derecho vigente, que debe ser respetada por todos los súbditos.



Para Pettoruti la regla de reconocimiento de Hart funcionaría de manera análoga a la N.H.F. de Kelsen, pero **aclara que no se trata de una construcción gnoceológica sino de un hecho empírico** (de ciudadanos y órganos jurisdiccionales) **que atribuye validez a determinadas normas, es decir, el fundamento último de ese ordenamiento.**



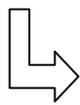
DISTINTOS CRITERIOS DE VALIDEZ



CRITERIO POSITIVISTA DE VALIDEZ

- UNA NORMA ES VÁLIDA cuando pertenece a un ordenamiento jurídico (como sinónimo de existencia).
- UN ORDENAMIENTO ES VÁLIDO cuando sus normas han sido creadas conforme la CONSTITUCION. (P. de Legalidad: las normas sólo son válidas si fueron creadas conforme la CONSTITUCION y NO HAN SIDO ULTERIORMENTE ABROGADAS).
- La TPD atribuye a la NHF el papel de "HIPOTESIS BASICA", o sea PARTIENDO DEL SUPUESTO DE QUE ESA NORMA ES VALIDA, RESULTARA VALIDO EL ORDEN JURÍDICO QUE LE ESTA SUBORDINADO.

CRITERIO JUSNATURALISTA



El O.J. se sustenta en el principio de obligatoriedad.
Debe existir una correspondencia material o de contenidos de este O.J. con ciertos principios de justicia y moralidad universalmente válidos en todo tiempo y espacio.
Esta coincidencia hace que el Ordenamiento Jurídico sea válido.

Sus normas serán válidas porque son obligatorias al fundamentarse su contenido en esos principios universales.

CRITERIO DEL REALISMO JURÍDICO

- El fenómeno jurídico se hallan estrechamente ensambladas las nociones: validez y realidad.
- VÁLIDO es utilizada para indicar que una regla o un sistema de reglas es UNA REALIDAD y no algo imaginado.
- Refiere a hechos sociales observables.
- LA VALIDEZ DE UNA NORMA ES LO MISMO QUE SU EFICACIA.

Referencias

Kelsen, Hans (1974). *Teoría Pura del Derecho*. (Ob.cit.).

Kelsen, Hans (1995). *Teoría General del Derecho y del Estado*. México: Ed. Universidad Autónoma de México -UNAM-.

Von Wright, Georg. *Norma y acción. Una investigación lógica* (Ob. Cit. Unidad 2)

Hart, Herbert. *El concepto de Derecho* (Ob. Cit. Unidad 3)

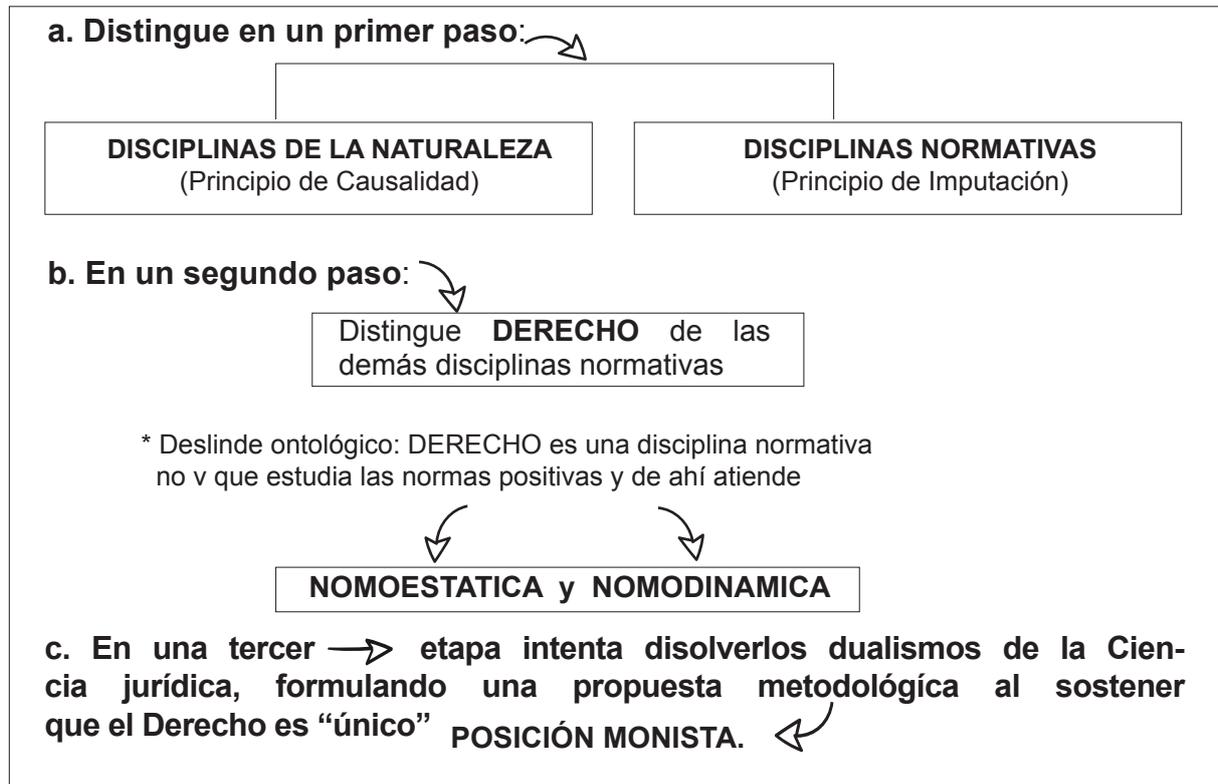
Cossio; Carlos. *Teoría Ecológica del Derecho* (Ob. Cit. Unidad 3)

Martino, Antonio. (1947). En torno a la norma fundamental. En *Temas para una Filosofía Jurídica*. Buenos Aires: Ed. Coop. De Derecho y Ciencias Sociales.

UNIDAD 6

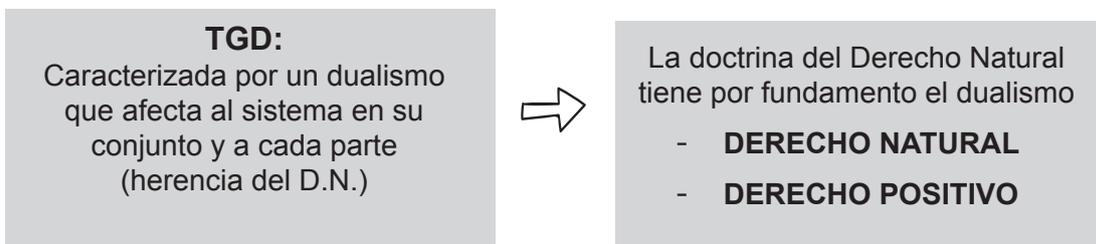
LOS DUALISMOS EN LA CIENCIA DEL DERECHO

LA TEORÍA DEL DERECHO: RIGOR METODOLÓGICO

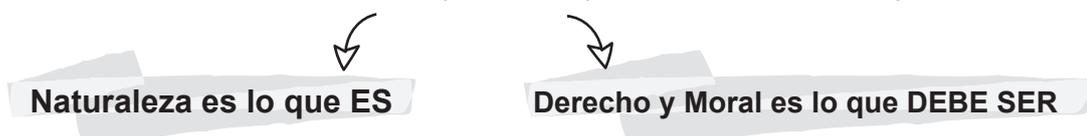


¿Qué es un Dualismo?

DUALISMO: Explica una única realidad con dos elementos distintos, en el caso del Derecho, para representarlo como compuesto por dos realidades antagónicas diversas. Derecho Natural.- Derecho Positivo



Objeción a la doctrina del DN (desde el punto de vista científico):
 NO hace la distinción necesaria entre proposiciones por las cuales las Ciencias de la naturaleza y Derecho y Moral describen su objeto



KELSEN: la Teoría que hace del Derecho Positivo un sistema de normas subordinado al Derecho Natural trae consecuencia:
Por ej: toda norma (legislativa) contraria al DN debería ser nula o inexistente.

SOSTIENE QUE EL DERECHO NATURAL NO ES TAL

SOLUCIÓN AL DUALISMO ONTOLÓGICO:



La TPD resuelve este dualismo, restándole carácter óntico al Derecho Natural, sosteniendo que solamente el Derecho Positivo forma parte del objeto de estudio de la ciencia jurídica.

LA DOCTRINA DEL DERECHO NATURAL

No deja clara la distinción necesaria entre las proposiciones (ser y deber ser)

La teoría que hace al derecho positivo subordinado o dependiente del derecho natural, trae consecuencias, ya que toda norma positiva que se oponga al Derecho natural "debería ser" inexistente

Kelsen señala contradicciones

Si la Teoría del **Derecho Natural fuera cierta**, se reconocería la bondad del hombre y sería superficial la Teoría del Derecho Positivo, ya que el hombre no necesita de una ley para saber que esta bien y que no lo está.

Habla de Justicia, de dar a cada uno lo suyo. ¿Qué le corresponde a cada uno?.

Propiedad Privada: "La Propiedad Privada" es un derecho sagrado acordado al hombre por la naturaleza de Dios, al crear las cosas que da a los hombres en común y para todos.

La propiedad privada y los fundamentos del Derecho Natural son el principal factor contra el comunismo, pero el mismo sirve para defender al comunismo al sostener que la propiedad privada es contraria a la naturaleza y es el origen de los valores sociales.

RESOLUCIÓN

Kelsen no unifica este dualismo, elimina uno de sus extremos (Derecho Natural) determinando al Derecho Positivo como único objeto de estudio.

Derecho Positivo



Derecho puesto y creado por el hombre objeto verdadero y único de estudio en la Ciencia del Derecho.

DUALISMOS

ONTOLÓGICO

Es el Dualismo entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo. Porque seguidores de una u otra postura parten de un concepto acerca del objeto del Derecho.

EL DUALISMO ONTOLÓGICO ES PRE-TEORETICO: (Smith): Porque cada postura es previa y fundacional a cualquier teorización posterior sobre el Derecho.

METODOLÓGICO (T.P.D)

No elimina uno de los conceptos sino que propone una serie de pasos (método) para demostrar que ambos extremos son "una misma y única cosa": D. POSITIVO.

SOLUCIÓN APLICADA A LOS DUALISMOS METODOLÓGICOS

KELSEN propone pasos para la disolución de estos dualismos llamados "metodológicos" para demostrar que son un mismo derecho.



PASOS PARA SU UNIFICACIÓN (T. P. D.)

- Aborda fundamentos de la Teoría Tradicional dualista.
- Pone de manifiesto el trasfondo ideológico que esa teoría encierra.
- Desde TPD la ideología debe ser eliminada de la Ciencia del Derecho.
- Procede a la eliminación (del Dualismo) y demuestra que esa perspectiva dualista es una misma realidad.

Agrupar en dos clases:

Dualismos que se fundamentan en ideologías que sostienen el reconocimiento del hombre como sujeto de derecho inmanentes, que son propios de la naturaleza.	<p>“Derecho Objetivo – Subjetivo”</p> <p>“Persona Física – Persona Jurídica”</p> <p>“Derechos Reales – Personales”</p>
--	--

A

Dualismos que se fundamentan en ideologías que tratan de hacer prevalecer la autonomía política por sobre el control de juridicidad que realiza el Derecho Positivo.	<p>“Derecho Público – Privado”</p> <p>“Derecho – Estado”</p> <p>“Derecho Nacional – Internacional”</p>
--	--

B

A 1. DERECHO SUBJETIVO – DERECHO OBJETIVO

Según las visiones tradicionales existe una supremacía del D. Subjetivo sobre el objetivo fundamentado por diversos teóricos que resuelve Kelsen mostrando que pretenden sostener que el hombre posee derechos cuya existencia es independiente del reconocimiento por el ordenamiento normativo.

Derecho Subjetivo	Derecho Objetivo
<p>Está relacionado con diversas teorías (el interés, poder atribuido a la voluntad). Para los teóricos tradicionales nace primero, sin la necesidad de un orden estatal establecido que sólo viene a regularlos.</p> <p>Algunos hablan de derechos innatos en el hombre.</p> <p>Ejemplo: El derecho a la propiedad, el respeto sobre los bienes.</p>	<p>Orden de carácter normativo, es el conjunto de normas que regula la conducta del individuo en sociedad.</p> <p>Nace una vez reconocidos los derechos subjetivos emergentes de la voluntad del hombre.</p> <p>Ejemplo: la organización de la cosa pública y su relación con el Estado.</p>



Solución de KELSEN:

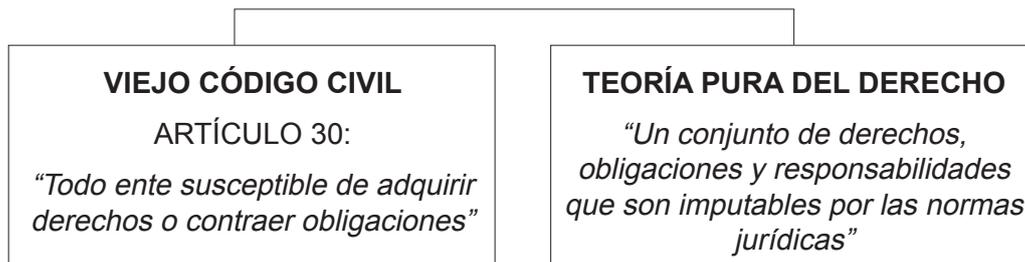
- Si se prescinde de la ideología oculta, aparece lo esencial para el Derecho Positivo, el “deber jurídico” como obligación cuyo incumplimiento trae Sanción.
- No hay derechos subjetivos sin el correlativo del deber jurídico.
- Derecho y deber se integran.
- El derecho subjetivo en sentido estricto es sinónimo de poder poner en funcionamiento el aparato sancionador del Estado para determinada acción a través de una norma jurídica individual.

2. DUALISMO: PERSONA FÍSICA - PERSONA JURÍDICA

El concepto de persona se relaciona íntimamente con la noción de Derecho Subjetivo y de “deber jurídico”. La persona designa un haz de obligaciones, de responsabilidades y Derechos subjetivos.

CONCEPTO DE PERSONA (TEORÍA TRADICIONAL)

- Identifica persona física con el hombre.
- El hombre es portador de derechos subjetivos por el sólo hecho de ser hombre.
- Crean una segunda categoría: la persona jurídica que son de existencia ideal.
- Diversas teorías para justificar la existencia ideal (personería jurídica):
Teorías de la realidad -Teorías de la ficción.

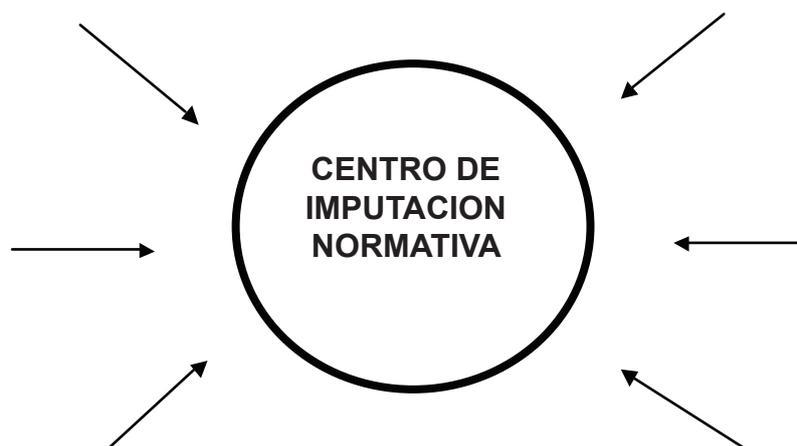


POSICIÓN MONISTA DE KELSEN:

No hay diferencia entre persona jurídica y persona física en los dos casos están constituidas por un conjunto de obligaciones, derechos y responsabilidades.

Los derechos, deberes y responsabilidades de las personas jurídicas (de existencia ideal) son los de los individuos que la conforman pero conferidos en forma colectiva.

- La persona física y de existencia ideal son un centro de imputación normativa y en la persona jurídica, los actos de los sujetos individuales son imputados a un sujeto “ficticio” que representa la unidad de un ordenamiento jurídico parcial (imputación periférica).
- Persona no es una realidad natural sino una construcción estructurada por la Ciencia del Derecho.



3. DERECHOS PERSONALES – DERECHOS REALES

(se funda en el reconocimiento de la subjetividad)

DERECHOS PERSONALES	DERECHOS REALES
Se fundan en una relación jurídica entre dos individuos. Uno de ellos está obligado a cumplir con una prestación y el otro a que se cumpla. Ej.: una relación contractual.	Es la relación jurídica entre una persona y una cosa sometida a su voluntad y acción. Ej.: derecho de propiedad.

POSICIÓN MONISTA DE KELSEN:

NO SE OPONE A LA PROPIEDAD PRIVADA

(Desde la Ciencia jurídica no corresponde abrir juicio positivo o negativo sobre la propiedad privada porque es materia de Política jurídica).

Las relaciones jurídicas se dan sólo entre personas.

El Derecho de propiedad es una relación entre el dueño de la cosa y el resto de la comunidad que tiene el deber jurídico de respetar ese derecho de propiedad existente (a gozar de su propiedad o a impedir la vulneración del derecho).

Se debe hablar de “sujetos de derecho” y no de personas. De aquel que es titular de derechos y obligaciones que es un centro de imputación de normas (alguien a quien van dirigidas).



- Derecho real es el reflejo de la multiplicidad de obligaciones de individuos.
- Derecho personal es el reflejo de la obligación de un individuo frente a otro.

(B) Dualismos políticos

1. DERECHO PÚBLICO – DERECHO PRIVADO

Este dualismo evidencia en forma más explícita la finalidad de garantizar la autonomía de las decisiones políticas por sobre las normas jurídicas o el ordenamiento jurídico.

La distinción entre estos derechos, se considera en general como un principio de clasificación de las relaciones jurídicas.

DERECHO PÚBLICO	DERECHO PRIVADO
La relación se da entre un particular y el Estado. Dos sujetos de los cuales uno está subordinado al otro . Relaciones de poder cuyo caso típico es la relación del Estado con sus súbditos.	La relación se da entre dos individuos particulares, razón por la cual se hallan en un pie de igualdad. Estas relaciones serían verdaderamente jurídicas (relaciones de coordinación y no se subordinación).

SOLUCIÓN MONISTA DE KELSEN:

Sólo estamos ante relaciones jurídicas cuando hablamos de Derecho privado.

Tanto D. público como privado son “actos creadores de normas imputables a un único y mismo ordenamiento jurídico” por tanto son solo dos técnicas específicas de creación de normas.

Forma en que los individuos participan en la creación del derecho:

Democrática (directa e indirecta o representativa).

Autocrática.

Hoy los sujetos tienen posibilidad de elegir (voto) los órganos encargados de crear normas que van a regir al sujeto. En la forma autocrática: no es forma de creación porque los sujetos no participan en la creación de la norma sino que le es impuesta.

2. DERECHO - ESTADO

Doctrina tradicional plantea que el Estado es entidad distinta y anterior al Derecho y es una entidad jurídica, fundamentado por diversos teóricos (Ihering- Stammler- Jellinek) que pretenden legitimar el Estado por el Derecho.

Este dualismo apunta a reforzar la autoridad del Estado. Teoría del “Estado de Derecho”.

DERECHO	ESTADO
Es un determinado orden normativo.	<p>Para los teóricos tradicionales Estado es una entidad distinta y anterior al Derecho.</p> <p>Estado una comunidad determinada de hombres y Derecho debe ser esencialmente diferente a Estado.</p> <p>El Estado existe independientemente del Derecho y el Derecho puede existir sin Estado.</p>

SOLUCIÓN MONISTA:

El Estado regula la conducta de los hombres y garantiza la coacción social.

El Estado es el orden jurídico que regula la conducta de los individuos.

El Estado es un ordenamiento con cierta centralización en la producción y ejecución de normas jurídicas por tanto también es “un centro de imputación normativa” o sea la personalización de un ordenamiento jurídico.

La Teoría del Estado es una parte de la Teoría del Derecho y la teoría de los tres poderes o funciones del Estado no son más que las tres etapas del proceso de creación de las normas jurídicas.

El poder del Estado no es otra cosa que la efectividad de un Orden jurídico.

Estado y Derecho son un sistema de coacción. Un Estado que no fuera o aún no hubiera llegado a ser un orden jurídico, no existe, ya que un Estado no puede ser otra cosa que un orden jurídico.

3. DERECHO NACIONAL – DERECHO INTERNACIONAL

Este dualismo evidencia en forma más explícita la discusión acerca de si la Soberanía Estatal tiene algún límite o no.

DERECHO NACIONAL	DERECHO INTERNACIONAL
La relación se da dentro de un Estado entre este, que es soberano, y sus súbditos. Orden jurídico que rige dentro del ámbito territorial interno.	Son relaciones entre diferentes estados o entre un Estado y súbditos o integrantes de otro Estado.

KELSEN no trata de unificar ambos conceptos porque parte de señalar que son dos ámbitos de órdenes jurídicos distintos pero invierte la primacía de los términos.



“vocación internacionalista” del autor de la TPD - TGDE

La soberanía del Estado Nacional por el Internacional suele invocarse como “soberanía del Estado” interno, pero para Kelsen el Estado Nacional funcionaría como persona en marco del “Derecho Internacional”

Si la Soberanía es un poder máximo y no hay un límite al poder, no se podría hablar de Estados Soberanos.

El Derecho Nacional encuentra fundamento en una Norma del Derecho Internacional, ya que la Norma Hipotética Fundamental del Derecho Nacional es una norma puesta del Derecho Internacional

Así el Derecho Nacional tiene fundamento en una Norma del Derecho Internacional, ya que la Norma Hipotética Fundamental del Derecho Nacional es una norma puesta del Derecho Internacional.

El Derecho Nacional funda su validez en el Derecho Internacional, y por ende la Soberanía debe entenderse como un concepto distinto a un poder sin límites.

El Ordenamiento Jurídico Internacional también es gradado y en su cúspide se ubica la norma “pacta sunt servanda” Principio Fundamental del Derecho Internacional que para él ubica como Norma Fundamental del Derecho Internacional.

DERECHO NACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL NO SON DOS REALIDADES DIVERSAS SINO QUE AMBOS INTEGRAN UN UNICO SISTEMA NORMATIVO.



Aclaración: Respuesta al interrogante acerca de la existencia del Derecho Internacional

KELSEN la afirma pero señala que éste conjunto de normas (Acuerdos, Pactos, Tratados) no está centralizado ni existen Tribunales Internacionales: **consideraciones que la realidad actual ha superado.**

De ahí que para él existe en ese orden internacional una grada inferior de normas particulares que obligan a los Estados firmantes (hoy ratificación en el orden interno).

Habla de la normas de grada “convencional” que han sido creadas en un tiempo determinado para regir las relaciones entre distintos países.
Ej. Tratados internacionales.

Referencias

Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. (Ob. cit.).

Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. (Ob. cit.).

UNIDAD 7

EL DERECHO COMO HECHO SOCIAL

Asocia considerar al derecho no solo como sistema normativo sino como fenómeno social tempo-espacial y atender que existen distintas formas de manifestarse que a veces conduce a confundir con cuestiones morales o religiosas.



UBICA AL FENÓMENO COMO ALGO EXISTENTE Y QUE SE EXPRESA O MANIFIESTA A TRAVÉS DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL COMPORTAMIENTO EN SOCIAL.

**EL DERECHO SE EXPRESA EN LAS NORMAS.
FUNCIONAN COMO INSTRUMENTOS DEL COMPORTAMIENTO.**

DERECHO Y MOTIVACIÓN DE CONDUCTAS SOCIALES

ANÁLISIS DE CÓMO LAS NORMAS INDUCEN AL COMPORTAMIENTO DONDE “LA FORMA DE COACCIÓN” O DE “COERCIÓN” ADQUIERE RELEVANCIA



LAS NORMAS CONSTITUYEN TÉCNICAS DE MOTIVACIÓN SOCIAL, O SEA INSTRUMENTOS PARA INDUCIR A LAS PERSONAS A COMPORTARSE DE DETERMINADA MANERA



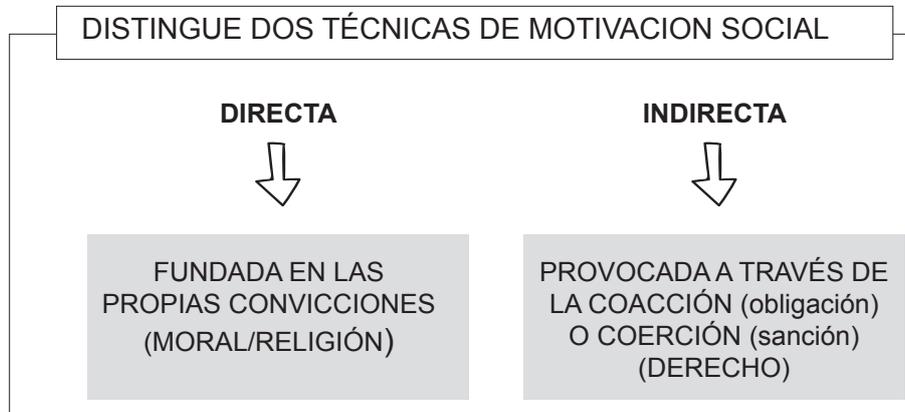
¿por qué cuando hablamos del derecho como sistema normativos es necesario diferenciar como se diferencia de otros sistemas normativos?

¿por qué hablamos de cómo funcionan las normas para que los sistemas funciones de determinada manera?

ANÁLISIS DEL FENÓMENO DERECHO COMO TÉCNICA DE MOTIVACIÓN DE CONDUCTAS HUMANAS.

Las conductas se manifiestan en la realidad de forma directa o indirecta.

KELSEN



LAS TÉCNICAS DE DE MOTIVACIÓN SOCIAL DIRECTA SON:



a. MORAL: Se expresa en por ej., “no matarás”. Ante su incumplimiento, la reacción moral frente a la conducta contraria, no está establecida por el orden moral y en caso de existir: no estará socialmente organizada.

La moral siempre es propia de determinada comunidad porque a través de la norma establece la conducta que se pretende.

b. RELIGION: Se expresa por ej en preceptos como “debes amar al prójimo”. En ésta se interpreta que “se amenazará” al trasgresor con el castigo de la autoridad sobrehumana (está implícito que trae sanción). La Sanción tendrá carácter trascendente y la eficacia de esta técnica de motivación presupone la creencia en la existencia y en el poder de una autoridad sobrehumana (Dios). Ej: El católico practicante en “viernes santo” no debía comer carnes rojas (conducta prohibida por el precepto religioso) y ante su incumplimiento no tenía castigo emanado de autoridad externa -ir a prisión o pagar una multa- sino que era trascendente a esa existencia.

Las normas de la religion pertenecen al fuero interno del individuo lo que equivale a decir que su infracción no acarrea sanción externa.

LA TÉCNICA DE MOTIVACIÓN SOCIAL INDIRECTA:

EL DERECHO: Funciona como técnica social indirecta propia y específica de un orden coactivo.

Es concebido como mecanismo de control social y no como un fin en sí mismo.

Para KELSEN:

Ante el cumplimiento (acto antijurídico), un **órgano** (autoridad designada por el Ordenamiento Jurídico) aplicará (de manera forzosa) una medida de coacción prescripta por el OJ.
Por tanto

LA “SANCIÓN” ES UN ACTO COERCITIVO

Que un agente (determinado previamente a la realización del acto antijurídico por el mismo orden) dirige (en la forma establecida en el OJ) contra el responsable de la conducta antijurídica, o sea contraria al propio orden.

¿Cómo es esa sanción?



ESA SANCIÓN ES “CENTRALIZADA”

porque ante la infracción será el órgano competente del Estado quien la imponga (sea por ej., desamparamiento de un bien o pago de multa) o sea una sanción que no posea contenido económico como puede ser según el caso, ir a prisión (privación de la libertad).

EL DERECHO COMO HECHO DE FUNCIONARIOS, JUECES Y CIUDADANOS

DECIR QUE EL DERECHO ES EL HECHO DE LOS JUECES, FUNCIONARIOS Y CIUDADANOS EQUIVALE A QUE EN SOCIEDAD HAY QUE CUMPLIR LO ESTABLECIDO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

El acatamiento que corresponde al ciudadano también corresponde a jueces y funcionarios, que son ciudadanos con un “plus” de observancia pues su conducta en ejercicio de su función deben ser ejemplo al resto de la comunidad.

La sociedad les otorga la potestad de hacer cumplir e imponer sanción ante el incumplimiento, de ahí la constante aplicación y creación de derecho (nomodinámica) Aplica constantemente el derecho y crea normas, eso es un hecho real cotidiano de la vida humana en sociedad.

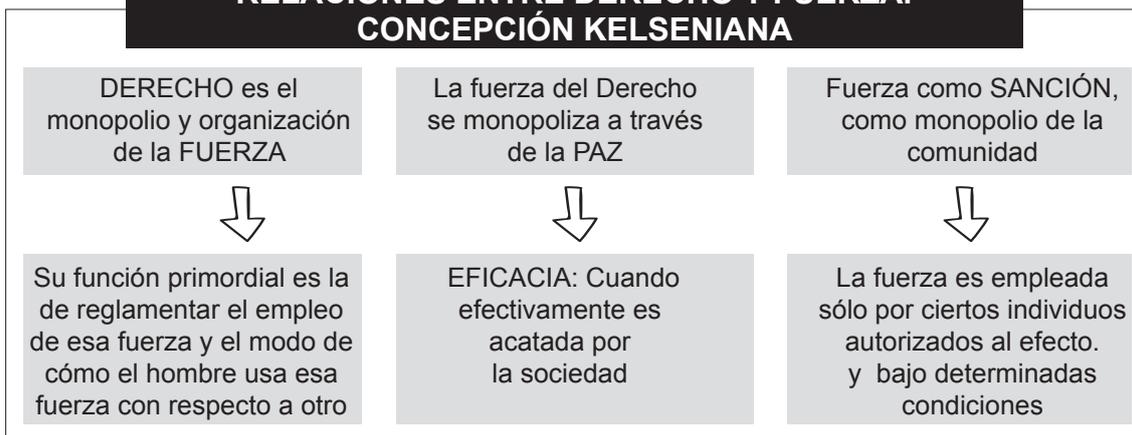
“EL DERECHO ES UN HECHO VIVO”.

Asocia la técnica de motivar el obrar a “la fuerza” porque el derecho viene a establecer límites.

El Derecho se ha apropiado del monopolio de la fuerza.

No se concibe el derecho sin la posibilidad de aplicar medidas coactivas (fuerza) bajo determinadas condiciones para que el ordenamiento normativo en su conjunto sea tal.

RELACIONES ENTRE DERECHO Y FUERZA. CONCEPCIÓN KELSENIANA



Peculiaridad del Derecho:

Asociar a determinado antecedente (conductas tipificadas) determinada consecuencia: un acto coactivo.

SU FUNCIÓN ESENCIAL ES REGLAMENTAR EL USO DE LA FUERZA.
(el respalda los derechos mediante los poderes del Estado).



POSIBILIDAD DE EMPLEAR LA FUERZA EQUIVALE A DECIR QUE EL DERECHO VIENE A ORGANIZAR EL EMPLEO DE LA FUERZA DE AHÍ QUE SE DIGA QUE ES UN ORDEN COACTIVO CUYA **FUNCIÓN ES “REGLAMENTAR EL EMPLEO DE LA FUERZA” EN LAS RELACIONES ENTRE LOS HOMBRES.**

- * Se presenta como una organización de la fuerza al establecer las condiciones y la forma para que determinado individuo/s pueden hacer uso de la fuerza sobre otro, de manera que “la fuerza” sólo debe ser empleada por quienes están “autorizados” a ella.
- * El acto de coacción tiene -bajo esas condiciones- el carácter de un acto ilícito. Los individuos autorizados por un orden jurídico para ejecutar actos coactivos actúan en calidad de órganos de la comunidad constituida por ese orden.

LA FUNCIÓN ESENCIAL DEL DERECHO ES ESTABLECER UN MONOPOLIO DE LA FUERZA.



EL DERECHO ES EL EJERCICIO DE LA FUERZA, REGULADA Y MONOPOLIZADA POR EL ESTADO.

Cuando un funcionario del Estado aplica una sanción, está ejerciendo la fuerza que le autoriza el OJ.
Ej., si alguien da muerte a una persona, este hecho esta previsto por una norma como un delito y esa misma norma faculta a un Juez a imponer sanción, una pena, una especie de coacción que priva de la libertad a quien cometió el hecho.

DERECHO Y FUERZA

EL DERECHO ES LA ORGANIZACIÓN DE LA FUERZA

KELSEN: El derecho es el orden de acuerdo al cual, el uso de la fuerza que es generalmente prohibido, bajo ciertas circunstancias y para ciertos individuos, es permitido como sanción.

El uso de la Fuerza, está regulado por el sistema jurídico que autoriza por medio de una norma a determinados órganos de la comunidad a la aplicación de una sanción a un individuo por haber incurrido en la no observancia de una o más normas.

**¿Por qué esta unidad trabaja el concepto de revolución jurídica?
¿Cómo se ejerce la fuerza?**



PORQUE ESTAMOS HABLANDO DE LA EXISTENTE RELACIÓN ENTRE DERECHO Y LA FUERZA Y DE LA EXTERIORIZACION DE LA FUERZA QUE TIENE EL ESTA-

CONCEPTO PURO DE REVOLUCIÓN JURÍDICA

Es paso anterior a analizar el art. 36 de la CONSTITUCIÓN Asocia a la historia de nuestro país y la interrupción (suspensión o limitación) del ejercicio de los derechos por los ciudadanos vinculado a veces al uso de la fuerza.



Para entender el concepto de “revolución pura” debemos preguntarnos

**¿Cómo pueden cambiar los Sistemas Jurídicos?
¿Por qué y cómo los sistemas jurídicos cambian?**

Aristóteles decía de dos tipos de hechos revolucionarios:



▮ **REBELIÓN**: Pretende desplazar por violencia a quien ejerce el poder.

▮ **REVOLUCIÓN**: Persigue transformar la estructura y organización del Estado.

Kelsen expresa la necesidad de analizar el ordenamiento jurídico en su totalidad y su norma hipotética fundamental.



Los sistemas jurídicos pueden cambiar por evolución o por revolución

Cuando decimos por “**EVOLUCION**” equivale a decir que la Constitución (norma positiva más general) prevé su misma forma de modificación siguiendo el procedimiento de ella misma (art. 30 CN de la Nación Argentina) establece que la CN fija el procedimiento para hacerlo.

REVOLUCION EN SENTIDO JURÍDICO

A. CONCEPTO PURO DE REVOLUCIÓN JURÍDICA (KELSEN)

La revolución implica un cambio de la Constitución - por ende de la NORMA HIPOTETICA FUNDAMENTAL- de una forma no prevista en ella.

¿Cuándo se produce la revolución dentro del ordenamiento jurídico?



CUANDO CAMBIA LA CONSTITUCIÓN POR UNA FORMA NO PREVISTA EN LA CONSTITUCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Se debe tener en cuenta que:

1. NO siempre asocia al uso expreso de la fuerza o a la violencia. No vincular a los actos de fuerza históricos en nuestra historia.
2. La revolución implica una ruptura, un quiebre con el OJ anterior – y con su NHF- y eso implica un nuevo orden con nuevas.

KELSEN analiza no las cuestiones o implicancias del nuevo orden o sea las que corresponden al ámbito de la política o la sociología sino que **analiza la cuestión jurídica**.

Por ej. art.30 CN (ref. Const.1994) debe existir la necesidad de reforma, debe existir una convención a tal efecto y se establece una mayoría calificada para sancionar la Ley de la que habla la misma CN.



Ese nuevo orden establecido por una revolución produce un quiebre de esa Norma Hipotética Fundamental (cuyo contenido suponía la aceptación de un primer legislador autorizado a crear la primera constitución - primer acto de normación) y de todo el sistema jurídico.

Ese quiebre hace caer la “primera Constitución” y habrá de pensar una nueva Norma Hipotética Fundamental con un contenido diferente que dirá que estos órganos y no otros, están autorizados a dictar una nueva constitución.

KELSEN se pregunta ¿Cómo saber si la revolución triunfó en el ámbito jurídico?

En este supuesto, el ordenamiento Jurídico, no es suplido o modificado por el sistema que prevé la Constitución, sino por un acto de fuerza, en determinada comunidad y como resultado del mismo, dicho sistema es suplantado en su totalidad.

¿Cuál es la opinión de Cossio?

Para Carlos Cossio: el “*Derecho a la Revolución*” está prohibido. Sin embargo, es posible que una revolución triunfante, cambie el sistema imperante y en consecuencia el ordenamiento jurídico, en este supuesto el derecho que surge de la revolución (nuevo ordenamiento jurídico) si es acatado y eficaz es “*Derecho de la Revolución*”.

Se debe distinguir el “*Derecho a la Revolución*” (jurídicamente prohibido) del “*Derecho de la Revolución*” cuando al triunfar la misma, el nuevo ordenamiento jurídico que surge es acatado y eficaz.

a) A nivel interno cuando LOS SUJETOS DESTINATARIOS DEBEN OBSERVAR EL NUEVO ORDEN ESTABLECIDO POR LA REVOLUCIÓN.

El nuevo ORDEN JURIDICO debe cumplir con el principio de efectividad porque la mayoría de los ciudadanos acatan sus normas.

b) A nivel internacional: cuando el nuevo OJ (impuesto de esa forma) es reconocido por los otros Estados de la comunidad Internacional.

conduce al llamado: “DERECHO DE RESISTENCIA A LA OPRESIÓN”



Un derecho de los ciudadanos de no acatar los ordenes impuestos por los usurpadores del poder y lleva a tipificar ciertos actos como delitos

B. CONCEPTO DE TEORÍA EGOLÓGICA



Habrà revolución cuando haya cambio en la interferencia intersubjetiva. Para Cossio el Derecho es objeto cultural y habrá revolución cuando se produzca un cambio en la interrelación humana.

ANÁLISIS DEL ARTICULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

ARTÍCULO 36 C.N.

Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.

- 1) Cuando la norma superior de un sistema es suplida o suplantada por otra norma, a través de un procedimiento distinto al establecido por esa norma superior.

DERECHO DE LA REVOLUCIÓN:

- 2) Estará constituido por las normas que se generen con posterioridad a ese cambio, siempre y cuando sean eficaz. (Cossio).

SÍNTESIS

- Habla de la validez de la Constitución.
- Cuando se produce un golpe de Estado, el poder político es ocupado de modo violento, sin respetar la ley. Este artículo establece la gravedad de este hecho y lo califica como delito grave contra el sistema democrático.
- Establece que por más que se produzca un golpe de Estado, la Constitución seguirá teniendo validez, pero los actos del gobierno usurpador no se los considerará válidos.
- Las personas que participen de un golpe de Estado: serán juzgadas y condenadas, cumplirán la totalidad de su condena, no podrán ser indultadas, nunca podrán ejercer un cargo público.
- Las acciones civiles y penales en su contra serán imprescriptibles.
- Determina que todos los ciudadanos tenemos derecho a resistir contra un golpe de Estado. Tiene relación con el derecho de “resistencia a la opresión”, defendido por distintos filósofos como Santo Tomás de Aquino, Marsiglio de Padua, Juan de Mariana, Francisco Suárez, Hugo Grocio, John Locke, entre otros y de larga trayectoria en la historia de los derechos humanos. El de resistencia a la opresión es, en efecto, uno de los derechos humanos tradicionales. Este derecho fue reconocido en el artículo 2o de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789.
- Los funcionarios públicos, tienen la obligación de cumplir su función conforme lo establece la ley de Ética Pública dictada por el Congreso.
- El enriquecimiento ilícito y doloso de un funcionario es considerado por este artículo como un delito, en perjuicio del Estado y contra el sistema democrático, siendo pasible de la sanción de inhabilitación por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. Bien sabemos que la corrupción desvía dineros públicos impropriamente y su resultado es muy concreto y doloroso (más desnutrición, menos escuelas, menos infraestructura, menos inversiones, etc.). Desde la última reforma de la Constitución en 1994 se instituyeron varios órganos de control, encargados de velar por su cumplimiento. Desde el Ministerio Público Fiscal y la Oficina Anticorrupción hasta la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

REALISMO JURÍDICO

Es una Doctrina iusfilosófica, que identifica al derecho con la eficacia normativa, con la fuerza estatal o la probabilidad de las decisiones que han de tomar los jueces, en los casos concretos, cuando se plantea un conflicto.

Exhibe dos vertientes :

1. EL REALISMO JURÍDICO NORTEAMERICANO.

⇒ Tiene como principal exponente Oliver W. Holmes que en la cuestión, dice que hay que colocarse en el lugar del “hombre malo” y analizar qué decisiones han de tomar los jueces en los casos concretos que deben resolver (sistema característico del Common Law), ya que el derecho es la profecía o predicción de las sentencias a dictarse.

2. REALISMO ESCANDINAVO.

⇒ Principal expositor es Alf Ross. Esta corriente sostiene la existencia de un marco normativo y que los jueces -en el caso concreto a resolver- han de aplicar. La norma será la correcta para resolver el caso.

PANORAMA GENERAL

En el panorama iusfilosófico, las teorías, críticas y escuelas, surgen de analizar las tensiones que puedan existir entre los hechos y las normas. Así están quienes reducen todo el derecho a “normas” y otros que lo reducen a “hechos”.

KELSEN en su enfoque normativo, resaltó la separación entre el campo de las normas y el campo de los hechos. Ese fue el fundamento de su TPD.

Carlos S. NINO en relación al planteo del realismo jurídico con “escepticismo ante las normas” señala una tercera opción desarrollada en Estados Unidos y en los países escandinavos, con autores como Oliver Wendell Holmes, Jerome Frank y Roscoe Pound, Olivercrona y Alf Ross, entre otros.

En los países del sistema de “derecho continental europeo” predomina el formalismo ante las normas, lo que hizo a los juristas que asignaran a los sistemas jurídicos y a las normas que lo constituye, propiedades formales que a veces en la realidad no presentan como por ej., precisión, univocidad, coherencia, completitud, etc.

En los países del “common law” los juristas no tienen cuerpos codificados a los que ceñirse, que estén originadas en un acto de deliberación (legislador) sino que se apegan a los fundamentos de las decisiones judiciales, es decir a los precedentes.

EL REALISMO NORTEAMERICANO

OLIVER WENDELL HOLMES (1841-1935). Es reconocido como el fundador del realismo norteamericano o conductista. Ministro de la Corte Suprema de EEUU, con disidencias en los fallos del alto Tribunal que se convertirían en punto de partida para la Doctrina Constitucional de la Corte y como fuente de una Teoría General del Derecho.

De ahí su frase **“EL DERECHO NO HA SIDO LÓGICA SINO EXPERIENCIA”**. Propone una visión más experimental de la vida jurídica, basada en la predicción de lo que harán los tribunales, de ahí que dijo: *“Yo entiendo por derecho, las profecías de lo que los tribunales harán en concreto”*.

- Para Holmes un juez no busca la respuesta a la pregunta sobre lo que hará, sino al interrogante sobre lo que debe hacer.
- Atiende los hechos (ser) y su predicción al mejor estilo de un meteorólogo, es decir “pesar cosas, no palabras” de manera de buscar correspondencia fáctica de cada término jurídico. (Posición muy criticada por Kelsen y Olivecrona para quienes un juez no puede resolver un caso sobre la base de una predicción).

Obra:

“Las sendas del derecho”

“La gente desea saber en que circunstancias y hasta que punto correrá el riesgo de hallarse enfrentada con una fuerza superior a la propia...”



“El objeto de nuestro estudio es, pues predicción: La predicción de la incidencia de la fuerza pública por medio de los tribunales de justicia”.

JEROME NEW FRANK (10 de septiembre de 1889 - 13 de enero de 1957) fue un filósofo y autor jurídico estadounidense que desempeñó un papel destacado en el movimiento del realismo jurídico. Fue presidente de la Comisión de Bolsa y Valores, y juez de circuito de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos. Instó a los jueces y juristas a reconocer abiertamente las lagunas e incertidumbres de la ley y a pensar en la ley de manera pragmática como una herramienta para el mejoramiento humano. Desarrolló sin duda alguna, su propio estilo, no es un normativista (las normas le preocupan poco), para él, lo importante es el determinar el proceso por virtud del cual los jueces de primera instancia fijan los hechos del caso que determinarán la aplicabilidad o inaplicabilidad de una determinada norma, proceso este que se lleva a cabo en un ambiente dominado por la incertidumbre.

Los conceptos generales son simples teorizaciones.
Las normas solo enuncian probabilidades.
Se debe tener en cuenta el modo en que los jueces resuelven.

Pertenece al grupo de autores que lo definen a partir de ciertos hechos “relevantes” y que solucionan problemas lógicos que presenta el realismo y los dividen.

En resumen al REALISMO:

- * Interesan las decisiones de los jueces, más que las normas porque el fenómeno jurídico se manifiesta en la realidad social.
- * El derecho es lo que dicen los tribunales.
- * El derecho es creación judicial.

Referencias

Kelsen Hans. *Teoría Pura del Derecho*. (Ob.Cit.).

Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. (Ob.Cit.).

Frank, Jerome. (1968). *Derecho e incertidumbre*, prólogo de Julio C. Cueto Rúa. Buenos Aires: Ed. Centro Editor de América Latina.

Smith, Juan Carlos (1999). *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.

Holmes, Oliver W. (1959). *La senda del derecho*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.

Ross, Alf (1974). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Ed. Eudeba.

Mayon, Carlos A. (abril/mayo, 2000). La democracia en la reforma de la Constitución Nacional. *Revista del Colegio de Abogados de La Pampa*.

UNIDAD 8

LAS FUENTES DEL DERECHO

DISTINTOS SENTIDOS

FILOSÓFICO

Facultad del hombre de adecuar o no su conducta a lo normado (al Orden Jurídico).

SOCIOLÓGICO

Condiciones y factores sociales que influyeron en la constitución del derecho actual.

JURÍDICO:

- fuentes históricas
- fuentes de conocimiento
- voluntad creadora
- acto de creación
- modo de manifestación
- contenido
- fundamento de validez.

FUENTE: Palabra multivoca con la que se puede aludir:

AL ORIGEN DEL DERECHO (causas que lo han creado)

A LA MANIFESTACION DEL DERECHO (a la expresión visible y concreta del Derecho mismo)

A LA AUTORIDAD DE LA QUE EMANA EL DERECHO (por ej. el legislador sería fuente porque de él emana las normas legislativas y también el juez en relación a los fallos)

AL FUNDAMENTO DE VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS (serían las normas jurídicas superiores fuente de las inferiores)

¿Cuáles son?



SALVEDADES

- No siempre se ha acudido a todas las fuentes. Depende de quién acude a ellas, del grupo social y del momento histórico en que se busca satisfacer los interrogantes que surgen respecto el derecho aplicable.
- No existe entre ellas un orden de importancia. La mayor o menor gravitación de las fuentes, depende del sujeto que se dirija a ellas en busca de respuesta.



FINALIDAD EL DERECHO ES UNA MODALIDAD DE LA VIDA SOCIAL



Las fuentes no solo dan orientación para resolver casos en duda, sino que actúan de una manera más general (silenciosa), canalizando las manifestaciones vitales de los integrantes de los grupos sociales.



En caso de conflicto los involucrados, interesadas en su solución, acuden a las Fuentes del Derecho
Quienes han de intervenir en la solución del conflicto deben adoptar un punto de vista que sea **SOCIALMENTE SATISFACTORIO**.



Compartido por los demás integrantes del grupo social en cuyo seno se ha producido el conflicto.



OBJETIVIDAD es la posibilidad de que la solución adoptada pueda ser no sólo **ACEPTADA** sino también **COMPARTIDA** en el seno de la comunidad.

El conflicto debe ser resuelto OBJETIVAMENTE.

CONCEPTO



FUENTES DEL DERECHO SON CRITERIOS DE QUE DISPONEN JUECES Y ABOGADOS PARA ALCANZAR RESPUESTAS A PROBLEMAS DE LA VIDA SOCIAL.

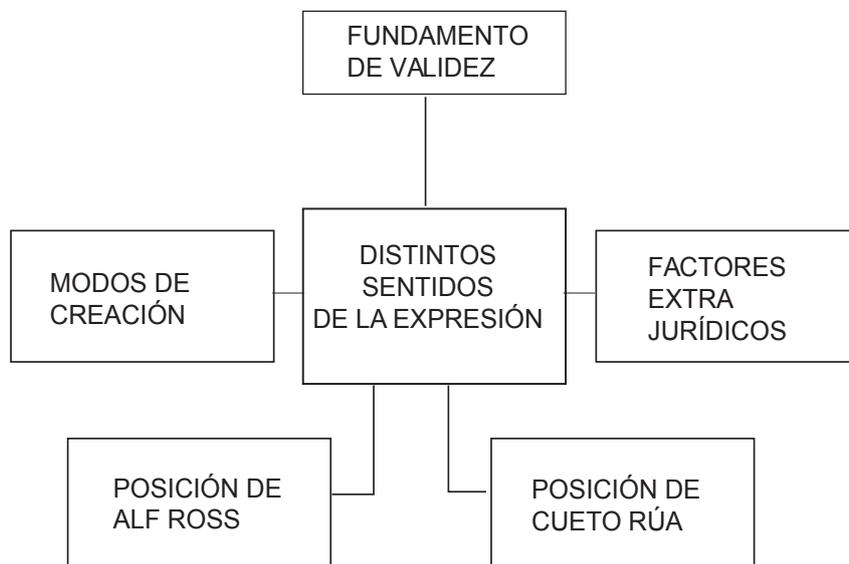


Son hechos susceptibles de verificación directa, en los que se traduce un determinado criterio para resolver los conflictos.

A ESOS CRITERIOS DE OBJETIVIDAD ACUDEN LOS ORGANOS DE LA COMUNIDAD Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO SOCIAL, PARA DECIDIR CONFLICTOS Y PARA LA ELECCIÓN DE CURSOS DE CONDUCTA QUE FACILITEN EL ENTENDIMIENTO COLECTIVO.

DEFINICIÓN (J. C. Smith):

“Las fuentes del Derecho son el conjunto de actos y procedimientos mediante los cuales son producidas -en un proceso histórico- las normas jurídicas integrantes de un determinado ordenamiento (**fuentes formales**) y también un conjunto de factores y circunstancias históricas que fundamentan y motivan el contenido lógico de esas normas (**fuentes materiales o reales**)”.



1. MODO DE CREACIÓN

Cuando se habla en el “sentido etimológico” de la palabra. Se atiende “de donde” nace el Derecho (su origen)

Esto lleva a la clasificación



Fuentes Formales

Es sinónimo de normas jurídicas generales- de normatividad general.

Son las que concluyen necesariamente en la creación de una norma jurídica, las normas jurídicas generales (mediante las que se establecen derechos y obligaciones, emanadas de autoridad competente).

Fuentes Materiales

Las que NO terminan en la creación de una norma.

No tienen entidad suficiente para crear una norma en sentido estricto.

VARIACIÓN CONFORME EL SISTEMA



Sistema Romanista:

La única Fuente formal es la LEY. Costumbre y jurisprudencia: Fuente Material



Sistema Anglosajón:

La Ley es Fuente Material porque no existe una constitución escrita que señale el trámite de formación de las leyes.

.....

2. H. KELSEN: USA EL VOCABLO FUENTE COMO SINÓNIMO DE FUNDAMENTO DE VALIDEZ.

- EL TÉRMINO NO DEBE SER ANALIZADO ETIMOLÓGICAMENTE.
- SE HABLA DE FUENTE = SE HABLA DE VALIDEZ

Porque siempre las normas de grada superior da validez a la norma de grada inferior.

3. FACTORES EXTRAJURÍDICOS

SAVIGNY: Las fuentes son cuatro, pero la principal es LA COSTUMBRE.



CONCEPTO DINÁMICO DEL DERECHO.

El Derecho aparece en la conducta reiterada de los hombres.
Aparece espontáneamente en la costumbre

¿POR QUÉ SERÁ QUE LOS HOMBRES SE COMPORTAN DE DETERMINADA MANERA?

**Porque tienen un fundamento para hacerlo:
El espíritu del pueblo (se va formando conforme la raza, moral, religión).**

4. POSICIÓN DE CUETO RUA

Todas las fuentes son F. Formales y F. Materiales al mismo tiempo.

Lo que ocurre es que algunas son inmediatamente formales y mediatamente materiales.

Ej.: LA LEY es inmediatamente formal porque es producto del legislador y es mediatamente material porque tiene en cuenta valoraciones, principios y estándares sociales que la ley no puede olvidar.

5. POSICIÓN DE ALF ROSS: (realismo escandinavo)

Las fuentes están en relación con los criterios de objetivación.

Tiene en cuenta los distintos grados de objetividad
(grado de manufactura del material que llega al intérprete)

LAS CLASIFICA EN:

— **Totalmente objetivadas:** aquellas que le llegan al intérprete listas para su aplicación, ej.: en sistema romanista: la ley

— **Parcialmente objetivadas:** aquellas que el juez debe interpretar e integrar a la ley, ej.: costumbre.

— **No objetivadas:** aquellas que implicación un proceso de interpretación a través de la razón. Por ej.: la doctrina.

ANÁLISIS DE CADA FUENTE EN PARTICULAR

1. LEY-LEGISLACIÓN

CONCEPTO



Es la expresión conceptual de un órgano o funcionario de la comunidad, mediante la cual se establece **una relación general** entre ciertos hechos (por un lado) **y una conducta** que debe ser cumplida (por el otro).

Es el establecimiento de normas generales por un órgano de la comunidad autorizado al efecto (legislador) en forma deliberada y consciente

LA LEY: ES LA NORMA GENERAL ESTABLECIDA MEDIANTE LA LEGISLACIÓN.

Etimología: lex – legere: precepto o regla que se lee.

DEFINICIÓN

Santo Tomás de Aquino: precepto racional orientado hacia el bien común, y promulgado por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad.

Enciclopedia OMEBA: acepción más amplia: expresión conceptual de las relaciones establecidas entre dos o más fenómenos:

- Ley causal o ley natural (juicio mediante el cual se enuncia el enlace entre dos o más fenómenos naturales)
- Ley normativa (estructura lógica mediante la cual se prescribe determinado modo de obrar)

SIGNIFICADO ESPECÍFICAMENTE RELIGIOSO

→ Ley divina.

ACEPCIÓN MORAL

→ Norma que establece, frente a cierta circunstancia, determinado comportamiento ético.

PUNTO DE VISTA JURÍDICO

→ Se habla de ley en un doble sentido: **amplio** (para designar a toda norma jurídica instituida en determinado tiempo y lugar) y **estricto** (para denominar a las normas jurídicas elaboradas por órganos estatales con potestad legislativa).

- **GÉNY:** actos de una autoridad social regularmente constituida y competente para dictar reglas jurídicas generales en forma de preceptos obligatorios, las propiamente dichas, decretos o reglamentos.
- **CUETO RUA:** expresión conceptual de un órgano o funcionario de la comunidad mediante la cual se establece una relación general entre ciertos hechos, por un lado, y una conducta que debe ser cumplida, por el otro
- **SMITH:** es una norma de carácter general establecida por la legislación.

EN LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS MODERNOS



EL LEGISLADOR



Persona quien habitualmente un grupo de integrantes de la comunidad acepta o elige para que se exprese como órgano de la misma (o como persona autorizada por ella) para que **exprese el sentido de ciertas conductas humana**, lo que hace que algunos actos sean considerados ilícitos por perturbar la conducta o vida comunitaria y otros no.

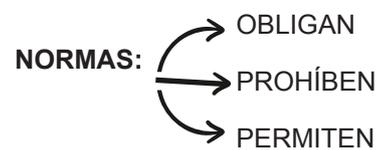
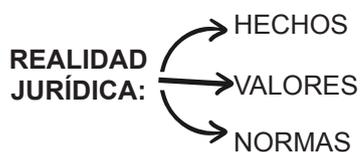


LAS LEYES DEL LEGISLADOR TRADUCEN UNA CIERTA CONCEPCIÓN DE LA VIDA SOCIAL Y LA VIGENCIA DE DETERMINADOS VALORES.



EL LEGISLADOR NO ES UN CIENTIFICO DEL DERECHO

Es un REPRESENTANTE que se “hace cargo” de determinada realidad en busca de soluciones a los problemas sociales que afligen a integrantes del grupo social



Lo típico de la Ley es la enunciación mediante palabras



ESCRITAS



ORALES

ELEMENTOS (si alguno falta no es LEY)

Norma General: sentido jurídico de conductas que el juez o el intérprete buscan en la fuente.

Establecimiento: una ley se encuentra establecida cuando se completa el procedimiento legislativo previsto por la constitución positiva.

Palabra: la norma establecida es una significación sobre conductas genéricas, expresadas por el legislador mediante la palabra; si esta falta no estamos ante la ley sino ante la costumbre.

Legislador: órgano de la comunidad, constitutivo de la noción misma de legislación y de ley. El consentimiento comunitario elige este órgano, facultado para establecer normas generales de un contenido cualquiera.

MANIFESTACIÓN:

- sentido formal:** poseen forma de leyes: sancionadas por el órgano y procedimiento establecidos por la norma de grado superior (ej.: leyes emanadas del congreso).
- sentido material:** normas generales que no poseen UN ORIGEN FORMAL ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN (decretos, ordenanzas municipales, resoluciones, etc.).

CLASIFICACIONES DE LAS LEYES

1) SEGÚN LA SANCIÓN (ROMANA):

Perfectas: cuya violación acarrea la nulidad absoluta del acto contrario a las mismas.

Menos que perfectas: aquellas cuya violación da lugar a una nulidad pero no insanable ya que el acto puede ser saneado.

Más que perfectas: además de la nulidad del acto, dan lugar a la imposición de una pena.

Imperfectas: carecen de sanción, por eso algunos no le dan carácter de ley.

2) SEGÚN EL ALCANCE DE OBLIGATORIEDAD:

Imperativas (vinculadas al orden público, la moral pública y las buenas costumbres): se imponen a los particulares de manera independiente (y aún contrariando su voluntad), son irrenunciables por asociar a intereses que el Estado considera debe proteger (ej. patria potestad).

Supletorias (vinculadas con la autonomía de la voluntad): el ordenamiento jurídico deja librado a la voluntad de los particulares la regulación de sus relaciones jurídicas y en caso de falta de entendimiento suplen el silencio u omisión de los interesados (ej. práctica contractual).

3) SEGÚN EL SENTIDO DE LA DISPOSICIÓN LEGAL (REDACCIÓN):

- **prohibitivas:** aquellas que prescriben un comportamiento negativo, que prohíben un determinado hacer.
- **dispositivas:** aquellas que prescriben un determinado hacer, dar o entregar, un comportamiento positivo que impone que se haga algo determinado.

4) SEGÚN SU ESTRUCTURA

- **Rígidas:** tienen disposiciones rígidas, concretas (por ej. "más de 21 años").
- **Flexibles:** son elásticas, el juez al aplicarlas tiene cierto campo de acción.

CARACTERÍSTICAS

| GENERALIDAD Y
| ABSTRACCIÓN

| PERMANENCIA

| LEGITIMIDAD FORMAL
| (origen público)

| SUPREMACÍA

| DIVERSOS TIPOS

| OBLIGATORIEDAD Y
| COACTIVIDAD

| SOCIALIDAD



| CONOCIDA

| HONESTA

| POSIBLE

| ADECUADA A LAS
| COSTUMBRES DEL LUGAR Y
| CONVENIENTE EN EL TIEMPO

| JUSTA

| PROVECHOSA

ETAPAS DEL PROCESO LEGISLATIVO: TRAMITE LEGISLATIVO

INICIATIVA

DISCUSIÓN

SANCIÓN

PROMULGACIÓN

PUBLICACIÓN

ENTRADA EN VIGENCIA



¿Cuándo una ley es válida?

Validez

Cuando haya sido creada por el órgano (legislativo) y procedimiento establecidos por una norma de grado superior (la Constitución).

Para poder ser sustituida, modificada o suplantada debe efectuarse por el mismo órgano que la creó y conforme igual trámite legislativo.

DEROGACIÓN

Acto por el cual el legislador deja sin efecto una ley anteriormente sancionada.

TÉCNICAS:

- a. **Abrogación**: cuando una ley dispone que otra ley anterior cese en su vigencia.
- b. **Subrogación**: cuando el legislador reemplaza un cuerpo normativo por otro en su totalidad.
- c. **Derogación en sentido estricto**: cuando se sancionan modificaciones que sustituyen o incorporan parcialmente a las anteriores.

LA DEROGACIÓN PUEDE SER

→ **Expresa**, cuando la misma ley lo establece.

→ **Tácita**, cuando sin estar expresamente establecida, dicha derogación resulta de la incompatibilidad con otra ley (anterior o posterior).

CONTRADICCIÓN - PRINCIPIOS:

❖ misma grada:

- Ley posterior deroga a ley anterior.
- Ley especial deroga a ley general.

❖ gradas diferentes:

- La norma de mayor jerarquía es la que prevalece.

DESUETUDO

Efecto negativo de la costumbre, lo cual sucede cuando la ley deja de ser eficaz (o sea, cuando no es cumplida ni acatada por la comunidad ni por los órganos que deben aplicar sanciones):

→ Desde su inicio, por considerar la comunidad que es contraria a la costumbre.

→ Que sea dejada de lado paulatinamente (por el transcurso del tiempo), por no expresar el sentir social de la comunidad.

CODIFICACIÓN

Acto en virtud del cual se sanciona en un solo cuerpo un conjunto consistente de normas jurídicas, con el objeto de cubrir un determinado campo de la actividad humana (civil, penal, comercial).

CÓDIGO

Cuerpo orgánico y sistemático de leyes relativas a una de las ramas del derecho

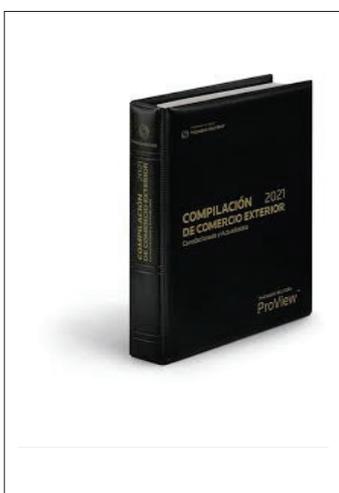


Movimiento codificador (Francia) con el Código Civil Francés (1804) operando preeminencia de la ley sobre la costumbre. Expandió en Europa y pasó a Latinoamérica.

El Código es UNA LEY. más o menos extensa y sistematizada generalmente abarca un área de materia.

Discrepancia Thibaut/Savigny

COMPILACIÓN



- La etimología de la palabra nos lleva al vocablo latino *compilatio*, derivación del verbo latino “*compilare*” el cual puede traducirse como “poner junto”.
- La compilación es un texto legal que solo recoge normas de Derecho ya elaboradas. Compilar es agrupación en un solo cuerpo normativo las distintas leyes y disposiciones que se refieren a una rama del Derecho, o al régimen jurídico de un país.
- Esta reunión de las leyes dentro de un mismo texto jurídico tiene por finalidad evitar confusiones o contradicciones.
- La técnica de compilación legislativa, es actualmente usada pero su origen es muy antiguo, al punto de que, para rastrear sus orígenes, debemos retroceder hasta la Antigua Roma. Un ejemplo de ello lo tenemos en el llamado Código Hermogeniano (291-323) fue una compilación jurídica publicada en tiempos del emperador Diocleciano, que tuvo como objetivo recopilar leyes ya existentes de carácter privado. Los compiladores extrajeron sus materiales de los archivos imperiales. Fue necesario su elaboración debido al número siempre creciente de Constituciones Imperiales y su dificultad de conocerlas, que hicieron sentir la necesidad de coleccionarlos para el uso de la práctica y de la enseñanza.

2. JURISPRUDENCIA

¿Qué entendemos por “sentencia” en el sentido de decisión judicial?

¿Cuántas sentencias significan jurisprudencia?

Tres posiciones:

CRITERIO TRADICIONAL: “conjunto de fallos judiciales CONCORDANTES dictados en el mismo sentido”, que se produzcan en órbita del Poder judicial.

CRITERIO AMPLIO: (de los administrativistas) “conjunto de resoluciones jurisdiccionales dictadas en el mismo sentido”. Incluye decisorios de la Administración y del Poder Ejecutivo.

CRITERIO RESTRINGIDO: Hablamos de jurisprudencia con la existencia de un solo fallo. Debe ser una actuación que provenga de los jueces, pero donde que sólo uno dicte sentencia, ya es jurisprudencia.

Jurisprudencia

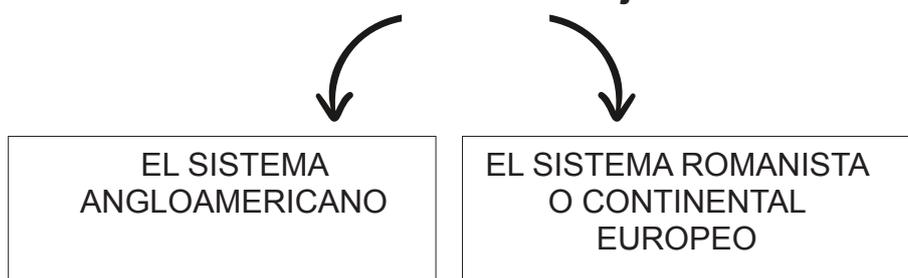
Interpretación de la ley que hacen los tribunales para aplicarlas a los casos sometidos a su jurisdicción.

Acto Jurisprudencial

Momento en donde una norma general, por un razonamiento lógico y acto de elección, es fundante de una norma individual dirigida a solucionar un caso concreto.

PARA KELSEN → TODA NORMA REQUIERE DE INTERPRETACIÓN

Dos formas de decisión judicial



JURISPRUDENCIA: “*Interpretación de la ley que hacen los tribunales para aplicarlas a casos sometidos a su jurisdicción*”.
La jurisprudencia crea una **NORMA: LA SENTENCIA**.



Los jueces son los “guardianes” de la Constitución y las leyes. Tienen la función de “interpretar” la normatividad para aplicarla al caso concreto en juzgamiento.

LA SENTENCIA o EL FALLO: Es una norma individual que debe ser compartida por los demás jueces y por la sociedad (en cuanto a los criterios de objetividad que resolvieron la cuestión (diferendo).



En nuestro Sistema (Continental Europeo) los jueces al pronunciarse (normatividad individual) aplican la norma superior (normatividad general: ley) y dan un sentido particular al individualizarla.

EVOLUCION HISTÓRICA

- ◆ Justiniano
- ◆ Código pruisiano
- ◆ Dinamarca
- ◆ El common law
- ◆ Doctrina anglosajona del siglo XIX:
Stare decisis:

- | |
|-------------------|
| ✓ Tribunal |
| ✓ Decisión |
| ✓ Ratio decidendi |
| ✓ Precedente |

SISTEMA ANGLOAMERICANO

SISTEMA ROMANÍSTICO	COMMON LAW
<ul style="list-style-type: none">◆ Las raíces:◆ Derecho germano◆ Derecho romano◆ Canónico◆ Pensamiento de la ilustración	<ul style="list-style-type: none">◆ Inglaterra siglo XVIII- EEUU siglo XVIII◆ El precedente adquiere el valor de una costumbre instituida◆ Derecho norteamericano Derecho legislado Derecho común

SISTEMA JUDICIAL ROMANO

- ◆ Aplica norma superior: la ley, otorgándole sentido al individualizarla en el caso concreto
- ◆ La jurisprudencia se limita a la interpretación normativa vigente

DISTINCIÓN: COMMON LAW Y SISTEMA OCCIDENTAL

Por las normas
jurisprudenciales

Áreas cubiertas
por la legislación

¿Los Jueces están obligados a fallar?

SAVIGNY: TRES FACES PARA EL RAZONAMIENTO MEDIANTE EJEMPLOS

- Descubrir semejanzas entre el caso que debe resolver y otros ya resueltos
- Explicar la regla a que obedeció la solución de los casos anteriores
- Se aplica la regla del caso planteado

La obligación del Poder Judicial de resolver surge del art. 15 del C. Civil de la Nación Argentina al decir:

“Los jueces no pueden dejar de fallar bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes”

En paralelo a esa “obligación”: una autorización



Esa obligación por el Principio de supremacía de la Constitución (si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación es la intérprete final en nuestro país) trae que todo juez esté “autorizado” a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las causas que le son sometidas.

Al fallar, ¿los jueces crean o aplican derecho?

Para la Teoría Tradicional:

La aplicación de la ley es sólo una tarea de subsunción por medio de operaciones lógicas (silogismo) de la norma al caso.

Para KELSEN:

La tarea de creación de una norma individual, es de aplicación de una norma general a su vez, subordinada a una norma superior que es la Constitución.

EL DEBER DE RESOLVER DE LOS JUECES

Según Alchourrón y Bulygin, todo juez debe respetar los siguientes principios:

- A) El principio de inexcusabilidad. ("*Prohibición de non liquet*") (*obligación de resolver*).
- B) El principio de justificación (*fundamentar sus resoluciones*).
- C) El principio de legalidad (*respeto a las estructuras formales*).

Los tres principios mencionados pueden resumirse del siguiente modo:

D) "Los jueces deben resolver todos los casos que se les sometan a juzgamiento dentro del límite de su competencia mediante decisiones fundadas en normas jurídicas del sistema."

¿Cuál es la estructura de una sentencia?

- 1) **Resultandos o parte descriptiva:** Es la descripción objetiva del proceso. Ej. identificación de las partes, pretensiones de cada una etc.
- 2) **Considerandos o parte justificativa de la sentencia:** En la parte donde el juez funda su decisión explicando motivos y razones que la justifican. Lo hace siguiendo ciertas pautas establecidas en las reglas procesales.
- 3) **Fallo o parte dispositiva o parte decisoria:** Es la expresión del poder jurisdiccional, creando en esta parte resolutive la nueva norma individual "sentencia".

Vista "la jurisprudencia" como el conjunto de decisiones judiciales repetidas por parte de los jueces, mediante sentencias similares, ante análogas circunstancias en la misma materia o rama del derecho, se observa respeto a decisiones de los tribunales superiores.

Eso conduce a definirla: como la "costumbre de dictar sentencias de acuerdo a lo que han dicho los tribunales de justicia", dando principal importancia a la jerarquización de estos órganos.



PRECEDENTE, es la decisión judicial anterior o anteriores, que actúan sobre el nuevo caso

¿Qué es un precedente? y ¿cuándo la jurisprudencia tiene efecto vinculante?

1. Posición de Alf ROSS

Según **Ross** son decisiones anteriores de los tribunales para la adopción de una solución en caso de carácter similar. La elección de una “cierta regla” como fundamento de la decisión presente.



El motivo de adopción del “precedente” está estrechamente relacionado con la **idea de justicia en sentido formal** que en todos los tiempos ha sido esencial en la administración de justicia y resume en la exigencia de que: **“Los casos análogos reciban igual tratamiento o que cada decisión concreta esté basada en una regla general”**.



Pero

Pueden aparecer razones que justifiquen romper con lo establecido o sea con las prácticas anteriores, especialmente bajo nuevas condiciones y/o en relación con áreas del derecho en que la legislación no ha interferido todavía para actualizar las normas.

- ROSS rechaza la teoría del juez automático. Sostiene que en todo juez coexiste una “conciencia jurídica formal” (obediencia a la ley) y una “conciencia jurídica material” (formada por ideales y valoraciones).
- Si su conciencia jurídica material DISCREPA con su conciencia jurídica formal, el juez tenderá a exceder las restricciones originadas en las palabras de la ley haciendo una “**interpretación constructiva**”.
- La interpretación constructiva suele estar influida por lo que Ross llama “**factores pragmáticos de la interpretación**” que consisten en consideraciones basadas en valoraciones acerca de la razonabilidad práctica del resultado tomando como criterios ciertos estándares axiológicos.

2. En el sistema romanista:

CRITERIOS PARA LA ELECCIÓN DEL PRECEDENTE

- La analogía
- La jerarquía
- Ambigüedad

Asimismo: El juez nunca puede dejar de fallar pero la Jurisprudencia a veces es contradictoria cuando casos parecidos son resueltos de diferente manera de ahí lo que se denomina unificación de la Jurisprudencia.

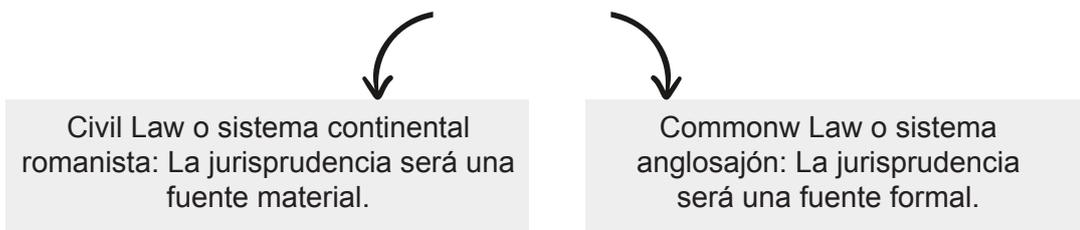
VARIACION DE LA JURISPRUDENCIA

Existencia de mecanismos para: **UNIFICAR LA JURISPRUDENCIA**



LOS SISTEMAS DE UNIFICACION ASOCIAN A LA CLASIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL O MATERIAL

DEPENDERÁ DEL SISTEMA: El criterio diferenciador: será la obligatoriedad de la jurisprudencia para el juez al tiempo de resolver su caso



¿Cuales son las técnicas para unificar la jurisprudencia?

TÉCNICAS PARA UNIFORMAR LA JURISPRUDENCIA

COMMON LAW

- ◆ La sentencia del tribunal superior sienta un precedente, ese precedente, por aplicación del principio “stare decisis” debe ser seguido por todos los jueces de la misma jurisdicción, cada vez que se suscite un problema similar.

PAÍSES DE TRADICIÓN ROMANISTA

- ◆ No existe uniformidad de soluciones para dificultades en derecho comparado, porque son diferentes las razones por las que pueden surgir divergencias interpretativas.
- a) **Recurso de Casación.**
- b) **Recursos Extraordinarios (Federales y locales).**
- c) **Fallos plenarios.**
- d) **Declaración de inconstitucionalidad.**
- e) **Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal (caso especial de la doctrina legal emanada de la SCJBA (Art 279 del CPCCBA).**

RECURSO DE CASACIÓN .Este proceso queda en torno a la existencia de una corte de casación, cuya función consiste en anular las sentencias de tribunales inferiores. La función típica de los tribunales de casación es fijar los criterios generales, interpretativos de la legislación cazando la sentencia y devolviendo al juez interviniente para que falle nuevamente conforme el criterio señalado por Casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO. En este caso , la unificación se logra mediante la potestad reconocida a un tribunal superior para decidir casos en el caso, que se ha alegado un conflicto entre la constitución federal y normas inferiores o entre normas federales y locales. La decisión que se adopta por el tribunal puede aparecer en silogismos, o apoyada en el espíritu de la constitución, o en los principios de la doctrina.

FALLOS PLENARIOS. Mediante este “acuerdo” se resuelve el problema que suscita la existencia de diversos tribunales de la misma jerarquía, en la misma jurisdicción, **con competencia sobre la misma materia. Fijando un “criterio” que deberán seguir los intervinientes** en el Acuerdo Plenario y los tribunales inferiores.

EL CASO ESPECIAL DE LA DOCTRINA LEGAL DE LA SCJBA

- La denominada “doctrina legal” es una interpretación que hace la SCJBA de disposiciones legales que rigen la relación jurídica de fondo debatidas en un caso concreto, y que resulta de acatamiento obligatorio para los demás tribunales y jueces inferiores del territorio bonaerense. Por lo tanto, no constituyen doctrina legal los votos en minoría de magistrados del Tribunal, ni puede depender de la constitución (accidental) de este, y por el contrario, debe entenderse como tal, la emanada del acuerdo logrado por la mayoría de sus miembros habituales.
- No cabe confundir esta doctrina legal de la SCBA (con la opinión de los autores).
- Se trata de una excepción a la clasificación tradicional entre fuentes formales y materiales. La doctrina legal de la SCJBA es obligatoria en el ámbito provincial.

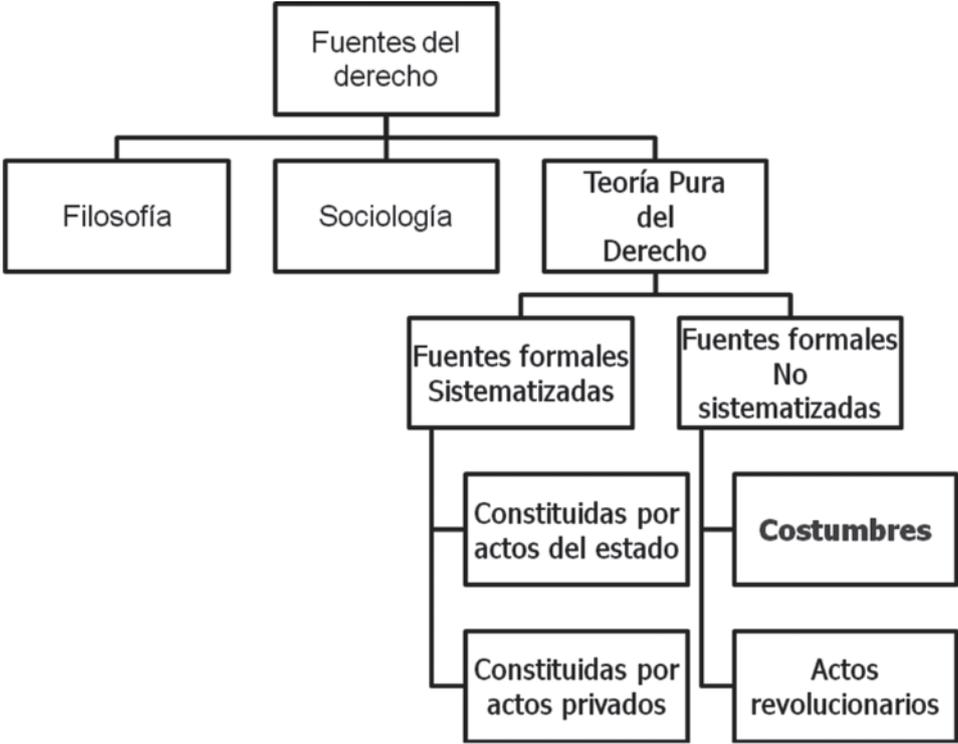
JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA

Es una **técnica de algunos ordenamientos jurídicos en los que se va mas allá de la organización jerárquica de los tribunales, la que ya en sí misma, permite lograr cierta uniformidad jurisprudencial.**

DIÁLOGO DE FUENTES A PARTIR DE LA MODIFICACIÓN AL CÓDIGO CIVIL.

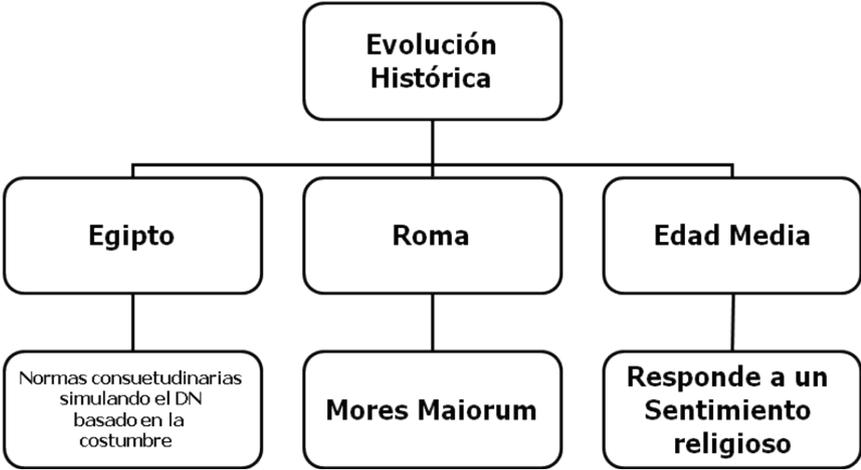
- Esta mención a las fuentes se hace partiendo de la consideración que dice: “los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables... *para lo cual deben serlo conforme a las fuentes que enuncia*”. De allí que los casos deben ser resueltos mediante un **sistema de fuentes**.
- Lorenzetti acuñó la expresión “diálogo de fuentes”: vale en un sistema complejo, donde existe una relación ineludible de la norma codificada con la Constitución, tratados internacionales, leyes, jurisprudencia, usos, de modo que quien aplica la ley o la interpreta establece un diálogo de fuentes que debe ser razonablemente fundado (arts. 1º, 2º y 3º).
- Se trata de directivas para la decisión judicial, que debe comenzar por el método deductivo, someterse al control de precedentes, verificar la coherencia con el resto del ordenamiento, y dar explicaciones suficientemente razonables.

3. COSTUMBRE



CARACTERÍSTICAS:

Espontaneidad. Pluralidad. Uniformidad de los actos que la integran. Formación lenta. Orígenes inciertos e indefinidos. Convicción generalizada. Obligtoriedad de los actos.





CLASIFICACIÓN DE LA COSTUMBRE EN RELACIÓN A LA LEY



DIFERENCIA ENTRE USO SOCIAL, COSTUMBRE Y COSTUMBRE JURÍDICA

USO SOCIAL	COSTUMBRE	COSTUMBRE JURÍDICA
Rechazo - crítica social	Sanción ejercida por los mismos integrantes de la sociedad en caso de su violación	Sanción en base a órganos comunitarios especializados para ello

APOXIMACION TEMPO-ESPACIAL DE LA RELACION LEY Y COSTUMBRE

■ SIGLO XIX: EUROPA CONTINENTAL Y EN LATINOAMÉRICA

- * Posición secundaria de la costumbre como fuente de derecho.
- * Ley escrita como principal fuente del derecho.
- * La Ley se impone sobre la costumbre.

■ SIGLO XX, DEBIDO A CONMOCIONES SOCIALES:

- * Los juristas deben valorar más prudentemente la supremacía legislativa y el valor relativo de la ley frente a la costumbre.
- * Leyes como obligaciones de conducta: conducta real, conducta debida. Derogación por “desuetudo”.
- * La costumbre es siempre vigente.

DISTINTAS CONCEPCIONES	
<p>■ Teoría Tradicional: Para ella la costumbre consta de dos elementos:</p> <ul style="list-style-type: none">■ Material: Actos humanos perceptibles que presentan una semejanza entre sí■ Subjetivo: Consiste en la convicción que el propio sujeto tiene acerca de la obligatoriedad que esa costumbre le puede suministrar	<p>■ Teoría Moderna: Divide a la costumbre en:</p> <ul style="list-style-type: none">■ Consentimiento del pueblo dado por sus representantes legales■ Elemento externo: la materialización legal realizada por los representantes del pueblo

4. DOCTRINA

Concepto



Se aboca al estudio de las normas jurídicas formalmente válidas y vigentes en una sociedad determinada.

- Realiza sobre el derecho positivo estudio, análisis y construcciones conceptuales que le permiten transformar el lenguaje prescriptivo en lenguaje descriptivo.
- Según Gurvitch (corriente sociológica) la doctrina forma parte de las fuentes secundarias que son las que al citar procedimientos técnicos, la sociedad constata el derecho que ha creado.
- Para Francisco Gény, la doctrina es una fuente formal. Y lo justifica al decir “*nada hay en la naturaleza de esas revelaciones de derecho positivo que denominamos autoridad o tradición, doctrina o jurisprudencia, que ‘a priori’ las excluya de la categoría de fuentes formales (...)*”.
- LA TEORÍA GENERAL DE LAS FUENTES sostiene que la doctrina es una fuente material, ya que le otorgan contenido al derecho.
- CUETO RÚA dice que es siempre una fuente real (material). Aquellos datos o elementos de juicio a los que acuden los magistrados para acreditar la objetividad de su punto de vista y los abogados para acreditar la razón de sus respectivas pretensiones.

LA DOCTRINA COMO FUENTE DEL DERECHO DE LOS JURISTAS.

Las fuentes no se presentan con caracteres de universalidad.

Que la doctrina sea o no fuente del derecho en determinada comunidad es un hecho histórico susceptible de investigación mediante técnicas científicas

INFLUENCIA DE LA DOCTRINA EN EL DERECHO DE LOS ESPECIALISTAS

- Los órganos comunitarios que tienen a su cargo el estudio y la solución de los conflictos se encuentran sometidos directa o indirectamente a la influencia de las personas con experticia en conocimiento del Derecho .
- La doctrina carece de influencia como fuente del derecho en grupos sociales o comunidades que en el proceso de creación normativa (enunciado de normas generales y decisión de conflictos individuales). intervienen órganos comunitarios sin asistencia especializada.

NO OBSTANTE

- ▮ Los juristas han ejercido y siguen teniendo influencia considerable en el proceso de creación normativa por varias razones.
- ▮ El prestigio de sus trabajos y su valor intrínseco (producto de una preparación sistemática y metódica) los ubican en situación de privilegio en donde desarrollan su actividad.
- ▮ En países de Europa occidental y de Latinoamérica las obras doctrinarias son permanentemente consultadas e invocadas como fundamento de decisiones de los órganos y su influencia se hace sentir de distinta manera según los órganos, la materia de que se trata y las prácticas jurisprudenciales.
- ▮ Como fuente se manifiesta de manera directa en la exposición sistemática que hacen los juristas, de criterios para la solución de conflictos de intereses, conforme valores jurídicos que demandan realización concreta.
- ▮ También ejercita una influencia indirecta al conformar los procesos mentales de los órganos jurisdiccionales a sus propias técnicas operativas.

CONTRIBUCIONES DE LA DOCTRINA COMO FUENTE EN EL DERECHO CONTINENTAL DE ORIGEN ROMANISTA

La forma visible en que la doctrina actúa como fuente se encuentra en el estudio de problemas jurídicos concretos al señalar soluciones posibles, sus ventajas y desventajas.

El jurista enfoca los diversos aspectos de la cuestión, su significado legal, las varias conexiones de sentido que se pueden establecer.

Mediante el estudio crítico de fallos los juristas se han constituidos de hecho, en órganos de la opinión comunitaria.

Una de las funciones relevantes de los juristas es el estudio sistemático y continuo de las decisiones de los órganos con mediciones de su valor, ponderaciones y críticas.

CUETO RUA (27/09/1920-30/05/2007) Doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP). Master of Law en D. Comparado (Southern Methodist University, EE.UU.). Profesor Emérito UNLP y UBA Subdirector del Law Institute of the Americas (Dallas, EE.UU.). Consejero del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y Ministro de Comercio e Industria de la Nación (1957-58). Presidió el Comité Argentino de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, la Rama Argentina del World Peace through Law Center, la Asociación Argentina de Derecho Comparado, entre otras instituciones. Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Económicas (1998-2001) y Miembro de la Academia Nacional de Derecho. Entre sus publicaciones se destacan: *El common law* (1957), autor de "Fuentes del derecho" (1960), *Judicial methods of interpretation of the law* (1982).

Referencias

Cueto Rúa, Julio César. (1982). *Fuentes del derecho*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.

Ross, Alf. (1974). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Ed. Eudeba.

Smith, Juan Carlos. *Fuentes del derecho*. Buenos Aires: Ed. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII.

UNIDAD 9

LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO: EL LENGUAJE

Relación entre Derecho y Lenguaje

¿ Que son las normas jurídicas?

Carlos S. Nino: Son una especie, de las normas en general.
y son un caso del uso prescriptivo del lenguaje.



conduce a usos o funciones del lenguaje

¿ Qué es el lenguaje?

**ES UN SISTEMA DE SÍMBOLOS QUE SE HAN CONVENIDO
PREVIAMENTE POR LA COMUNIDAD**



*“CONJUNTO SISTEMÁTICO DE SÍMBOLOS O SIGNOS
ARTIFICIALES DESTINADOS PRINCIPALMENTE A LA
COMUNICACIÓN”*

● **SIGNOS**

Objeto físico que hace referencia a otra cosa (sea esa cosa real o irreal) El SIGNO NO ES CREACION HUMANA. Tiene una relación natural o causal con el objeto al que representa. (Ej. La fiebre es signo de enfermedad)

● **SÍMBOLO (SIGNO ARTIFICIAL)**

ES CREACIÓN HUMANA.

Tiene una relación convencional con los objetos representados aunque hay símbolos con carácter universal (Ej: la luz roja del semáforo). En el caso, se los llama también artificiales o **CONVENCIONALES**. La relación entre el símbolo y lo simbolizado ha sido creada por el hombre: es artificial.

Las palabras, constituyen símbolos para representar la realidad.

Las palabras con que se nombra a los objetos son “sonidos o ruidos o gestos” que, por elección arbitraria primero y uso convencional después, llegaron a usarse para referirse a las cosas del mundo.

Las palabras tienen sólo una relación convencional con los objetos representados. La representación emana de las convenciones establecidas explícita o implícitamente por los seres humanos, es decir por reglas que permiten hacer referencia a ciertos hechos, cosas, relaciones, usando determinadas figuras, ruidos u objetos.

También existen **SÍMBOLOS ICÓNICOS**: Son signos artificiales, creados por el hombre para representar naturalmente lo simbolizado. Pretende representar la realidad mediante imágenes. Por ej: de tránsito u otras más recientes.



REGLAS PARA LA CREACIÓN DE LENGUAJES NATURALES

1) REGLA DE LA LIBERTAD DE ESTIPULACIÓN: Cualquier cosa puede ser llamada de la manera que sea. Es decir, las personas son libres de estipular el significado que desee dar a las palabras. Es una elección arbitraria.

2) REGLA DEL USO COMÚN: Según ella es conveniente usar los términos con el sentido que usualmente se les da para evitar confusiones. Deben usarse las palabras con el significado convencional que a las mismas se les ha atribuido.

EL SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS

CUANDO SE HABLA, DEL SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS SE SUELE ALUDIR A LA “DENOTACION O EXTENSION” COMO A SU “DESIGNACION, CONNOTACIÓN O INTENSIÓN”.

DENOTACIÓN O EXTENSIÓN: Consiste en los objetos (reales o ideales) nombrados por la palabra. Hace referencia a la clase de cosas o hechos que la palabra nombra o al conjunto de objetos que están dentro de esa clase. Ej. palabra de clase: “ser humano”. Estará compuesta por todos aquellos objetos que reúnan las características de ser un “animal racional”.

DESIGNACIÓN CONNOTACIÓN O INTENSIÓN: Hace referencia al conjunto de propiedades o características que un objeto debe tener para ser nombrado por la palabra. Ej. la designación de la palabra “triángulo” será “ser una figura plana cerrada por tres líneas rectas”.

REGLA DE LA INVERSA PROPORCIONALIDAD: A medida que aumenta la designación de una palabra, disminuye su denotación. En cambio a medida que disminuye la designación, aumenta la denotación.

Ej. designación de la palabra “persona”: Su denotación abarca a todas las personas. Pero si aumentamos la designación diciendo “persona americana”, la denotación se restringe únicamente a los que sean “americanos” y no a todas las personas del mundo.



TAMBIEN HAY PALABRAS QUE TIENEN DENOTACIÓN Y NO TIENEN DESIGNACIÓN:
Ej. nombres propios, seres imaginarios.

Siendo la **DESIGNACIÓN**: El conjunto de características o propiedades que debe poseer un objeto para ser denotado o nombrado por una palabra es importante saber cuáles características son definitorias y cuáles concomitantes:

- **CARACTERÍSTICAS DEFINITORIAS**: Son aquellas que deben darse sí o sí para que el objeto pueda ser nombrado con la palabra. Serían sus características esenciales.
- **CARACTERÍSTICAS CONCOMITANTES**: Son aquellas que son secundarias, y que si están o no están presentes en el objeto, igual puede seguir usándose la palabra.

LAS DEFINICIONES

DEFINIR: Es fijar con claridad, exactitud y precisión el significado de una palabra. Definimos para aumentar el vocabulario y para limitar el significado, para clasificar todos los objetos del mundo, eliminar los problemas de los lenguajes naturales, o incluso para influir en las conductas. Cuando definimos algo, definimos “palabras”.

PARTES DE LA DEFINICIÓN:

- A** DEFINIENDUM: Es la expresión que queremos definir (la “palabra”).
- B** DEFINIENS: Es la enumeración de las características que ha de tener un objeto para poder ser definido con una palabra.

Ej. definiendum: “heladera”/definiens: electrodoméstico que sirve para conservar fríos los alimentos.

REGLAS PARA CONSTRUIR BUENAS DEFINICIONES

Según Irving Copi

- 1 La definición debe indicar los atributos o propiedades esenciales, definitorias.
- 2 No debe ser circular, o tautológica.
- 3 No debe ser demasiado amplia, ni demasiado estrecha.
- 4 Debe formularse en un lenguaje claro, evitando ambigüedades, vaguedades o el sentido metafórico.
- 5 No debe realizarse negativamente, cuando pueda ser afirmativa. Excepciones: ej: ciego, manco, consistencia, completitud).

DISTINTOS TIPOS DE DEFINICIONES

- **DEFINICIONES INFORMATIVAS O LEXICOGRÁFICAS.** Me informan sobre cómo se usa o debe ser entendida una palabra. Ej, de catálogo de definiciones informativas: El diccionario.
- **DEFINICIONES ESTIPULATIVAS.** Supone un acuerdo entre dos o más hablantes sobre el significado que se le va a dar a una palabra. Ej. “sanción”, “mora”.
- **DEFINICIONES PERSUASIVAS.** Aquellas que son utilizadas para describir palabras que tienen una fuerte carga emotiva y que tienden a prescribir o intentan persuadir. Ej. “culto”, “sabio”, “justo”.
- **DEFINICIONES POR EJEMPLOS O DENOTATIVAS.** Son aquellas que de una palabra dan una lista de ejemplos.
- **DEFINICIONES OSTENSIVAS.** No son definiciones lexicográficas o mediante palabras. Para ellas necesito señalar lo que quiero definir.

Dado que las normas van a establecer derechos y obligaciones, el uso de definiciones adecuadas en ellas resulta fundamental, que permite ver que el Derecho y el Lenguaje tienen una conexión inescindible.

EL LENGUAJE ES SUMAMENTE IMPORTANTE PARA EL DERECHO YA QUE EL DERECHO SE EXPRESA MEDIANTE EL LENGUAJE

Visto el lenguaje como “herramienta” (instrumento imperfecto y tramposo) de la comunicación, se usa frecuentemente para transmitir información acerca del mundo pero ESA NO ES LA ÚNICA FUNCIÓN DEL LENGUAJE.



USOS Y FUNCIONES DEL LENGUAJE

- **USO INFORMATIVO.** Se utiliza para **DESCRIBIR** ciertos estados de cosas.
- **USO EXPRESIVO.** Se emplea para expresar emociones o provocarlas en el interlocutor.
- **USO INTERROGATIVO.** Su usa para requerir información del interlocutor.
- **USO OPERATIVO.** Cuando al pronunciar ciertas palabras en determinadas condiciones, implican realizar la acción a que se refieren esas palabras.
- **USO PRESCRIPTIVO (O DIRECTIVO).** Cuando mediante el lenguaje, quien habla se propone **DIRIGIR** el comportamiento de otro. Pretende inducir a que el otro, adopte determinado curso de acción.

EL USO PRESCRIPTIVO (O DIRECTIVO) DEL LENGUAJE TIENE RASGOS COMUNES CON LAS “DIRECTIVAS” QUE ESTÁN FORMULADAS CON LA INTENCIÓN DE INFLUIR EN EL COMPORTAMIENTO DEL OTRO.

CARACTERES

- || No perjudica su carácter que logren o no su propósito.
- || De ellas no se puede predicar sobre verdad-falsedad.
- || Las directivas no están destinadas a dar información de la realidad.
- || Frecuentemente la oración que expresa una directiva usa palabras: deónticas (obligatorio, permitido, prohibido) o modales (necesario, posible, imposible) pero ello no es condición necesaria.
- || El uso imperativo del verbo tampoco es condición necesaria.

De todos los tipos de directivas las relacionadas con las normas tienen mayor fuerza (órdenes-mandatos-imposiciones) a ellas muchas veces se las llama “PRESCRIPCIONES”.

LAS PRESCRIPCIONES se caracterizan por una superioridad (física o moral) del sujeto emisor respecto del destinatario, pero “prescripción” es un término más amplio pues refiere también a enunciados que no son órdenes.

LAS PRESCRIPCIONES SON LAS DIRECTIVAS MÁS RELACIONADAS A LAS NORMAS PERO NO TODA PRESCRIPCIÓN ES UNA NORMA NI TODA NORMA ES UNA PRESCRIPCIÓN.

PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS LENGUAJES NATURALES

¿Qué es interpretar?



Es una tarea que tiene por objeto “desentrañar” el sentido de las palabras. **Es realizar una tarea racional en busca del sentido.**

Ej: se interpreta una frase, un término.

Interpretación en el Derecho equivale a desmenuzar el sentido de la norma jurídica

INTERPRETAR ES BUSCAR EL SENTIDO POR TANTO SE PLANTEAN VARIOS INTERROGANTES.

¿Que se interpreta? → MATERIAL A INTERPRETAR

¿Quién interpreta? → INTÉRPRETE

¿Cómo se interpreta? → MÉTODO

¿Para qué se interpreta?

LA TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN DEBE SER LLEVADA A CABO PORQUE DEBEMOS SABER A QUÉ ESTAMOS OBLIGADOS.

para que una norma “exista” debe haberse realizado un “acto lingüístico”

Las expresiones del lenguaje natural pueden ser interpretadas de acuerdo al “significado” que a ellas le atribuyen las costumbres lingüísticas del grupo social al cual las normas van dirigidas

Otras fuentes de error más allá de los errores de percepción o ignorancia del idioma: Cómo debo tomar la expresión?

¿Qué quiso decir el agente emisor?

- ¿Qué hizo el agente emisor al decir “x”? Tiene que ver con la naturaleza del acto verbal –funciones y usos del lenguaje–.
- ¿Qué quiso decir? Vincula al uso de palabras generales, a la ambigüedad y vaguedad del lenguaje natural. Se resuelven precisando el lenguaje.

LA TAREA DE INTERPRETAR ESTÁ VINCULADA AL SENTIDO DEL LENGUAJE COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN QUE EL LENGUAJE ES.

EL LENGUAJE UTILIZA EXCLUSIVAMENTE TÉRMINOS GENERALES QUE TRAEN APAREJADOS PROBLEMAS POR LA IMPRECIÓN SIGNIFICATIVA.

TIPOS DE LENGUAJE

- **NATURAL:** el que utilizamos a diario para comunicarnos. Es creado como una postulación de la memoria colectiva.

- **FORMAL** Es aquel creado intencionalmente para eliminar la imprecisión significativa que se presenta en el lenguaje natural.

- **Lenguaje Natural:** Propio de la comunicación en toda sociedad. No siempre hay claridad en la significación de los términos pero sirve para comunicarse dentro de una comunidad.
↓
- **Lenguaje Técnico:** Sigue siendo lenguaje natural. Es propio de las ciencias. Permite eliminar las imprecisiones de ciertos términos propios de cada disciplina.
- **Lenguaje formalizado:** Propio de la Lógica y las matemáticas. Cada uno de los símbolos o signos designa una sola y única cosa. No utiliza términos propios del idioma sino terminología precisa, sólo entendida por el técnico. Constituida por símbolos dentro de la materia de que trate.

¿Qué tipo de lenguaje usa el derecho? (y sus consecuencias)

POLÉMICA ENTRE SOLER Y CARRIÓ

La polémica entre el realismo y el formalismo afecta distintas cuestiones
↓

- 1) **Qué tipo de lenguaje utiliza el derecho ¿Un lenguaje natural o formal?**
- 2) **Los sistemas jurídicos ¿Son cerrados, completos o abiertos?**
- 3) **¿La ley es la única fuente del derecho, o junto a ella hay otras fuentes, como la jurisprudencia y los principios?**
- 4) **¿Los jueces, aplican derecho o crean derecho?**

La respuesta al primer interrogante fue el eje central de esta polémica.

Los interrogantes 2, 3 y 4 deben ser analizados en conjunto, poniendo especial atención en el último de ellos.

Si los jueces son meros aplicadores de Derecho (la voz por la que habla la ley), entonces entenderemos que la principal fuente es la ley y que el sistema jurídico es cerrado y completo.

Si los jueces crean Derecho, entonces entenderemos que la jurisprudencia es también una fuente importante y que el sistema es abierto.

Si los jueces crean Derecho, entonces entenderemos que la jurisprudencia es también una fuente importante y que el sistema es abierto.

Análisis del primer interrogante en la polémica entre 2 autores muy reconocidos: Soler y Carrió.

¿Qué dicen los formalistas?

Opinión de Soler

Soler sostenía que el Derecho utilizaba un lenguaje formal. Entendía que las figuras jurídicas eran equiparables a las figuras geométricas y que los jueces debían constatar que se cumplieran los requisitos establecidos en la ley y aplicarla.

El lenguaje del derecho en su origen es de tipo natural. **Al pasar por las manos del legislador se purifica de manera tal que se transforma en un lenguaje altamente tecnificado (casi, un lenguaje formal).**

No hay imprecisiones, sino un umbral diferenciador.

Por tanto podemos esquematizar

- * No hay lagunas en el derecho.
- * La principal fuente del derecho es la legislación.
- * El derecho se formula y sistematiza a través de métodos deductivos.
- * El intérprete debe descubrir la regla aplicable a cada caso.
- * Los conceptos jurídicos son tan precisos como los geométricos.

¿Qué dicen los realistas?

El lenguaje del derecho en su origen es de tipo natural. **Al pasar por las manos del legislador se mejora, pero no tanto como para dejar de ser un lenguaje natural.**

Siempre habrá imprecisiones, zonas de penumbra, casos dudosos.

A consecuencia de ello:

- * Siempre habrá lagunas.
- * La principal fuente del derecho será la jurisprudencia.
- * El derecho se formula y sistematiza a través de métodos no deductivos.
- * El intérprete debe crear la regla aplicable al caso.
- * Los conceptos jurídicos son imprecisos, vagos, difumados, porosos.

¿Qué decía Genaro Carrió? (realista moderado)

El lenguaje del derecho en su origen es de tipo natural. **Al pasar por las manos del legislador es corregido, pero no en la medida de que pueda considerársele siquiera tecnificado (es un lenguaje natural, mejorado).**

Hay zonas de clara aplicación, hay zonas de clara no aplicación y hay zonas de penumbra.

A consecuencia de ello:

- * No puede darse respuesta definitiva a la cuestión de las lagunas.
- * Las fuentes del derecho son múltiples.
- * El derecho se crea y se aplica a través de multiplicidad de métodos.
- * Los intérpretes subsumen, ponderan, usan la discrecionalidad, etc.
- * El grado de la tecnificación de los conceptos depende del intérprete.

En resumen, sostenía que el Derecho utilizaba “lenguaje natural con ciertos términos “técnicos”.

Para explicitarlo, refirió que existen ciertos casos donde la interpretación de la figura jurídica podía ser clara (por la afirmativa o por la negativa, luz y sombra) y también casos donde no era tan evidente la correcta interpretación (penumbra), estos casos poco claros es el ámbito donde cobra más relevancia la función del juez como intérprete.

Entiende que los jueces crean Derecho, no son meros aplicadores.

EN AMBITO DEL DERECHO DEBEN ELIMINARSE LAS IMPRECISIONES DEL LENGUAJE

LAS IMPRECISIONES SIGNIFICATIVAS:

Posibilidad de que un término sea objeto de varios USOS → va a llevar a que no podamos precisar el lenguaje

INTERPRETACIÓN JURÍDICA: Proceso por el cual se desentraña el sentido de las palabras que expresa la norma. No solo hay que establecer el sentido de la norma también si el caso particular cabe dentro de la norma general

PROBLEMAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

- ➔ **1. SINTÁCTICOS:** Hacen referencia a los problemas que afectan la construcción gramatical: Signos de puntuación, definiciones, adjetivos o frases adjetivales, etc. Estos problemas que refieren a la estructura de la frase, de la oración y se resolverían mediante redacción cuidadosa (Técnica legislativa) porque el significado de una expresión depende del orden de las palabras y de la manera en que estas se hallan conectadas.
- ➔ **2. SEMÁNTICOS:** Hacen referencia a los problemas que afectan el significado de las palabras. Ambigüedad, vaguedad y vaguedad potencial o textura abierta del lenguaje.
- ➔ **3. LÓGICOS:** Hacen referencia a problemas que afectan la relación que puede presentarse entre dos o más normas jurídicas, o que afectan al sistema jurídico mismo. Ej. Lagunas, inconsistencias, redundancias, falsas presuposiciones fácticas, falsas presuposiciones normativas, inoperancia normativa (o desuso).

a) INCONSISTENCIAS . Cuando hay contradicción entre dos normas de manera tal que es factible que la contradicción haga que una de ellas sea inaplicable.

*TOTAL-TOTAL: Cuando ninguna de las normas puede ser aplicada sin entrar en conflicto con la otra. La contradicción entre ellas es ABSOLUTA y para resolver el caso debo eliminar una. Ej: Prohibido fumar/ Permitido fumar.

*TOTAL-PARCIAL. Se da cuando una de las dos normas no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, la contradicción por un lado es absoluta pero en ámbito de la 2da norma hay situaciones que estarían fuera. Ej. Prohibido fumar/ Prohibido fumar de 8 a 12 hs.

* PARCIAL-PARCIAL Cada una de las normas tiene un campo de aplicación que presenta conflicto con la otra pero tiene un campo adicional en el cual NO. Ambas normas se contraponen en algún aspecto pero son no contradictorias en otros aspectos. Ej. Prohibido fumar/ Permitido fumar de 10 a 12 hs.

b) REDUNDANCIAS. Cuando dos normas prevén la misma situación fáctica. (Ej. Prohibido fumar / No permitido fumar).

c) FALSAS PRESUPOSICIONES.

FÁCTICAS: Cuando el legislador erróneamente se refiere a una situación que ya no existe. (Ej: reglamentar la navegación de un río que se ha secado).

LÓGICAS O JURÍDICAS: Cuando el error consiste en reglar jurídicamente instituciones que ya no existen o han sido derogadas.



LAS INCONSISTENCIAS PUEDEN SER RESUELTAS MEDIANTE SIMPLES REGLAS CONVENCIONALES DE INTERPRETACIÓN

Criterios de resolución de conflictos normativos

***Lex posterior:** de dos leyes del mismo nivel, la última prevalece sobre la anterior. P. Jurídico fundamental: El legislador puede derogar una ley anterior creando una regla nueva compatible que ocupe su lugar. "*Ley posterior deroga la anterior*"

***Lex superior:** en un conflicto entre normas de diferente nivel, la de nivel más alto prevalece respecto la de nivel inferior (cualquiera sea el orden cronológico)

Lex specialis: Si se presenta una contradicción entre dos o más normas y una de ellas regula una conducta de manera general y la otra de manera particular, entonces se aplica la que regule de manera "especial" la situación "x"

Estos criterios sirven para resolver las inconsistencias o antinomias y las redundancias normativas.

LOS PROBLEMAS LÓGICOS RELACIONAN IGUALMENTE CON EL PROBLEMA DE LA EXISTENCIA O NO DE LAGUNAS



LA CUESTIÓN DE LAS LAGUNAS EN EL DERECHO

La cuestión de las lagunas del derecho centra especialmente en si el Derecho brinda solución a todos los casos o si existen vacíos (lagunas).

En tal sentido se analizan las posturas de tres autores en la cuestión:



1) POSICIÓN DE KELSEN: Principio de clausura

No hace falta que reiteremos la importancia que tiene la Sanción en la teoría de Kelsen, pero en este tema puntual tiene una incidencia directa. Al no existir valoración en su teoría, entiende que las únicas conductas prohibidas son aquellas que estén sancionadas por alguna norma positiva, por lo que por deducción, toda conducta que no sea sancionada por una norma se entiende como una conducta habilitada. O en otras palabras, todo lo que no está expresamente prohibido (sancionado), está jurídicamente permitido. Kelsen sostiene que existen pseudo-lagunas y las llama: lógicas, técnicas y axiológicas.



2) POSICIÓN DE COSSIO: Libertad de la persona

Cossio va a arribar a la misma conclusión que Kelsen, pero partiendo desde postulados filosóficos muy diferentes. Sostiene que las personas somos libres y la libertad es inmanente al ser humano pero para vivir en sociedad cedemos ciertas libertades y admitimos que algunas conductas ya no estén regidas por una libertad absoluta, es decir que la forma en la que cedemos la libertad es cuando se establecen normas para valorar la conducta. La conclusión de Cossio es que toda conducta que no esté regida por una norma, es una libertad que la persona conserva en su poder.



3) POSICIÓN DE VON WRIGHT: Diferentes sentidos de "permisión"

Von Wright entiende que no es lo mismo sostener que algo está permitido porque no está prohibido, que cuando una norma expresamente me permite expresamente realizar una conducta. Von Wright va a decir que cuando una norma me permite realizar una conducta equivale a una permisión fuerte, en cambio si entiendo que está permitido porque no está prohibido sería una permisión débil. La forma de convertir todas las permisiones débiles en permisiones fuertes es establecer una norma que diga: todo lo que no está prohibido, está permitido.



¿quien realiza la interpretación?



el Intérprete ⇒ clasificación según el agente

¿cuál es el material a interpretar (objeto a interpretar)?

**LOS PROBLEMAS DEL LENGUAJE SE
AGRAVAN CUANDO EL VEHÍCULO, TRASLADA
TÉRMINOS "ÉTICOS"**

Referencias

- Hospers, John. (1982). *Introducción al análisis filosófico*. Madrid: Ed. Alianza.
- Carrió, Genaro. (2006). *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Carrió, Genaro. (1971). *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- Soler; Sebastián. (1969). *Las palabras de la ley*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica.
- Smith, Juan C. (1977). *Plenitud hermética del ordenamiento jurídico*. Buenos Aires: Enciclopedia Jurídica Omeba.

UNIDAD 10

INTERPRETACIÓN: MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

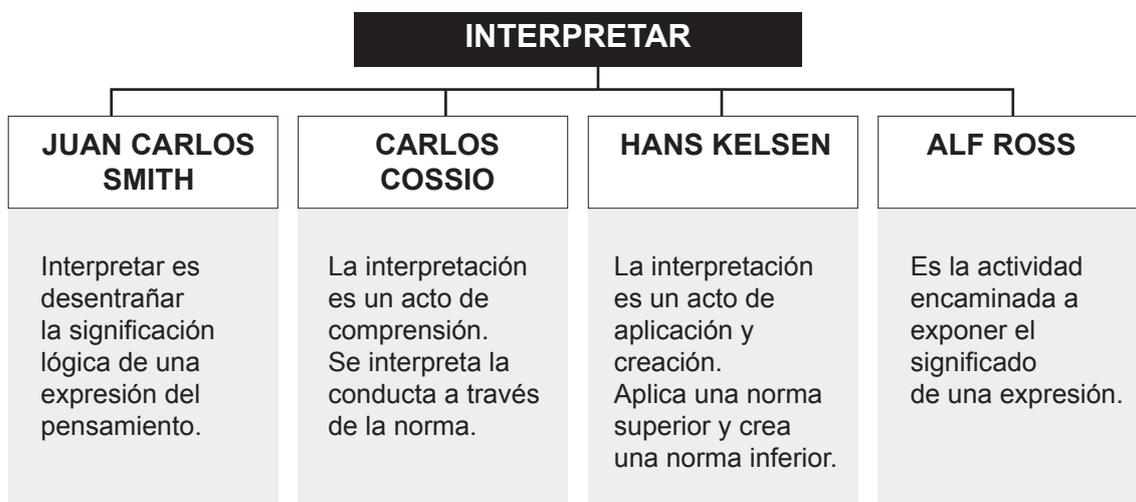
«...la oportunidad de interpretar se le presenta, irremediabilmente, a todo tratadista, a todo juez, a todo abogado, con motivo de cualquier asunto que comprometa su responsabilidad profesional.» (Carlos Cossio)



¿Qué es interpretar?

Es realizar una tarea racional (es buscar el sentido).
La TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN
Se aplica porque debemos saber a qué (deber ser) estamos obligados.

- QUIEN realiza la interpretación?
- QUE se interpreta ?
- COMO se interpreta?



MODOS DE CLASIFICACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN



SEGÚN EL AGENTE

INTERPRETACIÓN LEGISLATIVA:

La hace un órgano legislativo interpretando LA LEY.

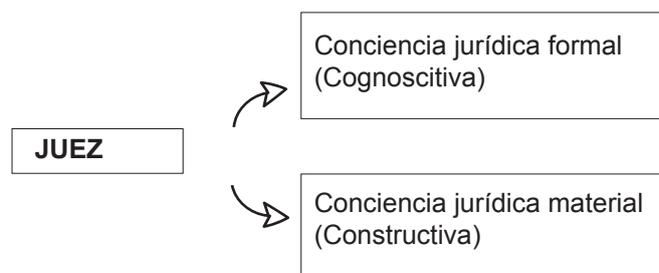
INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL:

Es la que hacen los jueces. El juez mediante la jurisprudencia interpreta las normas generales y dicta las individuales.

INTERPRETACIÓN DOCTRINARIA:

Es la que hacen los juristas y vale conforme el prestigio de cada uno. (Ejemplo: Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.)

POSICIÓN DE ROSS



SEGÚN EL ALCANCE

INTERPRETACIÓN EXTENSIVA:

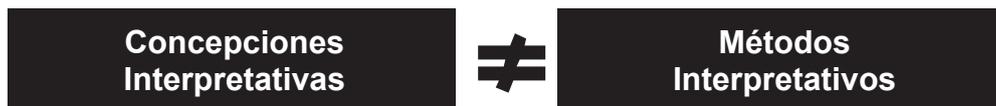
El intérprete extiende el alcance de la norma o regla a situaciones o supuestos no comprendidos expresamente en ella, que se encuentran fuera del campo de referencia.

INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA:

El intérprete restringe el carácter de la norma y se excluyen casos que aparentemente estaban dentro de su órbita.

INTERPRETACIÓN ESPECIFICADORA:

Se elige una de las interpretaciones. El intérprete limita el alcance del texto legal a las situaciones que literalmente la norma prevé. También se la llama literal o taxativa porque se aplica a los casos que están claramente expresados en el enunciado normativo, sin ambigüedades e impresiones (ej: art 403 del CCyC, este artículo enuncia los casos específicos que determinan la nulidad del matrimonio).



Método



El vocablo en sentido amplio (general) refiere al procedimiento o conjunto de procedimientos ordenados tendientes a obtener un fin.



En Derecho, es el proceso discursivo mediante el cual se aprehende el sentido de las normas jurídicas o de los actos humanos regulados por éstas. (Smith)



La moderna Filosofía de la Cultura extendió el concepto al ámbito de los actos humanos y sus objetivaciones.

Smith, a partir de entender el objeto de la Ciencia del Derecho como un objeto complejo, constituido por la integración ontológica de una significación lógico-normativa y por los actos humanos y sus objetivaciones, sostiene que interpretar consiste siempre en integrar ontológicamente el sentido de la norma con el de los actos humanos (realizados o posibles de realizar).



NORMA + CONDUCTA NORMADA



- La función interpretativa tiene dos modos diversos:
- * Conocimiento de un hecho de conducta realizada.
 - * Conocimiento del contenido de las normas.

NORMA = ESQUEMA CONCEPTUAL NECESARIO PARA INTERPRETAR LA CONDUCTA

TODO MÉTODO DE INTERPRETACIÓN PRESUPONE UN PUNTO DE VISTA JUSFILÓFICO

TODO METODO DETERMINA CÓMO INTERPRETAR (camino discursivo a transitar para la aprehension del sentido de las normas jurídicas)

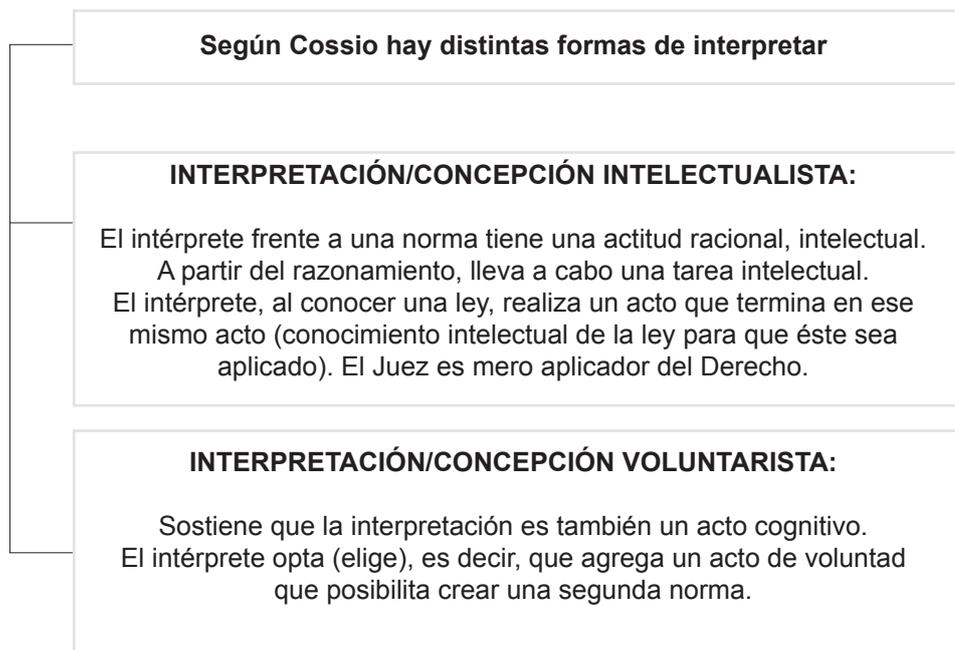
Ninguno de los procedimientos metódicos sustentados en distintos momentos por los teóricos puede aspirar al monopolio.

Los intérpretes utilizan uno u otro, o varios métodos simultáneamente.

CONCEPCIONES INTERPRETATIVAS

La concepción interpretativa informa al método, determinándolo (en cuanto sus límites, modalidades etc.).

Existen dos grandes concepciones interpretativas que han orientado la tarea metódica-cognoscitiva en Derecho.



MÉTODOS DE LA CONCEPCIÓN INTELLECTUALISTA:

■ **Método Gramatical (Empirista)**

■ **Escuela Exegética (Empirista)**



Empiristas:

Eliminación de conceptos reduciendo las significaciones expresadas en la ley a hechos empíricos.

■ **Método Dogmático (Racionalista)**

■ **Escuela de la Libre Investigación Científica (Racionalista)**



Racionalistas:

Sacrifica los hechos de la experiencia y favorece los pensamientos (se corresponde con el método dogmático).

Son las primeras en surgir cronológicamente y comparten la idea de que si el método interpretativo es correctamente aplicado siempre se llegará a la misma solución. Existe una sola solución correcta.

■ **Método Gramatical**

Siglos XII, XIII, XIV
Glosadores y Comentaristas

Método que surge en forma espontánea y es aplicado en forma universal. Se consideran las palabras o frases en su autonomía gramatical. Utiliza la búsqueda de sinónimos, indaga en la etimología de las palabras y su utilización en textos referenciales.

■ **Método Exegético**

Siglo XIX. Surge después del Código de Napoleón

Se caracteriza por hacer sinónimos a la ley y a la voluntad del legislador.

En casos de duda es cuestión de aclarar cuál fue la intención del legislador al momento del dictado de la ley.

■ **Método Dogmático**

Siglo XIX. Savigny, Ihering y Saleilles

Hace a la ley sinónima de una significación, no ya de un hecho real (como el método gramatical y exegético).

La ley, una vez sancionada, se desprende del legislador y pasa a tener existencia propia, es una significación lógica autónoma y como tal, perdura en el tiempo.

La tarea del interprete consistirá en buscar la ratio legis, la finalidad o el sentido histórico de la norma a través de procesos lógico-deductivos.

■ **Método de la libre investigación Científica**

Fines del S.XIX
Geny

Asocia exégesis y metafísica. Proclama respeto a la ley casi sin límite: "la ley" es la intención del legislador que la sancionó.

Esta intención debe RESPETARSE siempre, salvo cuando las circunstancias han cambiado y la ley resulta inaplicable. En esos casos Geny propone recurrir a un reducto jurídico que el legislador no crea, porque está dado ontológicamente en la realidad humana: DERECHO NATURAL.



Método Dogmático

Savigny/ Ihering



MÉTODO DOGMÁTICO ESTÁTICO

Encuentra la finalidad de la ley en la concordancia del ordenamiento jurídico. Es meramente lógico.

MÉTODO DOGMÁTICO DINÁMICO

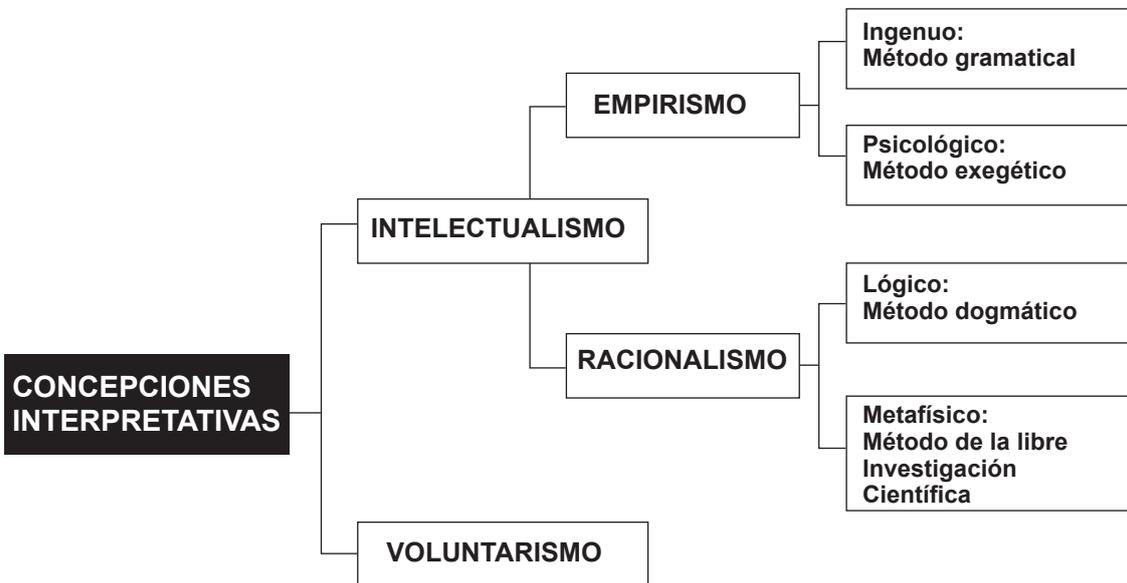
Adaptación progresiva de la ley a las exigencias y necesidades futuras derivados de cambios y transformaciones sociales.

Saieilles

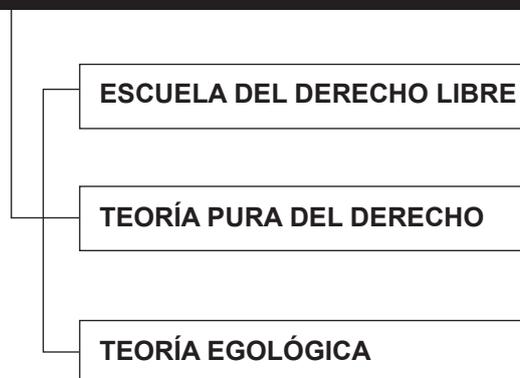


MÉTODO DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA:

Adaptación progresiva de la ley a las exigencias y necesidades futuras derivados de cambios y transformaciones sociales.



CONCEPCIONES VOLUNTARISTAS



Sostiene, que la interpretación es un acto cognitivo pero creen que el intérprete opta (elige) o sea, suma un acto de VOLUNTAD JUDICIAL que posibilita crear una segunda norma. Hay dentro una sub clasificación: ➡ **AMORFO Y ESTRUCTURADO.**

a. VOLUNTARISMO AMORFO

⇒ Siglo XX

Escuela del Derecho Libre

- Paradójicamente, se presenta como anti metódica.
- Todo queda librado a la conciencia del juez.
- En este caso el juez tendrá la ley como guía, pero impera su voluntad, que incluso podrá ir en contra de la ley.

b. VOLUNTARISMO ESTRUCTURADO

Sostiene que la norma fija un marco (estructura) dentro de la cual el juez decide de manera voluntaria.

Ej: Si la pena para el homicidio es de 8 a 25 años de prisión, el juez tiene que decidir dentro de ese rango, puede ser desde 8 (9, 10, 17, 21 etc.) y hasta el límite de 25.

SE SUBDIVIDE EN

↪ **Teoría Pura del Derecho:**
Dentro del marco de posibilidad que brinda la norma general, cualquier decisión que tome el juez va a ser válida. Siguiendo con el ejemplo anterior, ya sea que el juez establezca 8 o 25 años de prisión para el caso, la sentencia será igualmente válida.

↪ **Teoría Ecológica:**
El juez debe decidir dentro del rango que establece la norma general, pero existe UNA solución que será la más justa para el caso concreto. El juez debe valorar aplicando el plexo axiológico. Como la valoración forma parte de la teoría de Cosío, la principal diferencia respecto de la Teoría Pura es justamente la valoración que debe hacer el juez.

COROLARIO

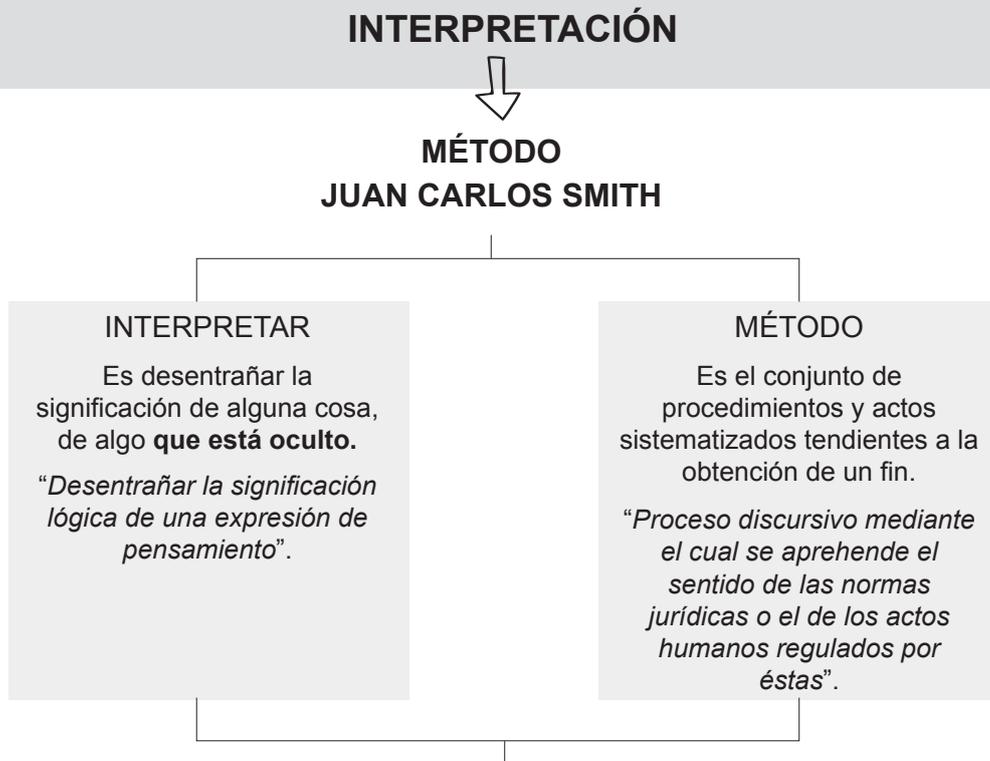


Referencias

Aftalión, Enrique R. *Crítica del saber de los juristas*. (Ob. Cit. Unidad 1).

UNIDAD 11

LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO: MÉTODO DE INTERPRETACION



INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

Fines s. XIX y principio s. XX ocaso de concepciones dogmáticas y especialmente en ámbito de la Teoría de la Interpretación.

Intelectualismo interpretativo cede ante la aparición de “nuevas concepciones”.

Nueva perspectiva del proceso de interpretación que afirman las “concepciones voluntaristas”

El acto de conocimiento no se agota en sí mismo sino que se manifiesta en un acto de voluntad:



SMITH *“...crear una norma (conforme determinado procedimiento) cuando se interpreta otra”.*

CONCEPCIONES VOLUNTARISTAS

■ AMORFO: Escuela del Derecho Libre.



LA ACTIVIDAD INTERPRETATIVA DEL JUEZ NO SE HALLA SUJETA A NINGUNA FORMA LÓGICO-NORMATIVA A PRIORI.

■ ESTRUCTURADO:



IMPORTANCIA DEL ACTO DE VOLUNTAD DEL INTERPRETE EN EL MARCO DE LA ESTRUCTURA NORMATIVA.

Margen de posibilidades entre las cuales el interprete puede elegir.

Ej. LA TEORÍA PURA DEL DERECHO
LA TEORÍA EGOLÓGICA.

Para la Teoría Pura del Derecho:



Elegir entre las distintas posibilidades de indeterminación que una norma puede presentar.

Para la Teoría Egológica:



El intérprete mediante el método empírico-dialéctico (de los objetos culturales) transita del sustrato empírico al sentido jurídico hasta COMPRENDER al objeto. Interpreta conductas humanas a través de estructuras (endonorma o perinorma).

COMPRENDER es aprehender el sentido valioso o disvalioso del comportamiento humano.

NO CUALQUIER ELECCIÓN VOLUNTARIA ES LA
DECISIÓN CORRECTA

AL ELEGIR NECESARIAMENTE “VALORAMOS”

(Ver B.12)

NUEVO PARADIGMA EN LA CIENCIA JURÍDICA



**NO SE TRATA DE INTERPETAR EN FORMA “VERDADERA “
SINO EN FORMA “RAZONABLE”**

Replanteo de la distinción Aristotélica en su “Órganon”
donde proponía las reglas de la lógica tradicional formal
destinada a conocer realidades -LO VERDADERO- y las de la lógica
dialéctica o lógica de la razón para lo VEROSIMIL.

**Mediados del s. XX retorno a la aplicación
lógica-dialéctica para el Derecho**

Quién interpreta lo hace a la luz de todo aquello de lo cual
se nutrió su intelecto.

Cuando el juez razona una sentencia lo hace desde su
particular visión (Producto de estudios, investigaciones,
debate con otros pares, lecturas, doctrina etc.).



**FACTORES NO VINCULANTES PERO
QUE REFLEJAN EN DEFINITIVA EN SU
FALLO (NORMA INDIVIDUAL).**

ESTUDIAR NORMAS



El trabajo del jurista es aprender a interpretar y argumentar.
DEBE ESTAR ENTRENADO PARA LA ARGUMENTACIÓN.

RAZÓN Y DISCUSIÓN

**ELEMENTOS FUNDAMENTALES PARA ESTRUCTURAR UNA
TEORIA DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO**

ARISTÓTELES



Necesidad de hacer hincapié en el
arte del **PENSAR** y del **DECIR**.



“ÓRGANON“:
Herramienta o instrumento.



DISTINGUE:

- **DIALÉCTICA:** Arte que permite acceder al conocimiento de lo probable y de lo verosímil.
- **TÓPICA:** Encargada de fijar o establecer lugares para proveer argumentos para discusión y retórica.
- **RETÓRICA:** Como método: planteo del problema, razones distintas, árbitro y reglas.

■ **TÓPICA:**



Aspira a alcanzar la verdad

Nace con Aristóteles que la concibe como un arte y un método de conocimiento. Indica el camino para razonar (donde se encuentran los argumentos para la discusión dialéctica).

■ **DIALÉCTICA:**



ES UN DIÁLOGO COMO HERRAMIENTA DE ACCESO Y CLAVE PARA PERSUADIR (persuadir al juez, a la contraria, al pueblo).

LA TÓPICA: Es parte integrante de la LÓGICA.

Elabora argumentaciones en apoyo de premisas débiles, que lo son, por ser “opinables” (de ahí la importancia de realizar argumentaciones contundentes y elaboradas, producto del razonamiento).

El razonamiento dialéctico es aquel que se funda en opiniones (DOXA).

Para Aristóteles “DIALÉCTICA” y “RETÓRICA” se implicaban recíprocamente .

■ **RETÓRICA:**



Permite construir una teoría de la argumentación utilizando razonamientos dialécticos. Tiene por objeto: fundar las decisiones. Parte de controversia (razones opuestas) que deberán ser fundamentadas mediante la argumentación.

**LA RETÓRICA PERSUADE
CON EL DISCURSO.**

LA DIALÉCTICA: ES DIÁLOGO.

ANALÍTICA Y DIALÉCTICA

LÓGICA FORMAL O ANALÍTICA

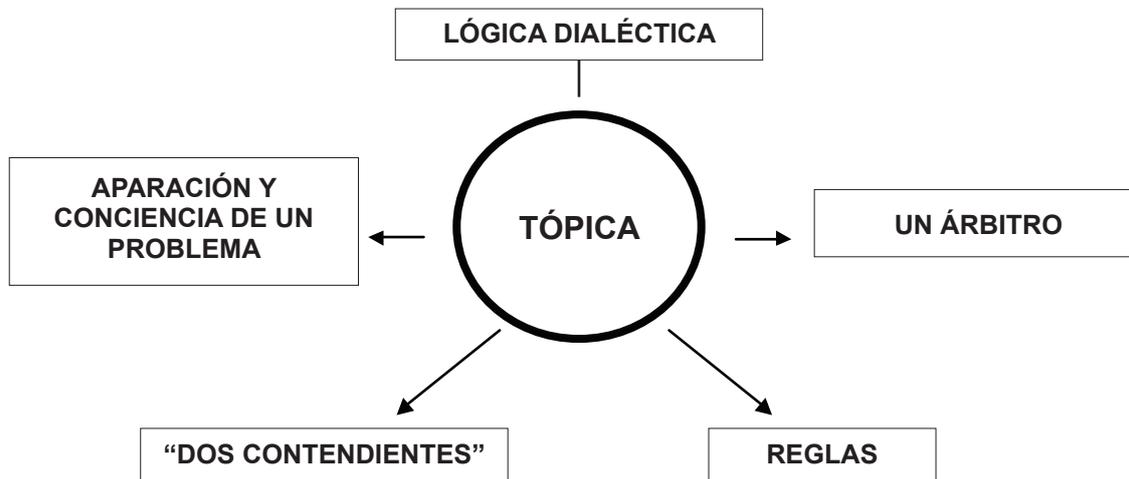
Razonamientos analíticos, demostrativos que acarrear conclusiones verdaderas o falsas.

Se ocupa de la justificación interna de los razonamientos.

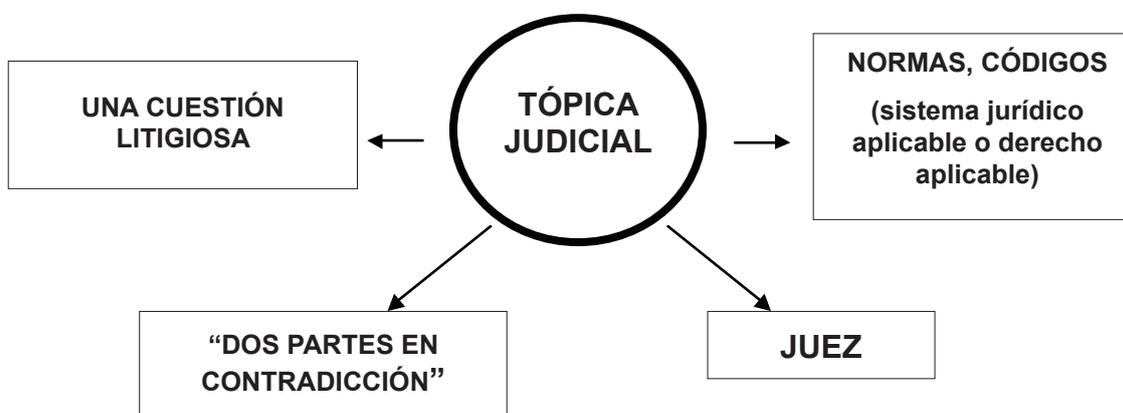
LÓGICA NO FORMAL O DIALÉCTICA

Estudio de premisas opinables, como tal **LA ARGUMENTACIÓN Y LA PERSUASIÓN**.

Se ocupa de la justificación externa o material de los argumentos.



DISCUSIÓN DIALÉCTICA LLEVADA A LA ESFERA JUDICIAL CONSISTE EN UNA CONTROVERSI A -DOS PARTES- EL JUEZ Y LA NORMA



La finalidad de la tópic a es generar premisas legales y fácticas.

LAS PREMISAS LEGALES:
Enmarcan y definen la controversia.

LAS PREMISAS FÁCTICAS:
Proveen las pruebas.

LA SUMA DE AMBAS: AVALAN LA CONCLUSIÓN A LA QUE SE PRETENDE LLEGAR.

SE DISTINGUE EL DISCURSO PRESUASIVO EN GENERAL DEL DISCURSO JURÍDICO.

LA DIALÉCTICA APLICADA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTÁ CONDICIONADA POR LA CONDUCTA HUMANA

Se recurre a **LA DIALÉCTICA** como método para refutar,
vencer las tesis de los adversarios.



¿Qué es argumentar?

- Dar razones para la acción, o argumentos para decidir.
- Argumentar es dirigir al interlocutor una buena razón para hacerle admitir una conclusión o adoptar un cierto comportamiento.

Todos argumentan

- Las partes que integran el diálogo en el proceso (abogado, partes, colegas entre sí).
- El Juez decide y argumenta sobre su decisión.
- Los doctrinarios en sus teorías.
- Los legisladores para fundamentar sus Anteproyectos de Ley.

NUEVA RÉTORICA DE PERELMAN



Chaïm Perelman (Varsovia, 20/5/1912 - Bruselas 22/01/1984). Filósofo del derecho, creador de la nueva Retórica y uno de los principales teóricos de la argumentación del vigésimo siglo.

**DISCUSIÓN DIALÉCTICA LLEVADA A LA ESFERA JUDICIAL CONSISTE
EN UNA CONTROVERSIA -DOS PARTES- EL JUEZ Y LA NORMA.**

**SOSTIENE QUE LA LÓGICA JURÍDICA ES CONTROVERSIAL
ES UNA LÓGICA DE ARGUMENTACION Y NO DE DEMOSTRACIÓN.**

No existe una lógica específica de los juicios de valor, pero lo que más se aproxima a ella ya había sido desarrollado de una disciplina antigua y aparentemente despreciada: la retórica.

**“TODA ARGUMENTACIÓN NO PUEDE SER AJENA
A LAS REGLAS LÓGICAS.”**

Cuando argumentamos...



Lógica Natural (instintiva)

ARGUMENTACIÓN

- Coherente
- No debe ser contradictoria
- Abarcar todos los aspectos del problema
- Racional, plausible, razonable

¿Y respecto al proceso judicial?

- **Perelman sostiene:** “Hay y que interpretar primero los hechos... Para saber en qué norma encuadrarlos...”.

Interpreta el proceso judicial como un diálogo  **LÓGICA DIALÉCTICA**

Argumentos:

- No tienen que contradecirse entre sí.
- Tienen que apoyarse entre sí.
- Tienen que ir al fondo del asunto.
- Fuerza Constructiva.

- **Theodor Viehweg:** No es posible aplicar método axiológico al Derecho. Se debe aplicar método tópico, técnica (de la retórica) que posibilita obtener fundamentos para argumentar.

- **Siches:** hay otras partes de la LÓGICA “lógica de la razón vital” (razón histórica, de la estimativa, de la acción, de la finalidad).  **LA RAZÓN APLICABLE AL CASO**



Luis Recasens Siches

(Guatemala, 1903-México, 1977) Profesor en la Universidad de Santiago de Compostela y Complutense de Madrid. Al final de la guerra civil española enseñó en la Universidad Nacional Autónoma (UNAM). Autor de numerosas obras donde expuso su interpretación de la filosofía del derecho en función de la existencia humana, pero regida por un conjunto de valores universales: Vida humana, sociedad y derecho.

- Es la lógica que más se adecua a la interpretación jurídica, tiene que ser racional y razonable; a diferencia de la lógica formal que no opera sobre las acciones.
- La lógica de lo razonable empuja a actuar de determinada manera (lógica del sentido común).
- Apunta a atender solamente a la otra parte y a persuadir al juez por un criterio de uso común.

CONVENCER Y PERSUADIR.

LA LÓGICA DEL DERECHO ES LA LÓGICA DE LO RAZONABLE

El Derecho enmarca en el “logos de lo razonable”



Ubicar al derecho en la lógica de la razón o lógica de la acción que se funda en la libertad y los valores.

J.C. Smith: “lógica de la acción” 

En ella el sujeto de la acción es el hombre y sus finalidades.

Entender el razonamiento jurídico como actividad destinada a la elaboración, interpretación conocimiento y aplicación del Derecho.

LA PERSUACIÓN ES LA FINALIDAD DE LA ARGUMENTACIÓN.

"Tradicionalmente el derecho tuvo tres perspectivas distintas: iuspositivismo, iusnaturalismo y el realismo jurídico que repercutió en la formación de los operadores jurídicos no solo a nivel teórico sino en la construcción del razonamiento y prácticas jurídicas".

Cuarto enfoque del Derecho



Es propuesto por las denominadas "Teorías de la Argumentación".

PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA ENTENDER LOS NUEVOS MODELOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

¿Qué es la lógica?

¿Qué tipo de lógicas conocemos?

¿Y la lógica jurídica...¿Qué tipo de Lógica utiliza?

¿Qué es argumentar y qué papel juega en el Derecho?

Lógica Jurídica

Como la rama de la Filosofía del Derecho que se ocupa del estudio de las características y funciones significativas del juicio jurídico y los problemas de la lógica argumentativa.

Argumentación Jurídica

PRESUPONE

1. Analizar el contexto histórico.
2. La idea predominante del "Derecho".
3. Asumir la fractura de la matriz conceptual del derecho y la insuficiencia de la lógica formal positivista para entender el fenómeno jurídico.

Primera y segunda guerra mundial. Juicios de Núremberg

Luego de la Segunda Guerra mundial (20/11/1945 - 1/10/1946) se realizaron en Núremberg, un conjunto de procesos jurisdiccionales emprendidos por iniciativa de las naciones aliadas vencedoras; en los que se determinaron y sancionaron las responsabilidades de dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen nacionalsocialista de Hitler en los crímenes y abusos cometidos en nombre del III Reich alemán desde el 1/9/1939 hasta la caída del régimen alemán, en mayo de 1945.



IDEA PREDOMINANTE DEL DERECHO

Derecho completo, perfecto, exacto y formalmente válido para abastecer la conflictividad humana, y que sea capaz de sancionar las violaciones masivas de derechos humanos que suponían lo que Nino denominó “el mal absoluto”, o lo que Radbruch definió como el derecho “intolerable o no derecho”, devino en quimera.



QUIEBRE DE LA MATRIZ CONCEPTUAL DEL DERECHO

- Crisis del positivismo jurídico formalista.
- Decaimiento de las teorías de la interpretación y sus ideas sobre el razonamiento jurídico surgidas con la Codificación, y del dogma del legislador racional.
- La Ley como única fuente del derecho y del silogismo judicial como único método para resolver los conflictos humanos.
- Para este paradigma por lo tanto era impensable e innecesario el razonamiento justificatorio, pues la decisión creadora del legislador funcionaba como justificación en sí misma y era incontrolable.

DISTINTAS LÓGICAS

- **Lógica Formal:** Las proposiciones son susceptibles de ser verdaderas o falsas. El proceso inferencial es regido por reglas coactivas sumamente rígidas.
- **Lógica informal:** Las proposiciones pueden ser aceptables o no aceptables. El proceso inferencial no está sujeto a reglas específicas.
- **Lógica jurídica:** La asignación de valores a las proposiciones (referidas a normas o hechos) y el proceso inferencial se rigen por prescripciones, presunciones y funciones (es decir, se rigen por elementos no lógicos).

DIFERENCIAS ENTRE LA LÓGICA FORMAL E INFORMAL COMO REPSUPUESTO BÁSICO PARA ENTENDER LA LÓGICA JURÍDICA Y LAS TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN



LÓGICA FORMAL

Si las premisas son verdaderas y la inferencia lógica es respetada, entonces el razonamiento será válido.

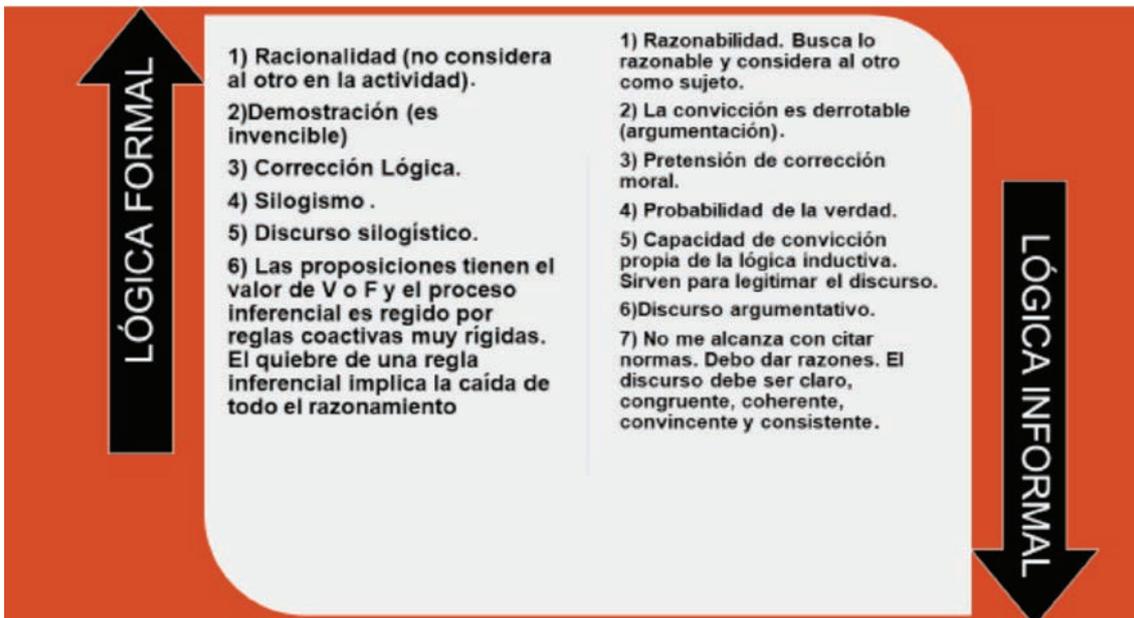
Todos los hombres son mortales
(Premisa mayor).

Sócrates es hombre
(premisa menor).

Sócrates es mortal
(conclusión).

LÓGICA INFORMAL

Se ocupa de la justificación de las creencias y de los criterios que se emplean para juzgar a los argumentos cotidianos.



PARA ENTENDER LAS NUEVAS TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PODEMOS UTILIZAR LA IDEA ELABORADA POR MANUEL ATIENZA.

LA PARÁBOLA DEL EDIFICIO

EL DERECHO ENTENDIDO DESDE:

- 1) POSITIVISMO.
- 2) IUSNATURALISMO.
- 3) REALISMO MÁGICO.

El Derecho se presenta siempre como una obra inacabada e imperfecta que siempre puede ser mejorada teniendo en cuenta no sólo las normas jurídicas, sino también los principios a través de la argumentación jurídica para justificar las decisiones judiciales.

EL CUARTO ENFOQUE
Teorías de la Argumentación jurídica.

¿y dónde empezó todo?

LA LÓGICA DIALÉCTICA ARISTOTELES 384-322 a.c

- La dialéctica se identifica con la parte de la lógica que se ocupa del razonamiento probable pero no de la demostración. Por lo que el término dialéctica irá quedando asociado con la “habilidad de argumentar”, confundiéndose a menudo con la retórica (como arte de la interrogación).
- **SOFISTAS:** Son los maestros prácticos de la dialéctica enseñada como el “arte de la refutación”.

¿Y cómo continúa?

Teorías contemporáneas



¿Qué es la argumentación y cuáles son sus características?

Para Atienza el concepto de “argumentación” presenta las siguientes características:

- a) es siempre una acción relativa a un lenguaje;
- b) presupone un problema, una cuestión que genera la necesidad de argumentar (de dar razones)
- c) esa actividad es racional porque está dirigida a un fin y puede ser evaluada (como justificación para validar un razonamiento).

¿Y la argumentación jurídica?

Discurso mediante el cual se presenta una serie de argumentos o proposiciones –entre los cuales al menos uno es una norma en sentido amplio- entrelazados con una finalidad única: lograr que la conclusión sea válida, aceptable, plausible, razonable o convincente. Se ocupa de distinguir los razonamientos de los argumentos.



THEODOR VIEHWEG: Alemania (30/04/1907 - 10/07/1988) una concepción tópica del razonamiento jurídico.

- El razonamiento jurídico es tópico no sistemático.
- Tópica como técnica del pensamiento problemático.
- TOPOI: Tópicos o lugares comunes, entendidos como “sedes o asientos de argumentos”, como premisas que deben buscarse y que son esencialmente compartidas.
- Los resultados alcanzados por la Tópica nunca serán definitivos generales e indiscutibles. Son únicamente soluciones “posibles”, opinables para una situación determinada, es lo “justo aquí y ahora”.

PROBLEMA: Define al problema como toda cuestión que en apariencia habilita más de una respuesta posible y que exige un entendimiento preliminar.

FUNCIÓN DE LOS TOPOI

Ayudan a solucionar problemas y permiten extraer premisas a partir de los tópicos.

ALGUNAS CORRIENTES CONTEMPORÁNEAS

Chaim Perelman (Varsovia 20/5/18922-Bruselas 22/1/1984). La nueva retórica.

Actividad desarrollada a través del **discurso** asociada a la persuasión.

Ejercida por un **orador** en espacios públicos.

Para hacer aceptable una afirmación e influir sobre terceros (**auditorio**).

Discurso lineal, monológico y verosímil, no verdadero.

EN TODA ARGUMENTACIÓN (JURÍDICA) HAY

Un orador

Un discurso

Un auditorio



Luis Recaséns Siches (19/6/1903-4/7/1977). El logos de lo razonable.

“No importa que un oso no sea un perro”.

“De la lógica formal al logos de lo razonable”.

■ “Debe desecharse de una vez y para siempre la pluralidad de métodos de interpretación. El único método es el del “Logos de lo razonable”.

■ La experiencia vital y la lógica material nos permite ver y analizar sentidos, los hechos, las valoraciones, para llegar a soluciones justas.

■ “Al juez no le interesa determinar puras realidades (lógica tradicional) sino decidir lo que debe hacer en cada caso.

■ La interpretación jurídica que se limita al uso de la lógica formal suele conducir a resultados disparatados, irritantes o injustos. “No importa que un oso no sea un perro”.

■ Los problemas humanos prácticos, y entre ellos los jurídicos, deben ser resueltos y tratados no por razones de la lógica de lo racional, sino por la lógica de lo razonable que suministra el modo correcto de resolver problemas.

■ Ese logos de lo humano, esa razón de lo razonable habrá de ser, al fin y al cabo, una especie de razón vital e histórica; una lógica de la acción, la cual es también para este autor razón, logos o pensamiento justificado.



ROBERT ALEXY (Alemania 9/9/1945)

El derecho es algo más que un “sistema de reglas”, es sobre todo una “práctica social” que trata de potenciar fines y valores de una sociedad dada.

Las decisiones judiciales deben estar justificadas racionalmente. Los usuarios del servicio de justicia tienen derecho a conocer “las razones” que llevaron al juez a tomar su decisión.

Ello es posible a través del empleo de una Teoría de la argumentación jurídica (TAJ), que sobre la base de reglas y principios (o mandatos de optimización) permita elevar a cada decisión “a la más razonable” para ese caso.

El positivismo jurídico, la lógica formal, la ley y la subsunción resultan insuficientes para resolver los problemas en las sociedades modernas constitucionales y democráticas.

Junto a la subsunción y la lógica formal, aparece la ponderación, la lógica material y los principios como “mandatos de optimización”.

El ideal de justicia se concreta en cada caso con la “pretensión de corrección” que permitirá, siguiendo ciertas reglas, elevar la respuesta obtenida a través de la TAJ a la única correcta, a la más razonable y justa”.

El art. 3 del Código Civil y Comercial Argentino funciona:

- ✓ Como mandato para el juez.
- ✓ Como herramienta de control para los profesionales del derecho.
- ✓ Como derecho a favor de los justiciables.
- ✓ Como técnica de control ante el incumplimiento del deber de resolver: Pueden configurar supuestos de *arbitrariedad* o absurdo de la sentencia.

Art. 3 CCCN. Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.



MANUEL ATIENZA (24/9/1951)

El Derecho como argumentación presupone una cierta idea del Derecho, del conocimiento jurídico y de la justicia.

- Atienza se ubica dentro de lo que suele llamarse post positivista, ya que considera que es la concepción más adecuada para dar cuenta de los Derechos del Estado constitucional.
- El post positivismo niega la tesis de la separación conceptual y metodológica entre el Derecho y la Moral y los concibe a ambos como conceptos conjugados.
- Para Manuel Atienza el derecho posee una estructura dual, y esa estructura trasciende de lo meramente teórico a la faz práctica, en la forma de resolver del juez y en las alternativas que este posee en materia de interpretación; para quien la mejor manera de expresar la naturaleza dual del Derecho consiste en ver al mismo no solo como un sistema , un conjunto de normas, sino también (sobre todo) una práctica social con la que se trata de alcanzar (maximizar) ciertos fines y valores, pero permaneciendo dentro del sistema ; jugando el juego del Derecho.
- Frente a las concepciones del Derecho entendido como norma (normativismo), como hecho (realismo jurídico) y como valor (iusnaturalismo), se propone uno cuarto enfoque que consiste en ver al Derecho como Argumentación.

“*Filosofía del Derecho y Transformación Social*”. M. Atienza. Ed. Trotta, Madrid, 2017.

Referencias

- Cossio, Carlos. (1947). *El derecho en el derecho judicial*. Buenos Aires: Ed Losada.
- Aftalión, Enrique R. *Crítica del saber de los juristas*. (Ob. Cit.).
- Ghirardi, Olsen A. (1984). *Lógica del proceso judicial*. Córdoba: Ed. Lerner.
- Ghirardi, Olsen A. (2001). *La retórica y la dialéctica en el razonamiento forense*. Colombia: Ed. Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Perelman, Chaim. (1988). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Ed. Cívitas.
- Alexy, Robert. (1985). La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica en Ernesto Garzón Valdez. *Derecho y Filosofía*. Caracas: Ed. Barcelona.
- Pettoruti, Carlos E. (2008). Peripicias del razonamiento jurídico. La Plata: *Anales de la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la UNLP* Nro.39.

UNIDAD 12

EL DERECHO Y LOS VALORES

INTRODUCCIÓN A LA AXIOLOGÍA JURÍDICA

En el mundo de la cultura hay dos fenómenos que interactúan



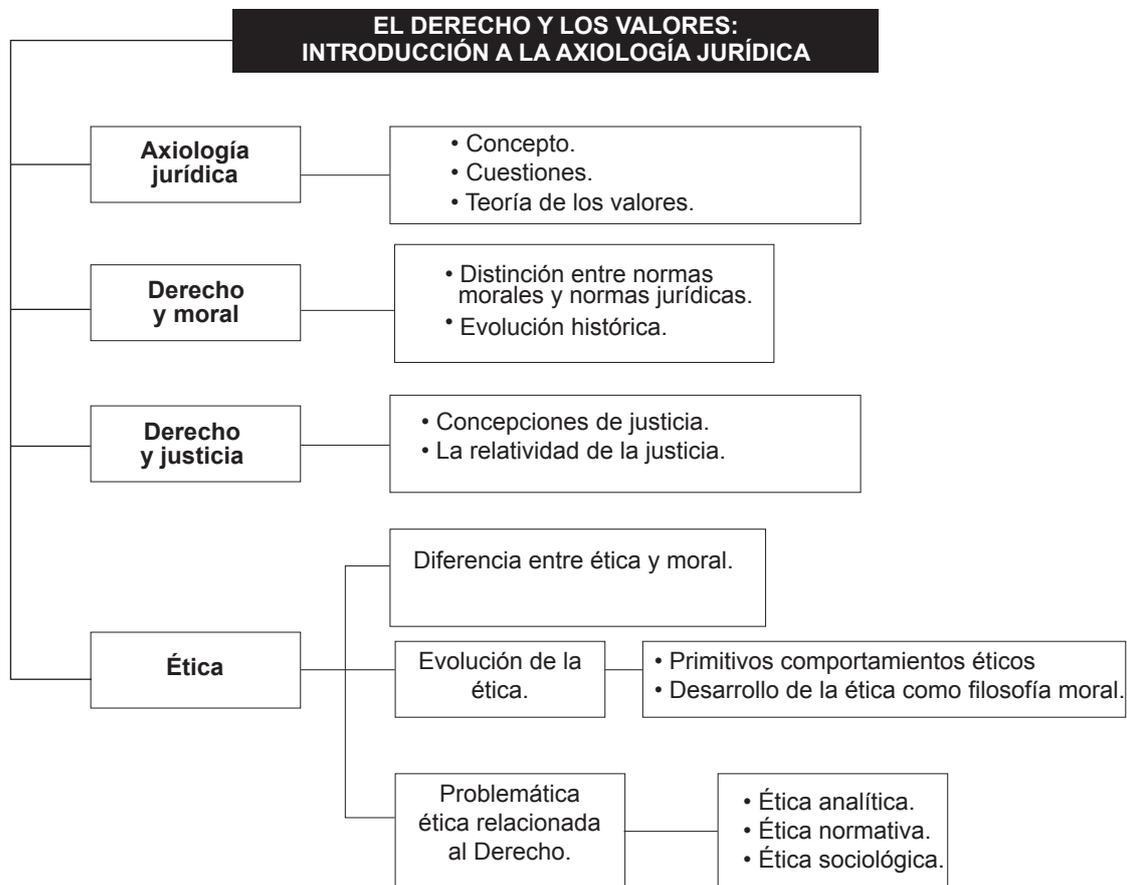
EL DERECHO Y LOS VALORES

Análisis de la vinculación entre el Derecho y la Moral.
Derecho y los valores en particular el valor Justicia.
Justicia y Moral.



Necesidad de examinar las distintas perspectivas o enfoques que pueden darse al problema: la perspectiva de la Ética Analítica o Metaética, la de la Ética Normativa y el de la Ética Sociológica; tres puntos de vista de un mismo problema: la relación entre el Derecho y la valoración.

El siguiente gráfico exhibe diversas cuestiones involucradas independientemente de que no todas sean abordadas por estos nosotros en el este aporte.



INTRODUCCIÓN A LA AXIOLOGÍA

¿Qué es la axiología?



ABORDAJE DE LA PROBLEMÁTICA DE LOS VALORES

- TEORÍA DE LOS VALORES
- Axió: valioso, estimable o digno, y logía: conocimiento, teoría, estudio.

¿Qué son los valores y cuáles son?

IMPORTANCIA

- Pluralidad de personas.
- Bienestar común.
- Los individuos están dispuestos a sacrificarse por sus valores más altos.

FUNCIONES

- Centran la atención en objetos culturales, materiales, deseables, útiles y esenciales.
- Las acciones de las personas se guían por estos valores.
- Estimulan.
- Actúan como medios de control social, de solidaridad y unidad.



- Entes frente a los cuáles el ser humano no puede ser indiferente.
- Manifestaciones fenomenológicas del obrar humano. Ellos generan adhesión o rechazo
- Del latín "valere" alude a la característica del valor que es el "valer".
- Califica a la moral, por lo que se habla de "valores morales".

¿Los valores son o valen?



Objetividad y subjetividad de los valores

¿Tienen valor las cosas porque las deseamos o las deseamos porque tienen valor?



El valor será **OBJETIVO** si existe independientemente de un sujeto o una conciencia valorativa; a su vez, será **SUBJETIVO** si debe su existencia, su sentido o su validez a reacciones, ya sean fisiológicas o psicológicas, del sujeto que valora.

Los “valores” son la cuestión central de la axiología

El bien, la belleza, la justicia, etc., fueron eje de la indagación de los filósofos griegos, no tomados como valores en sí (el valor para ellos estaba incluido en el ser como virtud). Un valor en sentido axiológico no existe por sí mismo.

Para algunos son “cualidades o propiedades” de los objetos, pero no solo de objetos físicos, sino que estas “cualidades estimables”, también adhieren a formas y estados psicológicos.



De ahí que hablamos de un sentido del “valor” como intrínsecos al ser humano.

Los griegos se ocuparon principalmente de: la democracia, la libertad, la belleza y la verdad. Hoy es frecuente que los hombres asocien lo “legal” a “lo ético” para determinar lo valioso de lo disvalioso de la normatividad en la sociedad a que pertenecen.

¿Qué significa entonces la ética?

- Deriva de “ethos” que significa “costumbre”.
- Su sinonimia con “moral” proviene de la generalización del uso de la voz “more”
- En la antigüedad se usó para los caracteres estimables del comportamiento humano ordenado.
- Surgió (auge de la filosofía helénica) como una doctrina “de las costumbres” es decir de los actos humanos habituales, ordenados en virtud de ciertos postulados del hombre.
- Evolucionó con un sentido más restringido y específico para aludir al comportamiento moral y dentro de él al comportamiento jurídico.
- Así fue identificándose con lo bueno, lo honesto, lo justo y en general lo positivamente valioso.

Hoy se construye con dos significaciones:

| en sentido amplio: alude a la función adjetiva, a los actos humanos y a sus objetivaciones (las normas) referido a dos órdenes de conducta Derecho y Moral.

| en sentido estricto: única y específicamente se integra con la doctrina moral.

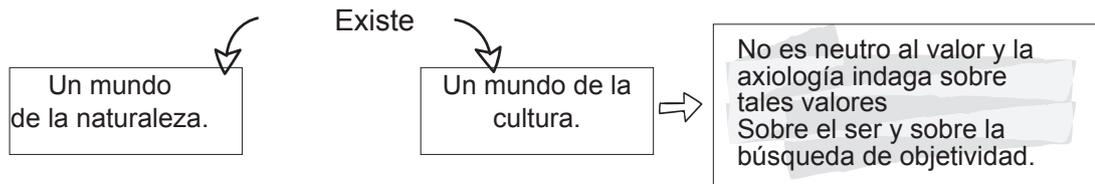
LOS ÓRDENES DE VALORACIÓN

Las acciones humanas además pueden considerarse bajo dos órdenes de valoraciones (del Vecchio).



- los actos humanos pueden considerarse en relación al sujeto mismo que los realiza.
- una determinada acción puede compararse u oponerse en relación a los actos de los demás sujetos .

Esto conforme la existencia de dos mundos cognoscibles de distinta forma.



¿Cómo se llega a ese postulado?

En la antigua Grecia y en la edad media se trataban desde la ética los problemas relacionados al bien y el mal.



Se abandona las concepciones cosmológicas y luego las teológicas dando lugar con el renacimiento, inicios de la modernidad, a una reacción antropocéntrica.

Renacimiento y modernidad: El hombre pasa a ser creador del conocimiento, un fin en sí mismo. Se comienza a ocupar de la problemática del bien y de los bienes que de él derivaban.



Ocaso de la metafísica medieval, da lugar a la «Transmutación de valores», dejando de existir la escala teleológica.



Desembarca la denominada Filosofía del Derecho y sus ramas: la axiología.



Fines de siglo XIX **“FILOSOFÍA DE LOS VALORES”** con la fundamental función que cumplen los valores en el quehacer existencial del hombre.



En el mundo cultural es donde interactúan ambos fenómenos: Derecho y Valores a fin de enjuiciar las acciones humanas positiva o negativamente.

AXIOLOGÍA - TEORÍA DE LOS VALORES

"Axiología" como filosofía de los valores es la rama de la filosofía que estudia la naturaleza de los valores y juicios valorativos. En este sentido ubicamos primeros pasos en la segunda mitad del Siglo XIX y es de señalar que el vocablo fue empleado por primera vez por Paul Lapie en 1902 y posteriormente por Hartmann en 1908.

CUESTIONES DE AXIOLOGÍA JURÍDICA ENUMERADAS POR PROF. C. PETTORUTI

La siguiente enumeración no pretende sino listar variadas cuestiones involucradas, también exhibidas en el diagrama de inicio abarcativo de la temática.

- ➔ 1. **Cuál es la naturaleza de los valores jurídicos?.**
- ➔ 2. **Cómo se conocen – de ser posibles de conocer- los valores jurídicos? Es por intuición intelectual, la razón o se capta por la experiencia o sea por medio de la intuición sensible?.**
- ➔ 3. **Se realizan en faz interna o externa del obrar?.**
- ➔ 4. **Cuáles son los valores jurídicos y cuántos son? .**
- ➔ 5. **Cuál es la forma de relacionarse y estructurarse jerárquicamente los valores?**
 - Valores éticos (esfera interna)
 - Valores jurídicos (esfera externa, incumbe a todos)
- ➔ 6. **Carlos Cossio. ¿Existen los valores jurídicos?.**
- ➔ 7. **Otros autores: justicia, seguridad y bien común.**

Algunas respuestas a esos interrogantes

¿Qué importancia tienen los valores en general?

- Están asociados a conservar el bienestar común.
- Son reconocidos por una pluralidad de personas.
- Los individuos están dispuestos a sacrificarse por sus valores más altos.

¿Qué función cumplen?

- Centran la atención de las personas en objetos culturales materiales deseables, útiles y esenciales.
- Las acciones de las personas se guían por los valores eligiendo el mejor modo de obrar.
- Estimulan al hombre a cumplir sus roles pero también actúan como medio de control social. Como medios de solidaridad y unidad de un grupo.

POLARIDAD Y JERARQUÍA DE LOS VALORES

Toda acción humana es susceptible de ser enjuiciada positiva o negativamente, tanto desde la PERSPECTIVA JURÍDICA como de los VALORES.



“LA POLARIDAD”

Es una de las características de los valores: existen valores positivos y sus opuestos (negativos) que coexisten en el mundo.

Polaridad y jerarquía de los valores	
VALOR	ANTIVALOR
HONESTIDAD	DESHONESTIDAD
PRUDENCIA	IMPRUDENCIA
SABIDURÍA	IGNORANCIA
FORTALEZA	DEBILIDAD
VALENTÍA	COBARDÍA
SINCERIDAD	HIPOCRESÍA
JUSTICIA	INJUSTICIA
PERDÓN	VENGANZA
VERDAD	FALSEDAD
HUMILDAD	SOBERBIA
ALTRUÍSMO	EGOÍSMO
APRECIO	DESPRECIO

¿Existe una jerarquía de ellos?

Se habla de una jerarquía, de que unos prevalecen sobre otros pero a eso alude en realidad la “preferibilidad” donde el hombre prefiere comúnmente el valor superior al inferior (aunque a veces se elija el inferior por razones circunstanciales).

PROBLEMA DE LA OBJETIVIDAD DE LOS VALORES

○ SUBJETIVISMO AXIOLÓGICO

- Afirma que los valores eran consecuencia de estimaciones subjetivas de los hombres individualmente considerados. El sujeto otorga valor a las cosas, ellas no son valiosas por sí mismas.
- Las estimaciones sociales nacen en la cultura de cada pueblo.
- Los valores varían con el devenir histórico.
- Los valores son válidos en la medida en que los sujetos los valoran.

○ OBJETIVISMO AXIOLÓGICO

- Los valores son objetivos con prescindencia del sujeto o de la conciencia valorativa.
- El valor no depende del sujeto. El hombre descubre el valor de las cosas.
- Según naturaleza del valor:

VALOR COMO REAL
(realismo).

VALOR COMO IDEAL:
(Esc.fenomenológica).

Existe en lo real.

Los valores son objetos ideales.
Valen en sí mismos independientemente de cualquier realidad.

Según Ferrater Mora, los valores son objetivos, es decir, no dependen de preferencias individuales, sino que mantienen su forma de realidad más allá de toda apreciación y valoración.

- La teoría relativista de los valores sostiene que los actos de agrado y desagrado son el fundamento de los valores. Afirman que tiene valor lo deseable.
- La teoría absolutista sostiene, en cambio, que el valor es el fundamento de todos los actos.

La objetividad del valor solo indica su autonomía con respecto a toda subjetividad y arbitrariedad.

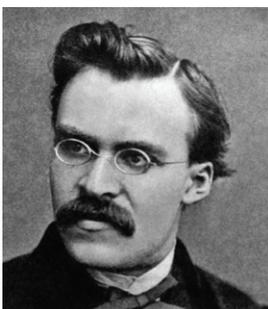
DISTINCIÓN ENTRE OBJETIVISMO (ABSOLUTISMO) Y SUBJETIVISMO (RELATIVISMO)

Los valores para el objetivismo son objetivos con prescindencia del sujeto o de la conciencia valorativa.

El subjetivismo afirmaba que los valores son consecuencia de estimaciones subjetivas de los hombres individualmente considerados y las estimaciones sociales que por medio de la conciencia colectiva todo pueblo da su propia tabla de valores, en un tiempo y espacio, vinculándose con la relatividad valorativa y por lo tanto va a variar con el devenir histórico.

En la axiología jurídica se plantean algunas cuestiones: determinar cuál es la naturaleza de los valores jurídicos. Si partimos de la base que son objetivos seríamos absolutistas en el mundo jurídico. Si por el contrario sustentamos que son subjetivos, seremos relativistas.

DIFERENTES CONCEPCIONES SOBRE EL SER DE LOS VALORES



Friedrich NIETZSCHE (1844-1900)

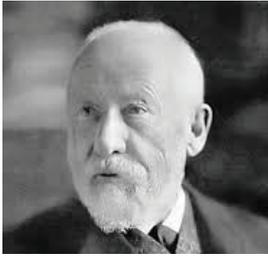
- Precursor del existencialismo.
- Planteó la “transmutación de todos los valores”.
- Tenía en cuenta del devenir histórico.
- Concebía que el dolor, el pecado y el miedo a Dios eran contrarios a la vida.
- Valioso todo lo que afirma y favorece a la vida y disvalioso todo lo que tiende a degradarla o destruirla.
- Reemplazo de valores tradicionales por “valores vinculados a la vida”.

Los valores tienen carácter vital. (Por ej. la vida es un valor supremo).

Rudolf LOTZE (1817-1881)

- Concebía a los valores como una fuerza interna del alma que potenciaba en el valor su existencia.
- Intento independizarlos de la realidad entendidos como magnitudes espirituales.
- Los valores no son, sino que “valen”.



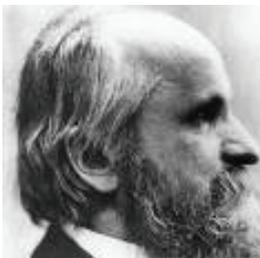


Wilhem DILTHEY (1833-1911)

- Centraliza su inquietud en lo cultural.
- El valor subyacía en el mundo de la cultura.
- Valor confundido con los fines del sistema cultural mismo. Esta en la base de todo acto de comprensión del mundo de la cultura.

Franz BRENTANO (16/1/1838 - 17/3/1917)

- Uno de los iniciadores de la disciplina. Valor relacionado con los estados anímicos del sujeto en su relación con las cosas y las conductas.
- Escuela de BRENTANO: MEINONG (1853-1920) y WHRENFELS (1859-1932).



Alexius MEINONG (17/7/1853 - 27/11/1920)

- Primero en sistematizar la interpretación subjetivista de los valores.
- Discípulo de Brentano en la Universidad de Viena.

MAX SCHELLER (1874-1928)

Toma la concepción fenomenológica partiendo de una relación esencial entre vivencia intencional y su correlato objetivo y construye una teoría denominada ética material de los valores con carácter a priori al sostener "...en el espíritu existe una actividad emotiva intencional y totalmente independiente de la razón y de la sensibilidad capaz de vivenciar al valor de una manera exclusiva". Pretende establecer que lo formal no coincide siempre con lo a priori y las clases fundamentales de relaciones apriorísticas de esencias. Construye la ética material de los valores. El valor como objeto de la actividad humana emocional. Hay actividad emotiva intencional a priori (independiente de razón y sensibilidad) capaz de vivenciar el valor de determinada forma y los valores son esencia pura, absoluta y atemporal aunque se realice en bienes (producto del hombre) y en los fines del comportamiento.



NICOLAI HARTMANN (1822-1950)

Considera que los valores mismos no son subjetivos ni relativos, son objetivos y absolutos. En su escala valorativa iniciada desde abajo distingue: 1. valores de bienes, como los de utilidad y medio; 2. valores de placer, como lo agradable; 3. los valores vitales, que están unidos a la vida; 4. los valores morales que hacen referencia a lo bueno; 5. los valores estéticos: a lo bello y 6. los valores de conocimiento a la verdad.

LA CUESTION DE LA OBJETIVIDAD RETOMADA POR HEYDE

Joannes Heyde: (22/5/1892 - 6/4/1979). La noción de valor no es sino una noción de esencia. Los valores no son esencia pues están en relación, son valores para alguien.

Para éste filósofo, el valor es subjetivo y relativo pero sostiene que puede hablarse de valores absolutos cuando estos son considerados independientemente de toda particularidad individual de los sujetos, sin perjuicio de que el carácter fundamentalmente relativo de tales valores siga permaneciendo inmutable en cuanto todo valor no es más que una relación con un sujeto.

ALGUNAS POSICIONES FILOSOFICAS SUBJETIVISTAS (RELATIVISTAS)

- ⇒ **Rudolf Carnap (1891-1970).** Sostiene que *“Toda vivencia estimativa como todo juicio de valor representa actitudes del espíritu que encumbren normas o imperativos. Así entre el juicio de valor “matar es malo” el imperativo “no matar” no existe diferencia alguna sino sólo en lo atinente a su formulación lógica”.*
- ⇒ **Alfred Ayer (1920-1989).** Expresa que no se puede predicar verdad o falsedad sobre la expresión de un sentimiento (no es verdadera ni falsa) ya que no afirma nada acerca de la realidad, pues lo único que hace el sujeto es valorar y expresar un juicio valorativo.
- ⇒ **Bertand Russel (1872-1970).** Relativismo subjetivo. Los valores están fuera del conocimiento. Considera que la afirmación que un objeto es valioso representa las emociones del sujeto formuladas a través de un juicio.

La crítica que se formula es el error del subjetivismo de confundir valor con valoración.

CARLOS COSSIO

En cuanto función que cumplen los valores los ubica como elementos pre-constitutivos de la estructura ontológica de los objetos culturales. Señala dos modos de presencia en la vida cultural.



Como ideales reales o efectivos.
En el acontecer histórico.

Como ideales intuidos por emociones.
Direcciones posibles del comportamiento humano.

OTRAS DIRECCIONES FENOMENOLÓGICAS

E. HUSSERL (1859-1937):

Nuevo enfoque de la ONTOLOGÍA en las ciencias socio-culturales y especialmente en el Derecho.

La fenomenología.
Aplica la Lógica sobre el significado de los actos.

De ahí diferenciar “el fenómeno” (lo que aparece) de “su esencia” (universal y única para todos).

Vivimos en un mundo de fenómenos las esencias se manifiestan en la conciencia a la que no tenemos acceso directo.



APLICADO AL DERECHO

REINACH (1883-1917) y SCHREIER (1897-1981)



Aplicar método fenomenológico al campo jurídico

El primero de los filósofos sostiene que todas las ramas del derecho necesitan fundamentación fenomenológica porque ese análisis caracteriza las modalidades de conducta humana determinadas por las regulaciones jurídicas.

El segundo lo predica enlazando al método de Husserl el de Kelsen para ubicar al derecho en el campo de la Lógica.

W. GOLDSCHMIDT (1910-1987)



Teoría Tridimensional: dimensión normológica, sociológica y dikelógica integran el mundo jurídico.

Las tres son “necesarias”.

Justicia como valor posee un deber ser ideal ideal (deber de realizarla como valor).

DIFERENCIAS ENTRE DERECHO DERECHO Y MORAL



DESARROLLO

ORÍGENES:

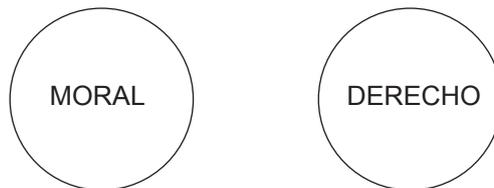
Surge como una TEORÍA DE LOS ACTOS HUMANOS HABITUALES ORDENADOS DE MODO OBJETIVO, CONFORME PRINCIPIOS o POSTULADOS FORMULADOS POR EL HOMBRE.

TOMASSIO:

- Profundiza los estudios sobre ética desvinculándolos del Derecho.
- Clasifica la ética del obrar humano en: ética o moral; Política y jurisprudencia o Derecho.
- Distingue Acción Interna de Acción Externa.

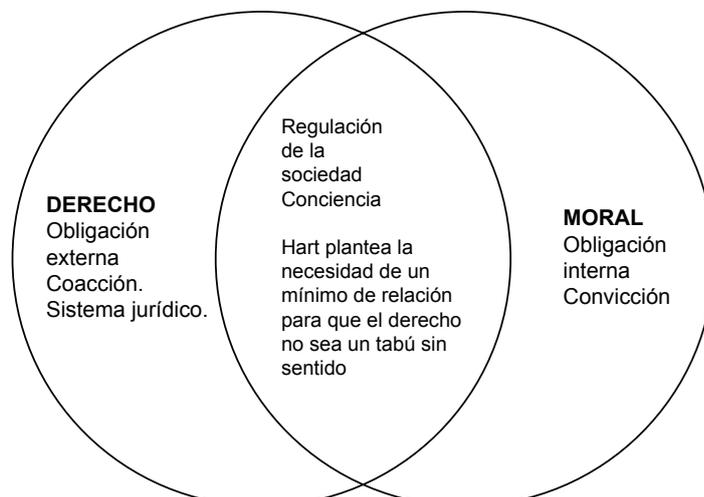
KANT:

- El ámbito material de la ética se vincula con lo intangible pero valioso.
- La libertad humana como posibilidad de ser.
- Formula el imperativo categórico “obra conforme a una máxima tal que tus propios actos puedan valer como principio de una legislación universal”.
- Distingue Fuero Interno de Fuero Externo.
- Concluye que la Moral y el Derecho son esferas separadas (también seguido por Kelsen en esta cuestión y en lo que se relaciona con Fuero Interno/Fuero Externo).



HART:

- Distingue al Derecho de la Orden Respaldada por Amenaza (Primer Problema Recurrente).
- Compara a la Obligación Moral con la Obligación Jurídica (Segundo Problema Recurrente).
- Concluye que el Derecho y la Moral tienen esferas de aplicación propias pero que se superponen en algunas cuestiones.



DERECHO Y JUSTICIA

Esta es otra cuestiones centrales de la unidad: relación entre el Derecho y la Justicia es un interrogantes de los más analizados en la Filosofía del Derecho.

PLATÓN: Creía que la Justicia era una virtud universal y perfecta que regía el plano individual (organización psico-espiritual del hombre) como a la organización del Estado.

ARISTÓTELES: Caracteriza la Justicia como virtud total y perfecta

ULPIANO: La Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, a saber:



- Vivir honestamente
- No dañar a nadie
- Dar a cada uno lo suyo

TOMÁS DE AQUINO: La Justicia es el ámbito según el cual alguien con constante y perpetua voluntad de a cada uno su Derecho. Para él la Justicia sigue siendo una virtud moral.

SMITH: Entiende que en el desarrollo de la vigencia normativa habrá siempre una distancia entre lo intuido justo y lo injusto pretendido

No obstante abordaremos la cuestión desde la perspectiva de tres autores:
Kelsen, Radbruch y Cossio.



KELSEN

La Ciencia del Derecho es Pura y no hay valoración en ella.

La Justicia es un valor relativo.

La Ciencia del Derecho y la Justicia no son compatibles, porque la Ciencia debe dejar de lado valoraciones e ideologías.



RADBRUCH

El Derecho debe buscar la Justicia pero puede haber casos de contradicción entre ellos.

El Derecho puede tolerar ciertas injusticias en miras de garantizar la Seguridad Jurídica.

La "Extrema Injusticia" resulta intolerable para el Derecho, ya que este debe buscar la Justicia.

Concluye que la norma extremadamente injusta, deja de ser norma, acuñando la fórmula: "*la extrema injusticia NO ES DERECHO*".



COSSIO:

En "LA TEORÍA EGOLÓGICA DEL DERECHO. Su Problema y sus Problemas" (Buenos Aires, 1963. Ed. J. Kaufman SRL) presenta la base del todo el desarrollo sistemático de su Teoría Ecológica del Derecho en CINCO TESIS:

- 1) El derecho como objeto es conducta humana,
- 2) La conducta jurídica es perceptible,
- 3) La conducta jurídica es justificable,
- 4) La conducta jurídica es proyectable,
- 5) El error doctrinario, como inadecuación de la conducta jurídica tiene la naturaleza de un obstáculo social



Recordemos que:

La Teoría Ecológica sostiene que lo que se interpreta **no** es la ley, sino la CONDUCTA, pues ésta es el objeto del derecho.

La conducta como objeto cultural, se interpreta mediante la comprensión. Para esto, se le debe encontrar el SENTIDO, su finalidad, se debe tener como dice Cossio VIVENCIA DEL SENTIDO.

La norma proporciona al interprete un esquema genérico de conducta, que se representa en su mente, luego va al sentido de la conducta, también mentado por la norma, pero previamente vivenciado por él.

ESTA CUESTIÓN EN TERRENO JURÍDICO



AXIOLOGÍA JURÍDICA

Cada hombre tiene

Valores de AUTONOMÍA
Expresan la existencia humana individual.
Único disvalor (unidireccionales).

Valores de HETERONOMÍA
Expresan la coexistencia con la comunidad.
Dos disvalores: por exceso y por defecto.

PLANOS EXISTENCIALES DE LAS PERSONAS

YO

TU

NOSOTROS

MUNDO DE CADA CUAL
donde cada uno es.

MUNDO DE LAS PERSONAS:
donde esta el "tú".

MUNDO DE LA SOCIEDAD:
la comunidad que nos contiene.

PLEXO VALORATIVO

Partimos de que La Ciencia del Derecho tiene valoración por ser una Ciencia Cultural Ecológica. **La Ciencia del Derecho** no debe apartarse de la valoración. **necesita la valoración para poder comprender el objeto.**

La Justicia es el valor central del Plexo Axiológico establecido por la Teoría Ecológica.



Divide entre valores fundantes y valores fundados, existiendo un valor central: la Justicia.

JUSTICIA (VALOR TOTALIZADOR)

“CREACIÓN DE IGUALACIONES DE LIBERTAD”

- Como esencia la Justicia es **creación**.
- Como verdad la Justicia es **igualdad**.
- Como existencia la justicia es **libertad**.

“LA MEJOR POSIBILIDAD COEXISTENCIAL”
O “EL MEJOR ENTENDIMIENTO SOCIETARIO”

➔ **AXIOLOGÍA** COMO CIENCIA QUE ESTUDIA LOS VALORES.

➔ **AXIOLOGÍA JURÍDICA** COMO PARTE DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA QUE BUSCA DESCUBRIR LOS VALORES EN LOS CUALES SE DEBE INSPIRAR EL ORDEN JURÍDICO.

RELACIÓN DEL DERECHO CON LA ÉTICA

ANALÍTICA | NORMATIVA | SOCIOLÓGICA

¿Que interrogantes plantea la Axiología?

- 1) ¿Qué quiero decir?
- 2) ¿Qué entienden los demás?
- 3) ¿Compartimos los criterios o parámetros de los que es “excelente”?

EXISTEN TRES NIVELES DE TRATAMIENTO

La ética analítica o metaética Se ocupa del significado de los términos éticos (de este nivel se ocupa la filosofía moral diciendo cuales son los significados posibles de las palabras). Establece el significado del término “x”.

La ética normativa. Determina lo bueno, lo malo, lo justo (pautas para determinar el correcto proceder).

La ética sociológica. Se va a preguntar sobre la forma en que la sociedad valora las acciones.



buenas o malas



justas o injustas

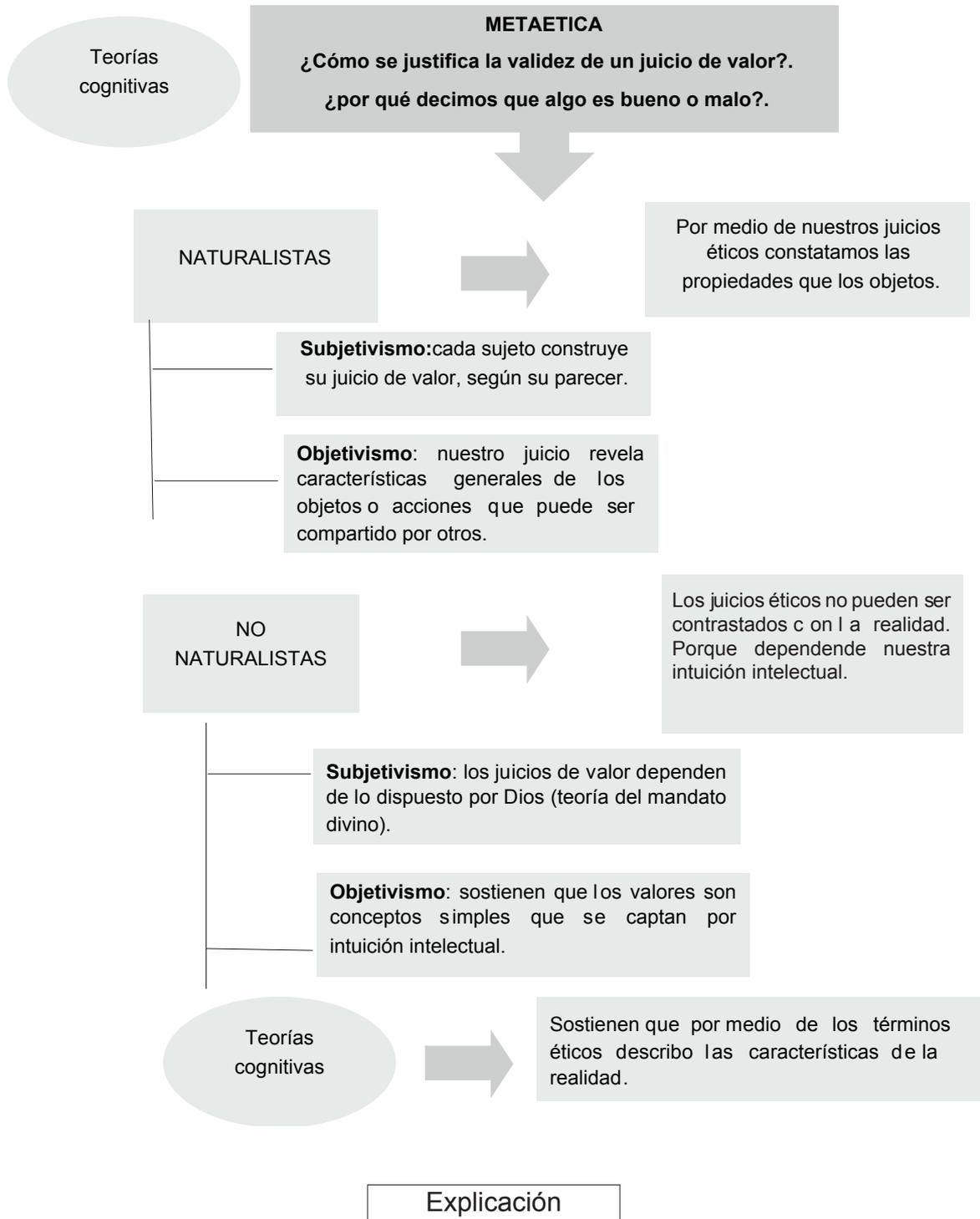
El problema de los valores del Derecho sería planteado (por las tres éticas) de la siguiente manera:

E. Analítica: ¿Qué quiere decir, cuándo una Ley, una sentencia o conducta, es justa?.

E. Normativa: ¿Cuáles son las pautas para determinar cuando una Ley o sentencia es justa?.

E. Sociológica: ¿Cómo repercuten las normas en las concepciones éticas que tienen las personas (y) cómo las concepciones éticas de las personas repercuten en las normas?.

GRÁFICO GENERAL



1. METAETICA O ÉTICA ANALÍTICA

- Concepciones para justificar la validez de un juicio de valor.
- La forma de demostrar la verdad o falsedad.
- Indagación de términos: bueno-malo, justo-injusto.
- Carácter lógico de los juicios de valor formulados
- Problemática general del lenguaje en su aspecto pragmático (se detiene en su vinculación ética).

Como vimos:

**El lenguaje es un “vehículo” que transporta significados
Se dificulta interpretar cuando “lo transportado” son términos éticos.**

No es lo mismo decir:

Juan “es abogado” (susceptible de verificación empírica).

Que decir:

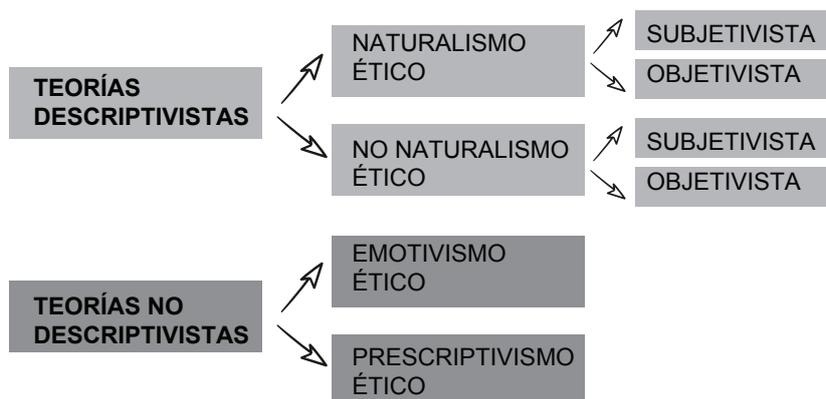
“Juan es un excelente abogado” (¿a qué me refiero cuando digo “excelente”?).

Se abren una serie de interrogantes:

- 1) ¿Qué quiero decir?
- 2) ¿Qué entienden los demás?
- 3) ¿Compartimos los criterios o parámetros de los que es “excelente”?

Intentando dar respuesta a esos interrogantes, es que estudiamos distintas teorías que han abordado esta cuestión.

Esquemático se expone en el siguiente gráfico:



● TEORÍAS DESCRIPTIVISTAS

Los juicios de valor constituyen enunciados descriptivos de alguna clase de hechos. Poseen un significado cognoscitivo.

Naturalismo Ético:

Juicios éticos: juicios acerca de hechos del mundo (empíricamente observables)
Palabras éticas designan propiedades observables.

a) Pueden ser Subjetivistas

Los **juicios éticos** hacen referencia a sentimientos, opiniones, actitudes de alguien. Este “alguien” puede ser:

- La persona que está hablando (individualista).
- Por medio de los juicios de valor se describe la aprobación o desaprobación de la persona hablante de los hechos a los que se refiere.

Juicios de valor: enunciados autobiográficos.

Opinión de la minoría: auto contradictoria (suponiendo que es consciente de que es una minoría).

Progreso, evolución y cambio de las ideas morales en una sociedad: una opinión minoritaria va ganando adeptos hasta hacerse mayoritaria → se abandonan las ideas “verdaderas” (mayoritarias) y se van aceptando las “falsas” (minoritarias) hasta que son adoptadas por la mayoría y entonces se convierten en verdaderas.

La mayoría de los miembros de un determinado grupo social.

b) Pueden ser Objetivistas

- Los juicios valorativos describen hechos empíricamente verificables que son relativamente independientes de actitudes subjetivas, deseos, entre otros.
- Descartan sentimientos generados al enunciar el juicio de valor sobre la realidad.
- Pasible de constatación empírica.
- Acción humana → tiende → aumento de la felicidad.
- Todo juicio de valor puede ser verificado por vía de la experiencia.
- Los juicios morales se enuncian por hechos observables y son empíricamente verificables.
- No se reflejan actitudes ni sentimientos. Si son juicios, hay desacuerdo.

Esta teoría ha sido criticada por G.E Moore, por la “falacia naturalista”.

- Consiste en confundir el plano de los hechos empíricos con los planos de los valores, es decir, pasar del ser al deber ser.
- No refleja correctamente el significado asignado a los términos éticos.
 - Para justificar esto, desarrolla la denominada pregunta abierta
- Sostiene que cualquiera que sea la propiedad natural que se proponga como parte del significado de un término como bueno, siempre está la posibilidad de estar de acuerdo tiene propiedad natural en cuestión, ¿pero es cierto que el objeto es bueno?

No Naturalismo Ético:

Juicios de valor: Descriptivos

No son empíricamente verificables.

Hechos: No naturales.

Términos éticos: Indefinibles, no puede ser representado su significado con palabras

Ejemplos:

“Bueno” y “Amarillo” expresan conceptos simples.

Para que una palabra pueda ser definida debe representar un concepto complejo que pueda ser descompuesto en propiedades más simples.

“Amarillo” Definición ostensiva. Diversos objetos de color amarillo. Propiedad e común.

“Bueno”: No puede definirse ostensivamente. La bondad de un acto se capta por intuición intelectual.

a) Puede ser Objetivista

Intuicionismo → Facultad intelectual.

Nos permite conocer cierta realidad moral, distinta de la realidad empírica.

b) Puede ser Subjetivista

Juicios de valor → Refieren a Mandatos dirigidos de Dios hacia el hombre.

- Quiere decir que cuando decimos que algo es “bueno” o “malo”, es porque Dios así lo ordenó o lo prohibió: Una variante subjetiva del no naturalismo objetivo.

A su vez, no hay que confundirla con la teoría que dice que Dios le revela a los hombres lo que es moralmente correcto e incorrecto.

CRÍTICA GENERAL A TEORÍAS DESCRIPTIVISTAS

Si se identifica el significado de los términos éticos con ciertos hechos, entonces no queda explicada la “dimensión práctica” o el carácter dinámico de los juicios de valor. Podemos ver que la afirmación “yo estoy totalmente de acuerdo con que mentir es malo”; la formulación de juicio valorativo como “mentir está mal” implica adoptar una actitud para actuar de determinada manera y no la mera descripción de determinados hechos y por otro lado, la formulación de los juicios morales estaría dirigida a influir en el comportamiento de otros. Esta dimensión práctica del discurso moral no resulta explicada en la teoría prescriptivista que sostiene que los juicios de valor describen ciertos hechos, sino, que se alude en teorías no-descriptivistas.

● TEORÍAS NO DESCRIPTIVISTAS.



Sostienen que los juicios de valor se caracterizan por no ser centralmente descriptivos de ciertos hechos.

Emotivismo

Stevenson establece que los juicios morales tienen una dimensión práctica o dinámica; su rasgo distintivo es su significado emotivo ya que su función no es informar de hechos sino expresar actitudes y provocarlas en otros.

Prescriptivismo

Hare quien desarrolló esta teoría, plantea que los términos valorativos se usan para dar una orientación para acciones y elecciones.

2. ÉTICA NORMATIVA

Establece la forma de valorar conductas, se discute acerca de cuáles serán los criterios con los que valoraremos las conductas. Es un nivel de análisis muy diferente que el que vimos en la Ética Analítica pero que se encuentran interconectados, porque aquí valoraremos directamente las conductas aplicando términos éticos.



Corriente Teleológica. Etimología: “Telos”/“Fin”

Juzgan las acciones, no por sus cualidades propias sino por el fin en sí mismo. Si la finalidad es deseable, serán moralmente justas, buenas o correctas y los actos (o normas) que contribuyen a alcanzarla.



Corriente Teológica: Santo Tomás de Aquino.

Refiere a la justicia como virtud al definirla (siguiendo a Ulpiano) como *“la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo suyo”*. En cambio, la justicia como cualidad del orden social está relacionada con la concepción tomista del derecho natural.

“Los actos de todas las virtudes pueden pertenecer a la justicia, en cuanto esta ordena al hombre del bien común y puesto que a la ley le pertenece ordenar el bien común, tal justicia es llamada justicia legal”

Ley Eterna Es la razón de la divina sabiduría en cuanto principio directivo de todos los actos en movimiento.

Ley Natural Es la participación de la ley eterna en la criatura racional. Es objetiva, inmutable, indeleble; cognoscible por los hombres mediante la razón.

Ley Humana Es una concreción de la ley natural, hasta el punto que tendrá valor de ley en medida que derive de la ley natural; Si se discrepa no será ley si no corrupción de la ley.

Corriente: Utilitarista



Doctrina que se asienta en lo que considera “útil”, tanto para el individuo como para la sociedad.

Tiende a la búsqueda de la **felicidad general**

Tuvo gran influencia en el pensamiento occidental, sobre todo en los países anglosajones y principalmente EE UU.

Influyó en la teoría económica del S.XIX que dio lugar a lo que se conoce en los últimos años como “*El análisis económico del Derecho*”.

Sus grandes fundadores son Jeremy Bentham y J. Stuart Mill.

Propone que toda acción humana es útil (eficaz, valiosa y justa) cuando proporciona la felicidad, la cual es una concepción moral según la cual “**lo bueno es equivalente a lo útil**”.

Las acciones encaminadas a la felicidad son las correctas y las encaminadas al dolor y al sufrimiento son las incorrectas.

Es difícil dar una caracterización general del utilitarismo, pues ambos autores difieren en muchos puntos centrales, como también sus seguidores.

Sin embargo están de acuerdo que es una doctrina consecuencialista: las acciones no tienen valor moral en sí mismas sino en relación a la bondad o maldad de sus consecuencias.

No hay acuerdo, si el “utilitarista” debe o no restringirse a ciertas concepciones sobre las que los estados de cosas son intrínsecamente buenos o malos.

Argumento: para la separación cualitativa de los placeres. Sostiene que **los placeres intelectuales y morales son superiores a las formas más físicas de placer.**

Clasificaciones

1era y 2da clasificación

1era Clasificación

UTILITARISMO EGOÍSTA

UTILITARISMO UNIVERSALISTA

Tiene en cuenta si las consecuencias que pueden hacer a una acción buena o mala son las que afectan a un solo individuo o a todos.

2da Clasificación

UTILITARISMO HEDONISTA

UTILITARISMO IDEALISTA

Toma como bien intrínseco solo al placer.

Se refieren al conocimiento o existencia de cosas bellas.

El hedonismo y el universalismo fueron la posición de los fundadores y de la gran mayoría de filósofos que siguen esta corriente.

En cuanto al universalismo: si bien excluye por definición toda tesis ética egoísta, no es incompatible con una tesis psicológica egoísta.

Posición de Bentham y Mill

- **Respecto el hedonismo:** Aunque significa identificar el bien intrínseco con la felicidad o con lo placentero, el utilitarismo no resalta (como algunos críticos han sostenido) los placeres sensuales sobre los espirituales.
- **Los modernos utilitaristas:** prefieren interpretar la felicidad no como una suma de placeres, sino como la satisfacción o la no frustración de los deseos o intereses que cada persona puede tener.

3ra clasificación

- **Utilitarismo de actos:** Sostiene que el principio de utilidad es aplicable directamente a cada caso individual de modo en que sus efectos incrementan más que disminuyen el bienestar general.
- **Utilitarismo de reglas:** Los actos individuales no se juzgan moramente correctos o incorrectos por aplicación directa del principio de utilidad, sino conforme ciertas reglas morales (ej. las que prohíben matar o violar promesas).

4ta clasificación

- **Utilitarismo positivo:** Promueve el bienestar o la felicidad.
- **Utilitarismo negativo:** Promueve a minimizar el sufrimiento o la miseria.

5ta clasificación

- **Utilitarismo clásico:** El bien intrínseco es la felicidad general entendida como suma total de placeres y satisfacciones.
- **Utilitarismo promedio:** La felicidad total debe determinarse dividiéndose por la cantidad de personas que habitan un determinado territorio, de modo de obtener una utilidad promedio.

Desventajas

- Nunca podremos saber si un caso es moralmente correcto o incorrecto.
- Si todos fueran utilitaristas en una sociedad podría provocar el efecto contrario.
- Es imposible llegar a conformar a todos.
- En algunos casos el utilitarismo olvida el aspecto moral por solo enfocarse en el bienestar general.

Ventajas

- Se considera más realista moralmente comparado con otros pensamientos.
- Puede considerarse la doctrina moral más adecuada para evaluar instituciones, medida y cursos de acción en la sociedad.
- Combina un mínimo de postulaciones científicamente indemostrables con un máximo de aprovechamiento de los recursos que ofrecen la ciencia y tecnología.

Corriente Deontológica

Etimología: “Déon”/ “Deber”. Privilegian lo debido, lo que corresponde. El actuar moral se mide por sus cualidades y no por las consecuencias.

Exponentes: Kant, Rawls; conciben la moral como un fin en sí mismo.

Kant

- Acto valioso: el que cumple con el deber, sin importar la bondad del acto. Debe ser autónomo → no debe haber sido dictado por uno mismo en forma categórica → no debe seguir los deseos o inclinaciones humanas.
- Basa en que la única postura bien vista es una buena voluntad → una acción solo puede ser buena si obedece a la ley moral.
- Exige que las personas actúen como si los principios de sus propias acciones establecieran una ley para un reino hipotético.
- Los seres racionales nunca pueden tratarse simplemente como un medio para un fin; siempre deben tratarse también como fines en sí.

La fórmula de autonomía kantiana. Idea→Un agente está obligado a seguir el imperativo categórico debido a su voluntad racional, en lugar de cualquier influencia exterior. Toda ley moral motivada por el deseo de cumplir algún otro interés rechazaría el imperativo categórico. Ella solo debe surgir de una voluntad racional. Las leyes morales deben ser universalizables, lo que se requiere de una persona se requiere de todos.

Rawls

- Posición originaria: Los hombres en una reunión originaria se encuentran tapados por el velo de la ignorancia.
- Desean establecer los principios de justicia que van a reglar entre ellos.
- No tienen conciencia de sus condiciones a nivel particular como social.
- Este velo no les impide conocer leyes generales de orden social.
- Deben deliberar y decidir los principios de justicia que serán aplicables la vida humana en sociedad.
- Al ignorar la posición social en la que se encuentra el otro, no están sujeto al pecado de la envidia.
- Toman un compromiso ineludible que cumplir con los principios que han logrado estipular luego de las transacciones.
- Esos principios debían reunir ciertas características:
 - Generales
 - Universales
 - Públicos
 - Completos
 - Finales.
- En consecuencia, la situación inicial está sometida a condiciones que la caracterizan: circunstancias de la justicia, restricciones formales del concepto de lo justo, velo de la ignorancia y racionalidad de las partes contratantes.

Se establecen principios:

- ✓ **PRIMER PRINCIPIO:** cada persona debe tener un derecho igual al sistema mas extenso de libertades básicas (conciencia , palabra , voto , etc.)
- ✓ **SEGUNDO PRINCIPIO:** las desigualdades sociales y económicas deben ser dispuestas de modo tal que ellas satisfagan estas dos condiciones:
 - Deben ser para el mayor benéfico de los que se encuentran en la situación social menos aventajada (el llamado principio de diferencia);
 - Ellas deben adjudicarse a funciones y posiciones abiertas a todos bajo condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades. Rawls sostenía que entre dos males, siempre elegir el menor.Una vez que se eligieron esos principios de justicia se va corriendo el velo de a poco, en la normativa constitucional.
- ✓ **EN UNA TERCERA ETAPA,** la labor centra en el segundo principio: justicia social.
- ✓ **EN CUARTA ETAPA:** cuando los aplicadores del derecho en la administración de justicia, consideran los casos particulares a la luz de los principios ya develados.

3. ÉTICA SOCIOLÓGICA

Si el primer nivel de análisis (Metaética) se dedica a establecer el significado de las palabras que valoran y el segundo a valorar conductas individuales (Ética Normativa), este nivel nos hace preguntarse acerca de la valoración desde una perspectiva de la sociedad (como un todo).

Centra no en análisis del hecho aislado o una conducta específica, si no que nos preguntaremos acerca de los patrones de valoración de ciertas cuestiones tomando a toda la sociedad como un único objeto.

Podemos preguntarnos: ¿Todas las sociedades valoran de la misma manera ciertas conductas? La misma sociedad (por ej. Argentina) ¿valora de la misma manera en el tiempo o sus valores van cambiando?

Esta cuestión no se desarrolla atento se abordan en otras (dos) materias del plan de estudios (Introducción a la sociología y sociología jurídica).

Referencias

- Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Ob. Cit. Cap.VII. *La valoración Moral del Derecho*.
- Del Vecchio, Giorgio. (1952). *La Justicia*. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- Kelsen, Hans. (1984). *¿Qué es la justicia?*. Buenos Aires: Ed. Leviatán.
- Lopez, María Teresa. (1966). *Nociones de axiología jurídica*. La Plata: Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.
- Smith, Juan Carlos. (1974). *La perspectiva histórica de la Filosofía del Derecho y de las concepciones sobre la Justicia*. Buenos Aires: Ed. Eudeba.
- Smith, Juan Carlos. (1977). Buenos Aires: Enciclopedia Jurídica, voz ética pág. 259/260.
- Cossio, Carlos. (1954). *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Ed. Arayí.
- Nino, Carlos Santiago. (2013). *Ocho lecciones sobre ética y derecho para pensar la democracia*. Buenos Aires: editores Siglo veintiuno.
- Lopez, María Teresa. (1987). *Orientaciones actuales acerca de la Justicia*. La Plata: Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

UNIDAD 13

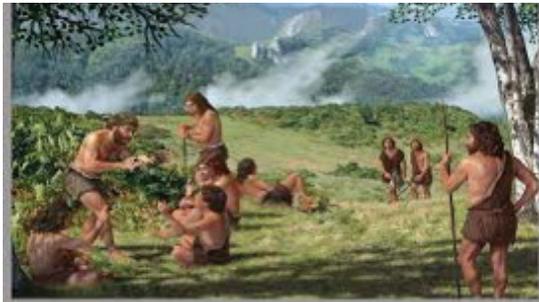
DESARROLLO DE LAS IDEAS JUSFILOSÓFICAS



Revisión de lo expuesto en unidades anteriores pero desde una perspectiva histórica.

Se abordan autores de la antigüedad, edad media, la modernidad y la época contemporánea.

SOCIEDAD PRIMITIVA



Primeras formas de organización.

Clan – Tótem – Tabú

PRIMERAS CIVILIZACIONES

CARACTERÍSTICAS

División en clases sociales

Poder = divinidad

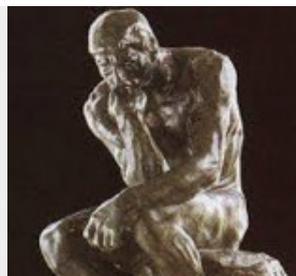
Religión / derecho

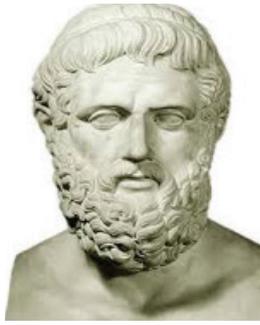
Las normas surgen de la voluntad del gobernante.



LOS GRIEGOS

Paso del mito al logos
La polis: Ciudad Estado.
Presocráticos: el comienzo de la filosofía.

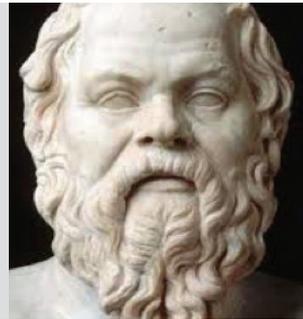




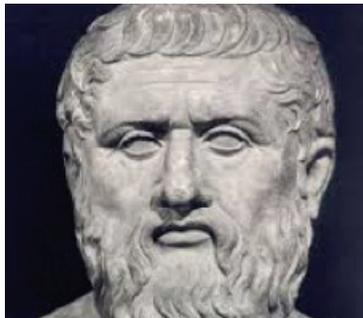
El actual rey de Tebas, impone la prohibición de hacer ritos fúnebres al cuerpo de Polinices, como castigo ejemplar por traición a su patria. Antígona pide a Ismene que le ayude a honrar el cadáver de su hermano, pese a la prohibición de Creonte.

Sófocles (496 - 406 a.C.)

Los sofistas: Protágoras.
Conocimiento del verdadero bien
Deber fundamental.



Sócrates (470 - 399 a.C.)



Academia (378 a.C.)
El mito de la caverna.
La república:
el alma del hombre
Las virtudes
Los ciudadanos

Platón (427- 347 a.C.)

Platón en su alegoría de la Caverna describe un grupo de hombres prisioneros desde su nacimiento y sujetos por cadenas de forma que únicamente pueden mirar la pared de esa caverna. Detrás de ellos, hay una hoguera y la entrada a la cueva que da al exterior. Los prisioneros, solo ven la sombra de los objetos que se proyectan en la pared, gracias a la iluminación de la hoguera.

Estos hombres consideran como verdad las sombras de los objetos por las circunstancias de su prisión. Están condenados a tomar por ciertas, sólo las sombras proyectadas ya que no pueden conocer nada de lo que acontece a sus espaldas. Si uno de ellos fuese liberado, podría observar una nueva realidad fuera de la caverna.



METAFÍSICA PLATÓNICA

Mundo de las ideas

(suprasensible)

Inalterable – ideas en sí.

Mundo sensible

(realidad – sombras)

Cambiante – de los “fenómenos”.

LA JUSTICIA



VIRTUD: Totalizadora - Armonizante
(realización de cada valor).
Equilibrio (exceso – defecto).

LA REPÚBLICA



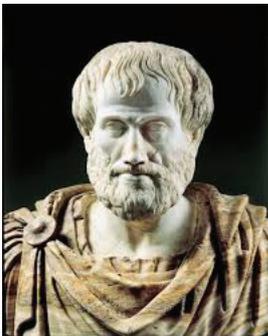
- **GOBIERNO** aristocracia -magistrados
- **CLASES SOCIALES:** sabios - funcionarios - guerreros - artesanos.
- **EDUCACIÓN**
- **VIRTUDES CARDINALES:** justicia - prudencia – fortaleza - templanza.



EL GOBIERNO

Formas puras:
Monarquía - aristocracia - democracia.

Formas impuras:
Tiranía - oligarquía - demagogia.



Aristóteles
(387 a.C. - 322 a.C.)



EL LICEO

Principios metafísicos.
Materia y forma.
Potencia y acto.
Sustancia y accidente.



ETICA A NICOMACO

Ética finalista: bien.
La virtud: cualidad intransferible.
Justo equilibrio.
Virtudes éticas – virtudes dianoéticas.

El Hombre es un Ser social. “Idea de Alteridad”

JUSTICIA:

- **CORRECTIVA:** tiene en cuenta la consecuencia de los actos.
- **DISTRIBUTIVA:** tiene en cuenta las diferencias (dar a cada uno según bienes y honores).

Conmutativa: entre iguales: la solución del conflicto proviene de acuerdo entre las partes.

Judicial: interviene un tercero - se aplica una sanción.

EQUIDAD:

frente a las normas abstractas - se debe aplicar la ley buscando la mejor posibilidad de su aplicación teniendo en cuenta las particularidades del caso.

HELENISMO

- Fusión cultural.
- Estóicos: Zenón (336 – 264 a. C.)
Vivir conforme a la naturaleza.
- Epicureos: Epicuro
El hombre es sociable por naturaleza (estado – derecho).



- El derecho/filosofía.
- Filosofía estoica.
- Jusgentium/juscivile.
- Jurisprudencia (El pretor).
- Ulpiano: justicia *“constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”*.



Cicerón (106 - 43 a.C.)

Obra: “*La República*”

Posición Filosófica: iusnaturalista cosmológico – estóico en el plano moral

Recta razón: el hombre se distingue por su racionalidad – la razón le permite conocer la verdad.

Igualdad: todos los hombres son iguales por naturaleza

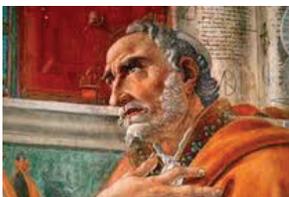
Poder: debe tener límite en la ley - defendía la libertad por sobre todo sistema dictatorial

- Sostenía que las ideas filosóficas ejercían una poderosa influencia sobre la teoría jurídica.
- Su pensamiento fue iusnaturalista.
- Entendía que había una razón común a todos los hombres que como recta razón nos permitía distinguir el bien y el mal.
- Estos principios le permitieron fundamentar la igualdad y la dignidad del ser humano y la consiguiente necesidad de establecer un derecho humanitario.
- La finalidad del Estado debía ser siempre la realización de la justicia y el bien común.

EDAD MEDIA

- Del siglo V al siglo XV.
- Comienza en el año 476 con la caída del imperio romano de Occidente.
- Termina en el año 1492 con el descubrimiento de América / o 1453 caída del imperio romano de Oriente.

- Política: feudalismo – clases sociales.
- Religión: católica
Iglesia – Estado
Teología – filosofía
Fé – razón
- Comienzo de la reflexión: Apologistas griegos.



San Agustín (354 - 430)

- Filosofía Platónica.
- Ley eterna – ley natural – ley humana.
- De Civitate Dei. Ciudad terrena – ciudad de Dios.

SANTO TOMAS DE AQUINO
(1225 – 1274)

- Filosofía de Aristóteles
- Summa teológica
- Inteligencia y voluntad
- Revelación (verdad sobrenatural)
- Razón y fé



- La voluntad (decisión) – libertad como autodeterminación – juicio práctico
- La ley eterna (incognoscible) – ley natural (universal e inmutable)
- Ley humana (congruencia): justicia y derecho
- Justicia: legal – conmutativa – distributiva
- Finalidad del estado: Bien Común – orden social

LA MODERNIDAD

- COMIENZO**
- Caída de Constantinopla (1453)
 - Descubrimiento de América (1492)
 - Renacimiento – Reforma – Riqueza (el comercio)

Las nuevas ideas de la modernidad

Francis Bacon (1561-1626).
Novum Organum.
Método inductivo.
De lo particular de la observación de ciertos fenómenos a lo universal.

Nicolás Copérnico (1473-1543).
Astrónomo prusiano del Renacimiento que formuló la teoría heliocéntrica del sistema solar. Cambió la idea existente sobre el Cosmos y sentó las bases de la revolución científica.
Leyes del movimiento planetario.

René Descartes (1596-1650).
Conocido por su planteamiento filosófico «Pienso luego existo» (en latín: «Cogito ergo sum») y considerado padre de la geometría analítica.
Cogito, ergo sum.



Thomas Hobbes (1588-1679) Defendió la idea de que los seres humanos son puramente físicos y por consiguiente, regidos por las leyes del universo. En su obra *Leviatán*, señaló el paso de la doctrina del derecho natural a la teoría del derecho como contrato social. Entre sus aportes relevantes están las formas de gobierno en la historia, desde los antiguos hasta sus días.

- Obra: *Leviathan*
- Estado de naturaleza: Homo homini lupus
- El estado: Absolutismo
- El poder: soberano

Liberalismo – John Locke (1632 – 1704) Una de las principales figuras del empirismo, movimiento filosófico que defiende que el conocimiento humano parte de la experiencia.

“Ningún conocimiento humano puede ir más allá de su experiencia”. Del Estado: es un macrocosmos cuyo paradigma es el ser humano que realiza su vida según la ley natural o ley de la razón. El poder legislativo es soberano, supremo y máximo, como también la facultad de la razón humana en estado de naturaleza.

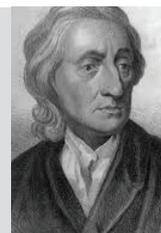
Filosofía: empirismo

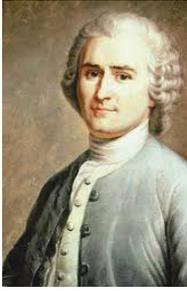
Política: Liberalismo - contractualismo

El hombre es sociable, dice: “nadie puede perjudicar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones”

Derechos individuales

Poder: representativo - división de funciones.

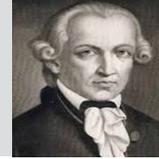




Jean Jacques Rousseau (Suiza 1712-1778). Crítico del pensamiento político y filosófico de Hobbes y Locke. Sostuvo que los sistemas políticos basados en la interdependencia económica y el interés propio conducen a desigualdad, egoísmo y a la sociedad burguesa. Sus dos frases célebres: en *El contrato social*: «El hombre nace libre, pero en todos lados está encadenado», la otra, presente en su obra *Emilio* o *De la educación* dice: «El hombre es bueno por naturaleza».
 Obra: *El Contrato Social*
 Libertad – igualdad
 Enajenación de derechos. Voluntad general (lo indivisible) soberanía
 Estado: derechos civiles

Immanuel Kant (Königsberg, Prusia; 1724 - 1804)

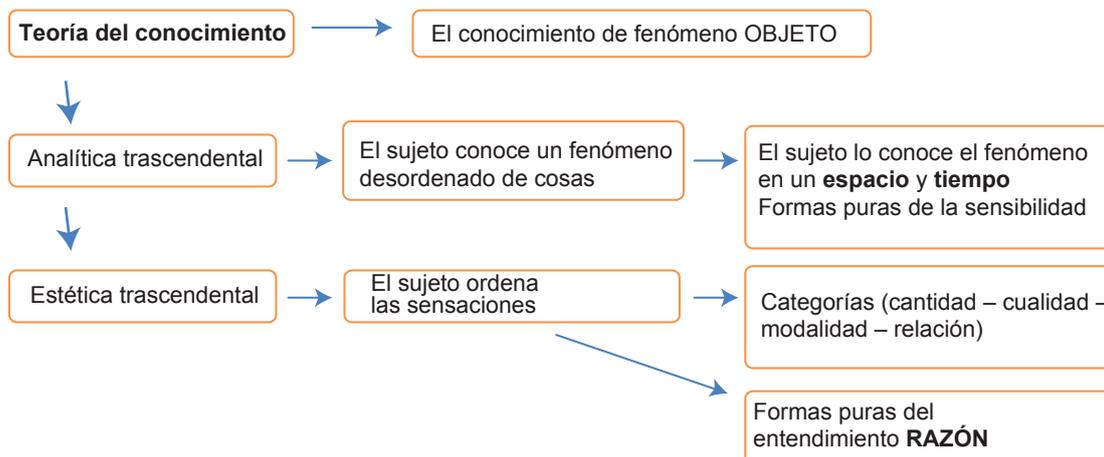
Representa una nueva dirección: el idealismo trascendental, cuya preocupación fue indagar condiciones puras del conocimiento. Así, el criticismo kantiano se manifiesta con el propósito extraordinario entre el dogmatismo y el escepticismo empirista.



Kant, con su fenomenalismo establece un nexo sintético entre el racionalismo (Descartes) y el empirismo (Hume). El sujeto que conoce no es ya el puro yo pensante, identificable solo con su propio pensamiento. El sujeto trascendental es un elemento de una relación establecida por el conocimiento entre el sujeto que conoce y un mundo empírico por el conocido, es un elemento activo, desde el punto de vista del conocimiento, la relación, solo se constituye, se integra mediante la actividad intelectual de aquel.

**En su obra “Crítica de la razón pura” plantea las siguientes cuestiones:
 ¿Qué puedo conocer?**

- Su doctrina llamada idealismo trascendental plantea que el sujeto carece de todo conocimiento del sujeto “en sí”. No es posible conocer al “noúmeno” o “ser en sí” de las cosas, sino únicamente los “fenómenos” o manifestaciones de aquellas.
- Analítica Trascendental: En el sujeto hay una actividad organizadora. Todo conocimiento del mundo exterior comienza a integrarse a partir de una intuición sensible.
- El espacio y el tiempo son meras “formas de conocer” que estructuran toda experiencia y, por lo tanto, si bien las “cosas en sí mismas” existen y contribuyen a la experiencia, no obstante son distintas de los objetos de la experiencia.
- Todo fenómeno se percibe bajo un espacio y tiempo (formas puras de la sensibilidad). Ellas actúan como representación a priori que sirve de base a todas las intuiciones externa.
- Estética Trascendental: Pero como la posibilidad de un conocimiento “a priori” está implícita en la conciencia del sujeto, este no se limita a recibir el contenido aportado por la sensación sino que organiza estructuralmente ese contenido interpretándolo, relacionándolo y comparándolo con sensaciones y conocimientos ya adquiridos, por medio de las formas puras de la sensibilidad y del entendimiento (categorías).
- Las formas puras de la intuición - el tiempo y el espacio - y las formas puras del entendimiento - categorías - posibilitan el conocimiento; así, la experiencia es posible a través de una integración y conexión necesarias de los contenidos empíricos percibidos. Tal conexión son un trabajo que realiza la mente.
- Aparte de las formas puras, la razón humana dispone de la facultad del entendimiento, conformadora espontánea con su bagaje de categorías.



En su obra “*Critica de la razón práctica* plantea las siguientes cuestiones:

¿Qué debo hacer?

- Principio: la ley moral que, si bien surge en la conducta humana, no deriva de esta.
- Para formular la ley moral, se basa en que todo principio que haya de regir en el mundo práctico de los hombres debe tomar la forma de un imperativo, de una norma o mandato. Los imperativos pueden ser de dos clases: hipotéticos (cuando obligan condicionalmente) y categóricos (cuando obligan independientemente de toda condición).
- La ley moral, adopta la forma de un imperativo categórico, es decir, de una exigencia absoluta, incondicionada, esta fija únicamente como y con qué intención se debe obrar y es conocida mediante la razón, pero a la vez, su obligatoriedad le es impuesta de modo inmediato a través del deber.
- La conducta moral depende del cumplimiento del imperativo categórico: “obra de acuerdo a una máxima tal que tus actos puedan valer como principios de una legislación universal”.
- La Ética kantiana se caracteriza principalmente por dos propósitos: establecer una oposición a todo eudemonismo y excluir toda fundamentación empírica del comportamiento ético.
- Se asienta sobre el principio de que la esencia de la razón consiste en que ella misma (su ley de necesidad) es el único y eficiente principio de toda acción.
- Sostiene que las influencias del mundo son de dos especies: las necesidades y pasiones que perturban al hombre en su espíritu y la fuerza que sobre este se ejerce desde el exterior.
- La razón, para ser pura y absoluta, debe dominar ambas esferas. En la primera de ellas lo hace por la ley y en la segunda por medio de la ley jurídica.

El derecho

- La preocupación jusnaturalista centra en torno a la idea de determinar para el estado de sociedad un orden normativo perfecto como el surgido “estado natural”
- Con la difusión kantiana se operó el tránsito de la ESCUELA DE DERECHO NATURAL A LA ESCUELA DE DERECHO RACIONAL.
- El aporte kantiano dio al derecho natural un fundamento distinto, considero a la razón no únicamente como instrumento que posibilita el conocimiento del derecho sino también como el fundamento de la validez y la vigencia de este.
- La esencia de lo jurídico reside en la coexistencia de libertades. El hombre, sabe que es libre y construye su personalidad. pero los demás también de donde su conciencia le impone respetar a aquellos tal como él exige sea respetada la suya.
- El derecho es para Kant, un conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada cual puede coexistir con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad.
- El fuero externo del cual se ocupa el derecho también se rige por un imperativo categórico: “obra de manera tal que el arbitrio de cada cual pueda coexistir con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad”.
- Derecho natural es el que regula la coexistencia de libertades del hombre, entendido este como ser en sí, como noúmeno. En cambio, el derecho positivo es el que regula al tal como existe en la realidad histórica individual y concreta.
- Kant inserta la noción de Justicia: “Es justa toda acción que por sí, o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno, según sus leyes universales”, la justicia es pues, un límite ideal, determinado por leyes universales entre la libertad de todos y la libertad de cada uno.
- Únicamente la razón, determina cual es el límite asignado a la libertad. La justicia como límite equilibrador de libertades tiene un fundamento único, universal y apriorístico: LA RAZON
- Así, en cuanto teoría del Estado, para Kant, el Estado es una multitud de hombres que conviven de acuerdo a las leyes del Derecho, multitud que solo puede ser concebida, desde el punto de vista racional.
- El contrato social es el presupuesto ideal de la organización jurídico-política que es el Estado. Pero este presupuesto solo puede estar integrado sobre la base del reconocimiento de los derechos individuales. Lo que prevaleció en definitiva como aporte kantiano a las concepciones filosóficas del Derecho, fue un criticismo fundado en la experiencia social.

SÍNTESIS

Iusnaturalismo:

la razón: permite conocer fundamento de validez

El Hombre: libre – construcción – co-existencia

Ley jurídica: Principio que rige las relaciones externas y que se impone coactivamente: *“obra de manera tal que el arbitrio de cada cual pueda coexistir con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad”*

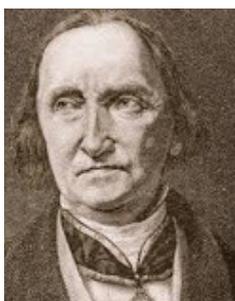
El Derecho Natural:

regula el ser “en si”

El Derecho Positivo:

regula al hombre en su realidad histórica
Principio universal
El contrato social

ESCUELA HISTÓRICA DEL DERECHO



Federico Carlos de Savigny

(Frankfurt 1779 - Berlin 1861). Fundador de la escuela histórica del derecho alemana cuyo principal aporte fue el método histórico en los estudios de Derecho. Reveló la historia del Derecho romano mostrando que pervivió en ciudades, en doctrinas eclesiásticas y enseñanzas de la escuela, hasta que esto floreció una vez más en el esplendor de Bolonia y otras ciudades italianas.

El “espíritu del pueblo”

Legislación = fosilización

Volkgeist (conciencia-costumbre)

Derecho romano

Ontologización del derecho positivo

El Derecho como dato de la experiencia histórica.

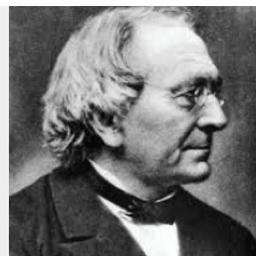
Rudolf von Ihering (1818 -1892)

Teoría del interés (derecho subjetivo)

La lucha por el derecho:

Participación del individuo

Concreción de finalidades.



Referencias

Smith, Juan Carlos. (1999) *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas*. Buenos Aires: Ed.

Abeledo Perrot.

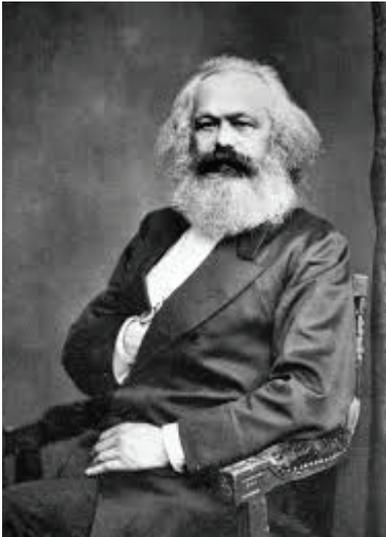
Fassò, Guido. (1978). *Historia de la Filosofía del Derecho*. Madrid: Ed. Pirámide.

Pettoruti, Carlos E. (2012). *Seis filósofos en busca de un lector*. Córdoba: Ed. Lerner.

UNIDAD 14

DESARROLLO DEL PENSAMIENTO JURÍDICO

EL MATERIALISMO HISTÓRICO



KARL HEINRICH MARX

(5 de mayo de 1818 - Londres, 14 de marzo de 1883) fue un filósofo, economista, sociólogo, periodista, intelectual y militante comunista alemán de origen judío. Junto a Friedrich Engels, es el padre del socialismo científico, comunismo moderno, marxismo y materialismo histórico. Sus obras más conocidas son el Manifiesto del Partido Comunista (en coautoría con Engels) y El capital (publicados los tomos II y III póstumamente). Sostiene que todas las sociedades avanzan a través de la dialéctica de la lucha de clases, sistema basado en la dialéctica de Georg Hegel pero con un enfoque materialista y de praxis. Fue muy crítico del capitalismo, afirmando que se llevaba a cabo por las acaudaladas clases dueñas de los medios de producción para su propio beneficio. Sostuvo que la sociedad bajo el socialismo sería regida por la clase obrera en lo que llamó la "dictadura del proletariado". Creía que el socialismo sería, a su vez, finalmente reemplazado por una sociedad sin Estado.

EL DERECHO

Es el conjunto de instituciones y leyes que regulan, por medio del Estado y en una determinada forma, las relaciones de los hombres (relaciones de propiedad sobre los medios de producción, disposición y cambio). El derecho es la voluntad de la clase dominante en una sociedad dada, erigido en ley del Estado. Marx y Engels, en el "Manifiesto Comunista", caracterizaban con las siguientes palabras el derecho burgués: "Vuestro derecho es solamente la voluntad de vuestra clase, erigida en ley, voluntad cuyo contenido se determina por las condiciones materiales de existencia de vuestra clase".

IDEAS CRÍTICAS SOBRE EL DERECHO

El derecho es el conjunto de disposiciones y leyes del Estado que de una manera definida regulan las relaciones entre los hombres (las relaciones de propiedad sobre los medios de producción, distribución e intercambio). El derecho es la voluntad de la clase dominante en una sociedad determinada, erigida en ley del Estado.

El marxismo-leninismo enseña que el derecho y las relaciones jurídicas no son más que el reflejo de las condiciones económicas de la vida de la sociedad, y “no pueden deducirse ni explicarse por sí mismos ni por la llamada evolución general del espíritu humano”. El contenido del derecho está determinado por las relaciones económico-sociales, por las condiciones materiales de existencia de la clase dominante.

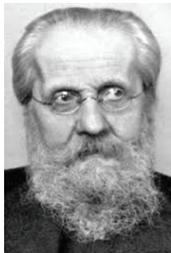
El derecho y la legislación son uno de los principales instrumentos que en manos de los obreros y campesinos sirven para consolidar la base económica del Estado socialista, culminar la construcción de la nueva sociedad, defender las conquistas socialistas contra el cerco capitalista y sus agentes y para impulsar el ulterior movimiento victorioso hacia la fase superior del comunismo.

EL NEO KANTISMO Y SUS DIRECCIONES

Fue un movimiento filosófico europeo, de origen predominantemente alemán, que preconizó un retorno a los principios filosóficos de la doctrina de Immanuel Kant frente a la entonces imperante doctrina del idealismo absoluto de Georg Wilhelm Friedrich Hegel. El neokantismo se mostraba escéptico frente a lo que consideraba un indebido énfasis especulativo del pensamiento hegeliano, y buscaba recuperar la doctrina kantiana de la crítica del conocimiento frente al predominio de la metafísica.

EL NEOKANTISMO: ESCUELA DE BADEN

Esta escuela enfrenta el método de la historia al de la ciencia natural.



Heinrich Richert (1863 - 1936) uno de los principales representantes del neokantismo.

Wilhelm Windelband (1848 - 1915). Filósofo idealista alemán fundador de la escuela. Realizó investigaciones en historia de la filosofía, la lógica, ética y teoría de los valores.



La idea principal de la escuela de Baden consistía en oponer el método de la historia al de las ciencias naturales; la historia es supuestamente una ciencia sobre los hechos individuales del desarrollo, que constituyen un valor cultural, mientras que las ciencias naturales tratan de las regularidades generales que se repiten en la naturaleza. En unas y en otras ciencias, los conceptos no son un reflejo de la realidad, sino su transformación en el pensamiento, subordinada a los principios apriorísticos: en las ciencias naturales, a la orientación hacia el conocimiento de lo general, y en la historia, hacia el conocimiento de lo individual. Apoyándose en *Kant*, la escuela de Baden parte de la oposición del ser o ente a lo que debe ser.

La proyección de las ideas de la Escuela de Baden en el campo jurídico



Gustav Radbruch (1878-1949). Jurista alemán, ministro de justicia y profesor universitario, especializado en filosofía del derecho en Heidelberg. Fue despojado de su cátedra durante el nazismo y apartado de la actividad docente. Su posición filosófica deriva del neokantismo, que postulaba una ruptura entre ser "sein" y deber ser "sollen", o entre hechos y valores. Asimismo, existe una divisoria tajante entre las ciencias explicativas o causales, como las ciencias de la naturaleza, y las ciencias interpretativas o comprensivas («ciencias del espíritu»). La ciencia del Derecho se sitúa para éste autor en las ciencias del espíritu, pues no se limita a describir una realidad, sino que aspira a comprender un fenómeno cargado de valor, es decir, el Derecho. En tal sentido, considera que el derecho extremadamente injusto no es derecho (afirmación conocida como la fórmula de Radbruch es uno de sus mayores aportes a la iusfilosofía que abre camino a postura no-positivistas). Esta fórmula fue acogida por el Tribunal Federal de Justicia alemán en varias sentencias y reivindicado como principio jurídico por el iusfilósofo Robert Alexy en su obra.

Siguiendo los principios del neokantismo postulaba una ruptura entre ser y deber ser, o entre hechos y valores. La ciencia del Derecho se situaría, entre las ciencias del espíritu, pues no se limita a describir una realidad, sino que aspira a comprender un fenómeno cargado de valor

El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica, el derecho positivo debe ceder cuando su contenido es injusto e inadecuado para beneficiar al pueblo. Si la contradicción entre la seguridad jurídica y la justicia alcance una medida tan intolerable "derecho injusto", deba ceder a la justicia. Donde no hay siquiera una aspiración de justicia, donde la igualdad, la cual integra el núcleo de la justicia, fue negada conscientemente en beneficio de la regulación del derecho, allí la ley no es sólo "derecho incorrecto".

EL NEOKANTISMO: ESCUELA DE MARBURGO

Los neokantianos no solo predicaron “un retorno a Kant”, sino que criticaron a este filósofo proponiendo una revisión de sus ideas. se dedicó especialmente a fundamentar la contraposición entre ciencias naturales y ciencias sociales; se basaba, para ello, en la teoría kantiana acerca de la razón práctica y la razón teórica y en el criterio de que no es posible alcanzar un conocimiento científico de los fenómenos sociales, únicamente accesibles, al examen normativo y teleológico.



Hermann Cohen (1842 - 1918). Filósofo alemán fundador de la Escuela. Estudió en Universidad de Breslavia (Polonia) y se graduó en Halle en 1865.

Ernst Alfred Cassirer (1874 - 1945). Filósofo y sociólogo prusiano y judío. Ejerció docencia en la Universidad de Hamburgo.



Concede especial atención a la interpretación de los conceptos científicos y las categorías filosóficas, enfocándolos como construcciones lógicas

Su proyección en el ámbito de la Teoría Jurídica



Rudolf Stammler (1856-1930)

Fundador de la Filosofía del Derecho neokantina en Alemania, Aplica al Derecho el dualismo materia/forma: la materia sería el contenido del Derecho, variable y cambiante según la época histórica y el lugar; la forma sería el Derecho Natural, principios inmutables y eternos. Esta doctrina es conocida como «Derecho natural de contenido variable».

El derecho es un querer (voluntad) – autárquico (orden independiente), entrelazante (bilateral), e inviolable – (permanente, inalterable)

Hans Kelsen (1881-1973)

En 1911 con su trabajo “Problemas Capitales de la Teoría del Estado” obtuvo carácter de catedrático para Derecho Público y Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena y en 1919 profesor en derecho administrativo. El Canciller Karl Renner le encargó el diseño de una nueva Constitución que fue terminada en 1920. Después de eso, Kelsen es nombrado miembro vitalicio del Tribunal Constitucional austríaco. En 1929 pasó a la Universidad de Colonia, pero por la ascensión de Hitler al poder dejó Alemania (1933) y estuvo en la Universidad de Ginebra, y luego en Praga. Con la Segunda Guerra Mundial, abandonó Europa y llegó a Estados Unidos (1940) donde ejerció docencia en la Universidad de Harvard, siendo titular de la cátedra «Oliver Wendell Holmes», entrando en contacto directo con la ciencia

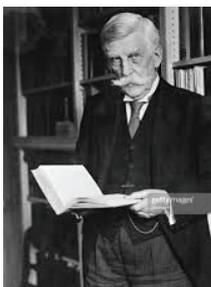


jurídica anglosajona. El jurista americano Roscoe Pound, lo acerca a la Universidad de California, Berkeley (1942) donde ejercería como profesor titular del departamento de ciencia política. Fue asesor del gobierno de EE.UU. en torno a asuntos jurisdiccionales relacionados con los Juicios de Núremberg. La obra de Kelsen fue difundida, pero también criticada en sus aspectos filosóficos por el jurista argentino Carlos Cossio, con quien el maestro vienés mantuvo una polémica personal en Buenos Aires (1949). Sus obras más importantes son: “Problemas Capitales de la Teoría del Derecho Constitucional (1911), en 1925 aparece su “Teoría General del Estado” que completó en 1928 con la “Teoría General del Derecho Internacional Público”, en 1934 publica la “Teoría Pura del Derecho”, en 1943 aparece el estudio sobre la distinción entre “Naturaleza y sociedad” y en 1945 su obra “Teoría General del Derecho y del Estado” la “Teoría Pura del Derecho”. En 1960 se publica la segunda edición de la Teoría Pura del Derecho, más trabajada y completa que la anterior. Elaboró la “Teoría General de las Normas”, que no publicó y se editó póstuma en 1979.

EL REALISMO JURÍDICO

Su fundamento filosófico: el Empirismo Ingles: la experiencia es la base de todo conocimiento, el mundo sensible es todo lo que debemos conocer

Realismo jurídico norteamericano



Oliver Wendell Holmes (1809-1894) El derecho tiene una realidad concreta constituido por los precedentes judiciales que trazan un camino a tener en cuenta para las futuras decisiones

Jerome New Frank (1889 - 1957). Los conceptos generales son simples teorizaciones. Las normas solo enuncian probabilidades. Se debe tener en cuenta en el modo en que los jueces resuelven



Realismo jurídico escandinavo

Karl Olivecrona (1897 - 1980) "cualquier norma que sea acatada debe ser tomada en cuenta"

El Derecho es un hecho que utiliza al lenguaje como medio de expresión

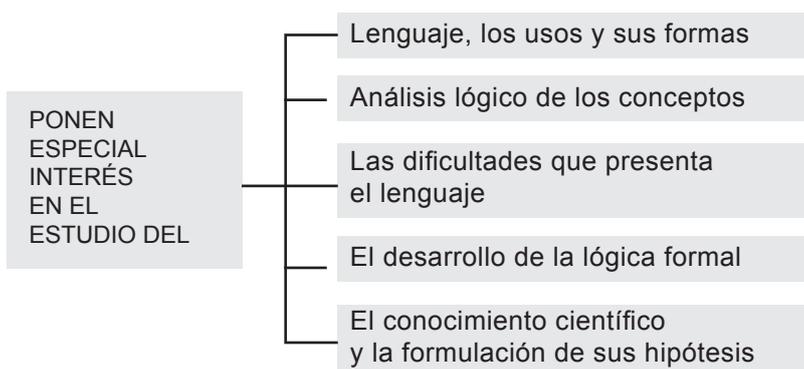


Alf Niels Christian Ross (1899 - 1979) Normas vigentes: el conjunto de normas que efectivamente operan en el espíritu del juez. Son directivas dictadas para el juez y son vividas como socialmente obligatorias.



LA FILOSOFÍA ANALÍTICA Y SU INFLUENCIA EN EL CAMPO JURÍDICO

La filosofía analítica es una rama de la filosofía desarrollada a principios del siglo XX a partir de las obras de los miembros del Círculo de Viena y otros filósofos destacados como Bertrand Russell, George Edward Moore y Ludwig Wittgenstein, entre otros.



Georg H. Von Wright
(1916-2003)

El impacto de la filosofía analítica en el derecho



Desarrolla estudios sobre lógica deóntica - analizando las normas y las acciones.

Introduce al ámbito jurídico las enseñanzas de Ludwig Wittgenstein, con quien colaboró en algunas de sus publicaciones.



Carlos Eduardo Alchourrón (1931-1996). Su tesis doctoral se tituló Clarificación lógica de algunos conceptos normativos. Consagró su vida al estudio y enseñanza de la Filosofía del Derecho, Lógica y Filosofía de la Ciencia, centrándose principalmente en problemas de la lógica. Profesor Titular Plenario de Teoría General y Filosofía del Derecho. Gran parte de su obra está dedicada al estudio de la lógica de los sistemas normativos y profundiza la lógica deóntica desarrollada por von Wright, referente de toda investigación de Alchourrón y Bulygin. En efecto, la primera contribución totalmente original en este campo la realiza en el artículo "Logic of Norms and Normative Propositions" de 1969. Muestra por un lado, que la lógica de las normas es distinta de la lógica de las proposiciones normativas y que ello hace necesario formalizarlas en sistemas lógicos distintos, y por el otro, que el sistema propuesto por von Wright en 1951, "DeonticLogic", es más apropiado para formalizar la lógica de las normas que la lógica de las proposiciones normativas.

Eugenio Bulygin (25/7/1931)

Doctor en derecho y Ciencias Sociales, realizó estudios de posgrado en la Universidad de Colonia, la de Bonn y en Oxford. Junto a Carlos Alchourrón han empleado técnicas formales y estrategias conceptuales de la filosofía analítica contemporánea. La aplicación de estas herramientas para el análisis de la ciencia jurídica y los sistemas normativos ha sido un avance notable en la teoría del derecho.

Muestra los límites de la concepción jurídica tradicional. Las indeterminaciones del derecho son inevitables y que los ajustes que los juristas introducen continuamente a las decisiones de la autoridad no derivan de una incapacidad de los legisladores sino de los mismos límites que supone regular la conducta mediante normas generales y abstractas.



DISTINTAS DIRECCIONES DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN LA ARGENTINA

Juan Bautista Alberdi (1810 -1884). Fue abogado, jurista, economista, político, diplomático, pacifista, escritor y músico argentino, autor intelectual de la Constitución argentina de 1853

Desde 1832 un grupo de jóvenes intelectuales venía reuniéndose en la librería de Marcos Sastre. Alberdi se incorporará a este grupo, compuesto entre otros, por Juan María Gutiérrez y Esteban Echeverría, que fundará en 1835 el Salón Literario, un verdadero centro cultural y de difusión de las nuevas ideas políticas, vinculadas al romanticismo europeo y el liberalismo político.



Para este autor "La Razón" es la ley de las leyes, ley suprema divina. Es traducida por todos los códigos del mundo. La jurisprudencia es solamente la ciencia de la razón jurídica. Es necesario estudiar el derecho natural y estudiarle antes de todo

En 1837 Alberdi publicó una de sus obras más importantes "Fragmento Preliminar al estudio del derecho", donde hacía un diagnóstico de la situación nacional y sus posibles soluciones.

En 1852 escribió *Bases para la organización política de la Confederación Argentina*, tratado completo de derecho público americano, prácticamente un «borrador» de la Constitución Nacional Argentina de 1853.

LA NEOESCOLÁSTICA



Orígenes de la Universidad de Córdoba (1621):

Obispo Trejo (promueve su creación)

Compañía de Jesús (tuvieron a cargo su organización)
– difundieron las ideas de Francisco de Vitoria

Colegio Máximo (1607)

Los Franciscanos (luego de expulsados los jesuitas se hicieron cargo de la Universidad)

Se crea la Facultad de Jurisprudencia (1793)

Gregorio Funes, conocido como el Deán Funes

(1749 - 1829) fue un eclesiástico y político argentino, rector de la Universidad de Córdoba (1808), periodista y escritor. Fue partidario de la Revolución de Mayo, y llegó a ser miembro y director político de la Junta Grande.

Enseña derecho natural y derecho de gentes

Divulga las ideas de Santo Tomás, Hugo Grocio y Pufendorf



Tomás Darío Casares (1895 – 1976)

Casares fue uno de los principales difusores del tomismo en Argentina, fue un abogado y filósofo argentino, miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el siglo **xix** se produce un resurgimiento de la escolástica denominado «neoescolástica» y en el siglo **xx** surgirá un «neotomismo», cuyas figuras más representativas fueron Jacques Maritain y Étienne Gilson.

EL TRIALISMO



Teoría desarrollada por **Werner Goldschmidt**
(1910 – 1987)
El derecho es “orden de repartos”
Su estructura ontológica está compuesta por:
Hecho – valor – norma

La propuesta de la teoría trialista

Según la propuesta trialista, construida dentro de la corriente integrativista y la concepción tridimensional del Derecho, en éste deben incluirse repartos de potencia e impotencia (dimensión sociológica) captados por normatividades (dimensión normológica) y valorados, los repartos y las normatividades, por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión axiológica).

Dimensión sociológica. La “potencia” y la “impotencia” consisten, respectivamente, en lo que favorece o perjudica al ser y específicamente a la vida humana.

Dimensión normológica: Las normatividades son captaciones lógicas de repartos proyectados en la realidad social que, como éstos, han de realizar al fin la justicia.

Dimensión axiológica: La propuesta trialista incluye en la consideración jurídica un complejo de valores culminante en la *justicia*. Los valores resultan, como hemos señalado, enfoques relativamente coincidentes con los principios y su ponderación (la ponderación de principios).



Miguel Angel Ciuro Caldani
(23/9/1942)

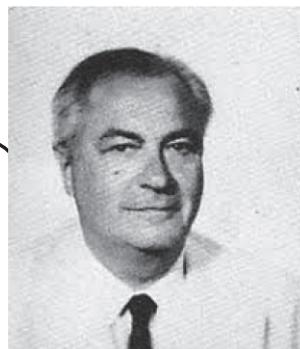
El trialismo, cuyo desarrollo he tratado de profundizar, me ayudó a comprender mejor la complejidad que importa asignar al objeto de la ciencia jurídica. Vale referirse a las dimensiones, de la finalidad “objetiva”, la posibilidad, la justicia, en el tiempo —Historia del Derecho—; en el espacio —Derecho Comparado y Derecho Universal—, y en los horizontes —sobre todo Ciencia Política y cultura en general—.

Considero que en la ciencia jurídica es necesario incluir todo lo que contribuye a la mejor comprensión de los tres despliegues. No se comprenden las normas si no se las relaciona con la realidad social y los valores. No tener a las tres dimensiones como jurídicas es condenar al Derecho a la incapacidad de contribuir eficazmente a la vida social, al peligro de cubrir intereses disvaliosos y a la imposibilidad de hacer referencias profundamente interesantes para la sociedad.

En la actualidad se requiere el planteo de nuevas ramas relativamente “transversales” destinadas a enriquecer los planteos de las tradicionales, como el Derecho de la Salud, el Derecho de la Ciencia y la Tecnología, el Bioderecho, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de la Educación, el Derecho del Arte, etc. Así se hará mejor referencia a la plenitud de los derechos humanos.

DIRECCIONES ANALÍTICAS

Genario Carrió (1922-1997): Estudió abogacía en la Universidad Nacional de La Plata, de la cual se graduó en el año 1944. Por esos años conoció a Carlos Cossio, en ese momento cuando comenzó sus estudios referentes a la filosofía del derecho. Obtuvo un Master of Law in Comparative Laws (1955). Se interesó por el sistema jurídico norteamericano (commonlaw), lo cual influyó en sus primeras publicaciones referentes al derecho judicial. Se desempeñó como profesor titular de la materia Introducción al Derecho en la UBA. Su postura filosófica se acercó a la corriente de la filosofía analítica, cuyo exponente en el ámbito del derecho era H. L. A. Hart.



Carlos Santiago Nino (1943-1993)



Sus investigaciones comenzaron a principios de los años 70 concentrándose en el análisis de algunas cuestiones tradicionales de la teoría general del derecho: intentó desentrañar el concepto de sistema jurídico, la polémica positivismo - iusnaturalismo y el concepto de validez jurídica, y estudió los conceptos jurídicos básicos, los problemas de interpretación de la ley y las relaciones entre moral y derecho.



En una segunda etapa, convencido de que la solución de estos problemas estaba relacionada con la idea que de la ciencia jurídica, desarrollo estudios sobre un modelo fundado en la adopción explícita de los principios de justicia y ética o moralidad social, dejando de lado las ideas de kelsenianas, que consideró dogmáticas.

“Entiendo la filosofía analítica no como un sistema de pensamiento rígido, sino como una actitud para aproximarse a las cuestiones filosóficas. Esta actitud puede resumirse en tres elementos: el análisis racional del lenguaje, el rechazo a la metafísica y el respeto por las ciencias formales y empíricas”.

Ricardo A. Guiborg (19/8/1938)



Se define como un positivista metodológico. Realiza una crítica dirigida contra las visiones de modelización de los ordenamientos jurídicos reales. En su tesis doctoral *“Derecho, sistema y realidad”*, explicita las aporías existentes en los grandes modelos dinámicos de los ordenamientos jurídicos. Analiza las teorías de los principales del siglo XX: Hans Kelsen y Herbert Hart. Critica las propuestas de Ross y de Olivecrona, mostrando que una teoría parcialmente realista echa a perder cualquier pretensión de manejar el derecho como un sistema jerárquico de normas. En términos pragmáticos, pues, necesitamos para trabajar en lo nuestro una teoría del derecho que simule no ver la realidad social; no porque ella no exista o no sea relevante, sino porque su inclusión en la teoría relativiza al extremo cualquier opinión jurídica.



Doctor en derecho y Ciencias Sociales (U.B.A.). Investigador Principal del CONICET, consultor del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo. Afirma que la filosofía analítica introdujo una cuña perturbadora: metodológicamente hablando, las disciplinas jurídicas parecían relativamente ingenuas. O, en otros casos, debía mostrar que incurrieran en falacias, inconsistencias, confusión de niveles de lenguaje, males que la teoría de la ciencia entonces en boga condenaba implacablemente. Por añadidura, las estructuras teóricas y las construcciones teóricas con que nos manejábamos plácidamente fueron puestas en cuestión. La primera que cayó fue la Grundnormkelseniana. Con ella se derrumbaban ideas prestigiosas: la unidad de los órdenes jurídicos, la estructura jerárquica y la supremacía de las constituciones positivas, las funciones sistemáticas de la jurisprudencia.

**Roberto J. Venengo
(1926 - 2021)**



El problema de la racionalidad en el Derecho ante todo requiere poner sobre el tapete los problemas lógicos, tanto para un análisis suficiente del lenguaje jurídico como para encarar problemas epistemológicos importantes, los relativos a una sistematización consistente de datos normativos. A partir del pensamiento de Georg von Wright, y de Carlos Alchourrón, se considera que un Derecho positivo cuenta con una estructura racional en cuanto las normas que son consecuencia clásica de otras normas integran el orden jurídico que se considere.

TEORÍA EGOLÓGICA

Análisis fenomenológico del derecho basado en la fenomenología crítica de Edmund Husserl

Incluye en su reflexión las ideas del existencialismo de Martín Heidegger

Algunas de las Tesis fundamentales:

- El derecho es conducta en interferencia intersubjetiva.
- Afirma que la conducta se manifiesta realizando valores.
- El jurista conoce conductas por medio de normas.
- Siempre se debe tener en cuenta la libertad como contenido del derecho.
- Las normas jurídicas son juicios disyuntivos,
- Incluye la axiología como capítulo de la Filosofía del Derecho.



Carlos Cossio (San Miguel de Tucumán, 3 de febrero de 1903 – Buenos Aires, 24 de agosto de 1987) se graduó de Abogado a los 21 años de edad, con las más altas calificaciones, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Doctor en Derecho a los 24 años con su Tesis “La Reforma Universitaria”, laureada con diploma de honor; a los 31 años, asumió en la Universidad de La Plata su primera cátedra de Filosofía del Derecho. Desde 1946, estuvo a cargo del Instituto de Filosofía de esta Facultad. Se desempeñó ininterrumpidamente hasta 1956, cuando fue destituido de su cátedra e impedido de presentarse a futuros concursos, iniciándose de ese modo un silencio de su pensamiento realmente llamativo. Entre sus varias

obras se cuentan “El Concepto Puro de Revolución”, “El Derecho en el Derecho Judicial” y, la más importante y monumental, “La Teoría Egológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad”, editada en 1944, así como más de 100 artículos, conferencias y una reconocida trayectoria docente. Introdujo en el país las enseñanzas de Hans Kelsen, que reducía el derecho a la pura norma, y en la década del 40 dio origen a la llamada Escuela Egológica del Derecho, cuyo original planteo de que el objeto a conocer por el jurista es la conducta humana, rápidamente se divulgó en el ámbito universitario y científico, logrando en pocos años una trascendencia casi universal. Cossio consideraba que el objeto de estudio del derecho no era la norma jurídica, sino la conducta humana en interferencia intersubjetiva, lo que originó una novedosa manera de teorizar sobre el derecho, realizando la tarea de hacer filosofía de la ciencia del derecho. En 1975 fue invitado al Congreso Mundial de Filosofía que se celebró en los Estados Unidos y posteriormente fue designado profesor emérito de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

“La teoría egológica fue el descubrimiento de un nuevo punto de vista analítico para investigar, para enseñar y para aplicar el Derecho. Nos vino a decir que el Derecho está en el hombre de carne y hueso; en ese hombre cuya grandeza consiste en saber soñar en medio de sus sufrimientos. Nos vino a recordar que los comentarios de los juristas y las sentencias de los jueces, tiene que saber hablar de la justicia con las fórmulas de la ley, porque sin ese contenido humano y vivientes que llamamos justicia, sus palabras carecen de raigambre sociológica y existencial”.

”Discurso del Doctor Carlos Cossio”, en COMISIÓN NACIONAL DE CULTURA, Distribución pública de premios y becas, Buenos Aires, 1947, pp. 29-30

Vilanova caracteriza su teoría con cinco tesis de ortodoxia egológica:

- 1) la teoría jurídica estudia o debe estudiar el derecho positivo;
- 2) el derecho es conducta;
- 3) la conducta es siempre valiosa (positiva o negativamente);
- 4) la conducta es libre;
- 5) el derecho es conducta en interferencia intersubjetiva

LA NEOEGOLOGÍA – SEGUIDORES DE LA TEORÍA EGOLÓGICA

Julio César Cueto Rúa (1920 - 2007): se interesó por investigar las cuestiones relacionadas con la axiología jurídica. Entendió que la tarea del juez una función empírico dialéctica creadora de sentido bajo una dimensión objetiva. Realiza estudios sobre el commonlaw y sobre las fuentes del derecho.



Juan Manuel Vilanova (1924 – 1999) el derecho se da en la existencia humana, conforme la noción cosiana de libertad entendida como proyecto, considera a que ella desde una perspectiva mucho más dinámica dándole la forma plástica de actualización del pasado y de anticipación del futuro. La norma jurídica funciona como parte de la proyección pero también como partes de la programación de la conducta.



Abel Javier Aristegui (1920 – 2017): el Derecho es una realidad existencial del hombre, que implica necesariamente una ininterrumpida actividad coprogarmática. El Derecho es una modalidad de coexistencia, se muestra, a través de lo *concretumsocila* como coprogramación, co-conducta y se resuelve por tanto en la dinámica existencial, como un permanente y fundamental co-hacer

Juan Carlos Smith:

Director del Instituto de Cultura Jurídica de la Facultad de Derecho UNLP. Miembro fundador de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. Organizo el XVIII Congreso Internacional de Filosofía del Derecho realizado en la Argentina (1997). Destaca su obra “El desarrollo de las concepciones jus-filosóficas” donde expone los fundamentos filosóficos y jurídicos de las distintas teorías. Se propuso además, realizar síntesis original entre la Teoría Pura del Derecho y la Teoría Egologica sosteniendo en el plano ontológica que objeto del conocimiento jurídico es complejo, constituido por una relación de co-implicancia de normas y conductas. Consideró en el mundo de la cultura al fenómeno jurídico, producto de la relación entre las conductas y las normas, que deben ser analizadas desde un sentido lógico y axiológico. Sostuvo que “cada comunidad formula sus propios principios jurídicos fundamentales en base a sus concepciones metafísicas, éticas y políticas más arraigadas y generalizadas, no cabe hablar de un único sistema de Derecho Natural, sino, como lo hizo Stammler, de un Derecho Natural de contenidos variables”

Solo se conoce el “ser” del Derecho (objeto de la Ciencia Jurídica es: *el ser del deber ser*)

Constitución: objeto complejo: *norma* jurídica – *conducta* normada (relación de coimplicancia)

Norma= categoría del obrar – ella posee un sentido lógico -y- sentido axiológico)

Estructura de la norma: *Si el hecho A (condición), es son (concepto relacional)*

D (deber jurídico – obligación) y *F* (facultad jurídica – sujeto pretensor)



“Sostengo la tesis de que la Justicia, en tanto valor, es sólo una cualidad estimable de los actos humanos y sus objetivaciones (normas jurídicas y morales; referidos al comportamiento del hombre, etc.), sujeta, como tal, a las variaciones estimativas propias del desarrollo histórico. Siendo entonces, como es, una mera cualidad, y, por ende, un objeto no-independiente. La Justicia no es intuible, ni mucho menos perceptible fuera de los hechos que le sirven de soporte real. De ahí que cabe inferir

que las concepciones filosóficas -de sesgo político o jurídico- que admitieron o admiten la posibilidad de lograr un estadio social intrínseca e invariablemente justo, no han entrevisto con claridad que lo que han denominado universalidad e inmutabilidad objetiva de la Justicia, no es otra cosa que la universal e inmutable aspiración del hombre social por concretar la Justicia. Aspiración que, como tal, es un ingrediente esencial- del espíritu humano; que no obstante su permanente presencia y su función motivante, hallase condicionada por las circunstancias siempre nuevas e irreversibles del devenir histórico”.

LAS IDEAS FILOSÓFICO - JURÍDICAS EN EL ÁMBITO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA



Mario Alberto Copello: discípulo y continuador de las ideas de Cossio. Pretende desarrollar una síntesis entre la teoría Ecológica y la Teoría Pura. Distingue el premio de la sanción porque la primera la concibe como parte integrante de la endonorma y la segunda en la perinoma.

Enrensto Eduardo Borga: estuvo a cargo de la cátedra de Filosofía del Derecho, director del Instituto de Cultura Jurídica. Desarrollo sus ideas dentro del pensamiento neokantiano, inclinándose por el análisis de los aspectos axiológicos y sociológicos de derecho



Elisa Mendez de Smith: siguió la línea kelseniana en la Universidad de La Plata. Profesora de Introducción al Derecho, desde su cátedra difundió las ideas de la Teoría Pura del Derecho. Desarrollo con profunda conocimiento y espíritu crítico ya que se ocupó no sólo de los aspectos ontológicos y lógico-normativos (en los cuales siguió las ideas de Kelsen), sino también de la problemática axiológica del Derecho.

María Teresa López: desarrolla su pensamiento dentro de los lineamientos del pensamiento kelseniano desde la cátedra de Introducción al Derecho. Sin embargo, considera que no se puede desvincular a la Ciencia Jurídica de los problemas axiológicos, porque el valor siempre está presente en el Derecho. Asimismo, establece que la filosofía jurídica, la sociología jurídica y la ciencia política se encuentran relacionados con los problemas axiológicos. Entiende que debe incluirse un abordaje completo del fenómeno jurídico: ontología jurídica, lógica jurídica, gnoseología jurídica y axiología jurídica.

Referencias

Ob Cit. Unidad 13

Bibliografía general (*)

- AFTALION, Enrique y VILANOVA, José. (1992): *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- AFTALION, Enrique R. (1951). *Crítica del saber de los juristas*. La Plata: Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.
- BORNIA, Mónica B. (2004). *Introducción al derecho*. Buenos Aires: Ed. La Ley.
- BUNGE, Mario. (1960). *La ciencia, su método y su filosofía*. (1980). Buenos Aires: Ed. Siglo veinte.
- CATENACCI, Imerio J. (2006). *Introducción al derecho*. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- COSSIO, Carlos. (1964). *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- COSSIO, Carlos. (1945). *El Derecho en el derecho judicial*. Buenos Aires: Ed. Kraft.
- CUETO RÚA, Julio C. (1982). *Fuentes del derecho*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- GÓMEZ Astrid y BRUERA O. M. (2000). *Análisis del lenguaje jurídico*. Buenos Aires: Ed. de Belgrano.
- HART, Herbert L. A. (1963). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- HESSEN, Johan. (1974). *Teoría del conocimiento*. Buenos Aires: Ed. Losada.
- KELSEN, Hans. (1974). *La teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Ed. Eudeba.
- KELSEN, H. (1979). *Teoría general del derecho y del estado*. México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM-.
- KELSEN, H. (1984). *¿Qué es la justicia?*. Buenos Aires: Ed. Leviatán.
- NINO, Carlos S. (1986). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- PETTORUTI, Carlos E. (2004). *La validez del derecho*. Buenos Aires: Ed. La Ley.
- PETTORUTI, Carlos E. (2012). *Seis filósofos en busca de un lector*. Córdoba, Argentina, Ed. Lerner Editora.
- PETTORUTI, Carlos E. y SCATOLINI, Julio C. (2005). *Elementos de introducción al derecho*. Buenos Aires: Ed. La Ley.
- ROSS, Alf. (1974). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires, Ed. Eudeba.
- SMITH, Juan C. (1999). *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- VILANOVA, José. (1977). *Elementos de Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- VON WRIGHT, G. H. (1979). *Norma y acción. Una investigación lógica*. Madrid: Ed. Tecnos.

(*) La bibliografía que se lista es la indicada en el Programa de la Asignatura para todas las cátedras de la materia que se dicta en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P

Bibliografía complementaria

- ALEXY, Robert. (1985). *La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica* en "Derecho y filosofía" (compilación de Ernesto Garzón Valdez). Caracas: Ed. Barcelona.
- ALEXY, Robert. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*. Lima-Perú: Ed. Palestra.

- ATIENZA, Manuel. (1997). *Derecho y argumentación*. Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia.
- BOBBIO Norberto. (1965). *El problema del positivismo jurídico*. Buenos Aires: Ed. Eudeba.
- BOBBIO Norberto. (2007). *Teoría general del derecho*. Bogotá-Colombia: Ed. Temis S.A.
- CARRIÓ, Genaro. (1971). *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- CARRIÓ, Genaro (1976). *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot.
- COSSIO, Carlos (1954). *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Ed. Arayí.
- COSSIO, C. (1963). *La teoría egológica del derecho. Su problema y sus problemas*. Buenos Aires: Ed. J. Kaufman SRL
- COSSIO, C. (2007). *Teoría de la verdad jurídica*. Buenos Aires: Ed. Librería El Foro.
- CALSAMIGLIA, Albert (1978). *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*. Barcelona: Ed. Ariel.
- CHALMERS Alan. (1985). *Qué es esa cosa llamada ciencia? Una valoración de la naturaleza y el estatuto de la ciencia y sus métodos*. Madrid: Ed. Siglo XXI (2da. edición, traducción de E. Pérez Sedeño y P. López Mañez).
- DEL VECCHIO, Giorgio. (1952). *La Justicia*. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- FRANK, Jerome (1968). *Derecho e incertidumbre*. Prólogo de Julio C. Cueto Rúa, Buenos Aires: Ed. Centro Editor de América Latina.
- GHIRARDI, Olsen A. (1984). *Lógica del proceso judicial*. Córdoba: Ed. Lerner.
- GHIRARDI, O.A. (2001). *La retórica y la dialéctica en el razonamiento forense*. Colombia:Ed. Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- GUIBOURG, R.A.; GHIGLIANI; A.M. y GUARINONI, R.V. (1985). *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: Ed. Eudeba.
- GUASTINI Riccardo. *Nuevos Estudios sobre la interpretación*. Colombia: Ed. Universidad del Externado.
- HOLMES, Oliver W. (1959). *La senda del derecho*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- KELSEN, H. y otros (1966). *Crítica del Derecho Natural*, Madrid: Ed. Biblioteca Política Taurus.
- LOPEZ, María Teresa (1966). *Nociones de axiología jurídica*. La Plata: Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.
- LOPEZ, María T. (1987). *Orientaciones actuales acerca de la justicia*. La Plata: Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.
- MARTINO, Antonio. (1947). En torno a la norma fundamental en *Temas para una filosofía jurídica*. Buenos Aires: Ed. Coop. De Derecho y Ciencias Sociales.
- MAYON, Carlos A. (abril/mayo 2000). *La democracia en la reforma de la Constitución Nacional*. *Revista del Colegio de Abogados de La Pampa*.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. (1967). *Qué queda del derecho natural*. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- OLIVECRONA, Karl (1968). *Lenguaje jurídico y realidad*. Buenos Aires: Ed. Centro editor de América Latina S.A.
- PEÑALVA, Guillermo G. (2007). *Contradicciones normativas*. La Plata: Ed. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales -Universidad Nacional de La Plata.

- PEÑALVA, G. G., DELUCCHI, María L. y otros. (2020). *Temas de introducción al derecho*. La Plata: Ed. Editorial de la Universidad Nacional de La Plata (EDULP).
- PETTORUTI, Carlos E.(2008). *Peripecias del razonamiento jurídico*. La Plata:Anales de la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la UNLP.
- PERELMAN, Chaim (1988). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Ed. Cívitas.
- PEREZ LUÑO, Antonio E. (2005). *Trayectorias contemporáneas de la filosofía y la teoría del derecho*.Lima, Perú: Ed., Palestra.
- RICKERT, Heinrich (1965). *Ciencia natural y ciencia cultural*. Madrid: Ed., Colección Austral.
- SMITH, Juan Carlos (1977). *Fuentes del derecho en Enciclopedia Jurídica*. Omeba, Buenos Aires: Ed. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.
- SMITH, Juan C., (1979). *Plenitud hermética del ordenamiento jurídico*. en Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.
- SOLER, Sebastián (1969). *Las palabras de la ley*. México, Ed. Fondo de Cultura Económica.
- VERNENGO, Roberto J.(1983): *Ciencia jurídica o técnica política. ¿Es posible una ciencia del Derecho?*. La Plata, Ed. Boletín Nro. 35 de la AAFD.
- VESCOBI, Enrique (1998). *Introducción al derecho*. Montevideo-Uruguay, Ed. Idea.
- VIGO, Rodolfo L. (2015). *Interpretación (argumentación) jurídica en el estado de derecho constitucional*. Santa Fe-Argentina, Ed. Rubinzal-Culzoni.

Los autores

Coordinadora

Zendri, Liliana

Autores

Garate, Rubén Marcelo

Profesor Filosofía y Ciencias de la Educación en Prof. Domingo Savio; Abogado Universidad de Morón (UM). Posgrado: Especialización en Derecho de Familia, Universidad de Buenos Aires (UBA); Especialización en Derecho Procesal Civil y Comercial (UBA); Doctor en Derecho, Universidad Argentina John F. Kennedy (UK). Jefe de Trabajos Prácticos-funciones de adjunto, Cátedra 2 (2010) y Auxiliar docente de 1ra. categoría Cátedra 3 de Introducción al Derecho, Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales (FCJS-UNLP); Prof. Adscripto de Abordaje interdisciplinario del Sujeto Jurídico, Escuela de Leyes (UM). Autor de: El problema de la validez del Derecho, Anales 2007; De Freud a Kelsen, Anales 2009; Una reflexión sobre los valores jurídicos, Anales 2011. Jurado de tesis 2019 (UK). Investigador en formación, integra proyecto J-178/2020-21, temática Derecho-Jurisprudencia-Desarrollo sobre relación Cultura-Desarrollo, acreditado por UNLP. Auxiliar Letrado de la Defensoría General del Depto. Judicial de Morón.

Machado Suer, Ezequiel Emilio

Abogado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP. Docente adscripto a Introducción al Derecho Cátedra 2, FCJS-UNLP (2015). Profesor de Pre evaluativo intensivo Introducción al derecho, Cátedra 2 (FCJS). Colaboró en Proyecto de Investigación de UNLP temática Derecho-Jurisprudencia-Desarrollo.

Sisti, Pedro Luis

Abogado Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Posgrados en "Especialización en Derechos Humanos y Justicia Constitucional: el Derecho de Acceso a Justicia y los Derechos Humanos", Alma Mater Studiorum-Università di Bologna; en "Derecho, Economía y Política en perspectiva comparada: Unión Europea y Mercosur", Università degli Studi di Bari - UNLP; Posgrados intensivos en "Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Derecho Procesal Constitucional" de Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires (UBA); "Derechos Sociales: América Latina en Contexto Global" de ONG colombiana DEJUSTICIA (2016); "El Control de Constitucionalidad y Convencionalidad de Derechos" (UBA). Auxiliar Docente Interino (Ayudante de 1º Categoría) Introducción al Derecho (FCJS-UNLP); Director de Comisión de Interés Público UNLP; Adjunto Derecho Ambiental Uni-

versidad del Este (UDE). Publicó: "Evolución de la protección del patrimonio cultural en los tratados del derecho internacional humanitario" Revista Derechos en Acción (REDEA); "Relaciones entre la teoría pura del derecho y los derechos humanos" (REDEA); "Importancia de la protección patrimonial local: herramientas del Derecho Ambiental aplicables al patrimonio cultural edificado", Anales UNLP. Investigador en formación temática Derecho-Jurisprudencia-Desarrollo y actualmente en Derecho a la cultura, acreditado por UNLP (2020/2022).

Tizio, Gaspar U.

Abogado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Auxiliar Docente Ayudante de Primera Categoría Interino con funciones de Profesor Adjunto en Cátedra 2 Introducción al Derecho (FCJS-UNLP). Participo como colaborador en Proyecto de Investigación aprobado y financiado por UNLP temática Derecho-Jurisprudencia-Desarrollo.

Ucedo, Cristina Soledad

Abogada, Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Especialista en Derecho Procesal Profundizado UNA 2015; Diplomada en Argumentación jurídica Universidad "Dr. Plácido Marín" 2017; Especialista en Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca, España 2019; Seminarista Primer seminario internacional de Argumentación jurídica Universidad de León, España 2011; Ponente Primer Congreso Filosofía del Derecho para el mundo Latino, Universidad de Alicante, España 2016. Auxiliar docente ordinaria Cátedra 3 e interina Cátedra 1 Introducción al Derecho (FCJS-UNLP); Adscripta a docencia Cátedra 4 Derecho Procesal II (FCJ); Profesora CAU 2015-16 y Profesora de "Introducción al estudio de las Ciencias Sociales" 2017 (UNLP); Profesora de Especialización en Derecho Procesal Profundizado y docente invitada en Maestría de Derecho Procesal de FCJS-UNLP. Pasante Municipalidad Berazategui 2005-2007. Desempeño independiente de la profesión (2007-2010). En Subsecretaría de control de gestión SCJBA (2010-2013); en Juzgado de Primera instancia Civil y Comercial N°1 La Plata (2013-2017); 9/2/17-15/9/17 auxiliar letrada, actualmente en idéntico cargo en Juzgado n°13 mismo fuero. Coordinadora académica de Carrera de postgrado de UNA, "Especialización en derecho procesal profundizado" 3/3/2017 - marzo 2020. Desde 2020 es coordinadora académica de la Especialización en gestión de conflictos judiciales UNA.

Zendri, Liliana

Abogada, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (FCJS) Universidad Nacional La Plata (UNLP); Especialista en Derecho Civil (UNLP); Magister en Conservación del Patrimonio, Universidad Internacional de Andalucía, España (UNIA); Magister en Ciencia de Legislación, Universidad del Salvador (USAL). En grado: Adjunto ordinario de Introducción al Derecho Cátedra 2 e interino Cátedra 3 (FCJS); en Centros Regionales Chivilcoy, Junín, Bariloche, Viedma y Rio Gallegos (FCJS-DEMOS). Director y profesor de Seminarios sobre Contribución a la Gestión Parlamentaria (2011-2014). En posgrado: en Especialización en Paisajismo y Medio ambiente, Facultad Ciencias Naturales y Museo (UNLP); en Especialización en conservación y restaura-

ción del patrimonio urbano, arquitectónico y artístico (CECYRPUAA-FAU-UNLP); en Maestría en Conservación del Patrimonio (CRIP/UNLP2010/2021); Profesor invitado Derecho Procesal Constitucional Instituto de Estudios Avanzados-Secretaría Posgrado Universidad Nacional Lomas de Zamora (IEA-UNLZ); en Posgrado Derecho Constitucional Profundizado Universidad Buenos Aires (UBA), en Programa de Actualización en Derecho y Legislación Cultural (UBA), en Maestría Arquitectura del Paisaje de Universidad Nacional de Rosario (UNR). Coordinador académico Proyecto de simplificación del ordenamiento provincial "Digesto Jurídico de Buenos Aires", H. Legislatura Bonaerense. Autor de numerosas publicaciones en libros y revistas nacionales y del exterior. Investigador categorizado (2005) UNLP; Miembro de Comisiones Asesoras Técnicas (CAT), Ciencia, Tecnología e Innovación UNLP; integra Banco Especialistas del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET-2018). Jurado de Tesis de Maestría en Derecho Procesal Constitucional UNLZ; Evaluador de Revistas de Argentina y de Universidad Externado (Colombia). Participó en proyectos de Extensión e Investigaciones dirigiendo temas Derecho-Jurisprudencia-Desarrollo (UNLP). Fue Secretario de Junta Electoral UNLP, Consejero Directivo (docente) CJS y Consejero Superior suplente UNLP (MC). Coordina área "Democracia Constitución y Procedimiento" del Instituto de Cultura Jurídica UNLP, miembro de Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional y dirige "Cátedra Libre Patrimonio e Identidad Cultural" de UNLP.

La introducción al derecho en cuadros explicativos : esquemas para el estudio e interpretación de la asignatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP / Liliana Zendri... [et al.] ; contribuciones de Beatriz Lavagnino ; Luciano Papaleo ; Alejandro Zajac ; coordinación general de Liliana Zendri. - 1a ed. - La Plata : Universidad Nacional de La Plata ; EDULP, 2021.
Libro digital, PDF - (Libros de cátedra)

Archivo Digital: descarga
ISBN 978-950-34-2044-7

1. Derecho. 2. Normas. 3. Conducta. I. Zendri, Liliana, coord. II. Lavagnino, Beatriz, colab. III. Papaleo, Luciano, colab. IV. Zajac, Alejandro, colab.
CDD 340.02

Diseño de tapa: Dirección de Comunicación Visual de la UNLP

Universidad Nacional de La Plata – Editorial de la Universidad de La Plata
48 N.º 551-599 / La Plata B1900AMX / Buenos Aires, Argentina
+54 221 644 7150
edulp.editorial@gmail.com
www.editorial.unlp.edu.ar

Edulp integra la Red de Editoriales Universitarias Nacionales (REUN)

Primera edición, 2021
ISBN 978-950-34-2044-7
© 2021 - Edulp

S
sociales


Edulp
EDITORIAL DE LA UNLP



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE LA PLATA