



# Concepto de Derecho

## Concepto

Lograr conceptuar el término derecho es una dificultosa labor. Si a eso le sumamos que los receptores del trabajo tienen sus primeras aproximaciones a la materia, el reto es aún mayor. Asumiré dicho riesgo, no sin antes advertir lo que ha dicho al respecto un gran pensador jurídico:

Perseguir una definición del derecho es una empresa desesperante. El inmenso mundo del derecho se abre sobre una extensión tan desmesurada y que presenta paisajes tan variados, comarcas tan múltiples que ningún hombre puede envanecerse de conocerlos todos. Hay algo más grave aún: las fronteras de ese país desconcertante no están fijadas con certeza. Ningún accidente natural las marca con seguridad, ni ríos, ni arroyos, ni líneas de división de las aguas. Se avanza insensiblemente, sin que se pueda determinar con exactitud el lugar donde se atravesó la frontera, nos encontramos entre los usos, las tradiciones, los convencionalismos, las reglas del honor o de la cortesía; hemos salido del derecho<sup>1</sup>.

Empezando a caminar en pos de brindar aspectos relevantes del derecho, se dirá que guarda relación con actividades humanas, y sobre todo aquellas que tienden a preservar un cierto estado en la sociedad (las que evitan el caos). Lo dicho en función de destacar sobremanera el papel que desempeñan la sociedad y la familia en el desarrollo del hombre. El avance de las civilizaciones humanas fueron decantando la existencia de: clanes, tribus, ciudades, Estados, imperios, pero siempre necesitaron del Derecho como regulación de respaldo.

Podría ensayarse un modo más economicista de ver al derecho, dicha idea tiene que ver con que los conflictos entre seres humanos, se suscitan a raíz de que los bienes existentes en el mundo, son insuficientes para satisfacer las necesidades de todos los individuos. Dicha tensión es la generadora de los problemas sociales. Surge allí el papel del Derecho como un regulador de controversias, valiéndose de normas de conductas a aplicarse, con un mecanismo de imposición, que en la época moderna está confiada al Estado. (Básicamente en manos del Poder Judicial).

No faltan autores que acentúan con énfasis la característica, de que el derecho es un fenómeno cultural. Por ende, propugnan que para poder estar próximos al derecho, no hay otro camino que analizar el medio en que se desarrolla: la cultura. En la mencionada línea se encuentra la figura de Savigny, que entendía el derecho como un sistema de relaciones entre los seres humanos, y que debía tener un pilar en la convicción popular.

---

<sup>1</sup> Virally, *Temas de introducción a la ciencia jurídica*, Dirección General de Extensión Universitaria, traducción y adaptación de Michel Virally a cargo de la Dra. Elena Sarli, p. 39.

Coincido y comparto lo afirmado por quien fuera profesora de Derecho Civil en la Facultad de Ciencias Económicas, Dra. María Esther Nande:

Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declarados obligatorios por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica. En nuestra doctrina Vescovi lo define: conjunto de normas de conducta inspirados en un ideal de justicia e impuestas coercitivamente que al determinar deberes y obligaciones de cada uno hacen posible la coexistencia social<sup>2</sup>.

## Derecho objetivo

Para reordenar las ideas precedentemente expresadas, se aclara que cuando se alude a un conjunto de normas, se está haciendo referencia al derecho en el sentido objetivo. Se utiliza en este sentido, por ejemplo cuando hablo del derecho uruguayo, pretendo abarcar las normas que lo integran, o si digo que tal profesor hizo el postgrado en derecho ambiental hago alusión a las normas de dicha rama del derecho.

## Derecho subjetivo

Si nos posicionamos en la persona, la autorización que le concede la norma al sujeto, estamos ante el derecho subjetivo. A modo de ejemplo, hablamos del derecho del propietario de usar la cosa. Por tanto el derecho subjetivo tiene que ver con el permiso derivado de la norma.

## Derecho vigente

Consiste en el conjunto de normas imperativas, que en determinada faceta histórica la autoridad de un país declara como obligatorias. En general para los países de derecho escrito, tiene que ver con exigencias de índole formal, generalmente prescriptas en la Constitución. Para nuestro Uruguay, seguir el procedimiento de aprobación de las leyes previstos en la Carta Magna. A ello debemos sumarle, resoluciones judiciales, administrativas, contratos, testamentos, etcétera.

## Derecho positivo

Un derecho es positivo, en tanto se guarde observancia por los súbditos a sus enunciados normativos estén estos vigentes o no. De allí que se considera un error bastante usual el tratar las locuciones derecho vigente y derecho positivo como sinónimos.

La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal. Y a la inversa: las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todo caso, mas no siempre son acatadas. La circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a esta su vigencia.<sup>3</sup>

Constituye derecho positivo tanto la norma actualmente vigente como aquélla que cumplió los mecanismos de elaboración, rigió en determinado momento en una sociedad, pero la evolución jurídica determinó que actualmente no forme parte del ordenamiento jurídico aplicable.

2 Nande, *Curso de Derecho Civil*, Primera Parte, Montevideo, Apuntes CECEA, p. 4.

3 García Maynez, *Introducción al estudio del Derecho*, 39ª edición, México, Editorial Porrúa, 1988, pp. 38-39.

## Derecho público

Sería para ciertas opiniones el que atañe al interés colectivo, se ocupa del voto del ciudadano, de la tarea pública, de los servicios públicos, etcétera. Se le ha criticado que es un criterio vago, ¿cuando hay un interés colectivo? Los críticos señalan que no es posible hablar de una norma con exclusivo interés individual, siempre conlleva una protección del interés colectivo, lo que invalida el criterio de distinción.

Por ejemplo, en el caso del Derecho Penal que conjuga una doble faceta de interés público: el del Estado en reprimir el delito, y el de los particulares de amedrentar la comisión del delito, o el castigo de los infractores.

Una segunda postura hace hincapié en los sujetos intervinientes en la relación, postulando que frente a la intervención del Estado como sujeto de la relación actuaría el derecho público, en tanto si la relación se conforma entre particulares, se regularía por el derecho privado.

Criterio que tampoco resulta satisfactorio como elemento de distinción ya que muchas veces el Estado no interviene en status de gobernante, sino como un particular. Verbigracia cuando arrienda un inmueble a los efectos de instalar una oficina de la Administración para el desempeño de sus funciones.

Otra concepción, intenta distinguir el derecho público del privado focalizando en el tipo de relación jurídica que la norma establece. Así, señala que se trata de derecho público cuando la relación es de subordinación, esto es que las personas a las que se aplican no están consideradas como iguales, por ejemplo si interviene el Estado como entidad soberana y un particular como súbdito, y estaríamos dentro del campo del derecho privado si las relaciones son de coordinación.

Posición tampoco exenta de críticas en tanto existen relaciones de subordinación en un ámbito esencialmente privado como es el caso del derecho laboral, y relaciones de coordinación entre Estados en supuestos de aplicación del derecho internacional público.

## Derecho privado

Como reflejo de la distinción con el derecho público, derecho privado para una de las corrientes es el que involucra normas que sólo inciden en los intereses particulares, y en los extremos privatistas marcaríamos el derecho de propiedad como ejemplo paradigmático, ya que lo tiene el interesado para sí, para su poder, para su voluntad.

Estaríamos ante Derecho privado cuando la relación entre las partes es de coordinación, o las partes se encuentran en pie de igualdad, lo que sucede, a vía de ejemplo, cuando celebran un contrato de compraventa dos personas capaces.

Cabe consignar, sin embargo, que las notas distintivas no han sido acompañadas por todos los autores, y en la medida que no existe un criterio diferenciador absoluto entre ambos que permita distinguir uno como preponderante, corresponde analizar cada caso concreto para delinear los campos de acciones del Derecho Público y Privado.

## Orden jurídico

El orden jurídico es el conjunto de normas de derecho organizadas de forma sistemática y coherente, de manera que no hay entre ellas previsiones contradictorias. Ejemplo: Si en materia de menores rigió el Código del Niño de 1934, al dictarse el Código de la Niñez y Adolescencia en el año 2004, comprensivo de similares contenidos, sólo el último de los nombrados será válido. (En la hipótesis que se comenta opera la derogación del más antiguo por disposición del art. 224 del CNA.).

Para mantener el Orden Jurídico como un sistema coherente, las normas se encuentran jerarquizadas, unas son superiores a otras y si hay contradicción prevalece la superior.

Rango jerárquico:

Normas generales (destinadas a un número indeterminado de personas).

- a. Constitución Nacional: Establece la forma de gobierno, la división de poderes y los derechos individuales.
- b. Tratados: Normas que rigen las relaciones del Estado uruguayo con otros Estados.
- c. Leyes nacionales y Decretos de las Juntas Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción.
- d. Decretos reglamentarios del Gobierno Nacional y de las Intendencias Municipales.
- e. Normas Individualizadas o particulares. (Refieren a persona o personas determinadas).
  - Sentencias. Decisiones del Poder Judicial respecto a los conflictos sometidos a su jurisdicción.
  - Contratos. Son acuerdos de voluntades que crean derechos y obligaciones entre los celebrantes.
  - Actos administrativos. Constituyen decisiones de la Administración Pública (Vg. Poder Ejecutivo respecto a funcionarios públicos).

## Principios reguladores del orden jurídico

- a. El principio de jerarquía (*lex superior*)<sup>4</sup> indica que entre dos normas contradictorias de diversa jerarquía debe prevalecer la de nivel superior. Si se tratare de una norma constitucional, tiene prioridad sobre una ley. En nuestro país dicho problema está planteado (siendo el Órgano competente para dilucidar tal cuestión la Suprema Corte de Justicia) actualmente ante algunos artículos de la ley n.º 18.572, que se ocupa de regular el proceso del derecho laboral, básicamente art. 12, 17 y 19. Quienes entienden que coliden con la Constitución han presentado recursos de inconstitucionalidad de la ley, por entrar en contradicción con principios de la Carta Magna. Las críticas estriban en que:
  - se establecen plazos muy exigüos para presentar escrito de excepciones, tres días lo que hace ilusoria la defensa del demandado;
  - obliga al demandado que quiera apelar a depositar el 50% del monto en litigio, a la orden del Juzgado;
  - para los procesos de menor cuantía, esto es, menos de \$ 81.000, prevé instancia única, esto es, que no hay posibilidad de revisar el fallo por un órgano superior a nivel jurisdiccional.

4 Nino, *Introducción al análisis del derecho*, 2ª edición y 5ª reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1992, p. 275 y ss.

- b. El principio de derogación (*lex posterior*), estipula que la norma posterior prevalece sobre la promulgada con anterioridad. Tiene una aplicación general, excepto que prima la jerarquía, y en caso que la ley sea posterior en el tiempo a la norma constitucional, predomina el rango de norma superior por sobre el criterio cronológico<sup>5</sup>.
- c. El principio de especialidad (*lex specialis*) prescribe que se da preferencia a la norma específica que está en conflicto con una cuyo campo de referencia sea más general.

Luego de este panorama se puede concluir, que resulta muy útil a los juristas el principio de jerarquía, ya que permite solucionar dichas contradicciones. El panorama no es tan claro, cuando los conflictos de normas involucran disposiciones del mismo rango. Allí no resulta tan sencillo dilucidar si corresponde aplicar el principio de derogación o de especialidad.

Me explico, en nuestro Orden Jurídico, existe legislación especial en materia de arrendamiento, concretamente si hablamos de arrendamientos urbanos, muchos de esos contratos los regula el decreto-ley 14.219 del año 1974. Concretamente el art. 36 de la norma mencionada indica que la sentencia que decreta el desalojo del precario es inapelable. (No es posible del recurso de apelación). El Código General del Proceso del año 1989, en su artículo 546.2 regula el desalojo de forma diferente, entre otras cosas permite apelar. ¿Qué criterio debe primar allí? No podemos aplicar la jerarquía ya que se trata de dos normas con rango de ley. La ley especial (decreto- ley 14.219 año 1974), o la ley 15.982 (CGP) posterior en el tiempo 1989, pero de una materia general. Los catedráticos de dicha materia sustentan criterios fundados para apoyar una u otra de las soluciones. En el caso, me pronuncio por la posibilidad de apelar en los desalojos de precarios, por tratarse de una norma más garantista, aplicando la regla de la derogación.

Puede suceder aún que quien aplica el derecho se encuentre con normas en que no sean procedentes los principios que venimos de enunciar, habida cuenta de que se trata de disposiciones de la misma jerarquía, haber sido legisladas en forma simultánea (por integrar un mismo Código), y tener el mismo grado de generalidad.

---

5 En Sent. n.º 14/99 dictada por la SCJ se expresó: «Es cierto que, para algunos de los miembros de la Corporación —aunque no para todos—, lo establecido en el mencionado art. 134, habría sido derogado por la aprobación de la Constitución de 1967, pero no lo es menos, en todo caso, la disposición tuvo «nueva vigencia» al hacer aplicable al edictado últimamente, lo que se estatuyera con anterioridad. La remisión aludida, da nueva vida a la norma referida y permite sostener que corresponde la acción de inconstitucionalidad, como es la opinión de parte de la doctrina y jurisprudencia, incluidos algunos integrantes del máximo órgano jurisdiccional del país.»



# Norma jurídica

## Planteamiento

Al hablar del concepto de derecho se pudo constatar que se trata de un conglomerado de normas. Metáfora mediante, se intentará en estos desarrollos detenernos en el átomo de la ciencia jurídica: la norma.

De contemplar el funcionamiento de las disposiciones jurídicas, se extrae que las mismas prescriben o prohíben determinados comportamientos humanos, y con ello confieren legitimación a ciertas actitudes, o definitivamente en ocasiones reprueban otras acciones que desarrollan los individuos en sociedad. Estas pautas de conducta cobran su verdadero sentido, inscriptas en el marco de las relaciones humanas.

Al efecto, la particular visión que se sustente en cuanto al concepto de derecho, determinará resaltar en mayor o menor medida determinados aspectos de la norma jurídica.

- a. En la postura de la Dra. Nande,<sup>6</sup> es entendida la norma jurídica como aquella regla obligatoria, dirigida a los hombres, quienes pueden cumplirlas o no, y en caso de no acatamiento son pasibles de una sanción. Coincido con esta visión en tanto, creo que su aspecto fuerte reside en la libertad del individuo de seguir los dictados de la norma o apartarse de ella, obviamente con el resultado de asumir las consecuencias negativas que ello implique.
- b. Si el centro de atención es una visión más pragmática, de modo de acercar economía y derecho con un sentido finalístico, la norma jurídica se encaminaría a solucionar conflictos de ejercicio de poder sobre las cosas. En dicho esquema se puede articular el ejemplo de la regulación del derecho de propiedad. Para esta corriente sería la forma más apropiada de repartir los bienes entre los seres humanos, diciendo quién dispone de la cosa, quién la usa, con que limitantes, etcétera. Todo lo expresado teniendo en cuenta que los bienes son insuficientes para todas las necesidades de los individuos. Generalizando a otros campos, en esta visión el gran papel de la norma jurídica es dirimir conflictos entre seres humanos.
- c. De suscribirse la visión de que la norma no puede perder de vista la cuestión cultural, debería reivindicar y nutrirse del espíritu del pueblo, esto es ver el derecho como componente de la cultura. Salvando distancias, tomar aspectos del lenguaje reinante, religión, hábitos y costumbres para poder tener el mayor respaldo habida cuenta de la convicción de los receptores.

---

6 Nande, ob. cit., p. 17, parágrafo 81.



# Caracteres

## Bilateralidad

La norma jurídica confiere derechos al sujeto activo, y genera deudas en el sujeto pasivo. El último de los mencionados es quien está obligado por el precepto, en tanto se denomina sujeto activo la persona que está autorizada para exigir que tenga observancia la norma. Citando el ejemplo tradicional: la persona que prestó una suma de dinero —acreedor— (sujeto activo) tiene el derecho de cobrarle a su deudor (sujeto pasivo). Si el deudor no paga voluntariamente, el acreedor puede movilizar el orden normativo para lograr la satisfacción de su crédito.

Notoriamente se distingue el derecho por lo que viene de decirse, de la norma ética, ya que el mendigo puede pedir una limosna, mas no exigirla porque auxiliar al necesitado es un enunciado moral, pero no hay forma de hacer ejecutar su falta de acatamiento por las personas pudientes.

## Coercibilidad

Queda siempre latente la posibilidad de hacer cumplir la norma de derecho, aún por la fuerza o contra la voluntad del obligado. Existe el camino a transitar por el sujeto activo, cuando su deudor no cumple en forma espontánea con el precepto. El mismo consiste en acudir al poder del Estado competente, para que tome cartas en el asunto. También resulta un punto de inflexión con los dictados morales, ya que éstos tienen valor siempre y cuando tengan lugar por adhesión espontánea, por parte de las personas receptoras de las conductas que se esperan (verbigracia: ayudar al prójimo).

## Generalidad

Tiene que ver con que la norma jurídica no debiera ser dictada refiriéndose a una persona determinada, esto es no para situaciones particulares, sino contemplar un abanico abstracto de individuos indeterminados. Ello no quiere decir que abarque a todos los habitantes del país, sino que contemple el universo de personas que tengan que ver con la situación sobre la que se pretende regular. Me explico, la norma que dice la remuneración para tal cargo público será de X pesos uruguayos, no es para la persona que circunstancialmente lo ocupa, sino que aunque cambie el titular la norma seguirá, allí radica la generalidad.

## Imperatividad

Significa que las normas jurídicas son obligatorias, son órdenes. Obligan a un comportamiento y si el destinatario no lo cumple, imponen una sanción. V. gr. la norma que sanciona el homicidio impone para el que la incumpla la ley (el homicida) determinada sanción o pena.

## Heteronomía

Consiste en la sujeción a un querer ajeno, por lo tanto se dice que las normas jurídicas gozan de la característica de ser heterónomas, ya que no tienen origen en el albedrío de los particulares, sino en la voluntad del legislador. El Poder Legislativo dicta sus leyes de manera autárquica, sin tomar en cuenta la voluntad o el querer de los habitantes, y aunque los ciudadanos no reconozcan su obligatoriedad esta subsiste más allá de las convicciones personales de los individuos<sup>7</sup>.

---

7      García Maynez, ob. cit., p. 23.

# Fuentes del Derecho

## Planteo general

El estudio de los procesos de formación de normas jurídicas es, en general, catalogado por la literatura jurídica como el tema de las fuentes del derecho. Obviando detalles, es posible encontrar dos grandes formas de crear derecho: una deliberada y otra espontánea.

- a. La manera deliberada de dictar normas jurídicas, tiene que ver con los actos que ejecutan los Órganos del Gobierno respectivo, con el fin de regular ciertas conductas. Encuentra su bastión en la legislación de un Estado. No obstante, también a los solos efectos particulares las sentencias que dictan los jueces al resolver un conflicto, crean deliberadamente derecho. Por dicho camino, también transitan los contratos habida cuenta que los contratantes entrelazan derechos y obligaciones e incluso pautan sanciones. Cabe recordar que en nuestro ordenamiento jurídico positivo el contrato se considera ley entre las partes (art. 1291 CC).
- b. Existen medios espontáneos que dan inicio a una regla de derecho. El caso más indiscutido lo constituye la costumbre. Procede aclarar que no toda regla consuetudinaria rige como norma obligatoria, sino que es el orden jurídico el que debe incorporar dichas costumbres al sistema.

Otra posibilidad de creación espontánea se produce en el caso de los precedentes judiciales. Se trata básicamente de criterios expresados por los jueces llamados a brindar soluciones ante un conflicto entre partes determinado. No tienen origen en la ley, ni en la costumbre. Los precedentes son el corolario de emitir una solución ante un problema planteado, y se tornan las sentencias obligatorias para casos análogos (con aspectos de similitud). Al hablar de generalidades procede indicar, que el derecho uruguayo al ser de corte continental-europeo, sólo admite la costumbre cuando la ley se remite a ella. Con respecto a los precedentes judiciales no tienen incidencia sustancial, a diferencia de lo que ocurre en los países del *common law*.

## Diversos conceptos de fuentes

### Fuentes históricas

Para algunos ha sido el aspecto menos trabajado de los significados diversos de fuentes. Hace alusión a los factores históricos, políticos, económicos y sociales que acompañan al Derecho. Explica estos elementos el estado actual de la ciencia jurídica. Materializando el concepto serían aquellos documentos, manuscritos, antiguos Códigos, proyectos, pautas codificadoras, legislaciones extranjeras que de una manera directa o indirecta tienen incidencia en nuestras reglas de conducta.

## Fuentes materiales

Son las que tratan de indagar dónde reside la fuerza creadora del Derecho. Hay hasta una concordancia metafórica con la palabra fuente, y en este significado es donde cobra mayor fuerza comparativa. Me explico, la palabra fuente para un curso de agua significa el lugar de nacimiento del mismo. Si de fuentes materiales se trata, consiste en la búsqueda del origen del Derecho, e implica interiorizarse por conocer de donde emanan las normas.

## Fuentes formales

Desde este punto de vista, se hace referencia a las formas obligatorias que deben asumir las reglas de conducta para imponerse coercitivamente. Es decir tiene por objeto propio e inmediato la revelación de una regla destinada a imprimir una dirección en la vida jurídica de los sujetos. Es la forma que se dan a conocer los preceptos, dando cuenta el camino que deben seguir los individuos, en pos de alcanzar una convivencia en armonía.

Según Jorge Hubner, fuentes formales son las formas o cauces en que el Derecho Positivo está contenido y se manifiesta en la vida social<sup>8</sup>.

## Ley

En la sociedad primitiva la ley tiene cabida tardíamente, por razones evidentes se necesitó del desarrollo de la escritura para que fuera posible la difusión de esta fuente. Curiosamente los encargados de aplicar la ley en primera instancia fueron los órganos religiosos, que ejercían cierta hegemonía y preponderancia en los conocimientos legales.

Un gran papel ocupa la ley en el derecho Romano. De allí en más, se hace cada vez más hincapié en que un derecho que se precie de ser serio, debe revestir la forma escrita de ley o de Código. Todo este desarrollo creciente de la fuente ley, como contrapartida significó una devaluación y pasaje a segundo plano de la costumbre.

Viniendo al Uruguay de nuestros días, la ley —mejor aún la legislación— (el último término resulta más amplio), comprende no sólo normas emanadas del Poder Legislativo, sino también de las Juntas Departamentales siempre que las mismas tengan carácter general y obligatorio en el territorio que les compete. Se puede aseverar que la legislación es la única fuente formal en el ordenamiento jurídico uruguayo.

En cuanto a su proceso de formación, se debe atender a lo reglado en la Constitución de la República, artículos 133 a 146.

## Iniciativa

La ley puede iniciarse en cualquiera de ambas Cámaras, impulsadas por senadores, diputados o miembros del Poder Ejecutivo, eventualmente el art. 79 inc. 2° de la Carta Magna prevé que sea al pueblo quien impulse una ley.

En cuanto a tratamiento de temas que impliquen gastos o pérdida de ingresos, está reservada en forma privativa al Poder Ejecutivo<sup>9</sup>.

8 Hubner, *Fuentes y formas de expresión del Derecho*, Santiago de Chile, p. 145, cit. por Aparicio en *Fuentes del Derecho*, p. 11.

9 En la sent. n.º 293/03 dictada por la SCJ se entendió que existió, en la mayoría de las disposiciones impugnadas, una vulneración del art. 86 de la Carta. Al analizar la referida disposición en Sent. n.º 271/97 destacó que la misma se inscribe en la orientación seguida por el constituyente patrio, a partir de la reforma del año 1934, en el sentido de restringir las facultades del Poder Legislativo en materia financiera y de darle al Poder Ejecutivo la conducción general de la misma, procurando la norma invocada en dicho contexto

## Discusión

Se trata del estudio de la ley de forma que cada cuerpo legislativo se pronuncie, ya sea coincidiendo, modificando o desechando el proyecto de ley. En caso de divergencias existe la posibilidad de convocar a la Asamblea General, que consiste en reunir ambas Cámaras y decidir por una mayoría de 2/3 de votos.

## Sanción

Es la aprobación de la ley en la etapa parlamentaria.

Ante ello el Poder Ejecutivo puede ejercitar el derecho de veto, que significa oponerse a la sanción definitiva de la ley. La forma de dejarlo sin efecto, es mediante la reunión de la Asamblea General y por una mayoría importante que significa 3/5 de votos de presentes pueden rechazar las observaciones.

## Promulgación

Es el acto del Poder Ejecutivo que ordena cumplir la ley.

## Publicación

Implica hacer conocer la ley. Para ello es un vehículo adecuado de difusión la publicación en el *Diario Oficial*.

## Costumbre

Fue la primera fuente material, ya que mientras se organizaba la sociedad, paulatinamente se iban repitiendo conductas, algunas eran alentadas y otros sucesos reprobados. De allí se derivaron incipientes formas de penalidades: simple desaprobación del grupo, expulsión, exilio temporal, hasta llegar a la pena de muerte.

Quienes exaltan el papel de la costumbre, fundamentan en que toda ley debe apoyarse en las costumbres siendo el reflejo auténtico de las prácticas de una sociedad determinada.

Para definirla se acudirá al jurista suizo Du Pasquier: «La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por esta como jurídicamente obligatorio, es el derecho nacido consuetudinariamente».<sup>10</sup> ¿En que momento se convierte la costumbre en regla de derecho? Siguiendo a Kelsen, puede decirse que el poder público debe reconocer la costumbre, para que esta se torne obligatoria.

La validez del derecho consuetudinario, en el seno de la comunidad jurídica, se encuentra limitado, en tanto la aplicación de las normas generales producidas consuetudinariamente se efectúa sólo a través de normas jurídicas escritas.<sup>11</sup>

Precisamente el derecho uruguayo, se hizo eco de esa limitante y estableció que solo puede ser tenida en cuenta la costumbre, cuando una ley se remite a ella (ver art. 9 inc. 2° CC).

---

evitar que se desequilibre el presupuesto general mediante la sanción de leyes que, suponiendo gastos para el Erario, no arbitren los recursos necesarios para atender los nuevos gastos (Cfme. Jiménez de Aréchaga, *La Constitución Nacional*, T. III, p. 52).

10 Du Pasquier, *Introduction a la theorie generale et a la philosophie du droit*, p. 36, cit. por García Maynez, ob. cit., p. 61.

11 Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Montevideo, FCU, p. 238.

Si nos preocupa el tratamiento que hace el Código Civil patrio del tema, analizaremos algunas disposiciones al respecto, con la advertencia de no considerar agotada la enumeración.

Art. 594. Respecto a la altura de la pared divisoria entre predios vecinos, prescribe que a falta de reglamentos que se ocupen del tema, puede acudirse a la costumbre constante y reconocida del lugar.

Art. 1302. En materia de interpretación de contratos, las cláusulas con redacción oscura, pueden clarificarse teniendo en cuenta los usos y costumbres del lugar de su celebración, por el expreso mandato legal.

Art. 1812. En sede de contrato de arrendamiento, cuando se estipula un destino determinado al uso de la cosa por el arrendatario debe cumplirse lo pactado, pero si nada se dijo, el uso quedará bajo la égida de la costumbre del país.

Por último, y advirtiendo que no se han agotado todos los casos de remisión cabe referir al art. 1834, que se ocupa de la temática del arrendamiento de obra. Si por un trabajo o servicio, no hubiera forma de probar a cuánto ascendería el precio de la tarea, la ley presume que se estipuló entre los contratantes el precio de costumbre. Por ejemplo en el caso de un abogado que no pactó por escrito el precio de su trabajo, (hipótesis frecuente ya que la relación abogado-cliente se basa en la confianza) en caso de incumpliendo acude al juez para el cobro, y una de las pautas que debe tener en cuenta el juzgador, es cuál sería el precio de costumbre por dicho trabajo.

De esta reseña cabe concluir, que la costumbre no es fuente formal de derecho en Uruguay, ya que solo adquiere relevancia cuando una ley la hace suya.

Existe una conocida clasificación de la costumbre basada en la relación de la fuente que se viene comentando con la ley.

- a. Costumbre *praeter legem*: regula situaciones en las que la ley guarda silencio.
- b. Costumbre *contra legem*: trata situaciones de forma contrapuesta a la ley.
- c. Costumbre *secundum legem*: costumbre que adquieren eficacia por cuanto la ley se remite a ellas.

El último ítem es el que cobra relevancia en nuestro ordenamiento jurídico, ya que la costumbre tiene cabida, cuando la ley la convoca.

## Jurisprudencia

La aplicación del derecho positivo, en los casos que se someten a la autoridad de los tribunales judiciales, va generando criterios con determinado grado de uniformidad, o si se quiere con ciertas tendencias. Este fenómeno no es exclusivo patrimonio de los países en los que rige el derecho consuetudinario, y que los fallos obligatoriamente concuerdan en tanto rige el sistema de precedente judicial. Lo cierto es que en los estados que optaron por un sistema predominantemente de derecho escrito, como Uruguay tiene importancia la fuente jurisprudencia, claro que en nuestro caso como fuente material.

La jurisprudencia se caracteriza por ser obra de los magistrados. Comprende un conjunto de decisiones judiciales. De esos fallos existe la posibilidad de extraer una tesis general, la que puede aplicarse en casos con aspectos similares en el futuro.

A estar al texto del artículo 12 del CC, se deduce que la jurisprudencia no es fuente formal en nuestro sistema. «Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley, de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.»

Claramente se afilia Uruguay, a un sistema de jurisprudencia libre. Ello comporta que cualquier juez puede apartarse de lo fallado anteriormente por sus colegas, o más aún, no lo atan ni sus mismos pronunciamientos anteriores sobre un caso concreto similar. Le basta fundamentar el cambio de postura, ya que no hay precedente vinculante.

Para ilustrar los conceptos delineados, propongo detenernos en el tema del resarcimiento del daño moral que provoca el adulterio.

La justicia uruguaya, no había sido llamada a pronunciarse en un juicio de esa índole hasta el año 1989 (resarcimiento de daño moral a raíz de un adulterio), siendo que la ley de divorcio data del año 1907. Las reacciones de los magistrados fueron dispares. Algunos argumentaron que la mujer que en ese caso reclama contra el hombre adúltero, pretendía lucrar con la deshonra, y que dicho petitorio contrariaba la moral y las buenas costumbres que imperan en nuestra sociedad.

Otros jueces situaron el caso dentro del deber genérico de reparar el daño que se causa, y concedieron una indemnización económica a la víctima de adulterio, que padecía trastornos psicológicos y de la personalidad. Hoy año 2010, se ha hecho camino al andar la última de las posiciones jurisprudenciales nombradas, y se puede afirmar que mayoritariamente se resarce la víctima de adulterio, siempre que logre probar que sus padecimientos guardan relación con la violación por parte de su consorte del deber de fidelidad.

## Doctrina

Se comparte la definición de doctrina elaborada por el profesor Eduardo García Maynez:

Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de los preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.<sup>12</sup>

Atento a lo referido anteriormente se infiere sin dificultad que la fuente doctrina no reviste para nosotros el papel de fuente formal del derecho, más allá del prestigio y sabiduría del autor que rubrique el trabajo, sino que constituye fuente material del derecho.

---

12    García Maynez, ob. cit., p. 76.



# Interpretación, integración y aplicación del Derecho

## Planteamiento

En nuestro sistema jurídico principalmente de derecho escrito, las normas son comunicadas utilizando símbolos lingüísticos. La actividad de interpretar tales símbolos, guarda relación con atribuirles significado a dichas expresiones. Los jueces se enfrentan a normas promulgadas que son expresadas a través del lenguaje castellano en nuestro país, en el que cada vez en mayor medida se introducen giros del lenguaje corriente. A veces aisladamente u otras veces en la interacción con otras normas se generan conflictos interpretativos, y la búsqueda de aclarar esos problemas es lo que conocemos como labor interpretativa.

## Dificultades o escollos en la tarea de interpretar el Derecho

### Limitaciones propias del lenguaje

El uso de las palabras y la articulación de las oraciones, generan problemas a la hora de atribuir el significado a lo que quiso decir dicha ley.

Hay palabras que de por sí, plantean ambigüedad, según el Diccionario de la Real Academia Española, vigésimo segunda edición: la palabra *enervar* tiene más de una acepción, y lo curioso que dos de ellas son antagónicas, un significado es: debilitar, quitar fuerzas. El otro es: poner nervioso. ¿De usarse ese verbo en una norma, que sentido deberíamos conferirle?

El tema de la ambigüedad en las palabras tuvo previsión en el Código Civil, cuando se expide sobre normas de interpretación de los contratos en el art. 1298, pero el problema no se circunscribe a los contratos sino a toda la tarea interpretativa, por cierto más amplia. Lo que si queda claro es que la solución del art. 1298 rige solo en materia de los contratos, y es buscar la intención común de las partes (contratantes), antes que lo literal, apartándose del art. 17 CC.

Para tomar una expresión usada frecuentemente por jueces y abogados, la palabra *libelo*: etimológicamente del latín quiere decir escrito breve. En otra acepción es un escrito que se denigra o infama a alguien. También significaba instrumento o escritura con que el marido antiguamente repudiaba a la mujer y dirimía el matrimonio. Sin embargo en la jerga de los operadores jurídicos de la actualidad, tendría un sentido similar a escrito de demanda, o escrito de contestación, o en su caso a veces refiere a todo el expediente judicial.

Carlos Santiago Nino<sup>13</sup>, da cuenta de palabras que inducen a confusión: *cabo*, puede ser un lugar geográfico, o una posición militar, y yo añadiría extremo de una cosa como sinónimo de mango; a su vez el vocablo *prenda*: puede significar vestimenta, o un contrato. Así como muchísimas otras palabras del idioma español.

---

13 Nino, ob. cit. p. 260 y ss.



## Imperfecciones legislativas

Es erróneo pretender que las leyes sean perfectas, como son hechas por los seres humanos son perfectibles, y definitivamente no pueden contemplar todas las situaciones a regular, siempre la realidad supera la previsión legislativa. Por tanto leyes que se han dictado atento a la premura del caso a solucionar sin la debida reflexión, o sin consultar la opinión de quienes luego deben hacerlas operativas: (jueces, fiscales, abogados, defensorías, profesores de las materias involucradas, y la Universidad como institución) provocan confusión, inseguridad jurídica y grandes dilemas interpretativos, y marchas y contramarchas que no le hacen nada bien al Derecho. Un ejemplo reciente en el derecho de familia uruguayo, es la ley 18.246 de 27/12/2007 conocida como ley de unión concubinaria, —que con buenas intenciones— buscó proteger estas familias que no pasaron por el Registro de Estado Civil, cuya aplicación provoca situaciones y laberintos jurídicos que pone en jaque al más avezado especialista en la materia.

## Concepto

Interpretar es desentrañar, determinar, concretar, penetrar, fijar, y descubrir el alcance de una norma jurídica<sup>14</sup>. Son pasibles de interpretación las leyes y cualquier acto legislativo emanado de un órgano estatal en general, actos administrativos, sentencias, y también los contratos (que tiene sus normas de interpretación específicas) conforme a lo dispuesto por los artículos 1297 a 1303 del Código Civil.

La interpretación procede tanto ante normas oscuras, como también ante las aparentemente claras en su contenido.

A modo de ejemplo se mencionará el artículo 191 del Código Civil que refiere: «Ejecutoriada una sentencia de divorcio, no podrá la mujer usar el apellido de su marido».

De la mencionada disposición se desprende: que una vez divorciada no podrá la mujer usar el apellido de su marido (Tenor literal o gramatical).

Siguiendo con la tarea de intérprete puedo inferir que durante el matrimonio (no lo dice el texto pero se desprende de la previsión) la mujer tiene el derecho de usar el apellido marital, añadiendo al propio la partícula «de...».

Más difícil es dilucidar, si debe usarlo (obligación). Dicha cuestión fue muy discutida y prestigiosos autores nacionales se plegaron en la opinión de que era un derecho, para otros una obligación, e incluso algunos extranjeros se inclinaban por que era un poder-deber. Cabe consignar que hubo maridos que ante la negativa de la esposa a usar su apellido, promovieron acción de divorcio por la causal de injurias graves y tuvieron éxito. Hoy en el siglo XXI, ha caído en franco desuso que la mujer adicione el apellido del marido (conforme a un matiz histórico-evolutivo).

Por último no puede verse el artículo aislado del resto de las previsiones legales, (interpretación lógico-sistemática), en dicho sendero es posible citar y compartir lo expresado por Walter Howard.<sup>15</sup>

A mi modo de ver, a pesar de la prohibición instaurada por el aludido art. 191, la mujer divorciada puede continuar con el uso del apellido de su ex marido en aquellos casos en que el cese del mismo pueda generarle perjuicios de cierta entidad o existan

14 Cestau, «Contribución al estudio del Derecho», *LJU*. T. 2, Sección doctrina, p. 48.

15 Howard, *Derecho de la Persona*, vol. 1°, Universidad de Montevideo, 2008, p. 254.

razones de trascendencia que lo justifiquen [...] v. gr. En virtud de que la mujer ha sido conocida durante largo tiempo en todas sus actividades con su apellido propio seguido por el de su cónyuge...

(Autor que compatibiliza la disposición con los derechos de la personalidad).

De la cuestión planteada se deduce la enorme importancia que revisten para la ciencia del derecho, los temas de interpretación e integración normativa. No en vano, Claude Du Pasquier afirmó:

Los profanos reprochan algunas veces a los juristas las discusiones que provoca la interpretación del derecho; se sorprenden de que los redactores de las leyes no hayan logrado elaborar textos suficientemente claros para que su manejo esté exento de incertidumbre. Es desconocer la infinita diversidad de los hechos reales: estos no se dejan reducir a fórmulas indelebiles: escapan a todas las previsiones. No es necesario mucho tiempo de práctica judicial para constatar cuán frecuentes son los casos extraordinarios e imprevisibles que surgen en las fronteras o aún fuera de las categorías comprendidas en las reglas legales<sup>16</sup>.

## Tipos de interpretación

La interpretación puede ser:

### Oficial

En dicho caso la realiza el Poder Legislativo, en función de lo previsto en el artículo 12 inciso 1°: «Sólo toca a legislador explicar o interpretar la ley, de un modo generalmente obligatorio»; y art. 13 del Código Civil que reza: «La interpretación auténtica o hecha por el legislador»; así como art. 85 n.° 2 de la Constitución. El acto de autoridad en este caso es la ley.

Nuestro Código Civil confunde la legislativa, con la interpretación auténtica, siendo que la auténtica es efectuada por parte de quien dictó la norma y puede ser otro órgano y no el Poder Legislativo, verbigracia resoluciones de las Juntas Departamentales.

### Judicial

Es descripta por el art. 12 inciso 2°: «Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren». Por ende, es la que emana de los jueces por el imperativo legal, a través de un acto de autoridad, con forma de sentencia y tiene efectos en el caso concreto que debe resolver.

### Doctrinaria

Es la que realizan estudiosos del derecho, juristas y operadores jurídicos en general, no tiene fuerza vinculante. Como ya se dijo no tiene carácter obligatorio, pero si los autores son de relevancia, lo cierto es que tendrá la atención del mundo jurídico.

### Efectos de los tipos de interpretación

Art. 13 CC: «La interpretación auténtica o hecha por el legislador, tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada, pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos». La interpretación legislativa tiene efectos desde la fecha de la ley interpretada,

16 Du Pasquier, citado por Franco de la Cuba, UNMSM. Lima. Perú, en <monografíasjurídicas.com>.

rige en forma imperativa para los casos futuros, y retroactivamente siempre que no entre en contradicción con la cosa juzgada, (existe cosa juzgada en un asunto judicial cuando lo que se discute ante los jueces, no admite recurso alguno en el fallo, y entonces la sentencia queda firme). La textualidad del art. 13 CC, confiere el efecto hacia el pasado: «tendrá efecto desde la ley interpretada».

Para ilustrar lo que se viene de destacar, se acudirá al polémico tema de la prescripción del vale, asunto que impulsó posiciones diametralmente opuestas dentro de la doctrina comercialista nacional, diferencias que se intentaron zanjar por vía de la legislación interpretativa. En primer término conviene aclarar que se estaba en época de quiebre institucional, y las normas que referiremos tiene la naturaleza de decretos-leyes, ya que no emanaron de un parlamento elegido democráticamente. La segunda cuestión a advertir es que, el vale es un título-valor, esto es un documento que contiene la promesa de pagar una suma de dinero, por quien suscribe a favor de una determinada persona. En tercer orden que las normas involucradas son: el decreto-ley 14.701 de 12/XII/1977, (conocida como ley de títulos-valores) y la norma de carácter interpretativo fue el decreto ley 15.631 de fecha 10/IX/1984, en lo que a este comentario respecta art. 4<sup>a</sup>. El problema interpretativo radicaba en que en el capítulo dedicado a los vales, pagarés o conformes del decreto-ley 14.701, no contenía previsiones expresas en materia de prescripción de dichos documentos. Existiendo una norma de remisión (art. 125 de la última disposición mencionada) debe aplicarse lo previsto para la letra de cambio que si tiene solución expresa en materia de prescripción. Eso que en principio parece fácil, derivó en tres tesis que arrojan diferente resultado, a saber: 1<sup>a</sup>) Pérez Fontana entendió que los vales prescriben al año desde el vencimiento del documento por el juego de los artículos 125 y 116 decreto-ley 14.701; 2<sup>o</sup>) Nuri Rodríguez, recurriendo a la misma normativa apoyó la prescripción de tres años, habida cuenta que aplicó por analogía la posición del aceptante de la letra de cambio; 3<sup>o</sup>) Mientras que Ferro Astray se inclinó porque los vales prescribían a los cuatro años, argumentando en que se encontraba vigente el Código de Comercio art. 1019 inc. 1<sup>o</sup> numeral 1. Como acaba de verse había tres soluciones diferentes en materia de prescripción de vales, y según entendiera en el caso un juez u otro la resolución variaba, ya que las mismas discrepancias formuladas en doctrina se planteaba a nivel jurisprudencial.

Por tanto entró en la discusión el Estado, por el camino de una ley interpretativa, (*rectius*: decreto-ley 15.631), que tomó como válido el plazo más largo de prescripción esto es cuatro años por razones de política legislativa. Puede concluirse que al existir una interpretación legislativa a cargo del decreto-ley 15.631, dicha postura se retrotrae a la fecha del decreto-ley 14.701, eso es al 12/XII/1977. Dicha interpretación legal debe aplicarse a todos los litigios pendientes a la creación del decreto-ley 15.631 (año 1984). Por último no se podía aplicar la norma interpretativa a los casos concretos en los que recayó sentencia ejecutoriada.

De lo expresado se infiere que la interpretación de las normas puede tener repercusión en el ámbito privado o público. Una interpretación privada o doctrinaria puede tener una finalidad de simple conocimiento o educativa.

Sólo cuando se oficializa, esto es llevar una controversia a las autoridades competentes del Poder Judicial, en dicho caso la aplicación de la interpretación judicial (resolviendo el caso en litigio) es el que la hace obligatoria entre las partes. Frente a la verdad legal, o aplicación oficial definitiva, la interpretación doctrinaria ofrece el valor de una opinión no obligatoria.

# Escuelas de interpretación

## Escuela clásica o tradicional (Método exegético)

Esta escuela para interpretar busca la voluntad del legislador; ello se logra poniendo el énfasis en elementos literales o gramaticales, es decir, exclusivamente haciendo exégesis de los textos. Si la ley es clara debe aplicarse sin eludir su letra, si es oscura puede recurrirse a medios auxiliares: verbigracia, trabajos preparatorios de la ley, exposición de motivos, discusiones parlamentarias, etcétera.

El punto de partida del método gramatical, también designado literal debe entenderse dentro del marco del posible exceso en la labor jurisdiccional, es decir sus propulsores temían su ejercicio arbitrario y desmedido. Por tanto la meta de estos autores era acotar el trabajo del juez, a quien no le dejaba posibilidad de innovar. Por tanto los autores partidarios de esta escuela trataban de deducir el sentido exacto, interpretando el texto artículo por artículo aislado.

Las principales críticas a esta escuela pasan por lo siguiente.

El método exegético pretendía reducir la ciencia a una mera técnica de análisis de la letra de la ley. El enciclopedismo francés del siglo XVIII, en el aspecto jurídico significó sinónimo de codificación: es decir reunir en una ley (denominada Código), todo lo referido a una materia jurídica. Los Códigos —especialmente el de Napoleón, C. Civil francés de 1804— entendían que la función del juez, no era otra que aplicar la ley, para lo cual lo que debían hacer era simplemente entender la letra de la disposición. Llevada a extremos, esta posición que se comenta para muchos fue frustrando el desarrollo de la ciencia jurídica, ya que la minimizó a una tarea de pura interpretación gramatical, y básicamente coartó la independencia del Juez (interpretación judicial) en aras de preservar la voluntad del legislador. Además se dice que las palabras aisladas (en alusión a los más extremistas), no generan un sentido preciso; sino que para comprender coherentemente se necesita analizar el contexto y la interrelación de los textos.

## Escuela histórico-evolutiva

Propende la desvinculación e independencia de la voluntad del legislador con la propia norma, adquiriendo la última una vida independiente.

Desde sus huestes, propiciaron muchos embates contra la exégesis, dejando al descubierto sus falencias, y poniendo en tela de juicio la ideología liberalista en materia económica de la escuela precedentemente mencionada. Como consecuencia ya no se tuvo una confianza ciega en la voluntad del legislador, pero justo es decir que no logró quitar del sitio principal de fuentes de derecho a la ley, sobre todo en el derecho continental europeo y el derecho uruguayo por influencia.

Se ha señalado como crítica que tenía una óptica de realismo ingenuo, y dejaba al derecho embretado en una suerte de consideraciones sociológicas. Genéricamente se hablaba del derecho como el producto espontáneo del «genio» de un pueblo. Someramente esa idea se le conoció como la escuela histórica de interpretación. Concepción que hoy día la doctrina entiende superada.

## Método lógico- sistemático

El punto de partida de esta doctrina reposa en la concepción de que la ley se independiza de la voluntad del legislador que la creó. Metafóricamente podríamos decir que cobra vida propia. Predomina el análisis lógico de los textos, y podría y sería válido para el intérprete

explorar otras rutas que quizás ni siquiera fueron tenidas en cuenta por los creadores de la norma. Eso sí, con el límite de que guarde relación con el sistema, esto es no puede conducir a resultados contradictorios con el resto de las disposiciones del cuerpo normativo, y del instituto jurídico de que se trate. Un autor de la valía de Ihering, consideró valedera la búsqueda de una interpretación no aislada, sino comprensiva de las motivaciones, y en consonancia con la amplitud del resto del universo de las normas que guardan relación con una determinada materia.

Otros autores ponen el énfasis, en la razón de ser, la finalidad que persigue la norma (*ratio legis*). Parten del supuesto que el legislador al dictar la norma persigue un fin consciente, y ello quedaría plasmado en el precepto.

## Conclusiones

Justo es decir que en la tarea interpretativa, se combinan y aplican los métodos que por razones educativas, vemos en forma compartimentada, ya que todas las escuelas de interpretación tienen puntos valiosos y por supuesto aspectos criticables. Cabe concluir que en la práctica jurídica, los métodos no se aplican aisladamente por sí solos, sino que se produce una amalgama de los mismos a la hora de realizar la labor interpretativa, siempre y cuando se pretenda arribar a «buen puerto».

## Integración del Derecho

Profundizando en el estudio de la casuística que le toca resolver a un operador jurídico, no queda dudas que la ley tiene lagunas como obra del ser humano que la crea, no es perfecta. Para evitar la justicia por mano propia y el caos, el juez debe fallar, tiene para dicha misión que se le encomienda, que asumir un papel más parecido al de legislador, que al de intérprete.

Los mecanismos o herramientas que se ponen a disposición del Juez, en la tarea de integrar el derecho, vienen dados por disposición de la ley. Como el Código no lo releva al juzgador de la obligación de fallar (art. 15 CC), le proporciona las vías hábiles para encontrar solución al caso que se ventila. Dichos caminos los describe el artículo 16 CC.:

Cuando ocurra un negocio civil, que no pueda resolverse por las palabras ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirá a los fundamentos de leyes análogas; y si todavía subsistiere la duda, se ocurrirá a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso.

No obstante lo indicado, hubo prestigiosos juristas extranjeros que extremaron sus esfuerzos, para negar la existencia de las denominadas «lagunas» del derecho. Hans Kelsen, criticó duramente básicamente desde su obra<sup>17</sup>. Aludiendo a quienes admitieron vacíos legales: «Esta teoría es errada, puesto que reposa en la ignorancia del hecho de que cuando el orden jurídico no estatuye ninguna obligación a cargo de un individuo, su comportamiento está permitido.»

Similar posicionamiento presenta Zitelmann, que propugna un orden jurídico hermético, no tolerando posibilidad de omisiones, razonando que las conductas no prohibidas están permitidas.

---

17 Kelsen, ob. cit., p. 255.