

Concepto de Derecho

Prof. Adj. Rodolfo Becerra Barreiro

Concepto de Derecho

- Sumario:

- Clasificaciones; objetivo y subjetivo, público y privado. Principios reguladores del orden jurídico; jerarquía, derogación y especialidad. Derecho y moral. Norma jurídica, concepto y caracteres.

Concepto de Derecho

- Concepto
- Lograr conceptuar el término derecho es una dificultosa labor, ello sumado a que los receptores del trabajo tienen sus primeras aproximaciones a la materia, el reto es aún mayor.

Concepto de Derecho

- Comparado con la geografía 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

- 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.

Concepto de Derecho

- Tratando de delimitar frontera diremos 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).
- Ello 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.

Concepto de Derecho

- Desde un punto de vista economicista, se puede ver al Derecho **como solución a los conflictos humanos por los bienes existentes que a la vez son escasos**. 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).

Concepto de Derecho

- Algunos autores lo sitúan como **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**.

Concepto de Derecho

- Definición:
- 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 Enrique Véscovi 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
- Nande, Curso de Derecho Civil, Primera Parte, Montevideo, Apuntes CECEA, p. 4.

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 prescritas en la Constitución. Para Uruguay, seguir el procedimiento de aprobación de las leyes previstos en la Constitución. A ello debemos sumarle, resoluciones judiciales, administrativas, contratos, testamentos, entre otros.

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

Derecho positivo

- 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.

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, ¿cuándo 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.

Derecho público

- 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.

Derecho público

- 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.

Derecho privado

- 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. Por 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.

Orden Jurídico

- 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).
- La Constitución Nacional: Establece la forma de gobierno, la división de poderes y los derechos individuales.

Orden Jurídico

- **Tratados:** Normas que rigen las relaciones del Estado uruguayo con otros Estados.
- **Leyes nacionales y Decretos de las Juntas Departamentales** con fuerza de ley en su jurisdicción.
- **Decretos reglamentarios del Gobierno Nacional y de las Intendencias Municipales.**
- **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)** 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).

Principios reguladores del orden jurídico

- 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

Principios reguladores del orden jurídico

- 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.

Principios reguladores del orden jurídico

- 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. En nuestro Orden Jurídico, existe legislación especial en materia de arrendamientos, concretamente si hablamos de arrendamientos urbanos, muchos de esos contratos los regula el decreto-ley 14.219 del año 1974 y ahora la LUC.

Principios reguladores del orden jurídico

- Concretamente el art. 36 del DL 14.219 indica que la sentencia que decreta el desalojo del precario es inapelable. (No es pasible 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, es más adecuado volcarse por la posibilidad de apelar en los desalojos de precarios, por tratarse de una norma más garantista, aplicando la regla de la derogación.

Principios reguladores del orden jurídico

- 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.

Principios reguladores del orden jurídico

- 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.

- *Muchas gracias*