

UNIDAD 1:

EL DERECHO DESDE EL PUNTO DE VISTA OBJETIVO

- INDIVIDUO, SOCIEDAD Y DERECHO:

- ◆ El hombre es un ser social por naturaleza; que siempre ha vivido en grupos con los demás individuos de su especie.
- ◆ La historia, la biología y el razonamiento demuestran que el hombre siempre vivió en grupos sociales.
- ◆ Por consiguiente hay que considerar los dos aspectos: 1) Individuo (ser conciente y con fines propios), 2) Sociedad (hecho real y necesario).
- ◆ Y cuando los hombres viven juntos, la agrupación es posible, si sus integrantes se someten a determinadas normas.
- ◆ Estas normas constituyen la serie de reglas que rigen la conducta del hombre en la sociedad. Por ejemplo: Las de derecho, las morales, las religiosas, los usos sociales.

En los comienzos el derecho estaba inseparablemente unido a la moral y a la religión. Se ve como el derecho esta mezclado con la religión y que las normas jurídicas para las cuales no existen un órgano sancionador (el Estado), busca su apoyo en las demás.

- ◆ Las normas de conducta surgen, de la costumbre. La imitación y el hábito expanden esas normas dentro del grupo primitivo. Poco a poco se opera el paso de lo real a lo normativo, es decir, el hombre adquiere la convicción de que hay normas que deben ser cumplidas por ciertas cuestiones, produciéndose también la separación de las normas. (moral, derecho, religión, usos sociales).
- ◆ Es en ese momento de la vida social, que el derecho empieza a adquirir un dominio definido y propio y comienza a delinarse su verdadera finalidad.

- FINALIDAD Y DOMINIO DEL DERECHO:

El estado (la sociedad organizada políticamente), tiene a su cargo la función de regular las relaciones externas de los hombres. Ejemplo: Cumplimiento de las obligaciones en un contrato.

La finalidad del derecho es hacer posible la coexistencia social, sus normas tienen por objetivo la conducta externa de los hombres; y como esas normas deben cumplirse para que exista paz, las reglas jurídicas se imponen bajo la amenaza de que si no se cumplen con ellas voluntariamente, se harán cumplir por la fuerza.

- ASECIONES DE LA PALABRA DERECHO:

- Como conjunto de normas que hacen posible la coexistencia social. Es el Derecho desde el punto de vista objetivo.
- El derecho desde el punto de vista subjetivo, que es el derecho o la facultad que me da la norma. Por ejemplo: Tengo derecho a expresar mi pensamiento, a vivir, etc.

- **CONCEPTO DE DERECHO:** El derecho es el conjunto de normas de conducta, inspiradas en el ideal de justicia, e impuestas coercitivamente, que al determinar las facultades y obligaciones de cada uno hacen posible la coexistencia social.

- ◆ **NORMAS JURÍDICAS:** Es una regla de conducta obligatoria dirigida a los hombres que son libres de cumplir con ellas o no, pero para el caso que no cumplan, son objetos de sanción.

- **DISTINGUIR:**

- ◆ **NORMAS DE CONDUCTA:** Tienen por fin provocar un comportamiento humano, se refiere a lo que debe ser.

- ◆ **LEYES NATURALES:** Explican lo que es, las relaciones causales que existen entre fenómenos.

- ◆ **NORMAS DE ETICA:** Conjunto de normas y principios a los que se debe ajustar la conducta humana.

- **CARACTERES DE LA NORMA JURÍDICA:**

– **BILATERAL:** A la misma vez que estableces obligaciones para unos concede facultades para otros, el deber se impone en función de los derechos que tienen los demás individuos.

- ◆ **GENERALIDAD:** Significa que la conducta que ella ordena, se impone a un numero indeterminado de personas. Pero para que la norma sea general, no es necesario que se refiera a todos los individuos que ella comprenda.

- ◆ **IMPERATIVIDAD:** Es un mando unimperativo, no tiene cabida los conjuntos, solo nos va a dar ordenes.

- ◆ **COERCIBILIDAD:** Se diferencia de la coacción. Coacción es el empleo de la fuerza para hacer cumplir el precepto. La coercibilidad es la posibilidad de imponer por la fuerza la norma jurídica cuando es desobedecida. (La sanción en potencia).

- **LA SANCIÓN:**

Lo normal es que el derecho se cumpla sin necesidad de recurrir a la fuerza, también es ese el ideal. Así las formas de sancionar han ido evolucionando.

◊ Evoluciono en la forma de sancionar:

- **La ley del Talió:** Es una guerra privada de individuo contra individuo, de grupo familiar a grupo familiar. Es el régimen de la venganza privada, en el cual el ofendido le provoca al agresor un mal igual al que ha sufrido.
- **Sistema de las composiciones:** Consiste en que el ofensor da al ofendido una cosa material, como puede ser metales preciosos, y por el cual el ofendido se da por satisfecho y renuncia a la venganza privada.
- **Surge la existencia de un órgano superior de la colectividad que es el Estado** que tiene a su cargo decidir los conflictos y la imposición de sanciones después.

- TIPOS DE SANCIONES:

- ◆ Restitución: Consiste en reponer la misma cosa u objeto al damnificado. Este tipo de sanción no es muy aplicable, porque muchas veces, es imposible aplicarlo. Por ejemplo: La muerte de un hijo.

– Reparación o indemnización: Consiste en dar al damnificado una suma en dinero, por parte del agresor, al ofendido. Por ejemplo: por despido.

- ◆ Pena: Es la sanción máxima en nuestro país. Esta consiste en quitarle ciertos derechos al ofensor (como puede ser la libertad), en la medida que cumpla con un castigo por su ofensa. Un ejemplo puede ser, ir a prisión.

- EL DERECHO Y OTRAS REGLAS DE CONDUCTA SOCIAL:

- ◆ MORAL Y DERECHO:

- RELACIONES:

- La primitiva doctrina cristiana diferenciaba netamente la moral del derecho. Lo que se refería a la esfera moral pertenecía a Dios y lo Jurídico al Estado.

2) El derecho se vincula a la moral al menos en algún punto.

3) En las escuelas del Derecho natural de los siglos XVII y XVIII el derecho se confunde casi con la moral. Sin embargo ambas disciplinas tenían algunos preceptos diferentes.

- D M D M Distintos autores: Sostuvieron que todos los preceptos del derecho estaban contenidos en la moral, pero que no todos los de la moral coincidían con los del derecho.

Hoy en día la opinión más acertada es la tercera. Es decir la moral y derecho de un país coinciden en general, pero hay una zona de la moral ajena al derecho y hay una zona del derecho fuera de la moral.

– MORAL Y DERECHO:

- DIFERENCIAS:

- ◆ Unilateralidad de la moral y bilateralidad del derecho.
- ◆ Incoercibilidad de la moral y coercibilidad del derecho.
- ◆ Interioridad de la moral y exterioridad del derecho.
- ◆ Otra diferencia mencionada por García Maynez es que la moral es autónoma y el derecho heterónoma.

– NORMAS JURÍDICAS Y RELIGIOSAS:

- ◆ Las normas jurídicas son bilaterales, las religiosas son unilaterales.
- ◆ Las normas jurídicas son coercibles y las religiosas son incoercibles.

◆ NORMAS JURÍDICAS Y USOS SOCIALES:

◆ Las normas jurídicas son bilaterales, y los usos sociales son unilaterales.

◆ Los usos sociales son incoercibles, y las normas jurídicas son coercibles.

– Los usos sociales y las normas jurídicas son exteriores.

USOS SOCIALES: Son las reglas del decoro que rigen en una colectividad. Nos referimos a los convencionalismos sociales esto es a las reglas que imponen la moda y el trato social, la cortesía, etc.

DERECHO POSITIVOS Y DERECHO NATURAL

CONCEPTO DE DERECHO POSITIVO:

Es el formulado por los hombres. Es el conjunto de normas jurídicas obligatorias en un lugar y en un momento determinado. Nuestro derecho positivo está constituido por todas las leyes que existan en nuestro país.

Se divide en dos grandes ramas:

1) PÚBLICO: Es cuando la sociedad o el estado en su carácter de tal intervienen en la relación jurídica.

• PRIVADO: Es cuando la relación se desarrolla exclusivamente entre particulares.

Criterios de distinción del derecho público y privado:

◆ Teoría del interés:

Cuando el interés protegido es el general, el colectivo, estamos ante el derecho público, y cuando se trata de salvaguardar los intereses de los particulares, estamos frente al derecho privado.

– Teoría del interviniente:

Hay derecho público cuando interviene el estado en la relación – pero como tal y no como fisco – ya sea que se trate de relaciones entre el estado y los particulares o entre grupos sociales entre sí.

Y hay derecho privado cuando se pone con relación al individuo con sus semejantes.

◆ Teoría de la voluntad:

Hay derecho público cuando el vínculo jurídico se establece entre personas que están en relación de subordinación – entre gobernantes y súbditos –, y privado cuando el vínculo relaciona personas jurídicamente equiparadas.

DIVERSAS RAMAS DEL DERECHO:

– Derecho penal

/ – Derecho internacional público

PÚBLICO – Derecho constitucional

/\ – Derecho administrativo

DERECHO POSITIVO

\

PRIVADO

\

- Derecho civil
- Derecho de familia
- Derecho comercial
- Derecho Laboral
- Derecho internacional privado
- Derecho procesal

Derecho penal: Estudia los delitos, los delincuentes, y las penas que se les imponen. En nuestro derecho tenemos el código penal.

Derecho internacional público: Refiere a las relaciones jurídicas que surgen entre los distintos estados. Fuente principal los tratados.

Derecho constitucional: Es el conjunto de normas que regulan la organización jurídica del Estado. La fuente principal en nuestro país es la constitución.

Derecho administrativo: Es el derecho publico interno funcional. El Estado, una ves organizado o creado, debe ser administrativo; entonces esta rama del derecho estudia dicha administración. Fuente principal la constitución.

Derecho procesal: Es la rama del derecho que se encarga de determinar las reglas a seguir para ser valer nuestros derechos en justicia.

Derecho civil: Es el derecho Es el derecho que rige las relaciones privadas entre los particulares, en tanto que actúen como tal sin tener en cuenta en que trabajan, su profesión, sin considerar si son comerciantes, patrones, etc.

Derecho de familia: Regula las relaciones entre los integrantes de la familia, como por ejemplo la afiliación, el matrimonio, el divorcio, adopción, etc.

Derecho comercial: Es una rama especial para una clase de personas que son los comerciantes, regula todo lo que sean operaciones mercantiles.

Derecho laboral: Es la rama que regula las relaciones entre patrones y obreros.

Derecho internacional privado: Es el encargado de regular las relaciones entre particulares de los distintos estados. Principal fuente los tratados: 1) Bilaterales, 2) Multilaterales.

Cuando no hay tratados nos regimos por nuestro derecho internacional privado interno.

- DERECHO NATURAL:

Conjunto de principios suprajuridicos que todo derecho intenta realizar. Se trata de principios que han existido a través de todas las épocas y que inspiran al legislador cuando hace el derecho positivo, y que sirven de medida al hombre cuando juzga las leyes humanas.

Estos principios son referidos por algunos a Dios, y por otros a la razón o a la propia naturaleza humana, en cuanto surgen de necesidades y deseos comunes a todos los hombres.

UNIDAD 2:

EL DERECHO DESDE EL PUNTO DE VISTA SUBJETIVO

SITUACIÓN JURÍDICA: Es la posición que ocupa el sujeto frente a la norma. A partir de este concepto, distinguimos dos tipos de situaciones jurídicas posibles:

ACTIVA (DERECHO SUBJETIVO)

/

SITUACIÓN JURÍDICA

\

PASIVA (DEBER JURÍDICO)

- DERECHO SUBJETIVO:

CONCEPTO:

Si el derecho objetivo es la norma, el subjetivo, es el poder de actuar de conformidad con ella. (Derecho como facultad, ejemplo: derecho de propiedad); es decir, es una situación jurídica activa que consiste en la posibilidad (o de poder), de obrar de acuerdo a la norma y exigir de otros lo que nos es debido de acuerdo a dicha norma.

– La noción de derecho subjetivo se integra con dos elementos:

- Elemento interno: – El poder o la posibilidad de actuar; la facultad.
- Elemento externo: – La pretensión o garantía que consiste en la posibilidad de exigir a los demás lo que nos es debido.

DEBER JURÍDICO:

CONCEPTO:

El deber es fundamental, todo derecho implica un deber de uno o de varios sujetos,

mientras que puede haber deberes sin derechos. Ejemplo: Si el acreedor tiene derecho de cobrar es porque el deudor tiene por imperativo de la norma el deber pagar.

- PROBLEMAS DEL DERECHO SUBJETIVO Y TEORÍAS:

- NATURALEZA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS:
- TEORÍA DE LA VOLUNTAD: Sostiene que el derecho subjetivo es un poder o señorío de la voluntad, reconocido por el orden jurídico.

Windscheid; dice que del derecho como facultad puede hablarse en dos sentidos:

A.1) Por derecho subjetivo se entiende la facultad de exigir un determinado comportamiento positivo o negativo, de la persona o las personas que se hayan frente al titular. Existe la norma que establece el mandato y da la facultad, y depende de la voluntad del beneficiario de esa norma, que ella ponga en movimiento al Derecho subjetivo.

A.2) La voluntad, en otros casos no solo es necesaria, para poner en movimiento el derecho subjetivo sino también para hacerlo nacer.

Nota: En cualquiera de los dos sentidos, siempre el derecho aparece como la voluntad del sujeto, reconocida por el orden jurídico.

- CRÍTICAS A LA TEORÍA DE LA VOLUNTAD:

- Hay seres humanos que tienen derechos subjetivos y carecen de voluntad válida para el derecho. Por ejemplo: Como los menores e incapaces.
- Hay casos en que los derechos subjetivos aparecen sin el soporte real de la voluntad humana como cuando el titular ignora su existencia. Por ejemplo: Un heredero que no sabe que es tal y sin embargo tiene derechos.
- Hay ciertos derechos subjetivos que se dan contra la voluntad del sujeto, como los llamados irrenunciables. Por ejemplo: caso de los derechos hacendados a favor de los trabajadores (ejemplo: licencia).

- ◆ TEORÍA DEL INTERÉS: Ihering, sostuvo que el derecho subjetivo no tiene por naturaleza el fin de realizar la voluntad, sino garantizar los intereses.

No basta el interés para que exista el derecho subjetivo; es necesario además que haya sido reconocido como tal por el orden jurídico y protegido por este.

- CRÍTICAS A LA TEORÍA DEL INTERÉS:

- Hay muchos casos en los cuales la norma jurídica acuerda protección y poderes (Derecho subjetivo), aunque el titular no tenga interés.
- En otros casos falta el derecho subjetivo cuando se posee un verdadero interés.

Lo fundamental para desechar ambas teorías es que las dos caen en el mismo error de dejar librado el derecho subjetivo a una consideración individualista (sea la voluntad o el interés). Es decir el derecho subjetivo se otorga a la persona tenga o no tenga voluntad, tenga o no tenga interés, y no al individuo psicológicamente hablando, que es un ser humano movido por cierto interés, o por cierta voluntad.

TEORÍAS MODERNAS DE LA VOLUNTAD Y EL INTERÉS: Para evitar las críticas se han buscado nuevas formulas para fundar el derecho subjetivo en el interés o la voluntad:

Windscheid: Expreso que la voluntad a la que el se refería no era la individual, sino que era la voluntad del orden jurídico.

Ihering: Aclaro que él, no se refería a los intereses particulares sino a un interés que él llama medio, es decir, el interés predominante a una sociedad determinada.

TEORÍAS ECLÉCTICAS: (Son las teorías de la voluntad y el interés reunidas), Surgen de la observación de que el interés es el de la voluntad y no pueden darse por separado. Y a la vez se ha notado, que los intereses no constituyen derechos, si a ellos no se dirigen a la voluntad.

- **CRÍTICAS A LA TEORÍA ECLÉCTICA:** Las mismas que se le hacen contra las teorías por separado destruyen a esta teoría combinada.
- **EL DENOMINADOR COMÚN A TODAS ESTAS TEORÍAS, Y CRÍTICA FUNDAMENTAL**

La noción del derecho subjetivo queda centrada en el individuo; partiendo de la concepción del derecho natural, colocan al derecho del hombre. Esto es lo que va a conducir, por reacción, a negar el derecho subjetivo.

- **CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS:**

- **PÚBLICOS Y PRIVADOS:**

1.1) **PÚBLICOS:** Son los que existen con relación al estado, como los derechos políticos (votos, etc) o los derechos individuales en general (libertad de pensamiento, reunión).

2.1) **PRIVADOS:** Son los que se poseen frente a otro particular (El derecho de crédito)

- **ABSOLUTOS Y RELATIVOS:**

2.1) **ABSOLUTOS:** Se les llaman a los que poseen frente a todo el mundo y por consiguiente el deber jurídico corresponde a un número indeterminado de personas, por ejemplo: Derecho de propiedad.

2.2) **RELATIVOS:** Son aquellos que valen frente a una persona, que tiene un sujeto pasivo determinado; ejemplo: derecho de crédito, hay un obligado determinado que es el deudor.

- **DERECHO PATRIMONIAL Y DE LA PERSONALIDAD:**

3.1) **DERECHOS PATRIMONIALES:** Son los que tienen un contenido económico susceptible de ser evaluado en dinero, por ejemplo: el derecho de crédito, el derecho de propiedad. Concepto de patrimonio abarca el conjunto de bienes y deudas de una persona que tiene un valor económico.

◊ **CLASIFICACIÓN DE DERECHO PATRIMONIAL:**

DERECHO REAL: El artículo 472 del código civil nos determina una relación entre el hombre y la cosa. El derecho real es el derecho patrimonial absoluto es decir es el que poseemos frente a un número indeterminado de personas. El derecho real, es por ejemplo, el de propiedad, el de prenda, y el de hipoteca, en ellos aparece un atributo especial es el derecho, de persuasión que es lo que hace pensar en la relación del hombre con la cosa.

DERECHO PERSONAL: El artículo 473 del código civil dice: El que puede reclamarse de ciertas reclamarse de ciertas personas que han contraído obligaciones. Por tanto, es el derecho patrimonial relativo, el que se tiene frente a personas determinadas como el que tiene el prestamista frente al deudor por su crédito.

3.2) DERECHOS DE LA PERSONALIDAD: (Son los derechos no patrimoniales). Son los que se refieren al individuo como tal, por ejemplo: el derecho a la vida, al honor, al nombre, o al individuo en sus relaciones de familia por ejemplo: los derechos que emanan del parentesco o matrimonio (Patria potestad)

Nota: Los derechos patrimoniales se pueden vender, ceder, etc, y se transmiten por herencia, no así los derechos de la personalidad.

◇ CLASIFICACIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES:

DERECHOS DEL INDIVIDUO COMO TAL: Son derechos que han sido consagrados por las constituciones de los diversos países: Libertad, igualdad, etc. Existe aun cuando no aparezca norma que los proteja, el principio es la existencia del derecho y la libertad.

DERECHO DE FAMILIA: Los derechos del individuo como miembro de la familia. Son los que derivan de la posición que ocupa el individuo en el seno de la familia.

- **SUJETO DE DERECHO:** El sujeto de los derechos y deberes se llama persona. El sujeto de derecho es el que tiene la posibilidad de tener deberes y facultades y se le llama persona.

CONCEPTO DE PERSONAS: La palabra de personas en su sentido originario significa mascara, era la careta que cubría la faz del actor cuando recitaba en escena. Quería decir la función que dentro del drama representaba el actor.

En materia jurídica tenemos algo similar, la persona no es el hombre individual, sino tan solo cierta posición del mismo tomada en cuenta por el derecho. El individuo es Julio Pérez o Juan Fernández, mientras que la persona es el ciudadano, el contribuyente, el juez, el vendedor, etc.

Pero el derecho no crea arbitrariamente la persona; se encuentra frente al individuo a quien no hace más que reconocer ciertas condiciones naturales existentes.

El derecho no puede crear personas donde no hay individuos. Su fin es regular las relaciones entre hombres.

- **QUIENES SON PERSONAS Y CLASES DE PERSONA:**

La calidad de persona depende del derecho y entonces pueden variar según los lugares y los épocas.

CLASES DE PERSONA:

- La persona individual o persona física: Son los hombres. En el derecho moderno los hombres son personas (sujetos de derecho)
- La persona colectiva, jurídica, o moral: Son los grupos de personas a quienes el derecho considera como un solo sujeto.

Nota: Solamente los hombres o grupos de hombres son sujeto de derecho. Ni las cosas, ni los animales son sujeto de derecho.

- **PERSONA FÍSICA – EXISTENCIA**

La persona comienza con el nacimiento. El hombre es sujeto de derecho desde que nace hasta que muere.

En nuestro derecho varios artículos del código civil acuerdan derechos (adquisiciones de bienes por herencia y donación) a los seres simplemente concebidos como tal que nazcan viables. Esto es de vida y que hayan vivido 24 horas naturales.

La personalidad solo se extingue con la muerte.

- PERSONA FÍSICA – CAPACIDAD

La calidad de persona esta ligada a la de capacidad jurídica. Hay dos clases de capacidades:

- Capacidad de Goce: Significa la aptitud de poseer derechos o obligaciones, la aptitud para ser sujeto de relaciones judiciales, y se encuentre involucrada en la persona como tal.

Todos los sujetos de derecho tienen capacidad de goce, y como todos los hombres son sujetos de derecho, son todos capaces.

- Capacidad de ejercicio: Es la aptitud para ejercer los derechos, la cual es restringida. Hay personas (Llamadas incapaces: como los menores de edad), que usar de sus derechos por medio de otras personas (Representantes).

De esta manera el menor, tiene capacidad de goce, pero ejerce sus derechos por intermedio de sus padres o tutor.

- DISTINTOS TIPOS DE INCAPACIDADES:

- NATURALES Y LEGALES:
- NATURALES: Las que se encuentran en la propia naturaleza, y la ley las toma simplemente, por ejemplo: La minoría de edad.
- LEGALES: Son las que crea el legislador, por ejemplo: los comerciantes fallidos.
- NORMALES Y PATOLÓGICAS:

2.1) NATURALES: Es aquella por la cual pasa toda persona por ejemplo: la minoría de edad.

2.2) PATOLÓGICAS: Debido a una enfermedad psíquica.

- PERMANENTES Y TRANSITORIAS:

3.1) Esta clasificación corresponde a la duración de la incapacidad.

- ABSOLUTAS Y RELATIVAS:

4.1) ABSOLUTOS: Son incapaces absolutos los impúberes, los dementes, y sordomudos que no se puedan dar a entender por escrito.

4.2) RELATIVOS: Cuando los menores entran en la pubertad la incapacidad de viene relativa; es decir pueden realizar algunos actos, por ejemplo: casarse, etc.

También son incapaces relativos los comerciantes declarados en quiebra (fallidos).

- DIFERENCIAS ENTRE AMBAS INCAPACIDADES:

En el caso de las absolutas, sus actos por ejemplo, no producen ninguna obligación; por tanto si firman un contrato sería absolutamente inválido.

En las incapaces relativos sus obligaciones, si bien, no son válidas, pueden estar sujetas a ratificaciones.

- **DOMICILIO:** El sujeto de derecho tiene una ubicación en el espacio, o sea, un domicilio, que es importante a los efectos jurídicos.

Domicilio tiene tanto las personas físicas como las jurídicas. En el caso de las jurídicas tienen como domicilio una sede, un asiento, que es el centro de los negocios.

DOMICILIO DE LA PERSONA FÍSICA: De acuerdo al artículo 24 del código civil; el domicilio Consiste en la residencia acompañada real, o presuntamente del ánimo de pertenecer a ella. El domicilio así se compone por dos elementos:

- **MATERIAL:** Que es el hecho de residir, de vivir en un lugar.
- **Inmaterial,** que es el ánimo, que puede ser real o presumido por la propia ley, o sea, ánimo de permanecer en ese lugar y no estar de visita.

Existen también el domicilio contractual: Que es el domicilio que se puede establecer en un contrato de común acuerdo para los actos judiciales y extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato.

- **ESTADO CIVIL:** De acuerdo al artículo 39 del código civil: La calidad de un individuo en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones.

Se define al estado civil, como la posición que ocupa el individuo dentro de la familia.

La familia es una agrupación o conjunto de individuos unidos por lazos de sangre. Los lazos familiares son de dos tipos:

- Los de parentesco (vínculo de sangre)
- Los de afinidad (derivan del matrimonio)

El vínculo de sangre crea ciertas relaciones entre dos personas de las cuales una proviene de otra, cuando hablamos de ello nos hacemos referencia a

a la **AFILIACIÓN:**

- Paternal
- Maternal

La filiación en nuestro derecho puede ser:

- **Legítima:** Es el resultado de los hijos que nacen dentro de un matrimonio civil.
- **Natural:** Resulta de los hijos de personas que no están unidas en matrimonio; y además según nuestra ley, son hijos naturales los reconocidos o declarados tales.
- **Adoptiva:** Permite crear entre personas extrañas un vínculo parecido al que resulta del lazo de sangre. En nuestro país existe el instituto de la legitimación adoptiva.

La filiación adoptiva consiste en incorporar al hijo adoptivo a la familia como si fuera legítimo borrando toda las huellas de su familia anterior.

UNIDAD 3:

FUENTES DEL DERECHO

- **CONCEPTO:** Existen varios conceptos de la fuente del derecho. Los que nos interesa es el concepto de fuentes formales, estas son: las formas obligatorias y predeterminadas que deben tomar los preceptos de conducta exterior para imponerse coercitivamente. Es decir las maneras como tienen que manifestarse los imperativos jurídicos para merecer el carácter de norma que obliguen en forma general.

En oposición al concepto de fuente formal aparece el de fuente material del derecho. Se trata de saber no cual es la forma de la norma, sino cual es su materia, su contenido. Es fuente material aquella que produce el contenido de la norma.

LAS FUENTES DEL DERECHO SON:

- **LEGISLACIÓN:** Es el conjunto de normas jurídicas dictadas por los órganos competentes del estado.

En el termino legislación se comprende tanto la ley dictada por el poder legislativo, como el decreto de la junta departamental; o el que dicta (el decreto), o el que dicta el intendente, o el poder ejecutivo.

Toda vez que una norma jurídica sea dictada con carácter general y obligatoria por un órgano del Estado, nos encontramos frente a la fuente del derecho que llamamos legislación.

La palabra ley desde el punto de vista formal, es solamente la norma dictada por el poder legislativo siguiendo los pasos previstos en la constitución. La ley es una de las varias formas de legislación.

La legislación es la única fuente formal del derecho. Cuando una norma jurídica toma la forma de legislación, es decir, es dictada por un órgano del Estado, es obligatoria.

- **COSTUMBRE:** El derecho consuetudinario es el derecho que se forma inconscientemente dentro de una sociedad, por la repetición de los mismos usos y de la conciencia que se adquiere de que esa repetición es necesaria y obligatoria.

◆ ELEMENTOS DE LA COSTUMBRE:

- **MATERIAL:** El material es el uso o la repetición de un hecho. Es externo, consiste en la repetición de cierto uso, en forma general y durante un cierto tiempo. Es decir que el uso debe ser:
 - Uniforme
 - General
 - Constante

El uso debe ser general, puesto que solo de esa manera puede convertirse en norma jurídica. Pero la generalidad no debe entenderse de modo absoluto, ya que hay costumbres de grupos y costumbres.

La practica debe ser uniforme y constante: Cada vez que se produce un mismo hecho debe actuarse de la misma manera.

- **EL PSICOLÓGICO:** Es el conocimiento de la obligatoriedad jurídica del elemento material y el convencimiento de que su violación acarrea una sanción jurídica. Es decir, que este elemento, es la convicción de los interesados de que el uso es obligatorio como regla de derecho con todas sus consecuencias.

♦ VALOR DE LA COSTUMBRE COMO DERECHO:

La costumbre es una fuente material del derecho, en cuanto proporciona al legislador normas que el mismo a menudo emplea.

La costumbre no es fuente formal de derecho, en nuestro régimen jurídico positivo:

Artículo 9 del código civil: Las leyes no pueden ser derogadas por otras leyes; y no valdrá alegar contra su observancia, el des uso ni la costumbre o practica en contrario. La costumbre no constituye derecho, sino en los casos en que la ley se remite a ella.

La fuente formal es la ley, y la costumbre es la fuente material. La costumbre suministra la materia de la norma, su contenido, la ley, en cambio suministra la forma.

UNIDAD 4:

ORDEN JURÍDICO

- **CONCEPTO:** Las diversas normas jurídicas de un sistema positivo constituyen un orden.

Dentro del ordenamiento jurídico de un Estado siempre habrá una solución para un problema y nunca podrá haber dos soluciones contradictorias, porque en caso de que dos normas se contradigan, siempre habrá una sola que será válida.

♦ PRINCIPIOS QUE RIGUEN EL ORDEN JURÍDICO:

- **PRINCIPIO DE JERARQUÍA:** El orden jurídico se encuentra escalonado existiendo normas que están en distinta escala, unas inferiores y otras superiores, es decir, dentro de nuestro orden jurídico las normas están jerarquizadas.

Según el principio de jerarquía una norma de escala superior primera sobre la inferior y cuando hay contradicción entre ambas, debe dejarse de aplicar la norma inferior. Es decir la norma superior deroga a la inferior.

♦ DENTRO DE NUESTRO PAÍS TENEMOS:

1er Escalón = Constitución

2do Escalón = Leyes y decretos de la junta departamental con fuerza de ley dentro de su jurisdicción.

3er Escalón = Decretos y reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo y las resoluciones de los consejos departamentales.

4to Escalón = La sentencia, los actos administrativos y los contratos (*todos ellos son actos individualizados*).

- **PRINCIPIO DE DEROGACIÓN:** Cuando la contradicción existe entre dos normas que ocupan el mismo escalón jerárquico, por ejemplo, a dos leyes se aplican el principio de la derogación en virtud del cual la ley posterior deroga a la anterior en el tiempo.

3) **PRINCIPIO DE COMPETENCIA:** Si la contradicción existe entre dos normas dictadas por distintos órganos, una ley y un decreto municipal por el ejemplo, se deberá dar primacía a la dictada por el órgano competente. Este es aquel que tiene atribuida la facultad de regular la materia de que se trata.

MEDIOS PARA SEGURAR LA JERARQUÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS:

- Por principio, una norma jurídica de jerarquía inferior no puede derogar a una superior. Si hay dos contradictorias la inferior debe desaparecer. En el derecho existen, medios para asegurar esa jerarquía y provocar la no-aplicación de la norma inferior.
- Cuando una ley o un decreto de la junta departamental contradicen a la constitución pueden ser declaradas inconstitucionales.
- El reglamento no puede derogar, ni ampliar la ley, solo tiene como fin el de permitir la ejecución de la ley, entonces en los casos que la derogue o la amplíe, el juez a quien se le pide la aplicación del mismo, puede declararlo ilegal y no aplicarlo.
- La sentencia puede ser recurrida si no está en concordancia con las normas jurídicas, hay distintos recursos. El contrato también puede ser anulado o rescindido cuando contradice a las normas jurídicas.

El acto administrativo debe también adecuarse a las normas jurídicas, si no lo hace puede ser anulado por el Tribunal de lo Contencioso o Administrativo (T.C.A.).

DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES:

◊ Está regulada en los artículos 256 a 261 de la constitución y el sistema es el siguiente:

- Pueden declararse inconstituciones: Las leyes y los decretos de la Junta Departamental (en ambos casos se trata de normas que ocupan el segundo grado de la escala jerárquica; siendo estas, inferiores a la constitución).

2) La declaración de la inconstitucionalidad, se podrá fundar en razones de:

- Forma: La inconstitucionalidad de forma se produce cuando la ley tiene algún defecto formal, viola la constitución en los procedimientos que ésta indica para su elaboración.
- Contenido: La inconstitucionalidad de contenido, se opera cuando la ley contradice el fondo de una disposición constitucional.

VÍAS PARA SOLICITAR LA INCONSTITUCIONALIDAD:

- Puede ser opuesta como excepción, es decir como defensa cuando a una persona, en un juicio determinado, se le va a aplicar una ley inconstitucional. En ese caso ese individuo alega que la ley viola la constitución y pide que así se declare.
- Puede ser pedida por vía de acción, una persona a quien una ley nueva lo lesiona en sus derechos, puede, antes de que se aplique, presentarse directamente ante la Suprema Corte de Justicia alegando la inconstitucionalidad.
- De oficio, solicitada por el juez o tribunal judicial o el T.C.A. cuando, en un procedimiento, estos organismos se encuentran en la posición de tener que aplicar una ley inconstitucional. En este caso, el juez o tribunal, interviniente, de oficio, por su propia iniciativa, eleva el expediente para que la Corte resuelva la cuestión.

En las vías de excepción y de acción, podrá solamente actuar pidiendo la declaración quien se considere lesionado en su interés directo personal y legítimo.

PROCEDIMIENTO:

Consiste en suspender las actuaciones, cuando se pida la declaración o el Juez considere que la ley es inconstitucional y elevar el expediente a la Suprema Corte de Justicia (S.C.J.).

El único órgano competente para declarar la inconstitucionalidad es la Suprema Corte de Justicia. Esta tiene entonces competencia exclusiva y además originaria en esta materia. (*Porque conoce en única instancia*).

El efecto de la declaración de inconstitucionalidad es producir la inaplicabilidad de la ley pero exclusivamente para el caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado.

OTROS RECURSOS CONTRA LOS DECRETOS DE LA JUNTAS DEPARTAMENTALES:

- ◊ La constitución establece, además, que los decretos de la Junta Departamental y resoluciones del Intendente Municipal, contrarios a la constitución y a las leyes, serán apelables para ante la Cámara de Representantes, por 1/3 de la Junta, o por mil ciudadanos inscriptos en el Apartado. (*Artículo 303*). Es decir que se establece otro recurso más, distinto del de la inconstitucionalidad, que es el de apelación para ante la Cámara de Representantes. En este caso la resolución de la cámara, si es contradictoria al decreto de la Junta, lo deroga, le quita el efecto en forma general y para el futuro.
- ◊ Además se establece el referéndum como recurso contra los decretos de las juntas departamentales.
- ◊ También el poder ejecutivo puede apelar ante la Cámara de Representantes los decretos que crean o modifican impuestos (*Artículo 300*).

ANULACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:

◊ Recursos Administrativos:

1) Recurso de revocación; (o de reposición): Se interpone entre la misma autoridad que dictó el acto, dentro de un plazo de 10 días desde que se dictó el acto.

2) Recurso de jerarquía; (o de apelación): Debe interponerse en forma subsidiaria y conjuntamente con el de revocación en el plazo de 10 días desde que se dictó el acto; siempre que el órgano que lo dictó esté sujeto a la jerarquía, es decir tenga un superior.

Es necesario que se interpongan todos los recursos que correspondan en cada caso, a efectos de agotar la vía administrativa que es el requisito indiscutible para presentar la acción de nulidad ante el T.C.A..

3) Recursos de anulación: Se interpone ante el T.C.A.; que es el órgano competente (*Artículo 309*). El T.C.A. puede anular los actos administrativos que sean contrarios a una regla de derecho o que sean dictados con desviación de poder.

El T.C.A. sólo podrá anular el acto o confirmarlo, no puede ni derogarlo, ni dictar otro en su lugar, ni modificarlo.

Debe solicitar la anulación del acto el titular de un derecho subjetivo lesionado que tenga un interés directo, personal y legítimo.

El T.C.A. puede anular los actos administrativos dictados por: Poder Ejecutivo, administración central, gobiernos departamentales, entes autónomos y servicios descentralizados.

• CONSTITUCIÓN:

- ◆ CONCEPTO: Es el conjunto de normas fundamentales que establecen la organización política de un país.

Puede hablarse de constitución en sentido:

- En sentido formal: Por lo que se entiende el conjunto de normas superiores, que ocupan el primer grado en la escala jerárquica y que, por consiguiente, no pueden ser modificadas por la ley. Estas normas superiores tienen un procedimiento de elaboración especial, son formuladas por el Poder constituyente; por eso formalmente, son distintos a las demás normas jurídicas.

B) Es el conjunto de normas cuyo contenido consiste en disponer la organización de un Estado, y en este sentido se distinguen dos partes en la constitución:

b.1) La orgánica; que es la estructura del Estado.

b.2) La dogmática; esta constituida por los derechos individuales.

◆ CLASES DE CONSTITUCIÓN:

1) Por su forma, las constituciones se dividen en:

- Consuetudinarias: Se tratan de reglas no proclamadas por un legislador, ni escritas.

1.2 Escritas (éstas pueden ser codificadas o no): Cuando sus disposiciones han sido redactadas por medio de la escritura.

Generalmente, las constituciones escritas son codificadas, es decir que sus disposiciones están todas contenidas en un solo cuerpo orgánico.

2) Las constituciones, atendiendo a los procedimientos establecidos para su reforma, se dividen en :

2.1 Rígidas: Es la que necesita para su modificación la intervención de órganos especiales (*Poder Constituyente*), o la realización de procedimientos especiales por los órganos ordinarios.

2.2 Flexible: Es aquella que puede ser modificada por los órganos que ejercen la función legislativa y por el mismo procedimiento de la ley ordinaria.

Nuestra constitución actual es escrita y rígida.

• NUESTRAS CONSTITUCIONES Y LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA:

- ◆ AÑO 1830: Nuestra primera constitución, escrita, codificada y rígida; confeccionada por una asamblea constituyente. Su sistema de reforma era muy pesado, se necesitaba la concurrencia de tres legislaciones para cambiarla:

- Declaraba necesaria la revisión de la constitución.
- Realizaba las reformas.
- La ratificaba.

Bastaba que una de estas tres legislaciones no estuviera de acuerdo para que quedara sin efecto.

- ◆ AÑO 1917: Es rígida, estableció un procedimiento un poco menos lento para la reforma: Se

necesitaban en vez de tres, dos legislaturas:

- Entendía que había que reformar a la constitución y le hacía enmiendas.
 - Debía aprobarlas.
- ♦ AÑO 1934 HASTA 1967: Constitución de 1934, se hizo esta constitución por un procedimiento especial, al margen del establecido. Para ello se nombró una asamblea especial que hizo la constitución, la que fue sometida a plebiscito. Esta constitución modificó sustancialmente los procedimientos de reforma, y además estableció la posibilidad de reformar la constitución por leyes constitucionales.

Esta constitución del 34 sufrió pequeñas reformas en 1963 y 1938 por medio de leyes constitucionales.

En 1942 se realizó otra constitución (fuera de las normas previstas) aprobada por decreto – ley del Poder Legislativo y confeccionada por un consejo de Estado, la que fue rectificada por un plebiscito popular.

En 1952, siguiendo uno de los procedimientos de reforma previstos por la constitución, se confeccionó la constitución de 1952.

♦ AÑO 1976: Se establecen los siguientes procedimientos de reforma, artículo 331:

- Primer procedimiento: Proyecto presentado por el 10% de los ciudadanos inscriptos en el registro cívico a la asamblea general, la que debe someterlo a plebiscito popular en la primera elección próxima.
- Segundo procedimiento: Proyecto presentado por los 2/5 de la asamblea general y sometido a plebiscito en la elección próxima.
- Tercer procedimiento: Proyecto iniciado igual que la ley ordinaria (Ejecutivo, senadores o representantes). Aprobado el proyecto por mayoría absoluta en la asamblea general, el Poder Ejecutivo convoca a elecciones de asamblea nacional constituyendo (doble numero de diputados y senadores), la cual tendrá un año para aprobar la reforma, o realizar otra. Luego el proyecto o proyectos se someten a plebiscito en una elección especial.
- Cuarto procedimiento: Leyes constitucionales. Son leyes casi iguales a las ordinarias por su forma, pues las hace el Poder Legislativo. Son constitucionales por su contenido. Se requiere una mayoría especial, 2/3 de cada cámara; no pueden ser vetadas por el Poder Ejecutivo. Deben ser sometidas a plebiscito, en una elección especial.

• ACTOS ADMINISTRATIVOS:

En el año 1973 se produce un golpe de estado militar en nuestro país; de allí hasta 1984 existe un gobierno de facto (cívico – militar) donde se desconoce la constitución y el Poder Ejecutivo dicta normas llamadas actos institucionales que modifican la constitución (actos; 1 al 19). Vuelta la democracia el parlamento por ley 15.738 del año 1985, deroga varios de esos decretos. Leyes declarando su nulidad absoluta. Otras las mantienen vigentes y quedan con el nombre de decretos – leyes.

• LA LEY ORDINARIA:

♦ **CONCEPTO DE LEY:** Para que haya ley, es necesario que existan dos elementos:

A) El formal, que es el proceso por el cual se crea la norma sea el que establece la constitución para la formulación de la ley, pasando por la sanción del Poder Legislativo.

B) El material, que se trate de una norma jurídica con sus caracteres específicos.

La ley en sentido estricto puede definirse, como la norma jurídica dictada por la autoridad del estado que según la constitución tiene ese cometido específico y que, en nuestro derecho, es el poder legislativo.

Los caracteres de la ley, en virtud del contenido de ésta, son los mismos que los de la norma jurídica. Por eso la ley es: obligatoria, general, abstracta, y permanente.

- FORMULACIÓN DE LA LEY:

La ley en su formulación atraviesa por varias etapas, y ellas son:

1) INICIATIVA: O proposición consiste en la facultad de presentar al Poder Legislativo un proyecto de ley.

En nuestro derecho la iniciativa pertenece al Poder Legislativo y Ejecutivo indistintamente; (artículo 133 de la constitución). Pero los artículos 85 inciso sexto y el artículo 86 establecen casos en los cuales la iniciativa pertenece exclusivamente al Poder Ejecutivo; lo que configura una excepción, pues en todos los demás casos la iniciativa puede partir de cualquiera de los dos poderes.

También existe en nuestra constitución, el derecho de iniciativa popular en materia de legislación. En efecto, el artículo 79 inciso segundo introduce, el derecho de iniciativa por el 25% de los inscriptos habilitados para votar y también el recurso de referéndum contra las leyes para solicitar la derogación mediante una votación popular. Estos dos derechos populares, de acuerdo al artículo 79, no se aplican ni a las leyes que establezcan tributos, ni a aquellas en que el Ejecutivo tiene iniciativa privativa.

El poder Judicial no tiene iniciativa en materia de legislación.

2) DISCUSIÓN: Consiste en el estudio de la ley y su consideración, y pertenece al Poder Legislativo.

la ley primero es considerada por una comisión en la respectiva cámara y elevada a estudio de ésta con un informe. En la cámara se realizan dos discusiones, la general, después de la cual se aprueba el proyecto en su totalidad y la particular, que consiste en el estudio de cada artículo por separado.

La ley se discute y se aprueba por una cámara (cualquiera de ellas, en la cual se ha iniciado) y luego en la otra.

3) SANCIÓN: Es la aprobación del proyecto de ley. Por virtud de la sanción el proyecto se convierte en ley.

La ley, para estar aprobada por el Poder Legislativo, necesita el acuerdo de las dos cámaras.

Cuando una cámara aprueba la ley, la envía a la otra.

Esta puede:

Aprobarla tal como viene, con lo cual queda terminado el proceso legislativo (*artículo 136*).

Rechazarla totalmente (*artículo 142*).

O hacerle adiciones u observaciones (*artículo 135*).

Luego de aprobado el proyecto por el legislador, pasa al Poder

Ejecutivo, el cual puede avisar que no tiene reparos que

oponerle, o puede dejar transcurrir 10 días sin objetarlo. En

ambos casos queda sancionado. Pero puede también vetarlo.

EL VETO: Es la facultad que se otorga al Poder Ejecutivo de oponerse a la sanción definitiva de la ley.

En nuestro país el veto es suspensivo; su efecto consiste en devolver el proyecto de ley (por el Poder Ejecutivo) con objeción o observación a la Asamblea General y se estará a lo que decidan los 3/5 de los miembros presentes de cada una de las cámaras; quienes podrán ajustarse a las observaciones o rechazarlas, manteniendo el proyecto sancionado (artículo 138).

Si la Asamblea General no se pronuncia dentro de los 30 días, desde que fue convocada, se considerarán aceptadas las observaciones del Poder Legislativo.

PROCESOS DE LA SANCIÓN DE LEYES DE URGENCIA:

De acuerdo al artículo 168 inciso 7 el Poder Ejecutivo puede proponer a las cámaras proyectos de ley o modificaciones a las leyes anteriormente dictadas. Dichos proyectos podrán ser remitidos con declaratoria de urgente consideración; en cuyo caso deberán ser considerados por el Poder Legislativo dentro de ciertos plazos, y se tendrán por sancionados si dentro de tales plazos no han sido expresamente desechados, ni se ha sancionado un proyecto sustitutivo.

PROCEDIMIENTO: Cuando EL Poder Ejecutivo envía proyectos con declaratoria de urgente consideración, cada cámara por el voto de los 3/5 del total de sus componentes, podrá dejar sin efecto dicha declaratoria.

La cámara que reciba en primer lugar el proyecto deberá considerarlo dentro de un plazo de 45 días.

La segunda cámara tendrá 30 días para pronunciarse y si aprobase un texto distinto al remitido por la primera lo devolverá a ésta, que dispondrá de 15 días para su consideración vencido este nuevo plazo sin pronunciamiento expreso el proyecto se remitirá a la Asamblea general.

La Asamblea General dispondrá de 10 días para su consideración.

4) PROMULGACIÓN: Es un acto por el cual la ley adquiere fuerza obligatoria para sus destinatarios.

Es el acto por el cual el Poder Ejecutivo ordena cumplir con la ley. Por eso se habla de cùmplase.

El artículo 1 del código civil dice que las leyes son obligatorias en virtud de su promulgación por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, si este Poder deja transcurrir 10 días desde que recibe el proyecto del legislador, éste tiene fuerza de ley, puede reclamarse su cumplimiento.

- **PUBLICACIÓN:** Consiste en publicar la ley para hacer que ella sea conocida por quienes va a regir la publicación se realiza mediante la inserción de la ley en el diario oficial.

• ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY. LA VACACIÓN LEGAL:

Una vez elaborada y publicada la ley entre en vigencia, esto es, adquiere obligatoriedad para todas las personas alcanzadas por el orden jurídico.

pero todos los derechos establecen un plazo en el cual, a pesar de que la ley está formada y publicada, todavía no se aplica. Se llama plazo de vacación legal.

Hay dos sistemas de vacación legal:

- 1) El gradual; aquí la ley va siendo obligatoria en forma gradual, de acuerdo a las distancias.
- 2) El uniforme; aquí la ley entra en vigencia en todo el país el mismo día, después de un plazo común de vacación legal.

En nuestro derecho la obligatoriedad de la ley para el público en general (no para los órganos del estado, que están obligados luego de la promulgación) hace 10 días después de publicada en el diario oficial.

◆ LA IGNORANCIA DE LAS LEYES NO SIRVE DE ESCUSA:

El fundamento de la obligatoriedad no radica en que la ley se presume conocida, sino en la necesidad social de que la ley impere igualmente sobre todos, sin tener en cuenta las circunstancias subjetivas de conocimiento o ignorancia.

En conclusión la ley obliga siempre, se conozca o no y no vale alegar, contra su observancia, ninguna excusa de desconocimiento.

• CODIFICACIÓN:

- ◆ CONCEPTO: Un código es una ley que contiene un conjunto de normas, referentes todas a una misma materia, ordenadas y sistematizadas.

Codificar es reunir en códigos las disposiciones vigentes de un derecho positivo, sobre determinadas materias.

◇ VENTAJAS:

- 1) POLÍTICAS: Produce la unidad de un país o por lo menos lo consolida.
- 2) JURÍDICAS: En este aspecto la codificación significa ordenar, aclarar y precisar el derecho.

◇ INCONVENIENTES: (Críticas)

- 1) Para la escuela histórica la codificación detiene el progreso jurídico, ya que encierra el derecho en modelos escritos, difíciles de modificar.
- 2) El código inmoviliza el derecho.

UNIDAD 5:

APLICACIÓN DEL DERECHO

• INTERPRETACIÓN DEL DERECHO:

- ◆ CONCEPTO: Interpretar significa, buscar el sentido de la norma, darse cuenta

del significado que encierran sus palabras. Se puede interpretar no solamente la norma oscura e incierta, sino también la clara. Sólo cabe la interpretación cuando existe la norma; si ella falta, si hay una laguna en el Derecho no habrá interpretación, sino integración.

- ◆ CLASES DE INTERPRETACIÓN: Según el órgano que realiza la interpretación se

distinguen 3 clases:

- Legislativa: Es la que efectúa el Poder Legislativo mediante una nueva ley que aclara el sentido de la que se quiere interpretar. La interpretación legislativa tiene un valor general y obligatorio para todos; el juez no puede desconocerla.

2) Judicial: Es la realizada por los jueces cuando aplican la ley al caso concreto que deben resolver. Esta interpretación es obligatoria sólo para ese caso.

- Doctrinaria: Es la que hacen los particulares que no tienen ninguna función pública que los faculte a interpretar las leyes obligatoriamente; los profesores de derecho, abogados, etc. Esta interpretación no tiene ninguna obligatoriedad.

De estas 3 clases la principal es la legislativa, ya que, es obligatoria para todos. El artículo 13 del código civil dice: 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.

♦ MEDIOS Y ESCUELAS DE INTERPRETACIÓN:

ESCUELA CLÁSICA O TRADICIONAL: Siglo XIX. Preconizó el método exegético de

interpretación cuya finalidad es descubrir la intención que el legislador, puso en la norma. La finalidad de la interpretación, consiste, exclusivamente, en descubrir la voluntad del legislador puesta en la ley. Para esta escuela la intención de la norma coincide con la de su autor, la función del intérprete es entonces, frente a la duda u oscuridad, trata de descubrir cuál fue la finalidad del que hizo la ley.

TÉCNICAS: Es el método exegético, que consiste en el estudio minucioso de la letra de la ley. Para descubrir en ella la intención de los legisladores. Los autores de esta escuela han indicado que la primera labor del intérprete es entender la norma basándose en el elemento literal o gramatical y si no fuera suficiente recurrir a la historia de la misma. También crean procedimientos auxiliares que permiten al intérprete aclarar el sentido de las leyes e inclusive llenar sus vacíos, como por ejemplo la analogía, etc.

CRÍTICAS: Sometimiento del juez a la voluntad del legislador, si bien ello es garantía contra la arbitrariedad, le quita al Poder Judicial esa elasticidad, indispensable para aplicar la ley al caso particular.

La ley no surge de la voluntad del legislador; sino de una reunión de voluntades.

La voluntad de la ley es distinta a la del legislador, la norma es independiente de su autor.

No diferencia la interpretación de la integración.

ESCUELA HISTÓRICO O EVOLUTIVA: Parte de la crítica a la escuela anterior y sostiene que teniendo la ley vida propia e independiente del autor que la hizo, el intérprete debe considerarla como un molde que debe irse llenando de contenido según las necesidades de cada época.

La interpretación que se preconiza es la que mejor se adapte a las necesidades del momento, dejándose un amplio margen a la libertad judicial.

CRÍTICAS: Al igual que la escuela clásica no diferencia la interpretación de la integración de la ley.

Si bien supera a la escuela clásica por comprender que la ley no puede referirse a la voluntad de su autor, en cambio desconoce que la tarea del intérprete no es crear normas nuevas en cada momento, sino aclarar el

sentido de las ya existentes.

Da motivo a la arbitrariedad judicial.

ESCUELA LÓGICO – SISTEMÁTICA: Parte del presupuesto de que la ley debe considerarse como una significación objetiva y autónoma, no tomada en cuenta en la tarea de interpretación la voluntad del legislador, sino la de la ley misma. El método preconizado es:

El lógico – sistemático:

Lógico: Porque deben buscar las significaciones de la ley misma, considerada en su sentido objetivo, desprendida de la voluntad de su autor y entendida como una manifestación, con ciertos fines propios, que pueden desarrollarse por el intérprete aunque no hayan sido los del autor. La ley se desprende de la voluntad de su creador, tiene vida propia.

Sistemático: Porque se considera la ley como un todo orgánico (sistema) en el cual las partes están relacionadas entre si en forma armónica. Este método coincide con el histórico, en cuanto considera a la ley con vida propia, desprendida de la voluntad de su autor, pero se diferencia del mismo, ya que entiende que no todas las soluciones pueden caber en la ley; hay vacíos en la ley y para llenarlos debe recurrirse a la integración.

ESCUELA DEL DERECHO LIBRE: Preconiza la absoluta libertad del juez para interpretar la ley. Rechaza todos los sistemas de interpretación, todos los métodos, le repugna la analogía, las ficciones, los razonamientos basados en el espíritu de la ley y trata de que el juez decida, según su sentimiento, como su fuera legislador en el caso concreto.

CRITICAS: Esta tendencia significa ir a la supresión de todas las normas jurídicas generales para que el juez quede como único árbitro de los conflictos, resolviéndolos según su conciencia. Se llega así a la arbitrariedad judicial.

- **LA INTERPRETACIÓN EN NUESTRO DERECHO POSITIVO:**

- ◆ **ELEMENTOS DE LA INTERPRETACIÓN:** Nuestro código civil consagra en primer término, el elemento gramatical, por el cual debe recurrirse en primer lugar, al tenor literal de la ley. Y el legislador de ciertas normas sobre cómo debe entenderse el sentido de las palabras:
- ◆ En primer lugar debe recurrirse al sentido legal si está expresamente establecido (artículo 17 inciso primero del código civil).
- ◆ En segundo lugar, si se trata de una palabra técnica de alguna ciencia o arte, debe recurrirse al sentido que le den los que profesen dicha ciencia o arte (artículo 19 del código civil).

Y si no corresponde recurrir al sentido natural y obvio de las palabras. Nuestra ley también utiliza el elemento lógico y el histórico (artículo 17 inciso segundo).

- **EL SISTEMA INTERPRETATIVO:** Nuestro código civil utiliza el sistema lógico – sistemático; ello se desprende del artículo 17 inciso primero y del artículo 20. Por lo tanto ese es el método de interpretación.

- ◆ **INTEGRACIÓN DEL DERECHO:**

La existencia de lagunas marca el límite de la tarea del intérprete como tal. Cuando la ley no ha previsto el caso, no puede hablarse de interpretación. Si hay un vacío, hay que llenarlo, esto se llama integrar la ley. La función de integrar la ley, corresponde al juez, que cuando va a fallar tiene que encontrar una norma para aplicarla. La norma que el juez cree, en caso de

vacío, solamente será válida para el caso concreto para el que fue dictada.

MÉTODOS Y ESCUELAS DE INEGRACIÓN:

- ◆ ESCUELA CLÁSICA – MÉTODO TRADICIONAL: Esta escuela no distinguió las dos tareas de interpretar e integrar. Entendían que había que tratar de descubrir la voluntad del legislador, admitido que éste no había previsto el caso, se trataba de encontrar cuál hubiera sido su solución en caso de haberla previsto no había aquí voluntad real del legislador, pero si voluntad presunta que debía tratar de descubrirse.

Así, por el argumento a contrario se razonaba pensando que, si en un caso el legislador había dado una solución, en el caso opuesto, si lo hubiera previsto, hubiera establecido lo contrario.

Esta escuela, emplea, todos los procedimientos analógicos. La analogía es un elemento para integrar la ley. Lo particular de esta escuela es que cuando utiliza la analogía, lo hace en la convicción de que el legislador hubiera querido lógicamente esa solución si hubiera conocido la misma hipótesis; y aquí se ve su falla fundamental: exige de la ley algo que ella no puede dar, quiere imputar al legislador una solución que nunca pudo prever.

- ◆ ESCUELA DE GENY " LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA:

Geny considera que, en último término, si no hay ninguna norma, debe dejarse al juez en libertad para encontrar la norma.

Es ésta la libre investigación científica:

Libre: Porque la actividad del intérprete, no debe estar coartada por ninguna norma.

Científica: Porque la búsqueda de la norma que se ha de aplicar al caso debe basarse en los criterios objetivos que sólo la ciencia puede descubrir.

Es decir que, a pesar de darle al juez libertad para que actúe como si fuera un legislador frente al caso concreto que se le presenta, trate de evitar la arbitrariedad indicando que el criterio a buscarse debe indagarse fundado en los principios científicos.

- ◆ LA ESCUELA DEL DERECHO LIBRE: Consiste en afirmar que el juez, cuando hay un vacío en la ley, debe actuar libremente creando la norma como si fuera el legislador.

MÉTODOS DE INTEGRACIÓN DE LA LEY:

- ◆ LA ANALOGÍA: El procedimiento de analogía consiste en la decisión de una controversia no resuelta por la ley, sobre la base de la semejanza de la relación no considerada con otra que lo ha sido. Es decir, que frente al caso no previsto, se recurre a la solución dada por el legislador para un caso semejante.

Para que proceda se requieren tres presupuestos:

1.a) La existencia de una laguna real.

1.b) Que exista semejanza entre el caso previsto por el legislador y el caso que tiene que resolver el juez y que no se halla contemplado en la norma.

1.c) La semejanza debe existir en la finalidad que tuvo el legislador para dictar la norma.

- ♦ LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: Hay dos posiciones que discuten en que consisten:

2.a) Ciertos autores sostienen que son los que se encuentran por encima de la legislación positiva encarnados en el derecho justo o derecho natural.

2.b) Otros autores sostienen que son los que se desprenden del propio Código mediante un proceso de generalización.

LA INTEGRACIÓN DE LA LEY EN NUESTRO DERECHO POSITIVO:

El código civil dispone que el juez no puede dejar de fallar so pretexto de silencio de la ley, y establece normas expresas indicando cómo debe el juez efectuar la integración:

Artículo 16 del código civil dice que 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 las leyes análogas.
- ♦ A los principios generales del derecho (refiere a los que surgen del derecho positivo).
- ♦ A las doctrinas más recibidas.

En los tres casos el juez podrá considerar las circunstancias del caso.

ALCANCE DEL ARTÍCULO 16 DEL CÓDIGO CIVIL:

El artículo 16 no se aplica a la constitución en razón del principio de jerarquía. (Leer artículo 332 de la constitución)

Tampoco se aplica a la materia penal. En nuestro derecho no puede crearse un delito por analogía; ya que, rige el principio de que no hay delito ni pena sin ley penal expresa.

◊ LEY EN EL TIEMPO:

Una ley nace a la vida jurídica en un momento determinado y como toda norma tiene una eficacia limitada en el tiempo. ¿Desde cuándo se aplica?, ¿Hasta cuándo está vigente?, ¿Cuándo cesa el efecto de la ley antigua y empieza a regir la ley nueva?.

Todos estos son problemas de la ley en el tiempo.

· CASACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA LEY:

La ley cesa de tener efectos cuando es derogada; y por principio una ley sólo puede ser derogada por otra ley. Es decir, que por más tiempo que transcurra desde su entrada en vigor, esa ley no deja de producir efectos, hasta que otra ley u otra norma de mayor jerarquía, le derogue; aunque no se use, si no es derogada, está en vigor.

Sin embargo, en ciertos casos, la ley deja de producir efectos sin necesidad de otra norma que la derogue; ya al ser puesta en vigencia la ley encierra en si una causa de derogación, se sabe que en cierta oportunidad van a cesar sus efectos; ejemplo: Una ley que se dicta para resolver un problema de una epidemia.

La derogación puede ser:

a.1) Total; Cuando queda sin efecto toda la vieja ley.

a.2) Parcial; Cuando subsisten en vigor algunos de los preceptos de la ley anterior, siendo sustituidas o derogadas los demás.

b.1) Expresa; Cuando la nueva norma dice cuál es la ley o cuáles son los artículos de la ley anterior que quedan sin efecto.

b.2) Tácita; Cuando la norma no dice expresamente que se derogan determinadas normas anteriores.

· PRINCIPIOS DE LA NO – RETROACTIVIDAD DE LA LEY:

Significa que la ley no puede regir las relaciones y hechos pasados, que su efecto se limita al futuro. la justificación de este principio surge de la razón, el interés económico, y la equidad. La ley, como todo orden normativo, sólo vale para el futuro; los actos ejecutados bajo el imperio de una norma jurídica deben continuar siendo válidos aunque la nueva norma exija otros requisitos.

· LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL:

El principio de la no – retroactividad de la ley sufre una modificación en materia penal; se admite en este caso, la retroactividad de la ley benigna. Se entiende por ley más benigna la que favorece al reo, ya sea porque suprime un delito o porque disminuye la penalidad; pero en este caso se aplicará la nueva ley siempre que no exista todavía una sentencia definitiva. (Artículo 15 del código penal regula este tema).

◊ LA LEY EN EL ESPACIO:

La vigencia de cada derecho privado está limitada a la sociedad nacional correspondiente, tiene como ámbito de validez los límites del Estado. Pero el hombre no vive aislado, de esta forma, por ejemplo: Se casan dos personas y pasan a vivir a otro país, se hace un contrato de compraventa entre personas de diversos países. El derecho internacional privado es el que regula estas relaciones; y surgen diferentes problemas que hay que solucionar, como:

- ◆ Cual es el juez competente para resolver la cuestión.
- ◆ Que ley se debe aplicar.

Existen en el derecho dos tendencias fundamentales:

- ◆ La de la ley personal; tiende a imponer la primacía de la ley de la persona, ya sea la de su domicilio o la de su nacionalidad.
- ◆ La teoría de la territorialidad; sostiene que la ley tiene vigencia sólo dentro del Estado que la dictó, por lo que debe regular todas las relaciones jurídicas que se dan dentro de ese Estado, aunque sean extranjeras o vivan en el extranjero las personas involucradas.

UNIDAD 6:

EL ESTADO

◊ SOCIEDAD Y ESTADO:

El estado es una de las diversas maneras de organizarse la sociedad. La organización jurídica de la sociedad en su forma actual se llama Estado.

· CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL ESTADO:

El estado es un conjunto de hombres que viven en un territorio determinado y están sometidos a un único poder soberano. De esta definición surgen los elementos del estado que son:

1) Territorio

2) Población

3) El poder estatal

· TERRITORIO:

Concepto: El territorio es la base física del estado. Está constituido por el espacio en el cual se ejerce su autoridad.

• Necesidad del territorio:

El territorio es esencial para el estado. Cuando se trata del estado, el elemento territorio es esencial, los hombres deben estar permanentemente adheridos a una tierra y en ella se ejerce el poder jurídico de la organización.

• Derecho del estado sobre el territorio:

¿Cuál es la relación que los une?

Antiguamente se creía que era una relación de dominio, es decir que el estado era propietario del territorio, que tenía un derecho real sobre el mismo.

Los autores modernos establecen que el territorio es un elemento constitutivo del estado, que forma parte de su esencia, no una propiedad; el derecho que existe sobre éste, se ejerce a través de las personas, es de imperio y no de dominio.

El estado ejerce su autoridad sobre el territorio a través de las personas que lo habitan; sin sujetos humanos no hay territorio sino partes de la superficie terrestre. Jamás el estado puede ejercer su dominio territorial sin pasar por el intermediario de los sujetos.

• Límites del territorio:

Se dice que el territorio es un espacio tridimensional; ya que comprende: la superficie terrestre, las aguas que están en sus confines, el espacio aéreo y el subsuelo.

Los límites terrestres del estado están formados por fronteras:

- ◆ Naturales
- ◆ Artificiales

Los límites naturales son, por ejemplo, una cadena de montañas en cuyo caso, salvo convención expresa la línea está determinada por los picos más altos.

Los límites artificiales son los que surgen de las convenciones entre estados para fijar sus fronteras y consisten en líneas divisorias imaginarias señaladas por mojones, muros, etc.

· POBLACIÓN:

Concepto: El pueblo está constituido por todas las personas que habitan el territorio. Se trata de todos los hombres sometidos al poder jurídico.

Un hombre o algunos hombres no bastan para formar un estado; la cantidad es condición

necesaria de toda agrupación, pero el número, tiene poca importancia.

- Caracteres:

¿Cualquier grupo de hombres puede constituir la población de un estado o es necesario que ese grupo tenga una peculiaridad especial?. Es el principio nacional el que se propone como criterio racional.

- Nación:

Concepto: Es un grupo de hombres con caracteres comunes, vinculados por ciertos elementos que se llaman factores nacionalizantes. ¿Cuáles son esos factores, de dónde deriva el carácter nacional?. La nación se funda principalmente en factores psicológicos o espirituales; es la voluntad de vivir en común.

- ¿Debe la población del estado ser una nación?

Si bien puede considerarse que es, un cierto modo ventajoso, que los individuos que forman un estado estén unidos por los factores nacionalizantes y no existan en el seno de la comunidad política grupos separados, esto no puede ser absoluto.

El estado es una organización jurídica de hombre, sean cuales fueran los vínculos que los unen, exigiéndose solamente que se trate de una comunidad voluntaria; es decir la población no debe constituir una unidad nacional, sino política.

- PODER ESTATAL: (Es un elemento esencial)

Concepto: Es la organización jurídica que existe en el seno de la sociedad, dotada de los caracteres específicos del derecho y especialmente de la coercibilidad. Es un poder de mando que se impone a todos los individuos encerrados en la órbita del estado (territorio) en forma total. Todos los demás poderes u organizaciones jurídicas que hay en el estado están sometidas a aquél.

Este poder se ejerce por medio del gobierno.

- Caracteres: 1) Es originario; no deriva de ningún otro poder.

2) Es forzoso; el poder del estado, por ser jurídico, tiene el carácter de ser coactivo; es decir, la capacidad de imponer sus mandatos por la fuerza, sin que podamos escapar de su orden normativo.

3) Es ineludible; nosotros estamos dentro del poder del estado y no podemos escaparnos de él a pesar de nuestra voluntad, cuando queremos.

- Soberanía:

La soberanía radica en el pueblo (o en la nación si se admite la asimilación de ambos conceptos) y los que ejercen la autoridad pública lo hacen en representación de toda la población.

Nuestra constitución expresa que la soberanía radica en la nación.

◊ NATURALEZA DEL ESTADO:

- ¿Qué es el estado?

Existen 3 grupos de teorías:

- Teorías sociológicas: Para ellas el estado es una organización social con determinadas características (que varían según el tipo de

doctrina). Se trata, de teorías materiales: El estado es un hecho real.

Dentro de las teorías sociológicas existen las teorías organicistas que afirman que el estado es similar a un organismo.

Hay un organismo de:

- ◆ Tipo biológico
- ◆ Tipo psicológico

a) El de tipo biológico, sería algo similar a un organismo viviente, en el cual las células serían los hombres y el todo, el organismo, el estado.

- Criticas a esta corriente:

1.a) Resulta absurdo, en nombre de teorías realistas, querer ver un organismo, allí donde hay una simple organización social.

2.a) Además estas teorías tienen una extrema vaguedad e imprecisión cuando quieren señalar las similitudes.

3.a) Considerar al estado como un organismo y al individuo como una célula es negar la individualidad: Conduce a preferir siempre los fines colectivos a los individuales y a sacrificar los hombres en beneficio del todo. Y esto no puede ser, hay una diferencia esencial entre la célula y el hombre. Este es un ser auto conciente, tiene una existencia propia, independiente del organismo (la diferencia de la célula) y tiene fines en si mismo. La célula no tiene más existencia que la de la parte del todo, mientras que el la sociedad, el estado y las demás organizaciones están hechas para servir a fines individuales.

b) Las teorías organicistas de tipo psicológico consideran que el estado es un organismo espiritual.

- Teorías jurídicas: Consideran que el estado es una organización jurídica . Nuestro código civil así lo dice, en el artículo 21 del mismo.

– La teoría de Kelsen identifica estado y derecho; todo el derecho emana del estado y éste se manifiesta y tiene sólo una existencia normativa.

Se lo llama estado a todo el orden normativo que existe en la sociedad, todas las normas jurídicas forman un orden que es el orden estatal.

La verdadera y única realidad del estado es una realidad normativa.

- Teorías ecléctica o mixtas: Consideran al estado como una doble faz sociológica y jurídica, siendo el estado la organización jurídica de la sociedad.

– Esta es la teoría más aceptada, ya que el estado es considerado como una organización jurídica normativa de una sociedad humana asentada en un territorio, a la cual le proporciona la unidad.

◊ FORMAS DEL ESTADO

· PROBLEMAS DE SU ESTRUCTURA DEL ESTADO

El problema consiste en el estudio de la manera como se distribuye el poder étático en el

territorio del mismo; es el de mayor o menor centralización de ese poder.

Según el mayor o menor grado de descentralización van variando los tipos de estado.

· Formas del derecho público interno: (Son formas de organizar al estado en lo interior)

Aquí tenemos dos formas posibles de estado:

- ◆ Una simple, el unitario.
- ◆ Otra compuesta, el federal.
- ◆ Estado unitario: Es aquel cuyos órganos centrales tienen una competencia que abarca todo el territorio es el caso del nuestro.
- ◆ Estado federal: Es una forma de estado de mayor descentralización que el unitario. Está formado por circunscripciones territoriales que se le llaman a veces estados; pero se trata de un solo estado.

· Formas del derecho público internacional: (Son formas de organización de los estados)

Las formas posibles de estado son:

- ◆ Confederación de estados
- ◆ Uniones de estado
- ◆ Otras formas de estado
- ◆ Confederación de estados: Es una simple asociación de estados ligados por un vínculo contractual. Generalmente existen algunos órganos comunes, pero cada estado conserva su soberanía, es decir se arroga el derecho de aceptar o no las normas emanadas de aquel órgano.

Por eso la confederación es una situación inestable, tiende a convertirse o en estado federal o en estados separados.

La diferencia con el estado federal es que aquel es un estado, la confederación es un conjunto de estados; es decir, es estado miembro del estado federal no tiene poder soberano, sí lo tiene el estado miembro de la confederación.

- ◆ Uniones de estado: Hay una unión personal cuando por una circunstancia histórica se juntan en la misma persona física los poderes de más de un estado.

La unión real, significa la unión de dos estados a través de un órgano, La unidad está dada aquí, no por una persona física, sino por un órgano jurídico.

- ◆ Otras formas de estado: El protectorado es una forma de organización de los estados en base de un acuerdo, en el cual uno asume la obligación de proteger al otro en sus relaciones internacionales.

Hay una serie de formas variadas de sociedades internacionales entre estados; por ejemplo: la ONU, La OEA.

◇ FINES DEL ESTADO:

Los fines del estado se dividen en:

1) Primarios: Son los que el estado debe cumplir necesariamente, como

condición de existencia. Son los fines imprescindibles; si el estado no los realiza no existirá como tal.

Entre los fines primarios están: El mantenimiento del orden en lo interno, y la justicia y la seguridad en lo externo; aquí el estado debe ofrecer la paz; es decir, que debe cumplir el fin de defensa de los hombres que lo forman, de todas las eventualidades exteriores.

2) Secundarios: Son aquellos que el estado realiza sin que sea imprescindible

que los cumpla. Podrían existir aunque no los tomara a su cargo. Serían la instrucción y la salud pública y la coordinación de actividades industriales, comerciales, bancarias, etc.

◊ LOS FINES DEL ESTADO Y LOS INDIVIDUOS

· PERSONALISMO Y TRANSPERSONALISMO

El personalismo: Considera que los verdaderos fines son los colectivos; son los que

están más allá del individuo, éste pasa y las instituciones (familia, iglesia, partido, estado), quedan lo único permanente son éstas y sus finalidades. El individuo es un mero instrumento mediante el cual se cumplen las obras sociales, los verdaderos progresos de la humanidad se realizan mediante el sacrificio individual por la acción colectiva.

Según esta concepción supra individualista, el estado tiene fines propios a cumplir, más importantes que los de los individuos, más verdaderos y más valiosos. Conduce al estado de fines totales (totalitario); el estado debe intervenir en todas las esfera de la actividad humana, sus fines lo abarcan todo.

El transpersonalismo: Como dijimos, para el personalismo los valores fundamentales

son los individuos. Las organizaciones sociales, (familia, iglesia, estado, gremio, corporación) están hechas para los hombres y para mejor lograr los fines individuales. El estado y el derecho se hacen por el hombre con el fin de llenar las necesidades humanas—; se desvirtuaría su origen y su sentido, si estas organizaciones una vez creadas olvidaran que su razón de ser es ésta.

El personalismo en su primer impulso es anti – intervencionista. Pero posteriormente cae en cuenta que si se deja solo al individuo, éste realmente no puede realizar sus fines propios; tuvo que admitir así cierta intervención del estado, sobre todo en el campo económico, que pasó a regular ciertas actividades y a controlar otras.

En nuestra época el estado, en general, es intervencionista, realiza una gran cantidad de fines. Pero ese intervencionismo actual, puede tener dos sentidos:

- El estado puede intervenir para salvaguardar los fines totales.
- El estado puede intervenir para permitir que los individuos puedan cumplir sus fines más plenamente.
- LOS FINES DE NUESTRO ESTADO:

Nuestro estado interviene y realiza actividad (a veces exclusiva y monopolizada) en materia económica, industrial y bancaria.

El problema está en saber cuál es el límite de esta intervención. La actividad del estado es en

buena porque desplaza el egoísmo y el ánimo de lucro individual; pero es mala en cuanto le falta la palanca de la iniciativa y el interés individual lo que hace que se considere al estado un mal administrador.

Sin embargo la ineficiencia de los servicios público y su elevado costo en perjuicio de la comunidad, ha producido una tendencia mundial hacia la privatización

◊ FUNCIONES DEL ESTADO:

- ÓRGANOS Y FUNCIONES: (El estado realiza fines por medio de sus órganos)

Órgano: Es la persona o conjunto de personas que tienen la facultad de querer por el estado. Este, como persona jurídica, tiene una voluntad, toma decisiones, resuelve y manda. Pero sólo los hombres son capaces de voluntad psicológica, por ello el estado necesita de personas físicas, que manifiesten su voluntad por él, A ellos se llama órganos.

El órgano es el medio, el instrumento para realizar los fines del estado.

La función es la manera de actuar de los órganos para conseguir dichos fines.

Las tres funciones del estado son:

- La legislativa
- La administrativa
- La jurisdiccional

Críticas de clasificación:

Hay un criterio formal: La función se determinara según el órgano que la realice: será función legislativa todo lo que haga el poder legislativo, etc.

Hay un criterio material: La función tiene un contenido, según él se clasificará. Es el criterio más lógico, ya que por ejemplo, el poder legislativo, ordinariamente, legisla, pero también realiza una función jurisdiccional (cuando hace juicio político); el poder judicial normalmente realiza función jurisdiccional, pero a veces actúa en función administrativa, cuando nombra empleados, etc.

No basta, entonces, sobre quien lo realiza para saber frente a que función estamos. Necesitamos saber en que consiste cada función, cuál es su materia su contenido.

Función legislativa: Consiste en hacer la ley, ésta la norma general y permanente (concepto material).

Función administrativa: Es la que realiza más comúnmente el poder ejecutivo.

Consiste en cuidar los servicios públicos, resolver las cuestiones concretas, (no generales) mediante decisiones, etc.

Es el estado mismo puesto en actividad, éste una vez creado, debe ser administrado.

Función jurisdiccional: Consiste en la administración de justicia. El juez o

tribunal tiene esta función; juzga los conflictos de conformidad con las normas jurídicas, diciendo el derecho en el caso particular.

La actividad jurisdiccional y la administrativa, no son generales como la legislativa, sino particulares, resuelven casos concretos, individualizados. La función jurisdiccional es una actividad reglamentada por la cual se resuelve el juez es desde ese momento y para siempre la verdad legal) Las decisiones administrativas, en cambio, son siempre revocables.

UNIDAD 7:

EL GOBIERNO

◊ CONCEPTO:

El estado es una persona (Moral o jurídica), la que para actuar necesita de órganos. Esos órganos son los que realizan la actividad del estado, quieren por él, cumplen sus fines y sus funciones.

Entre los órganos de estado hay dos grupos:

- ◆ Los superiores, llamados gobernantes: Son los que dirigen la actividad estatal, tomando decisiones por su propia iniciativa y no se encuentran sometidos a ninguna autoridad superior.
- ◆ Los inferiores, llamados agentes: Se caracterizan por estar sometidos a las órdenes de los gobernantes, siendo controlados por ellos, y responsables ante ellos. Además carecen de libre iniciativa, dependen de los organismos directores.

Así decimos que el gobierno es el conjunto de órganos directores, y éstos al actuar por el estado realizan una actividad jurídica a través de la cual se expresa el poder étático; porque la manifestación esencial del gobierno es la jurídica.

Es necesario aclarar que gobierno no es lo mismo que estado, pero que si éste (el gobierno), esta vinculado al estado por el elemento poder.

Entonces podemos decir que el gobierno es el conjunto de los órganos directores (no agentes) de un estado, a través del cual se expresa el poder étático, por medio del orden jurídico.

◊ FORMAS DE GOBIERNO

◆ MONARQUÍA, ARISTOCRACIA Y DEMOCRACIA:

Aristóteles toma en cuenta para su clasificación:

A) El número de gobernantes: – Gobierno de uno: Monarquía

– Gobierno de varios: Aristocracia

– Gobierno de todos: República

(Este es el criterio externo numérico)

B) La manera como se ejerce el gobierno, (elemento subjetivo interno),

estableciendo una diferencia entre las formas puras e impuras.

Es pura cuando el gobierno se ejerce en beneficio e interés de todos y se practica rigurosamente la justicia.

Es impura cuando se busca el interés de los gobernantes exclusivamente.

Luego Aristóteles enlaza las dos formas de clasificación sosteniendo que al lado de cada forma pura hay una impura (degeneración de aquella).

Así se distinguen 3 desviaciones posibles de estas formas de gobierno que son:

- ◆ La tiranía, corresponde a degradaciones de la Monarquía.
- ◆ La oligarquía, corresponde a degradaciones de la Aristocracia.
- ◆ La demagogia, corresponde a degradaciones de la República.
- ◆ MONARQUÍA Y REPÚBLICA:

Montesquieu divide las formas de gobierno en dos clases la monarquía y la república.

Pero la clasificación que se menciona como fundamental, entre las bipartitas, es la de Jellinek por basarse exclusivamente en el elemento jurídico. La cuestión de las diferentes formas políticas se basa en la consideración del elemento: la forma por la cual se establece el modo de formación de la voluntad estatal.

En caso de que la voluntad del estado se forme de una manera natural, esto es, que el estado se ha guiado por una voluntad psicológica, habrá monarquía.

En cambio si la voluntad del estado se forma de una manera jurídica, es decir por un procedimiento mediante el cual se logre la conjunción de varias voluntades, individuales, habrá república.

En la monarquía todo depende de la voluntad del monarca, la expresión de voluntad del estado es la manifestación de la voluntad de psicológica del rey.

En la república la voluntad del estado resulta de un complejo de procedimientos jurídicos (elección de gobernantes, actuación de estos dentro de su competencia, etc).

◆ COASIFICACIÓN MODERNA DE DEMOCRACIA Y TOTALITARISMO:

Este criterio de clasificación se atiene más al contenido que a la forma; se trata de separar los gobiernos no por el número de gobernantes sino por la forma cómo se ejerce el poder; según la distribución de las competencias entre el individuo y el estado, según el modo como tomen en cuenta los gobernantes los derechos individuales, en especial aquellos en virtud de los cuales los individuos tienen acceso al ejercicio del gobierno (libertad de opinión, de prensa, de reunión, etc).

TOTALITARISMO:

La base de esta concepción es el transpersonalismo; todo lo abarca el estado y por eso puede imponer sus ideas, su enseñanza, etc.

CARACTERES:

- En la forma de gobierno totalitaria todas las competencias residen en el estado; éste orienta a los individuos de tal manera que se hace necesario que sean suprimidos los derechos individuales relacionados con la libre expresión del pensamiento, libertad de opinión, de prensa, de reunión, restricciones a la constitución de los partidos políticos.
- El estado totalitario, se caracteriza porque en él no hay auténtica libertad de opinión, no hay un lugar para expresar la opinión contraria a la del gobierno, hay un solo partido político o se tiende a ello.
- Las llamadas libertades personales han sido absorbidas por el estado y se ejercitan según el interés y el fin estatal, no individual.
- Generalmente habrá un jefe de gobierno con poderes exagerados y al que una educación dirigida conduce a transformar en una figura casi mítica.

DEMOCRACIA:

Significa el gobierno del pueblo. Es decir una forma de gobierno en la que todos (o los más) participan en él.

CARACTERES:

- Es el gobierno en el que prima la mayoría, sin dejar de lado ni aplastar a las minorías, la cual tiene derechos.
- Esa forma de gobierno se funda en la idea de que el individuo es un fin en si mismo y no un simple medio para realizar fines ajenos (teniendo una raíz personalista), siendo la razón del estado y del gobierno, la de hacer posible a los individuos la formación y desenvolvimiento de su personalidad.
- La democracia política es la primera manifestación: consiste en la afirmación de que el poder político tiene derecho a ejercerlo el pueblo y no una persona o un grupo, es decir que la soberanía radica en el pueblo. Dentro de este concepto se propugna por el gobierno de la mayoría.
- La democracia presupone el respeto de ciertos derechos individuales fundamentales como la igualdad y la libertad.
- La democracia en lo social y en lo económico: esto significa que no se considera que no hay democracia integral sino se asegura a los hombres la libertad desde el punto de vista social y económico, que les permite gozar de los demás beneficios de la libertad política.

◊ DEMOCRACIA DIRECTA, REPRESENTATIVA Y SEMI – REPRESENTATIVA:

- El gobierno, en el régimen democrático, puede ser ejercido:
- ◆ Directamente por el pueblo: Este sistema, el gobierno directo, es aquel en el cual el pueblo ejerce directamente las funciones del gobierno, actúa realizando actos de gobierno sin representantes. Este régimen no existe actualmente.
- ◆ Indirectamente por medio de los representantes elegidos por sufragio: El gobierno representativo es aquel en el cual las funciones de gobierno son realizadas por los representantes del pueblo.

Los gobernantes son considerados como representantes de la ciudadanía y son ungidos en su

calidad de tales mediante el acto del sufragio. Este es el único contacto del elegido con el, elector, el pueblo solo tiene derecho de elección, la relación de representación se desarrolla especialmente a través del partido político.

El régimen semi – representativo es aquel que participa de ambos; el gobierno se realiza indirectamente por medio de representantes, pero el pueblo realiza directamente algunos actos de gobierno, por ejemplo:: el plebiscito, iniciativa popular, etc).

◊ LOS SISTEMAS DE GOBIERNO SEGÚN LA ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES Y SUS RELACIONES:

◆ ORGANIZACIÓN DEL PODER LEGISLATIVO:

1.a) Unicameral: Cuando se compone de una sola cámara y el Poder

Legislativo (Poder Legislativo) es unicameral. A favor se ha dicho que el sistema bicameral hace más lenta la elaboración de la ley y que resulta inútil la doble discusión por los representante de los mismos partidos políticos en una y otra cámara lográndose tan solo pérdidas de tiempo.

1.b) Bicameral: EL poder legislativo es bicameral si se organiza con dos cámaras.

A favor se dice que la dualidad de las cámaras es la condición necesaria para debilitar el poder impidiendo así la primacía del Poder Legislativo.

Que es un régimen en el cual puede representarse en forma más exacta a la opinión pública.

El estudio de la ley es más meditado y profundo.

El sistema bicameral se justifica mejor cuando las dos cámaras tienen integración distinta o funciones distintas.

◆ ORGANIZACIÓN DEL PODER EJECUTIVO:

2.a) Unipersonal: El poder ejecutivo puede organizarse en forma unipersonal, cuando es ejercido por una sola persona.

A favor se señala que por su esencia el Poder Ejecutivo debe ser unipersonal, pues por su naturaleza no es poder deliberativo, sino encargado de una función que hace necesaria la unidad para el poder adoptar decisiones rápidas.

2.b) Colegiado: El Poder Ejecutivo se organiza en forma colegiada, cuando está integrado por varios miembros.

A favor dice que es un régimen de mayores garantías porque el gobierno se realiza en forma más mediata, pues en el colegiado se discuten y estudian mejor las soluciones, con la colaboración de todos sus miembros.

Este sistema permite la coparticipación de diversos partidos políticos en el Poder Ejecutivo, lográndose un contralor dentro de este poder en lugar del contralor parlamentario.

◆ RELACIONES ENTRE EL PODER LEGISLATIVO Y EL PODER EJECUTIVO:

3.A) Parlamentario: Es aquel en el cual los ministros son responsables políticamente ante el Parlamento por los actos de gobierno que realicen, siendo condición indispensable para que permanezcan en el cargo, que cuenten con la confianza del parlamento.

3.b) Presidencial: El aquel en el cual la función de gobierno la ejerce el titular del Poder Ejecutivo, que no tiene responsabilidad política ante el parlamento.

◊ SISTEMAS MODERNOS EL SISTEMAS SEMIPERSONAL:
CARACTERES:

- ◆ El presidente es elegido por sufragio universal.
- ◆ Posee considerables poderes, como el régimen presidente.
- ◆ Se opone a él, un primer ministro y ministros, quienes ejercen funciones ejecutivas y gubernamentales y que pueden estar en el cargo solo si el parlamento no muestra oposición a ellos.

◊ REGIMEN DE GOBIERNO NACIONAL:

En nuestro país el sistema de gobierno es el representativo. El control que realizan los electores sobre los elegidos no tiene otro medio de expresión, que a través del sufragio y mediante el juego de los partidos políticos.

CIUDADANÍA Y SUFRAGIO:

La ciudadanía: Es el derecho de participar en el gobierno del estado, ya sea como elector o como elegible.

A medida que transcurrió el tiempo se fue ampliando el marco de la ciudadanía, incluyéndose primero a los esclavos, luego a los extranjeros que reunían ciertas condiciones y posteriormente a las mujeres, consagrándose así lo que se llama el sufragio universal.

Según nuestra constitución los ciudadanos de la República Oriental del Uruguay son naturales o legales (artículo 73).

Ciudadano natural: El nacido en el país y los hijos de padre o madre oriental, si vienen a vivir al país y se inscriben en el registro cívico (artículo 74).

Ciudadano legal: El nacido en el extranjero que reúne ciertas condiciones según la constitución (artículo 75) pueden serlo:

- ◆ Los que tengan familia constituida en la república, tres años de residencia y capital o trabajo (profesión, comercio, industria, empleo, etc).
- ◆ Los que sin tener familia, reúnen las cualidades mencionadas en el inciso anterior, pero con residencia de cinco años.
- ◆ Los que obtengan gracia especial de la Asamblea General por servicios notables o méritos relevantes, sin llenar las condiciones anteriores.

· EL SUFRAGIO Y SUS GRANTÍAS:

Los caracteres del sufragio en nuestro derecho están regulados en el artículo 77 de la constitución:

- ◆ Artículo 77 de la constitución dice que el sufragio es obligatorio. Se trata no solamente de un derecho del ciudadano sino, además, de un deber.

Se sanciona a quienes no cumplan con dicho deber, es decir a quienes no voten (por ejemplo;

prohibición de hacer trámites, cobros, etc).

También es obligatorio la inscripción en el registro cívico.

- ◆ El sufragio es secreto.
- ◆ Es además universal, habiéndose eliminado todas las posibles restricciones al ejercicio de este derecho ciudadano.
- ◆ El sistema electoral es el de la representación proporcional, según el cual, todos los partidos están presentes en el gobierno en proporción a su caudal electoral.
 - NUESTRO RÉGIMEN DE GOBIERNO VIGENTE:
 - Nuestro estado es soberano, libre e independiente de todo poder extranjero(artículo 2).
 - Definición de estado en nuestra constitución: El artículo 1 dice la República Oriental del Uruguay es la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio.
 - En su organización como tal es unitario (y no federal), aun cuando es descentralizado, con descentralización tanto territorial como por servicios.
 - Desde el punto de vista de su organización gubernativa el artículo 82 inciso primero dice La nación adopta para su gobierno la forma democrática republicana.
 - El artículo 4 dice la soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la nación:
 - El artículo 82 inciso 2 establece Será ejercida directamente por el cuerpo electoral, en los casos de elección, iniciativa, referéndum e indirectamente por los poderes representativos.

Nuestro régimen de gobierno es entonces: Democrático y pluralista.

Los principios que lo rigen, surgen de las disposiciones constitucionales:

- ◆ El laico, el estado adopta una actitud de imparcialidad.
- ◆ Es humanista, ya que consagra, ampliamente, el reconocimiento y la efectividad de todos los derechos humanos.
- ◆ En lo que respecta a la proyección internacional nuestro estado es:

1.c) Pacifista (artículo 6 inciso primero)

2.c) Integracionista (artículo 6 inciso segundo)

◇ EL PODER LEGISLATIVO:

Esta compuesto por un sistema bicameral por los siguiente órganos:

- ◆ La Asamblea General; reunión de las dos cámaras con competencia propia en algunas materias, especialmente en el nombramiento de los integrantes de los más importantes órganos del estado (Suprema Corte de Justicia, EL tribunal de lo Contencioso Administrativo, etc). A la asamblea General, actuando por intermedio de sus dos cámaras compete principalmente la formación de las leyes, el voto de los presupuestos y creación de recursos, decretar la guerra, aprobar los tratados internacionales (artículo 85).
- ◆ La cámara de diputados.
- ◆ La cámara de senadores
- ◆ La comisión permanente; que está compuesta por 4 senadores y 7 diputados, actúa cuando las cámaras están en receso y tienen por cometido fundamental velar por la observancia de la constitución y las leyes, haciendo las advertencias del caso al Poder Ejecutivo y convocando a

la Asamblea General.

· EL PODER EJECUTIVO:

Será ejercido por el presidente de la República actuando con el ministro o ministros o con el Consejo de Ministros (integrado por todos los ministros y el Presidente).

Las facultades que tiene están enumerada en el artículo 168.

◊ RELACIONES ENTRE EL PODER EJECUTIVO Y EL PODER LEGISLATIVO:

Nuestra constitución actual establece ciertos matices de un régimen parlamentario, aunque manteniéndose el carácter presidencialista.

Se establece: Por un lado, que los ministros deberán contar con apoyo parlamentario, de esa manera aseguran su permanencia en el cargo.

Consecuentemente con este sistema se establece la posibilidad de la censura parlamentaria que determina la caída de los ministros, Sin embargo, el régimen es predominantemente presidencial por cuanto, el presidente, sin actuar en consejo de ministros tiene importantes facultades. La caída no afecta al presidente.

◊ EL PODER JUDICIAL:

Tiene la función de dictar justicia.

Una de las bases fundamentales del sistema de gobierno es la independencia del Poder Judicial.

En nuestra constitución se establece que todos los jueces son elegidos por la Suprema Corte de Justicia, y los miembros de esta (son 5) son elegidos por la Asamblea General.

El Poder Judicial es independiente y autónomo (aunque no en materia financiera) y tiene en su cúspide a la Suprema Corte de Justicia.

Fuera de este poder, pero realizando función jurisdiccional está el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

◊ LOS FISCALES:

Son magistrados dependientes del Poder Ejecutivo (en la órbita del ministerio de Educación y Cultura) que actúan ante el Poder Judicial tienen como misión la defensa de los intereses del estado, de la sociedad o de personas que por diversas razones están indefensas (menores, ausentes, incapaces, etc). Constituyen lo que se llama el Ministerio Público y Fiscal.

◊ GOBERNOS DEPARTAMENTALES:

Se encuentran organizados a semejanza del Gobierno Central, con dos órganos fundamentales:

- ◆ El intendente Municipal (Poder Ejecutivo), es elegido directamente por el pueblo. Realiza funciones similares al presidente de la república, dentro del ámbito de su departamento.

2) Las juntas departamentales (Poder Legislativo), son organismos

unicamerales (compuestas por 31 miembros llamados ediles) son elegidos por representación proporcional dentro de los distintos partidos, el departamento.

Existe, a veces, otro órgano, las juntas locales, en las poblaciones fuera de la planta urbana de la capital del departamento.

◊ ENTES AUTÓNOMOS:

Aquí se produce una descentralización de funciones, esto es, no sacar poderes del centro para distribuirlos entre los territorios (Gobiernos Departamentales), sino ir creando diversos Entes independientes (autónomos) a los que se les da el cometido de realizar algún servicio determinado del estado (enseñanza, energía, electricidad, etc) creando una administración especial con poderes propios, que también se han quitado de ese poder central.

Se dirigen por directorios o directores generales compuestos por 4 o 5 miembros, generalmente elegidos por el Poder Ejecutivo, hay excepciones.

◊ OTROS ORGANISMOS:

Estos organismos están dirigidos por consejos elegidos por la Asamblea general:

- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
- La Corte Electoral
- El tribunal de Cuentas: tiene por fin intervenir en todos los gastos y pagos que hagan los organismos del estado para verificar su legalidad y que actúa con absoluta independencia de los demás poderes.

UNIDAD 8:

LOS DERECHOS EN NUESTRA CONSTITUCIÓN

- ◆ El artículo 7 de la constitución enumera diversos derechos y dice Los habitantes de la República Oriental del Uruguay tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad y trabajo y propiedad.

Nadie puede ser privado de todos estos derechos, sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES

DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS:

◊ El artículo 54 reconoce a quien se encuentre en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia

moral y cívica.

– La limitación de la jornada.

– La justa remuneración.

◊ Descanso semanal.

◊ La higiene física y moral.

También consagra nuestra constitución como derecho social obtener alimentación y alojamiento adecuado, lo que significa, asegurar un nivel de vida decoroso.

◊ El artículo 67 consagra el régimen de la seguridad social.

DERECHOS CULTURALES:

Se prevé la gratuidad de todas las ramas de la enseñanza. Nuestra constitución establece la obligatoriedad de la enseñanza primaria, media e industrial y agraria.

También se declara de utilidad social la gratuidad de las diversas ramas de la enseñanza, incluyendo la educación artística y física, la creación de becas, especialización cultural, científica y obrera y establecimiento de bibliotecas populares.

Con el fin de lograr la más amplia difusión de la cultura popular existen diversos organismos públicos y privados.

D

M

M

D

D

M

M

D