

Antes de empezar

- Para cada frase del punto a) de la página anterior indiquen:
 - ¿Cuál es la regla que se deriva de la situación mencionada?
 - ¿Cuál es la sanción o castigo si no se respeta esa regla? ¿Quién aplica la sanción o castigo? ¿Cuál creen que es la diferencia entre estas reglas?

- En relación con el punto b), respondan:
 - ¿En qué se fundamenta el derecho del receptorista y el derecho del hombre de raza negra?
 - ¿Creen que las normas jurídicas injustas pueden ser consideradas derecho?

¿QUÉ ES EL DERECHO?

El concepto de derecho

Todos los derechos mencionados en la página anterior hacen referencia a una facultad, permiso, posibilidad o atribución de una persona con respecto a la conducta de otra. Estas facultades se respaldan en distintos tipos de reglas o normas, que hacen posible la vida en sociedad porque regulan la actuación de las personas. Sin embargo, estas normas tienen diferentes orígenes.

- las **normas sociales** son producto de convenciones o costumbres de tipo social;
- las **normas morales** responden a valores o principios morales;
- las **normas jurídicas** forman parte del ordenamiento legal de un Estado.

Por ejemplo, los jóvenes tienen derecho a usar la vestimenta que deseen porque las normas sociales lo permiten; los hijos tienen derecho a que sus padres les digan siempre la verdad porque hay normas morales que lo exigen, y un peatón tiene el derecho de paso porque existen normas jurídicas que lo prescriben.

Las **normas sociales** regulan el trato social para una convivencia en el marco del respeto. Ejemplo de ellas son las reglas de cortesía, tales como no interrumpir la conversación de otros o saludar a los conocidos en las fechas de sus cumpleaños.

Las **normas morales** son reglas de conducta que respetan valores éticos y están dirigidas, en principio, hacia lo íntimo de la conducta humana. Las personas deben cumplirlas voluntaria y espontáneamente; es decir, no existe una autoridad exterior al propio sujeto que obligue a acatarlas. Estas reglas son respetadas cuando coinciden con las convicciones o valores del sujeto.

Las **normas jurídicas**, por su parte, son el conjunto de reglas dictadas por una autoridad estatal. Estas normas prevén una sanción para el caso de incumplimiento, de cuya aplicación se ocupan órganos específicos del Estado. O sea, las personas están obligadas a respetar las normas jurídicas para no sufrir la sanción, por eso son imperativas. El **derecho** es el conjunto de las normas jurídicas vigentes en una sociedad y que conforman un sistema.

© Aique Grupo Editor. Prohibida su reproducción.

© Aique Grupo Editor. Prohibida su reproducción.

El derecho natural y el derecho positivo

El receptorista de Sudáfrica del ejemplo citado fundamenta en la ley escrita y en la obligación de respetarla su derecho a impedir que el hombre de raza negra entrase al hotel. Éste, en cambio, cuestiona la calidad y la validez de las normas jurídicas que están basadas en principios discriminatorios. Considera que las leyes del *apartheid* son injustas porque no respetan principios universalmente válidos, como el de la igualdad entre los hombres, y que, por lo tanto, no constituyen derecho ni existe obligación de respetarlas.

- Esta polémica se refleja en distintas concepciones del derecho.
- Una postura define al **derecho** como el conjunto de leyes de cumplimiento obligatorio, dictadas por la autoridad competente: es el **derecho positivo**.
- Otra lo define como el conjunto de reglas, también de cumplimiento obligatorio y dictadas por la autoridad competente, pero ajustadas a valores universalmente válidos e inmutables; tales como el derecho a la vida, a la no discriminación, a la libertad de opinión: se trata del **derecho natural**.

En la actualidad, las legislaciones dictadas en la mayoría de los países respetan los principios éticos y los valores considerados universales. En general, todas las leyes se dictan teniendo en cuenta estos valores, aunque no los mencionen expresamente. Por ejemplo, si la ley escrita castiga al que mata, es porque se protege el valor de la vida humana.

- Busquen en la Constitución nacional ejemplos de normas que protejan valores y principios éticos fundamentales.

El Estado argentino adhirió a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que regula derechos de los niños basados en principios fundamentales tales como el derecho a la vida, a la educación, a no ser maltratados, a la salud, etcétera.



El Estado argentino también adhirió a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

FUENTES DEL DERECHO POSITIVO

El derecho del peatón que cruza una calle y, por ejemplo, es atropellado por un automóvil, está regulado por distintas *fuentes* del derecho positivo. Estas fuentes son normas o preceptos de diferente origen. La ley regula los derechos del peatón para reclamar contra el conductor del automóvil. Pero también esa ley es comentada por juristas y estudiosos del derecho, que escriben sobre el tema, y es aplicada por los jueces en sus decisiones o *sentencias* que resuelven el reclamo del peatón contra el conductor.

Entonces, el derecho positivo tiene su origen en las siguientes fuentes:

- la ley, en sentido amplio;
- la doctrina;
- la jurisprudencia;
- los usos y costumbres.

La ley

En el sistema jurídico argentino, la ley es la fuente de derecho más importante. El término "ley" tiene dos sentidos:

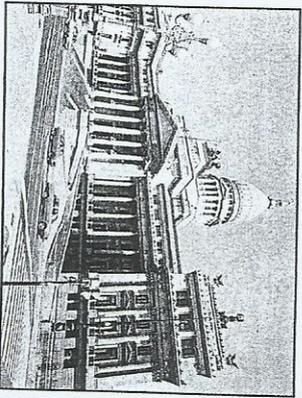
- Un sentido *restringido*, que se refiere sólo a las normas jurídicas sancionadas por el Congreso o Poder Legislativo, de acuerdo con el mecanismo establecido en la Constitución Nacional.
- Otro sentido, *amplio*, que incluye también las normas jurídicas dictadas por cualquier otra autoridad competente, tales como el Poder Ejecutivo, los Municipios, la Asamblea Constituyente, etcétera. En este sentido, los decretos del Poder Ejecutivo, las ordenanzas municipales, la Constitución nacional, los edictos policiales, son leyes.

CARACTERÍSTICAS DE LA LEY

Las leyes son:

- *Obligatorias*, porque deben ser obedecidas por todos los habitantes del país, sean de nacionalidad argentina o extranjeros.
- *Generales*, porque regulan todas aquellas situaciones semejantes comprendidas en el texto de la ley.
- *Estables*, porque están vigentes en el tiempo hasta que sean derogadas por otra ley.

El Congreso nacional o Poder Legislativo, integrado por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados, tiene como función específica el dictado de las leyes con vigencia en todo el territorio nacional. En cambio, el poder legislativo de cada provincia dicta las leyes que se aplican en ese territorio provincial.



¿Un habitante del país podría decir que no pudo cumplir una ley porque no conocía su existencia?

LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LAS LEYES

Para que las leyes sean obligatorias para los habitantes es necesario que se publiquen en un diario especial llamado Boletín Oficial. Una vez publicadas, entran en vigencia en la fecha establecida en el texto de la ley. Si esa fecha no está indicada, la entrada en vigencia se produce ocho días después de su publicación en el Boletín.

► Averigüen e intercambien opiniones acerca de si una ley nueva puede regir las situaciones nacidas durante la vigencia de una ley anterior; es decir, si las leyes tienen efecto retroactivo.

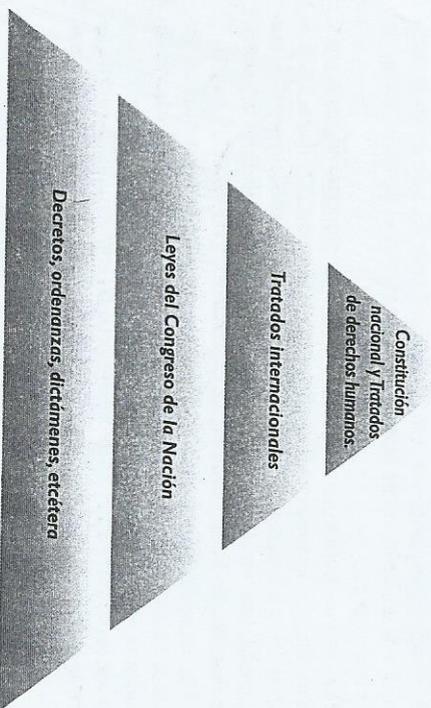
El orden jerárquico de las leyes

La Constitución Nacional es la ley suprema de la Nación porque sienta las bases de la organización jurídica del país y los derechos y garantías fundamentales para los habitantes, tales como el derecho a la igualdad, al trabajo, a la propiedad privada, a la libertad.

Se ubican en primer lugar la Constitución nacional y varios tratados* internacionales referidos a garantías fundamentales de los seres humanos (derechos humanos, no discriminación racial, repudio al genocidio, derechos del niño). Otros tratados internacionales que la República Argentina firmó están colocados en el nivel inmediatamente inferior, porque tienen que respetar las cláusulas de los anteriores.

A continuación de los tratados, siguen las leyes en su sentido estricto, es decir, las emanadas del Congreso de la Nación. Estas leyes deben sujetarse a lo dispuesto por la Constitución y los tratados.

Los decretos, ordenanzas y dictámenes ministeriales están por debajo de las leyes y deben respetar el contenido de ellas.



*Tratados. Son acuerdos firmados entre Estados, referidos a temas que desean regular en conjunto. Son negociados y firmados por representantes del Poder Ejecutivo. Para entrar en vigencia, deben ser aprobados por el Poder Legislativo y luego ratificados por el Poder Ejecutivo. Son también fuente de derecho.

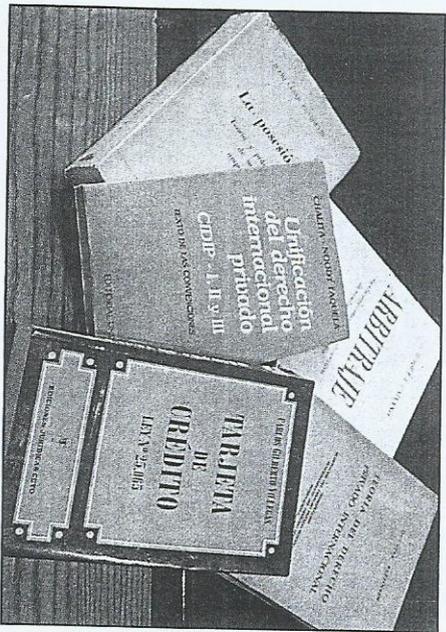
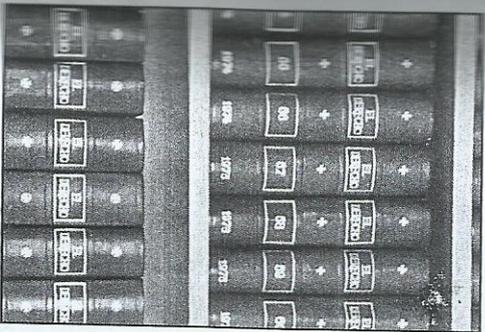
La doctrina

Los estudiosos del derecho (profesores de la Universidad, expertos en determinados temas), conocidos como *doctrinarios*, investigan, estudian y opinan sobre el alcance de las leyes.

El conjunto de las opiniones de estos juristas se denomina *doctrina*. Si bien no tiene carácter obligatorio como las leyes, la doctrina ejerce una gran influencia en los jueces, por su calidad y seriedad. Es por eso que en la mayoría de las sentencias judiciales se hace referencia a la ley que regula la situación y a la opinión de los doctrinarios que han estudiado específicamente ese tema. Es usual que un juez cite textualmente la opinión de un estudioso y la utilice para fundamentar su sentencia. En este sentido, la doctrina se convierte en fuente del derecho.

La jurisprudencia

En el ejemplo de la página 9, ante el reclamo del peatón que fue atropellado y entabla un juicio contra el conductor, el juez debe dictar una *sentencia* que resuelva el conflicto planteado entre ellos. Los jueces están obligados a dictar una sentencia que dé por concluido el juicio iniciado. Para eso, aplican todas las leyes que correspondan al caso, tienen en cuenta la opinión doctrinaria y consultan las sentencias anteriores dictadas por otros jueces en casos similares. El conjunto de las sentencias judiciales se denomina *jurisprudencia*, que es una fuente del derecho porque contribuye a interpretar y aclarar el sentido de una ley, al igual que la doctrina. La jurisprudencia también subsana vacíos de la legislación, es decir, las situaciones no previstas por las leyes.



Las distintas editoriales jurídicas publican textos que constituyen la doctrina. Los fallos de jurisprudencia se publican todos los años, agrupados por temas, en colecciones especiales.

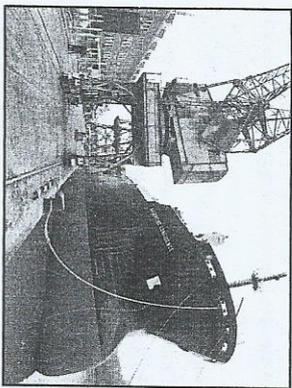
© Aique Grupo Editor. Prohibida su reproducción.

© Aique Grupo Editor. Prohibida su reproducción.

Los usos y costumbres

Los *usos* y *costumbres* son aquellos comportamientos constantes y uniformes que son realizados a lo largo del tiempo, realizados por la generalidad de las personas, con la convicción de que no son contrarios a la ley y de que son aceptados por todos.

Por ejemplo, en las operaciones mercantiles es común actuar según usos y costumbres no regulados por la ley pero respetados por todos como si se tratara de una ley escrita. Muchas de esas costumbres fueron convertidas en ley. En las operaciones internacionales se recurre a usos y costumbres que son obligatorios.



En un contrato internacional de compraventa de mercaderías que se transportará por buque, se pactan cláusulas como la FOB, *sigla de uso muy común*. Si la sigla se coloca en el contrato, significa que el vendedor no es responsable por los daños que pueda sufrir la mercadería durante el viaje. El contenido de cláusulas como la FOB no está regulado en una ley escrita, pero todos los comerciantes la conocen y la utilizan, y tiene fuerza obligatoria para ellos.

A veces, los usos y costumbres son contrarios a las leyes vigentes, pero tienen tal fuerza que producen la modificación de esas leyes o el dictado de otras nuevas. Por ejemplo, durante muchos años los comerciantes y empresarios pagaban a sus proveedores con cheques de fechas muy posteriores a las del pago, aunque la ley escrita sólo admitía el cheque como una orden de pago al día de la emisión. El uso y costumbre se impuso de tal modo que el cheque se usaba como un instrumento de crédito, es decir, que otorgaba un plazo para el pago.

Este uso se generalizó tanto que se dictó una nueva ley que regula el "cheque de pago diferido", esto es, el cheque con fecha posterior.

El derecho público y el derecho privado

La doctrina tradicional distingue el derecho público del derecho privado. El *derecho privado* está integrado por normas que colocan a las personas en un plano de igualdad jurídica. Por ejemplo, en las normas que rigen el contrato de compraventa no hay relación de subordinación entre comprador y vendedor, por lo tanto se trata de normas de derecho privado. El *derecho público*, en cambio, establece relaciones de *subordinación* entre las personas a las cuales se dirige. Así ocurre cuando el Estado regula los castigos para los individuos que cometen delitos. En este caso, no existe igualdad jurídica, por lo tanto la relación es de derecho público.

Sin embargo, actualmente esta distinción entre derecho público y privado no es absoluta y sus límites se desdibujan porque se hace cada vez más difícil una separación radical entre las materias que son públicas y privadas. Por ejemplo, el Estado interviene como poder público en temas típicamente privados como el matrimonio y la familia.

LAS RAMAS DEL DERECHO

El derecho se divide en ramas que abarcan distintos aspectos, pero con relación e interdependencia entre ellas. La totalidad de las ramas forman el ordenamiento jurídico del país.

Derecho

Constitucional
Abarca las normas que tienen por objeto la organización del Estado, el funcionamiento de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y los derechos y garantías de los habitantes del país. Por ejemplo, reconoce el derecho de defensa en juicio de todos los ciudadanos.

Administrativo
Comprende las normas que regulan la estructura del Estado como poder administrador y las relaciones con los gobernados. Por ejemplo, los ciudadanos tienen derecho a presentar reclamos ante las oficinas administrativas.

Penal
Se refiere a las normas que definen los delitos (las conductas contrarias a la sociedad) y las sanciones o penas impuestas por el Estado a quienes los cometen. Por ejemplo, quien mata a otro tiene una pena de 8 a 25 años de prisión.

Procesal
Contiene normas que regulan la jurisdicción o facultad de los jueces para aplicar la ley a los casos concretos, así como las reglas de procedimiento para los juicios. Por ejemplo, establece que las demandas sumarias deben ser contestadas en el plazo de diez días hábiles.

Civil
Abarca las normas que regulan las relaciones de los particulares entre sí y con relación al Estado, en temas como la persona, la familia, la propiedad, los bienes, las sucesiones. Se la considera la rama más importante del Derecho, de la cual derivan otras. El derecho civil establece, por ejemplo, que los padres tienen obligación alimentaria con relación a sus hijos menores de edad.

Comercial
Se refiere a las normas que regulan la actividad de los comerciantes, las empresas como sociedades comerciales, las relaciones derivadas de los actos de comercio y las formas de contratación. Establece, por ejemplo, que las sociedades comerciales deben inscribirse en la Inspección General de Justicia.

Laboral
Establece las normas que reglamentan las relaciones entre los empleadores y los trabajadores y fijan los derechos y obligaciones de ambas partes, y los derechos que la Seguridad Social reconoce a favor de los trabajadores. Un ejemplo es la norma que establece que el trabajador tiene derecho a gozar de vacaciones anuales.

Internacional privado
Se ocupa de las normas que regulan las relaciones jurídicas que tienen algún elemento extranjero, tal como el domicilio de las partes en distintos países, por lo que pueden intervenir tribunales o se puedan aplicar leyes de otros países. Esta rama establece, entre muchas otras normas, que la forma de los contratos debe regularse por la ley del país donde se han celebrado.

Internacional público
Se refiere a las normas que regulan las relaciones entre sujetos internacionales, que son los Estados y las diferentes organizaciones internacionales. Un ejemplo es la Convención sobre los Derechos del Niño.

© Aique Grupo Editor. Prohibida su reproducción.

© Aique Grupo Editor. Prohibida su reproducción.

Tendencias unificadoras

La legislación argentina trata en cuerpos legislativos* separados la regulación de los contratos que pertenecen a la rama del derecho civil y los que pertenecen a la rama del derecho comercial.

Sin embargo, en el mundo existe actualmente la tendencia a unificar, es decir, a tratar en forma conjunta todos los contratos, sin importar cual es la materia que regulan, civil o comercial. En nuestro país se presentaron proyectos en ese sentido; de ser éstos aprobados, modificarán en forma sustancial el tratamiento de los contratos.

PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL: EL MERCOSUR

Desde la segunda mitad del siglo XX, los países se unen para formar grupos económicos que les permitan comerciar de manera más ventajosa entre sí y en conjunto con otros Estados. Esta agrupación obliga a introducir modificaciones en las legislaciones de cada país, con el propósito de adaptarlas a aquellas cuestiones en las que difieren de los objetivos propuestos por la comunidad de naciones.

Un ejemplo de proceso de integración es la Comunidad Económica Europea, integrada por una gran cantidad de países de ese continente. Al inicio de este proceso, varios de ellos debieron modificar incluso sus constituciones para permitir el buen desarrollo de la comunidad. En el presente cuentan con una moneda común, el euro, un pasaporte único para todos los habitantes de la comunidad, órganos legislativos y judiciales supranacionales, es decir, con autoridad superior a los internos de cada país. Esta comunidad es conocida como la Unión Europea.

Desde 1990, nuestro país integra el Mercado Común del Sur, conocido como Mercosur, junto con Paraguay, Uruguay y Brasil. La integración se inició con la firma del Tratado de Asunción, donde se establecen los lineamientos generales del Mercosur. Se trata de formar un mercado común, esto es, una unión de Estados donde se permita la libre circulación de personas y mercancías: las personas se trasladan y trabajan en los distintos países como si lo hicieran en el propio, mientras que las mercaderías no abonan impuestos ni tasas aduaneras.

Los diferentes órganos del Mercosur están integrados por los Presidentes, Ministros de Economía y Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros, quienes se reúnen en forma periódica en las sedes de cada país destinadas al efecto.

El Mercosur ya celebró un tratado con la Unión Europea que tiende a la comercialización entre bloques de Estados de sus productos originarios, y también se sentaron las bases de otro tratado con los Estados Unidos de América. De todos modos, el Mercosur se encuentra en estado de desarrollo y aún lejos de los objetivos propuestos.

*Cuerpos legislativos. Son el Código Civil y el Código de Comercio argentinos.