



FILOSOFIA DEL DERECHO

BOLILLA 1

El saber: Vulgar, científico y filosófico. Caracteres y diferencias.

El saber vulgar: se fundamenta en la experiencia cotidiana y se basa en el sentido común; se adquiere en la vida diaria por el hecho de vivir; es connatural en el hombre, porque se logra sin ser buscado; es lo que Platón llamó DOXA. En general es logrado por toda persona; no es metódico, pues es una suma de conocimientos sin mayor orden; tiene por objeto diversos conocimientos y no interese explicar las causas de ese conocimiento.

El saber científico: se fundamenta en la experimentación o demostración, Es un saber metódico, sistemático y que sigue un método propio. Sigue estos pasos: observación del hecho; teoría o hipótesis; demostración y la ley universal. Es el saber que se alcanza por haberlo buscado, lo que Platón llamo EPISTEME y, en su virtud, nos preguntamos por las razones y por las causas de las cosas y de los fenómenos. Este saber es logrado solo por ciertas personas; implica una serie de informaciones y de datos calificados y ordenados obtenidos a través de un método adecuado. Es saber metódico, crítico y sistematizado.

El saber filosófico: se fundamenta en la razón humana y pretende alcanzar la verdad mediante la reflexión; indaga el porqué y el para qué de todo. Es una saber que pretende alcanzar las últimas causas de todas las cosas; un saber de la totalidad de las cosas; en otras palabras, es un conocimiento racional de todas las cosas, por sus causas y principios supremos.

Los tipos de saber científico y filosófico: el saber especulativo y el saber práctico.

El saber filosófico es un saber especulativo. EL SABER ESPECULATIVO es fundamentalmente explicativo; el término “especulativo” proviene del latín “speculum”, que significa espejo; entonces, se aspira a la verdad como un logro del fiel reflejo de la realidad. En el conocimiento especulativo, la inteligencia procede por abstracción y van develando diversos niveles o grados del ser; así tenemos en el PRIMER GRADO se da en el campo de la física; en el SEGUNDO GRADO es el conocimiento matemático y, el TERCER GRADO, el nivel metafísico.

El saber científico es un saber práctico. EL SABER PRÁCTICO nos lleva al saber por obrar y para hacer. Su objetivo es influir sobre la voluntad. Estos dos elementos no se contraponen sino que se complementan; La Filosofía moral procede de modo especulativo en cuanto a los medios de aprehender y de juzgar, y de modo práctico en cuanto a las condiciones del objeto conocido y a la marcha del razonamiento. La Filosofía práctica regula las acciones humanas mediante los principios supremos para lograr el bien absoluto del hombre.

Existen dos clases de saber práctico:

El hacer humano: regula la obra que se va a producir; tiene por fin dar las normas que debe regular las acciones humanas, en cuanto éstas nos conducen a una determinada obra. Aquí no se tiene en cuenta el bien absoluto del hombre, sino un bien particular; se prescinde del libre albedrío y se orientan las acciones a la ejecución de una obra, ala factible. Propiamente es llamada “reglas técnicas”.

El obrar humano: procura el bien puro y simple; tiene por objeto la perfección misma del hombre que opera, o bien el libre uso que hace de sus facultades; es la llamada “reglas éticas”.

La Filosofía y la Filosofía del Derecho

La filosofía es una “CIENCIA O SABER QUE ESTUDIA TODO CUANTO EXISTE, O SEA, EL SER; QUE BUSCA LOS PRIMEROS PRINCIPIOS O ÚLTIMAS CAUSAS, O SEA, LA VERDAD, CON EL SOLO USO DE LA RAZÓN HUMANA.

La Filosofía del Derecho es la disciplina que define el Derecho en su UNIVERSALIDAD LOGICA, investiga los fundamentos y caracteres generales de su desarrollo histórico y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la razón.

La filosofía del Derecho valora los sistemas para determinar sus fundamentos, a través de la sola razón. Investiga aquello que debe o debería ser en el Derecho, frente a lo que es, contraponiendo una verdad ideal a una realidad empírica.

División de la Filosofía y la ubicación de la Filosofía de Derecho.

Filosofía Especulativa (Teórica):

- Filosofía de la Naturaleza: Cosmología (mundo) y Antropología (hombre)

- Filosofía de las Matemáticas.

- Metafísica: Gnoseología, Ontología y Teodicea.

2- Filosofía Práctica (Aplicativa):

- Filosofía del obrar (Ética o Moral): Filosofía del Derecho.

- Filosofía del hacer: estética (arte y belleza)

Filosofía práctica

La Filosofía Práctica es el estudio racional de todo lo que existe para lograr la acción del bien del hombre. 1- filosofía del obrar (ética o moral) que procura el bien puro y simple del hombre. Es la ciencia de los actos humanos. Aquí como subordinada a la Ética, ubicamos a la Filosofía del

derecho. 2- Filosofía del hacer, que estudia la ejecución (lo factible) y el resultado (la cosa hecha) de los actos humanos en cuanto se orientan a producir cosas.

Utilidad de Filosofía del Derecho.

El estudio del derecho en sus ingredientes universales constituye el objeto de la filosofía jurídica. Pero el derecho puede ser estudiado en sus aspectos particulares: en este caso es el objeto de la ciencia jurídica o jurisprudencia en sentido estricto. La filosofía del derecho nos da una visión general de todo aquello que concierne al hombre y sus derechos y su relación con la normatividad jurídica particulares. Establece la validez de sus postulados y en un cierto sentido viene a integrar el objeto material de su conocimiento.

La Filosofía y las causas

Las causas en el orden filosófico que comienzan a ser estudiadas en el nivel sensible, nos conducen a lo invisible, más allá de la experimentación y de la observación sensible. Lo que incorpora a sí el conocimiento filosófico, es lo inteligible despojado de la sensibilidad.

El conocimiento filosófico pretende llegar a lo profundo e íntimo de las cosas.

Por eso decimos que la filosofía es un saber fundamental, porque es un saber por las causas, por las causas o razones últimas de todas las cosas.

El estudio de las causas últimas tiene el propósito de llegar a un saber sin supuestos.

Aristóteles distinguió 4 tipos de causas: material, formal, eficiente y final.

Las dos primeras son internas o intrínsecas; la causa material, la materia es el flujo pasivo y adecuado sobre el cual actúan las otras causas.

La causa formal es la cualidad, la idea que define algo o la esencia de la cosa.

La causa eficiente es la fuerza agente, el poder físico que produce algo.

La causa final es el objetivo hacia el cual se orienta la cosa.

La Ciencia y las Causas

En su propio nivel la ciencia estudia la causa de los entes. Las ciencias particulares- llamadas así porque estudian un aspecto particular de los entes- indagan, describen y tratan de acercarse al porqué de los fenómenos que acaecen. Plantean problemas cuyas causas son puestas a la luz del conocimiento científico. Hay permanencias en el cambio que solo adquieren sentido cuando se aprehenden las causas de los fenómenos que se dan en los entes.

La investigación científica consiste, generalmente, en establecer a partir de los efectos, las causas que lo producen. Sobre el principio de que las mismas causas producen siempre los mismos efectos, se puede establecer las leyes por las cuales se producen ciertos efectos. De esta manera el principio como causa se considera determinante en la producción de los hechos.

La causa eficiente es la que mediante su acción produce necesariamente el efecto, siempre que se den las condiciones necesarias y suficientes para que la causa actúe. Sobre la creencia de que “todo efecto tiene una causa”, se considera que todo lo que existe ha de tener una causa, lo que se

considera como principio de causalidad que Aristóteles formuló como “todo lo que se mueve se mueve por otro”

La Filosofía del Derecho y la Ciencia del Derecho.

La Filosofía del Derecho es la disciplina que define el Derecho en su UNIVERSALIDAD LOGICA, investiga los fundamentos y caracteres generales de su desarrollo histórico y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la razón.

La filosofía del Derecho valora los sistemas para determinar sus fundamentos, a través de la sola razón. Investiga aquello que debe o debería ser en el Derecho, frente a lo que es, contraponiendo una verdad ideal a una realidad empírica.

La Ciencia del Derecho o Ciencia Jurídica tiene por objeto los sistemas jurídicos particulares, vigentes o históricos, considerados singularmente para cada pueblo en una época determinada, por ej. Derecho Romano, Derecho paraguayo, derecho europeo...

El jurista considera solo lo que es el derecho y no lo que debería ser. El filósofo del Derecho estudia al Derecho en sus ingredientes universales; indaga cuáles son los elementos esenciales comunes a todos los sistemas jurídicos, llegando en su investigación más allá de los límites del derecho positivo.

Dogmática Jurídica

La dogmática jurídica es una disciplina perteneciente al Derecho, cuyo método se basa en la elaboración de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Tales dogmas han de extraerse del contenido de las normas jurídicas positivas, utilizando la abstracción, y siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático.

En contraposición al método exegético, en el que la interpretación de la norma se sustenta en el sentido de las palabras reflejadas en el derecho positivo, el método dogmático se atiene a los principios doctrinales como medio principal para interpretar el sentido de la norma jurídica.

BOLILLA 2

Las diversas acepciones analógicas de derecho.

Nuestra elemental experiencia del mundo jurídico nos lleva a comprobar que la juridicidad se atribuye a distintas realidades, así se habla de la Norma Jurídica, Facultad Jurídica, de saber jurídico, de conducta jurídica, etc. Es decir, que la palabra derecho no tiene un significado unívoco, dado que no se aplica a varios sujetos en un absolutamente idéntico, como por ejemplo: “hombre”, ni tampoco es equívoco, dado que no alude a realidades con un sentido totalmente distinto, por ejemplo: araña indica al animal insecto y el artefacto electrónico, sino que Derecho es una expresión análoga atento a que se aplica a realidades distintas aunque semejantes desde un cierto

punto de vista.

Derecho objetivo: conjunto de reglas obligatorias en la vida en sociedad, a cuyo cumplimiento e incumplimiento el sujeto puede ser compelido por una sanción coactivamente exigible. Se manifiesta a través de leyes, decretos, resoluciones, edictos, tratados, etc.

Derecho Subjetivo: poder, facultad o pretensión de exigir algo a alguien ya sea del estado o de un sujeto privado fundado en el orden jurídico.

Un derecho subjetivo nace por una norma jurídica, que puede ser una ley o un contrato, a través de un acuerdo de voluntades para que pueda hacerse efectivo este derecho sobre otra persona determinada.

Derecho preceptivo: el derecho preceptivo es la ley que causa el derecho objetivo, determinando la conexión de algo con alguien, y reconociendo la conexión ordenada en utilidad suya y consiguientemente determinada también el derecho subjetivo.

Derecho normativo:

El derecho como “lo justo” analógicamente entendido

Lo que llamamos modernamente derecho se denominó en Grecia “dekaion”, o sea, “lo justo”, y Santo Tomás definirá al derecho como la “ipsa res iusta. Se comprueba así que desde los comienzos de la filosofía hasta el final de la Edad Media, se aludía a lo jurídico con el nombre de lo justo.

La voz Derecho, derivada del latín “directum”, recién aparece en los siglos V y VI D.C., pero sin embargo se seguirá usando hasta la Edad Moderna el término IUS para aludir al derecho.

El derecho para la concepción realista tiene que ver con lo “justo”, es propia, formal y esencialmente la conducta justa, o sea, la operación rectificadora por la justicia. El Derecho es propiamente lo justo debido por alguien a favor de otro, por necesidad legal, y con estricta igualdad, y, en consecuencia, la juridicidad de una realidad dependerá de que en ella podemos verificar dicha esencia del derecho.

El concepto de Derecho a lo largo de la Historia

Sófocles: el pensamiento iusnaturalista adquiere en Sófocles una connotación teológica, lo justo natural se basa en el arbitrio divino.

Sócrates: afirmó su fe en una justicia superior para cuya validez no es necesaria una sanción positiva ni una formulación escrita. La obediencia a las leyes del Estado es, para Sócrates un deber.

Platón: en su obra “La república y “las leyes” considera que la justicia es la virtud por excelencia en cuanto consiste en una relación armónica entre las varias partes de un todo. La Justicia exige que cada cual haga lo que le corresponde con respecto al fin común.

Aristóteles: establece una distinción entre ley natural y ley positiva. La ley natural es un conjunto de principios objetivamente válidos que tiene aplicación en todo el mundo. La ley positiva es la que regula la vida de una comunidad determinada, difiere de un estado a otro y sólo vale para él.

Aristóteles distingue los conceptos de justicia natural y justicia legal. La primera obliga por igual en todo el mundo, independientemente de lo acerca de ella se piense; la segunda establecida por el

legislador.

Los romanos:

Celso: el Derecho es el arte de lo bueno y lo justo.

Justiniano: Derecho es: vivir honestamente, no dañar a otro, dar a cada uno lo que le corresponde.

Ulpiano: “la justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo”.

San Agustín: afirma la existencia de un doble derecho natural: el primario y el secundario. El primario es un derecho natural absoluto, el que correspondería a la naturaleza humana en estado de gracia. El derecho natural secundario es el único al que puede aspirar la persona humana después de su caída.

Las leyes que encierran un contenido de justicia son consideradas por San Agustín como derivaciones de la ley natural. Ante el problema de la relación entre la ley natural y la ley positiva sostiene que la ley que no es justa no es realmente ley.

Santo Tomás de Aquino: en su obra la “Summa Teológica” distingue las leyes en 4 categorías: ley eterna, ley natural, ley divina y ley humana. La ley eterna es la misma Razón Divina que gobierna el mundo. La ley natural es una participación de la ley eterna a la estructura racional mediante la razón. La ley divina es la revelada por Dios en las Sagradas Escrituras. La ley humana es la presentación de la razón, en orden al bien común promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad.

Hugo Grocio: en su obra “el derecho de la guerra y de la paz” divide en derecho en Natural y en Voluntario. El derecho natural es un dictado de la recta razón, que indica que por alguna acción por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional tiene falsedad o necesidad o necesidad moral, y por consiguiente está prohibida o mandada por Dios, autor de la naturaleza. Para Grocio el derecho natural subsistiría aún cuando Dios no existiera, o éste no se preocupara de las cosas humanas.

El derecho voluntario es lo que la recta razón demuestra ser conforme a la naturaleza sociable del hombre.

Thomas Hobbes: en sus obras “de Cive” y “El Leviathan”, establece que el hombre es insensible a los demás “homo hominis lupus” lobo para el otro hombre. El derecho es la libertad de hacer u omitir. Su tesis puede calificarse como iusnaturalismo racionalista individualista, porque los derechos de la comunidad se reducen en conjunto de facultades colectivas de una pluralidad de personas relacionada contractualmente entre sí.

John Locke: en el estado de naturaleza como lo concibe Locke, el hombre tiene ciertos derechos, como por ejemplo, el derecho a la libertad personal y al trabajo, y por ende a la propiedad. Para organizarse los individuos

Juan Jacobo Rousseau: en sus obras “el discurso sobre el origen y el fundamento de la desigualdad entre los hombres” y “el contrato social”, desarrolla la tesis de que los hombres originariamente eran buenos y felices, pero la sociedad los corrompió. En el Contrato Social Rousseau busca la solución del problema que consiste en una fórmula ideal de asociación en la cual la pertenencia a un cuerpo político no destruye la libertad y demás derechos de los individuos.

Manuel Kant: para él el Derecho se reduce a regular las acciones externas de los hombres y a hacer posible su coexistencia y lo define diciendo que el Derecho es el conjunto de las condiciones por las cuales el libre arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad.

Carlos de Savigni: desarrolla los principios de la “Escuela Histórica del Derecho” para la cual el derecho no es una creación del legislador sino una elaboración instintiva del pueblo, que se manifiesta en los hechos, y que solo en una fase posterior de su desenvolvimiento adquiere una elaboración por obra de los juristas.

BOLILLA 3

LAS CAUSAS DEL DERECHO

CAUSA MATERIAL O SUJETO

Hay autores que defienden que el hecho de poseer la capacidad de sentir supone tener intereses que deben ser respetados; por tanto, no está justificado el uso de animales no humanos aun cuando ello pudiera redundar en un beneficio.

Peter Singer filósofo utilitarista del derecho y filosofía, en su obra más famosa “Liberación animal”, propone una ética que partiendo del hombre, se dirige también al resto de los animales, atacando lo que él llama Especismo o creencia en la superioridad de una especie (en este caso el hombre) sobre el resto.

Singer no condena específicamente que se utilicen animales para el consumo humano, siempre que los métodos que se utilicen para matarlos no conlleven ningún tipo de sufrimiento, pero concluye que la solución más práctica para evitar estas controversias es adoptar una dieta vegetariana.

Y para desbrozar nuestro camino de toda opinión o duda impertinente sobre la exclusividad o privilegio del ser humano sobre los otros seres vivos, vegetales y animales, basta recordar que todos los mercados del mundo oferta animales y vegetales para el consumo y supervivencia del hombre, quiere decir que solo el hombre en este universo es señor de sí mismo, dueño de su vida y de las cosas.

Todo hombre y solo el hombre es sujeto de derecho

Todo hombre, dondequiera se encuentre y cualesquiera sean sus circunstancias, es sujeto entitativo de derecho, puede vivir y ejercer el derecho. Ubi homo, ibi jus.

Los biólogos y genetistas, dicen hoy con unanimidad creciente que el cigoto o embrión, desde el primer instante de su fecundación es un ser vivo, es un ser individuo, diferente al organismo de su madre y con un estatuto genético propio. Es por consiguiente hombre o persona humana dicen los

filósofos. En consecuencia, es sujeto de derecho desde el primer instante de su concepción, dicen los juristas.

El hombre es un ser pensante que tiene libertad, puede disponer y ordenar su conducta y sus cosas. Pero también vemos que los animales, por instinto viven su vida de acuerdo a ciertas reglas naturales, buscan comida, cuidan sus polluelos y defienden su vida.

Decimos, los animales tienen vida y a veces vida exuberante, pero no tienen derecho a la vida, porque tener derechos supone que uno es dueño de sí, de sus actos y por ende de sus cosas. Como decían los antiguos clásicos, tener derecho supone señorío, dominio sobre sí mismo, sobre sus propios actos internos y externos y dominio sobre las cosas. La experiencia antropológica nos demuestra con evidencia que el hombre y solo el hombre en este mundo se repliega sobre sí mismo y sobre sus propios actos.

La diferencia entre seres humanos y seres infrahumanos

Esta diferencia radica en la capacidad de reflexionar, volviendo sobre sí mismo y sobre los actos propios que dan al ser humano la altísima dignidad de sentirse señor, dueño de sí mismo y de su propia conducta.

La juridicidad de las relaciones humanas

Los movimientos ecologistas que propugnan derechos infrahumanos

Principios fundamentales de la bioética:

La vida humana es inviolable, tiene un valor sagrado.

Nexo verdad-vida-libertad

La ciencia, la técnica y el progreso están al servicio del hombre

No todo lo que es técnicamente posible puede considerarse moralmente admisible

El fin no justifica los medios

La regla de oro de la bioética: trata a los demás como a uno le gustaría que le trataran

La ciencia, la técnica y el progreso están al servicio de la vida

Derechos exóticos

El argumento de los derechos morales es el punto de vista de que nuestro actual trato de los animales, conforme al cual los convertimos en comida, viola sus derechos morales a la vida ya liberarse de sus sufrimientos innecesarios. Es malo comer carne, entonces, porque los derechos morales de los animales han sido violados en el transcurso de su llegada a la mesa.

Pasando al campo de los derechos Peter Singer afirma claramente que en un sentido de derecho, podemos decir que se sigue inmediatamente del hecho de que los animales caen dentro del ámbito del principio de igual consideración de intereses, que ellos tienen al menos un derecho, el derecho a que no les sea infligido un sufrimiento o dolor innecesario.

Otros filósofos como Santo Tomás de Aquino y Kant, dan la opinión de que no debe ejercerse crueldad con los animales porque ello degrada al hombre y lo predispone a ejercer esa misma crueldad con sus semejantes. Para Peter Singer lo que en realidad existe es un estricto derecho de parte de los animales a no ser maltratados.

BOLILLA 4

CAUSA MATERIAL DEL DERECHO

¿Todo hombre es sujeto de derecho?

Todo hombre, dondequiera que se encuentre y cualesquiera sean sus circunstancias, es sujeto entitativo de derecho, puede vivir y ejercer el derecho

BOLILLA 5

CAUSA FORMAL DEL DERECHO

EL DERECHO COMO FUERZA

La característica más resaltante del derecho es la coercibilidad, que supone la legítima posibilidad de utilizar la fuerza socialmente organizada en caso de exigir el cumplimiento de éste o de aplicar la sanción correspondiente al violar el Derecho.

La coacción solo se va a producir cuando no exista un cumplimiento espontáneo de la norma, es decir, en caso de infracción. A su vez, la coacción se divide en tres clases:

Coacción jurídica pura: es aquella en que la norma se basta en sí mismo y obtiene su efecto sin concurso de ninguna voluntad de otros, aún en contra de la nuestra.

Coacción psicológica: consiste en hacer más gravosa la situación de incumplimiento a través de medidas punitivas y sancionadoras. Actuar conforme al derecho por temor a la sanción.

Coacción física: consiste en mecanismo de sustitución. Aquí se sustituye al primer obligado, rebelde, por otro que es el 2º obligado pero cumplidor: el juez, las fuerzas policiales y de seguridad, etc.

Trasímaco: defiende en él que la justicia era solo lo que aprovechaba el más fuerte y era obedecido.

La justicia no es otra cosa sino la ventaja del más fuerte. Es el interés del más fuerte lo que es justo.

Calicles: el individuo no usa su fuerza en beneficio de la ciudad, sino en su propio provecho. La regla de lo justo es que el más fuerte se imponga al más beneficiado que él. La ley somete al más débil frente al más fuerte.

Maquiavelo: toda comunidad tiene 2 espíritus contrapuestos: el del pueblo y el de los grandes (que quieren gobernar el pueblo) que están en constante conflicto. Para Maquiavelo el mejor régimen es la República bien organizada, aquella que logra dar participación a los dos partidos de la comunidad para de esta manera contener el conflicto político dentro de la esfera pública.

Maquiavelo antepone a los principios superiores que deben inspirar al buen gobierno, una habilidad sin escrúpulos, paso a designar la falta de escrúpulos en la Política; pues la política y la moral no van de acuerdo. Para Maquiavelo quien tiene el poder tiene la razón.

Thomas Hobbes: sostenía que en el estado natural, los hombres eran egoístas y luchaban los unos con los otros era como “un lobo para otro hombre”. Para librarse de esta guerra y caos y lograr la seguridad y la paz era necesario un soberano; surgía así la sociedad civil basada en la razón y no en la pasión. Por la paz, la seguridad y el orden, el hombre renunció por completo a su libertad y se sometió al poder de un soberano, el Rey tiene el poder absoluto, no por haber sido ungido por Dios, sino porque el pueblo le ha dado el poder absoluto. En su obra Leviathan concibe al Estado como un monstruo todopoderoso. El Estado es una creación artificial.

Baruch Spinoza: es uno de los 3 grandes racionalistas de la filosofía del siglo XVII. El mecanicismo sostiene que todo el Universo está sostenido por leyes, por lo cual cualquier ente que esté de él también estará sujeto a dichas leyes, incluido el ser humano. No cree en el libre albedrío: asegura que el hombre está determinado por leyes universales que lo condicionan mediante la ley de condición de la vida.

Durkheim: Concibió la existencia de fenómenos específicamente sociales. Definió las leyes sociales en “las reglas del método sociológico como: ...modos de actuar, pensar, sentir extremos al individuo y que poseen un poder de coerción en virtud del cual se imponen.

En su tesis considera el problema de la solidaridad social. Es considerada para el autor como un hecho moral, por lo tanto para que aparezca como un hecho externo, debe buscarse algún fenómeno que tenga esa existencia exterior, que sea tangible y positivo; que represente o indique ese fenómeno moral. Encuentra esas condiciones en las formas de las penas y éstas aparecen en la forma del derecho. La pena represiva aparece en aquellas sociedades con fuertes estados de conciencia colectiva, para las cuales el crimen es una ofensa o toda la sociedad.

Según la visión durkheimiana el estado se define por las funciones que cumple que deben ser limitadas ya que no tiene que manejar los lazos sociales ni la conciencia colectiva. El estado es un tipo de conciencia colectiva pero no la concentra todas, es un órgano del pensamiento social, y su función específica es elaborar ciertas representaciones sociales para dirigir la conducta colectiva.

Historicismo Jurídico. Savigni y Putsch: la escuela histórica niega el derecho natural, el derecho se desarrolla y se transforma con el tiempo, es creado por el estado por el espíritu del pueblo. El derecho nace y se desarrolla espontáneamente como el arte o el lenguaje.

En las sociedades más evolucionadas el derecho adquiere un carácter más científico y se convierte en motivo de competencia de los juristas, mas el derecho se crea siempre en virtud de la fuerza interna del pueblo, pero nunca en virtud del arbitrio del legislador.

BOLILLA 6

CAUSA FORMAL DEL DERECHO

POSITIVISMO ESTADISTA

Son corrientes normativistas del siglo XIX, llego a la máxima expresión del estatismo jurídico al declarar: “El Derecho emana del Estado”, y el gran pontífice del positivismo fue Hans Kelsen, lo importante era la forma del Derecho. Para entender a Kelsen primero debemos estudiar a Kant.

Manuel Kant: filósofo racionalista, se encontro frente a un problema filosófico frente a dos corrientes opuestas: el empirismo (que negaba las ideas innatas y hacía derivar todo conocimiento a la experiencia sensible) y el racionalismo (que exigía ideas innatas antes de la experiencia sensible). Su ideal fue armonizar las dos corrientes, por eso su filosofía se llamó criticismo, es decir la crítica o exámen al cual sometió a la razón para descubrir sus capacidades y límites.

Kant y su concepto de Derecho: había dado una definición racionalista del derecho. Es el conjunto de condiciones por las que el libre albedrío de uno puede concordarse con el libre albedrío de los demás según una ley general, es decir, el derecho es el fruto de la voluntad de las personas, importa lo exteriorizado.

Hans Kelsen: elabora su Teoría Pura del Derecho, mira al derecho como algo formal, no se preocupa del contenido, es estatista, normativista y preocupado por el sociologismo y el historicismo jurídico.

Kelsen y su concepto de Derecho:

Autónomo: dicta sus propias reglas, se refieren a sucesos fácticos, empíricamente perceptibles, son los llamados juicios de los hechos; los Juicios del Deber Ser, se refieren a lo que debe ser. Por eso Kelsen sostiene que la Sociedad es la ciencia de los hechos, el Derecho es la ciencia de las normas.

Sistemático: sigue un orden, armonía e interrelacionamiento, el derecho es un conjunto de normas.

Unitario: tiene un único fundamento de validez y es la norma fundamental. El Sistema solo es válido por la existencia de una norma fundamental, esa norma fundamental es la Constitución Nacional.

Neopositivismo escandinavo o inglés

Alf Ross y su concepto de Derecho. Tiene una fuerte influencia en el siglo XX. Decía que para

buscar el fundamento de Derecho, hay que recurrir al Derecho. La naturaleza del Derecho es el derecho viviente, es no solo reconocer las reglas, sino vivir las reglas, las reglas forman parte de uno.

Son normas de carácter imperativo, es decir, ordenes con poder de conducción impartida por un grupo de personas y los súbditos.

El Derecho es un “ser” y no un “deber ser”, se contradice con Kelsen. El Derecho trae consigo la idea de fuerza. Niega validez o cualquier concepción iusnaturalista, no hay nada anterior ni superior al Derecho Positivo.

BOLILLA 7

CAUSA FORMAL DEL DERECHO

Teoría del Derecho Natural. Jusnaturalismo Realista: S. Tomás de Aquino

La expresión es originaria de Roma, los juristas romanos afirmaron la existencia de un derecho superior al positivo, común a todos los pueblos y las épocas. Algunos llamaban derecho natural a lo que la naturaleza enseñó a todos los animales, incluso al hombre. El derecho natural no deriva de ningún mandato, ni de Dios, ni de la Autoridad, sino de su adecuación a algunos preceptos fundamentales hallados por la razón humana.

Iusnaturalismo realista. Santo Tomás de Aquino. (El Aquinate): abarca todas las ramas de la filosofía a la cual estudió desde el punto de vista cristiano pero influenciado por el pensamiento Aristotélico. En su obra la “Summa Teologica”, distingue las leyes en 4 categorías:

Ley eterna, es la misma razón divina que gobierna el mundo y que nadie puede conocer enteramente en sí mismo, sino solo parcialmente a través de sus manifestaciones.

Ley Natural, es una participación de la ley eterna a la criatura racional, mediante la razón, es puesta por Dios hasta donde él quiere que sepamos. Es universal e inmutable y superior a las leyes humanas. Sus preceptos son muy generales, y podrían reducirse a uno solo: hacer el bien y evitar el mal.

Ley Divina, es la revelada por Dios a través de las Sagradas Escrituras.

Ley humana, es la creada por el hombre, no se desentiende de la ley natural, pero accidentalmente responde a problemas mundanales.

Si preguntamos a Santo Tomás ¿Qué es la cosa justa?, nos responde: IUS EST RES IUSTA (el derecho es la cosa justa)

Establece que el Derecho es el objeto de la Justicia. El derecho positivo deriva por:

Inferencia: en virtud de los principios naturales, se infieren los derechos positivos.

Determinación: en un momento de lugar determinado de derecho positivo, debe dar respuestas, de acuerdo al lugar, tiempo, circunstancias.

La justicia es el hábito de dar a cada uno lo suyo. Santo Tomás hace suya la definición de Ulpiano.

Iusnaturalismo racionalista. Grocio y Puffendor

Grocio reconoce la existencia de un derecho natural, pero se aparta de la escolástica al considerarlo como una “regla dictada por la propia razón”, la cual nos indica que una acción es torpe o moral según su conformidad o disconformidad con la naturaleza racional. Y esta regla existiría aunque no hubiera Dios o no se ocupara de los asuntos humanos.

Grocio separó netamente al derecho de su fundamento religioso y moral. El derecho natural es un producto totalmente intelectual y humano, más aún, el derecho natural no comprende solamente los preceptos fundamentales de la convivencia social, sino que puede llegar, por el esfuerzo racional de los hombres, a elaborar sistemas jurídicos completos.

Samuel Puffendor: Dios nos impuso la Ley Natural, pero para acceder a ella se recurre a la razón, no necesitamos de Dios para conocerla. Intento diferenciar el derecho natural del derecho positivo y éstos de la teología. Existe un derecho natural solo con la presencia de la razón.

Analiza el estado de naturaleza en el cual se encontraban los hombres antes de celebrar el contrato social, en donde ya existía el derecho natural, mientras que el positivo es obra de la colectividad ya organizada. Hay también derechos innatos del hombre que solo se adquiere en estado natural y en la vida social.

Voluntarismo individualista. Jeremias Bentham

Siglo XVII, el principio utilitarista fundamental es el placer. El derecho es un elemento de placer, de “utilidad”. El cálculo de los placeres es la Moral.

La concepción utilitarista mira al hombre desde el momento que le es útil a la sociedad, todo aquello que no le da provecho a la sociedad el Estado no debe gastar por ellos. Sin embargo, todo ser humano es útil, y esto no lo puede negar nadie.

Filosofía analítica

También llamada filosofía de análisis del lenguaje. El lenguaje es el conjunto de signos que y símbolos, algo sensorialmente percible.

El derecho es la interpretación hermenéutica del lenguaje. Russel y Frege son sus más célebres representantes. Las corrientes de la filosofía analítica se ubica en grados al estilo Russel.

El Atomismo lógico sostiene que partículas independientes forman el lenguaje.

Para el positivismo lógico existen dos tipos de proposiciones con significados cognoscitivos. Analíticos son cuando el predicado está incluido en el sujeto. Sintéticos son cuando el predicado no está incluido en el sujeto.

Bolilla 8

CAUSA FORMAL DEL DERECHO

REALISMO CLÁSICO

Tiene sus orígenes en Aristóteles y su heredero santo Tomás. Lo que llamamos modernamente derecho se denominó en Grecia *Dikaion*, o sea lo justo. La voz derecho deriva del latín *directum*, y se seguirá usando el término *ius* hasta la edad moderna para aludir al derecho.

Para el realismo clásico es la cosa o acción justa. La cosa justa mira al *Debitum*, lo debido, la cosa justa es dar a cada uno lo suyo.

El derecho es una conducta que busca que a cada uno se le de lo suyo, ¿y que es lo suyo? El *debitum* (lo debido)

El derecho Subjetivo. Es la facultad o poder moral. Es la potestad o facultad que tiene el sujeto de exigirle a otro lo debido. El derecho supone un *debito* a otro.

La ley o razón de derecho. La ley es el precepto racional, orientado al bien común, promulgado por quien tiene el cuidado de la comunidad.

En esta definición aparecen varios elementos importantes: la ley

Establece cómo se han de comportar las cosas que caen bajo su jurisdicción

Descansa en la razón, pues solo ésta puede ordenar algo en relación al fin

Describe lo conveniente

Tiene como objetivo la realización de lo conveniente, es decir, el fin

La promulga o impone quien tiene a su cuidado el grupo o comunidad

Regla, precepto o mandato que descansa en la razón y según el cual algo es inducido a obrar.

No se debe confundir la ley con el derecho según santo tomas, pues la ley no es el derecho mismo, sino cierta razón del derecho. La ley no es el derecho sino cierta razón del derecho.

El derecho o lo justo y su relación en virtud de la justicia

Según las enseñanzas de santo tomas de Aquino, la justicia puede entenderse como virtud, o sea como el habito de dar a cada uno lo suyo con intención justa. La justicia como virtud moral, necesita inevitablemente de la rectitud interior, pero la diferencia de ello respecta a las demás virtudes morales (fortaleza, templanza), reside en que estos siempre exigen que sus actos vayan acompañados de buena intención, por el lado de aquella es posible que se den actos u obras de justicias que cuenten con la cualidad o rectitud objetiva – lo justo – pero sin embargo CAREZCAN DE INTENCION VIRTUOSA.

LO JUSTO NATURAL Y LO JUSTO POSITIVO

Lo justo natural es la cierta relación de igualdad entre la acción y lo suyo del otro fundado en la naturaleza de las cosas. Es aquello inherente de la persona humana, aquello que el hombre tiene por el solo hecho de ser hombre. La vida es un bien, pesando sobre los otros el debito justo de respetarla.

Lo justo positivo alude al impuesto por el hombre, el acuerdo o decisión de los hombres en un tiempo y espacio determinado. Lo justo positivo confirma y garantiza el acatamiento de la justicia natural.

El derecho natural declara admisible otorgar validez a un derecho positivo, por ej. El derecho positivo que garantice el derecho a la vida a favor de una raza o sector de la comunidad y le niega a los otros miembros implica contradecir un bien suyo naturalmente atribuido. Si el derecho positivo tiene algo de repugnancia al derecho natural, no puede hacerse justo por voluntad humana.

Relaciones entre la ley o norma y lo justo o derecho

Según santo tomas la ley natural abarca el amplio campo de la moral.

La ley natural procede de Dios, y está fundado o acomodado a nuestra naturaleza , está constituido por juicios o proposiciones de la Razón Práctica, encargada de dirigir las relaciones humanas. El derecho natural se resume en “hacer el bien y evitar el mal”

Lo justo o derecho tiene siempre una regla o medida que recibe el nombre de norma jurídica. La ley en la terminología tomista, y norma en una terminología actual son preceptos que dicen y mandan dar a respetar lo suyo de cada uno. La ley o norma es causa del derecho. “la ley no es causa del derecho propiamente hablando, sino cierta razón del derecho”.

Lo justo general, distributivo y conmutativo

Lo justo general es también llamado Justicia del Bien Común, busca el bien común, ordenando las conductas de las partes en relación a lo que deben todo.

Lo justo distributivo se refiere a los premios, que se le de a aquel que tiene más méritos y consecuentemente se le dé menos al que tiene menos méritos.

Lo justo conmutativo busca la igualdad entre la cosa dada y la cosa recibida (igualdad aritmética)

BOLILLA 9

CAUSA EFICIENTE DEL DERECHO

Entendemos por causa eficiente aquella virtud o energía moral que genera un derecho. No es una fuerza física bruta; ni es disposición arbitraria, sino que es una ordenación racional, que tiene en cuenta el fin, los medios, las circunstancias de la atribución que dispone.

Las cosas y las acciones que la ciudadanía utiliza o ejercita, deben realizarse de manera ordenada, para que las cosas sean poseídas y las acciones sea practicadas, según justicia en provecho y satisfacción de todos; a esta ordenación racional imperativa se la denomina LEY.

Santo tomas hace un análisis de los cuatro elementos que conforman la naturaleza de toda ley:

La ley es una ordenación de la razón, es decir, la razón práctica.

Es una ordenación racional que toda ella tiende al BIEN COMUN

Es dada de forma imperiosa por los que tienen en sus manos el cuidado de la ciudad

Toda vez que sean promulgadas, es decir, puesta a suficiente conocimiento de las personas a quienes dirigen.

Frente a esta concepción del realismo clásico el positivismo jurídico no puede darnos otra razón o inteligibilidad de la ley fuera de la voluntad coactiva que determine el proceso de la conducta ciudadana. Esta estrecha relación de causalidad eficiente que guarda la ley con el derecho, hace que fácilmente y con sobrada razón el concepto de derecho derive por analogía a significar también la norma. Porque sin duda como acabo de decirlo, la ley es índice, medida y regla racional del derecho.

La razón se divide en:

Razón Práctica: busca una solución que le calce a la realidad

Razón especulativa: solo a través de la razón pretende llegar a conclusiones determinadas, es decir NO mira la realidad.

Corrientes

Voluntarista: expresa que el derecho no es mas que el producto de la voluntad. Voluntad del gobernador, del legislador, voluntad de dios, el derecho natural es la voluntad de dios.

Para Maquiavelo la ley es la voluntad del príncipe, según el positivismo estatista el derecho es el producto de la voluntad del estado. El error de esta corriente fue darle primacía a la voluntad, olvidando a la inteligencia.

Factualista: el derecho es una cosa de hecho, que se impone, que no se busca, es decir, que se impuso y es.

Sociologistas: para Durkheim el derecho es la imposición de la sociedad. El derecho es un hecho social que deviene de la sociedad. Derecho=producto de la sociedad.

Materialismo dialéctico

Es la ciencia que estudia las relaciones entre la conciencia y el mundo racional, las leyes más generales del movimiento y desarrollo de la naturaleza, de la sociedad y del conocimiento. La filosofía del marxismo de llama Materialismo Dialéctico.

Leyes de la Dialéctica

Engels propone que las tres leyes fundamentales de la dialéctica son:

La ley de la unidad y de oposición de contrarios

En este caso de la rivalidad entre dos clases surge una superior

La ley del paso de los cambios cuantitativos a los cualitativos.

Cuantitativos: son saltos que se hacen en el proceso de la sociedad que se va desarrollando.

Cualitativos: la evolución, el proceso de crear un ser.

La ley de la negación de la negación.

La ley fuente de la razón práctica. La prudencia jurídica. Ley positiva y ley natural.

La prudencia es una virtud. Ya lo decía Aristoteles: “el conocimiento de las normas del obrar está encomendado a la prudencia” Santo Tomás dice: “la prudencia consiste no solo en el conocimiento de los principios universales sino además en su aplicación a la acción”

El juicio de la prudencia responde a dos momentos:

Momento cognoscitivo: es el conocimiento de los principios universales; se basa en los primeros principios para su adecuación y aplicación a la realidad concreta. Se trata de que no exista una disyuntiva entre el ser real y ser ideal.

Momento volitivo: interviene la voluntad mediante impulsos que nos mueven hacia la consecución del bien.

Las características del juicio de la prudencia son:

No es un ser científico, sino práctico.

Versa sobre los principios universales que han de aplicarse a la realidad concreta.

Conlleva el riesgo de acertar o equivocarse al no ser estrictamente científico.

La primera norma del derecho positivo con que nos encontramos es la Constitución del estado,

norma fundamental y en la que se basa el resto. De este modo la Constitución será la primera norma en la que se trasvasen los contenidos del derecho natural. El proceso que se da para que se produzca este reflejo se da a través de dos vías:

Vía de conclusión

Vía de determinación próxima

BOLILLA 10

CAUSA FINAL DEL DERECHO

La filosofía clásica aristotélica-tomista, siempre ha enseñado que la causa final es la causa de las causas; es decir, el fin es el primer principio de todo dinamismo; nada se mueve sino por apetito y en procura de un acto de plenitud que llamamos fin.

El fin de los fines del derecho, según los autores, hablan coincidentemente del bien común. Y ciertamente el bien común es la estrella final, horizonte que todos los pueblos desean lograr su plenitud histórica.

El orden, la tranquilidad y la seguridad del pueblo. El orden social. El Orden

Jurídico

El derecho nos conduce, diremos que en primer lugar, es al orden. Es decir, el orden de las realidades exteriores, cosas y acciones con que obligatoriamente los ciudadanos se relacionen.

Orden jurídico: es un conjunto sistematizado de normas cuya razón de validez deriva de la misma constitución o norma superior fundamental. Las normas jurídicas no se encuentran aisladas unas de otras, sino vinculadas entre si por relaciones de derivación que lo constituye un todo unitario o sistema denominado ordenamiento jurídico. Godo derecho determinado constituye un conjunto organico sistematizado y jerarquizado de normas, que se complementan y derivan unas de otras.

El orden jurídico trae consigo la tranquilidad pública. La sociedad vive su vida sin sobresaltos no temores. Así como casa uno quiere vivir sus vida interna sin temores ni angustias. También la vida externa sea de día o de noche, la queremos vivir tranquilos y serenos. Esta tranquilidad jurídica que aporta al orden jurídico genera un clima de convivencia, de coexistencia social y comunica paz. El orden jurídico que en sus comienzos aparecía fuerte y coactivo, ahora da sus frutos en fraterna y generosa amistad.

La tranquilidad social, la seguridad, la paz de la ciudadanía, se vuelven terreno para el trabajo emprendedor, la promoción política, social, económica, así como del florecimiento de las artes, las ciencias y el culto de dios.

La seguridad. Concepto.

La seguridad es la garantía dad al individuo de que su persona, sus bienes y sus derecho no serán objetos de ataques violentos o que si estos llegasen a producirse, le serán aseguradas por la

sociedad, protección y reparación.

Diversas acepciones

La seguridad como seguridad por el derecho, es la seguridad contra todo lo que atente contra los derechos de las personas.

La seguridad como certeza del derecho, la certeza de que se trata del contenido del derecho vigente.

Sentido objetivo y subjetivo de la seguridad

En sentido subjetivo la seguridad es la convicción que tiene una persona de que la situación de que goza no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social.

En sentido objetivo, la seguridad es esencialmente la relación entre la persona y un estado social objetivo, en el cual ella está incluida, pone en relación lo objetivo y lo subjetivo e implica una confrontación con una persona con el orden social objetivo que la protege.

Diferencia entre justicia y seguridad

La justicia es una noción correlativa del derecho, mientras que la seguridad es un hecho cuya definición no hace aparecer la noción de derecho. Existe también una diferencia de objeto: el de la justicia es el derecho y el de la seguridad es la posesión de un bien, la posesión de hecho, tranquila y cierta de la persona y de sus bienes garantizados por la sociedad.

La seguridad y el orden jurídico positivo

Las normas que realizan la seguridad jurídica con:

Presunción de la ley. Ignorancia de la ley (art. 8CC), la obligatoriedad de la ley (Art. 1 CC)

Principio de reserva o legalidad penal: nadie será privado de su libertad o procesado sino mediante las causas y en las condiciones fijadas por esta constitución y las leyes (art. 11 c.n.)

Irretroactividad de la ley (art. 14 C.N)

Cosa juzgada: (art. 27 C.N)

Libertad y seguridad de las personas: nadie está obligado a lo que la ley no ordena, ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 9 C.N)

El bien común

Es el conjunto de condiciones espirituales, culturales y materiales necesarias para que la sociedad pueda realizar su propio fin y establecer un orden justo que facilite a las personas humanas que integran la sociedad a alcanzar su fin trascendente.

Caracteres

Totalidad: la sociedad misma se presenta como un todo y el bien común es el bien de todo, al cual

los individuos contribuyen y del cual todos participan, es esencialmente comunicativo a todos y cada uno de sus miembros.

Legalidad proporcional: Santo Tomas expresa, cada ciudadano es parte del todo, y la bondad de cada parte solo puede darse en buena proporción con respecto al todo organico, por lo tanto el bien individual no será tal si no se desarrolla, crece y prospera debidamente en proporción con todo el conjunto.

Supremacía del bien común sobre el individual

El bien común es superior al bien individual de cada persona por ser un bien mayor y mas perfecto: el bien del todo es mayor que el bien de cada una de las partes, porque el todo es mayor que las partes, pero no solo cuantitativamente sino formal y cualitativamente porque el bien común es una razón de bien formalmente distinta de los bienes de los particulares.

El hombre se perfecciona en y por la sociedad, y la sociedad debe procurar el bien de todos los hombres que la integran.

El contenido del bien común

Su contenido efectivo es de naturaleza ética, es decir la instauración de una comunidad verdadera, de una vida común en donde los individuos encuentran una verdadera satisfacción porque se reconocen en su realidad humana, en su dignidad, en su libertad.

La realización del bien común no puede por lo tanto ser concebida como la ejecución de un programa determinado, ella es el encaminamiento en la dirección de una verdadera comunidad.

Diversas categorías de bienes que comprende el bien común

Están ordenada jerárquicamente y existe entre ellos una subordinación interna que señala el valor e importancia de los mismos en la sociedad:

La primera categoría: corresponde a los valores de la justicia y caridad.

La segunda categoría: por los valores y bienes de la cultura, los medios de educación y progresión intelectual, el progreso científico y tecnológico, la autonomía de las universidades, el desarrollo de la literatura y el arte, en general la formación de un ambiente que estimule la creatividad y el desarrollo del espíritu.

Tercera categoría: integran los bien materiales y económicos

La paz

San agustin la definió diciendo “es la tranquilidad que da el orden”, la justicia nos da la paz, hay paz cuando tu haces lo que tienes que hacer y yo hago lo que tengo que hacer.

Los fines del derecho y los fines de la política. Relaciones

La política es ciencia de principios posibles, es una dimensión de la vida social del hombre. En sentido fundamental, lo político tiene relación con toda la vida social del hombre y aquí guarda relación con el derecho que se encarga de regular la convivencia social del hombre.

BOLILLA 11

CAUSA FINAL DEL DERECHO

LAS DISTINTAS CONCEPCIONES DE LOS FINES DEL DERECHO

Actividades escépticas: “no solo es imposible establecer verdades absolutas, sino que no se puede llegar a conocer certeramente ninguna verdad. Es decir, no podemos conocer nada con certeza.

El utilitarismo: el fundador del utilitarismo, Jeremias Bentham. El principio fundamental del utilitarismo es el placer, entendido en sentido materialista como satisfacción sensible y ventaja personal, la moral no consiste mas que en el calculo de los paleceres”. Hay que evitar el vicio, el vicio es un error de calculo en la búsqueda de la felicidad.

Para Betham la virtud es un egoísmo. El sacrificio del placer menor en aras del placer mayor. En el reparto de los placeres ningún hombre debe ser excluido y cada uno debe contar y valer por uno.

En síntesis para el utilitarismo el derecho es instrumento de placer de utilidad.

El pragmatismo: se trata de un método de averiguar la significación de palabras difíciles y concepciones abstractas o no. Un método de determinación de las significaciones de conceptos intelectuales, esto es de aquellos que puedan ser el goce del raciocinio.

James: toda la función de la filosofía debería ser que diferencia definida hara para mi y para ti en instantes definidos de nuestra vida, que esta o aquella formula del mundo sea la verdadera.

La escuela pragmática solológica de Pound. La ciencia del derecho no tiene actitud puramente contemplativa. Para Pound sigue siendo la orientación pragmática que se ve en la eficacia, la señal inconfundible de la verdad. Pound define la ciencia jurídica como suerte de ingeniería social que se ocupa de aquella parte del campo total de los asuntos humanos en la que pueden lograr su resultado, mediante la ordenación de las acciones humanas y la acción de la sociedad política.

El relativismo

Es todo sistema de pensamiento que afirma que no existen verdades universalmente validas, ya que toda afirmación depende de condiciones de la persona o grupo que la afirma.

Las primeras afirmaciones del relativismo se inician en grecia por los sofistas, siendo el mas famoso Protagoras “el hombre es la medida de todas las cosas”

El realismo clásico

El modelo de la perspectiva realista debe ser resumida con la descripción de:

Las unidades de análisis: los estados son la unidad más importante de las relaciones internacionales.

La naturaleza del sistema internacional: la vista del mundo realista esta basada en la idea de que el sistema es regulador, el poder y no por acuerdo o ley.

La suma de todos los posibles comportamientos estándar de los estados.

Representantes

Louis Lachance: intenta una dilucidación del derecho a través del estudio de sus causas intrínsecas y extrínsecas, al aludido análisis comienza con las causas extrínsecas del derecho: el bien común y la ley.

El fin particular de un ser cualquiera será el bien particular, mientras que el fin universal de todas las criaturas será el bien universal. Hace vinculaciones entre el bien individual y el bien común, sostiene que hay acuerdo natural entre los dos, y si es cierto que se distinguen, debe advertirse que no hay realización plena del primero sin el segundo.

La primacía del bien común sobre el individual rige cuando se trata de bienes pertenecientes al mismo género, pues puede ocurrir que el bien individual sea de un género superior. El bien común depende del bien individual en el orden de causalidad material, el bien individual es tributario del bien común en el orden de la perfección.

BOLILLA 12

DIVISION FUNDAMENTAL DEL DERECHO

La filosofía es una disciplina teórica que produce un discurso determinado históricamente sobre la articulación del conocimiento, el obrar y las capacidades humanas.

La Filosofía del Derecho es una rama de la filosofía que estudia los fundamentos filosóficos que rigen la creación y la aplicación del derecho.

Ella tiene por objeto al hombre como sujeto de deberes morales. Investiga la naturaleza “que es lo que es” en el ámbito jurídico. Y en el lado práctico el deber ser del obrar del hombre.

Cuestiones de la Filosofía del derecho:

Epistemología Jurídica: se trata de dilucidar si el conocimiento del derecho es posible, que forma o estructura ha de tener, cuáles son sus maneras de presentarse en la sociedad, etc.

Ontología jurídica: habrá de fijar el ser del derecho, es decir, cuál será el objeto sobre el que se va la filosofía. La ontología jurídica obtendrá un concepto del derecho que le servirá como base para una reflexión filosófica posterior.

Axiología jurídica: trata del problema de los valores jurídicos, es decir, dilucida sobre cuáles sea los valores que harán correcto un modelo de derecho o que primaran a la hora de elaborar o aplicar el derecho. De todos los valores del derecho el más importantes es la Justicia.

DERECHO NATURAL

También se conoce con el nombre de iusnaturalismo. El iusnaturalismo es una corriente de la filosofía del derecho que afirma que al menos una parte de las normas convencionales del derecho y

la moral están asentadas en principios universales e inmutables; este conjunto de normas conforman el derecho natural, dependiendo del autor, es dado por dios, la naturaleza o la razón.

La primacía del derecho natural se vio seriamente afectada cuando el positivismo jurídico entra en las universidades europeas, entre otras razones por el gran auge de los modelos científicos y mecanicistas como la Teoría Pura del derecho de Hans Kelsen.

El derecho natural es de carácter metafísico, es decir, en él el derecho se contempla como algo lógico e invariable.

A la verdadera naturaleza o esencia del derecho, pues solo podemos acceder mediante una razón exenta de provincianismos ideológicos.

El derecho natural capta la dimensión profunda del derecho, por lo que se dice que en este modelo epistemológico el derecho “es” lo que “debe ser”, ser y valor se igualan.

Como puede observarse tanto en Platón como en Aristóteles el ser y el valor se complican, el ser solo alcanza su plenitud cuando es perfecto, sea la perfección una idea o un ente-lequia.

DERECHO POSITIVO

También conocido como iuspositivismo, es la separación entre la moral y el derecho, que supone un rechazo a toda relación conceptual y vinculante entre ambos.

La norma jurídica no tiene condicionada su existencia a su moralidad: en todo caso, puede ésta afectar su eficacia o legitimidad, mas eso es una cuestión distinta. Hobbes y Bentham definieron la validez del derecho por su disposición por una autoridad competente y negaron que las razones morales pudieran tener parte alguna en las decisiones legales.

El verdadero pilar del iuspositivismo que define el derecho como un producto únicamente de la voluntad del legislador, y a las consecuencias de derecho como el mero resultado lógico de colocarse en el supuesto jurídico del que se trate y lo ordenado, es el austriaco Hans Kelsen, autor de la Teoría Pura del Derecho.

Diferencias entre la moral y derecho según el iuspositivismo

Mientras el derecho es bilateral la moral concierne solo al individuo (unilateral), el derecho se encarga solo de las conductas externas en tanto que la moral también se interesa por las intenciones. No se puede obligar a cumplir con la moral, el estado puede hacer cumplir el derecho

Clases de Iuspositivismo

Una variante del iuspositivismo ideológico es la FORMALISTA. Para estos el derecho legislado goza de la propiedad de la plenitud hermetica, no tiene lagunas. Para ellos la ley escrita es razón suficiente para actuar con toda justificación moral.

Iuspositivismo TEORICO O REALISMO JURIDICO: el derecho es el derecho interpretado por la autoridad competente, el derecho es lo que los jueces dicen que es.

Iuspositivismo METODOLOGICO O CONCEPTUAL: todo derecho positivo es verdadero

derecho, pero puede hacer derechos injustos y el deber de obedecer los derechos injustos no es necesariamente un deber moral.

BOLILLA 13

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Origen doctrinario

Se le atribuye al franciscano Raimundo Lull o Ramon Lull (1235-1315) el haber utilizado por primera vez en sus obras donde pretendió establecer los principios generales de la ciencia jurídica. También el positivismo en la segunda mitad del siglo XIX empleo esta expresión como sustituto del derecho natural. Carlos Cossio opina que fue en la escuela de racionalista del derecho natural de los siglos XVII y XVIII donde se originó el término.

La evolución de los principios generales del derecho a fuentes formales se debe al iusnaturalismo escolástico, que supone el reconocimiento implícito de ciertos principios o preceptos y se los descubre como constitutivos de la naturaleza y del orden humano, los que representan el fundamento y la medida de los que debe ser el derecho positivo.

Santo Tomas expresa la formula principios generales, principios comunes o primeros principios de la ley natural, en cuanto habitus natural de la razón práctica llamado sindéresis.

Recepción en los códigos

Los de inspiración ius naturalista es el código civil austriaco de 1811, que frente a la ausencia de la ley, remite al juez a los principios naturales del derecho de orientación iusnaturalista Kantiana. Los que emplean la formula neutra de los principios generales del derecho que toleran una inscripción positiva y también criterios iusnaturalistas o axiológicos como el de los Estados Sardos o código Albertino de 1837, el italiano de 1865, el español de 1888, el mexicano de 1928, el venezolano de 1942 y el de Vélez Sarsfield.

El código civil Italiano de 1942 que establece la solución a los problemas dudosos en el principio general del ordenamiento jurídico del estado; el código de Napoleón de 1804 se abstiene de sugerir procedimientos de integración de la ley porque constituye la expresión de la concepción racionalista y omnicompreensiva del iusnaturalista que pone en vigencia detallados sistemas de derecho natural deductivamente constituidos.

Caracterización en la doctrina jurídica contemporánea.

Los positivistas creen que los principios generales NO trasciende el campo del derecho positivo y es precisamente en el donde están y se los debe hallar.

Los historiadores procuran hallar los principios en un derecho pretérito al que se le asigna un valor jurídico preferencial como el derecho romano o en las partidas. Los cientificistas confían en la elaboración de los principios está en manos de la ciencia jurídica.

Los metapositivistas son todos aquellos que encuentran el contenido en los principios generales del

derecho fuera del derecho positivo como el iusnaturalismo clásico o racionalista.

Los que adoptan una teoría eclesiástica ADMITEN la existencia de los de los principios generales del derecho indicados en el derecho positivo y también otros principios que se encuentran fuera de este que sintetizan y armonizan.

Principios jurídicos positivos sectoriales

Cada norma, cada conjunto de normas, institución jurídica o rama del derecho positivo esta animada por uno o varios principios reguladores.

Una norma jurídica implica una ordenación prudente de conductas asignando lo suyo a los sujetos a los que se dirige.

El fin de la norma equivale al principio de la misma, ella tratara de ser fiel al principio que busca explicitar determinando y manteniendo ciertas conductas.

Estos principios son sectoriales porque su presencia no abarca a todo el ordenamiento jurídico sino a un sector del mismo; los hay en extensión diversa pero ninguna alcanza el carácter de fundacional de dicho ordenamiento, se descubre por un proceso inductivo de generalización creciente. Ejemplos: los procedimientos civiles, laborales, penales que estudiando conforme a un método se llega a develar los principios específicos de cada uno de ellos.

Principios jurídicos positivos sistemático o fundacionales.

Son los que atribuyen los pilares que sirven de sustento y fundamento iuspositivo a todo el ordenamiento jurídico. Están contempladas en la base misma del ordenamiento, desde su inicio, están consagrados normalmente en la constitución del estado; aparecen desde ya en toda su extensión y por consiguiente el método aconsejable para tratarlos es el deductivo. Los principios jurídicos sistematizados son muy escasos y cuentan con una superior capacidad jurídica o generadora de derecho.

Principios Iusnaturales

Son ámbitos de la justicia natural que determinan y exigen ciertas acciones u omisiones sociales, ellos constituyen el núcleo mismo de lo jurídico inscripto en la naturaleza humana pero, a su vez, requieren de las normas y principios que integran el derecho positivo para adaptarse a situaciones históricas.

El sentido de los principios del derecho es aplicable a estos principios iusnaturalista, en cuanto que ellos son de donde deriva en última instancia el derecho, el derecho positivo confirma, aclara, garantiza y completa lo suyo natural, pero en la medida que contradice lo justo natural pierde juridicidad intrínseca con el riesgo de quedar reducida a la juridicidad meramente extrínseca o aparente.

Funciones Ontológica (deber ser); Preceptiva (significado normativo); gnoseológica (posibilita el conocimiento y la interpretación de una norma.

Ontológica causa que origina o donde deriva la norma u otros principios jurídicos. El fin para lo que se crea la norma.

Prescriptiva es el principio jurídico que tiene significado normativo, es toda regla de conducta, tiene un fin determinado.

Gnoseología es lo cognoscitivo, posibilita el conocimiento o dilucidan el sentido de una norma, de un sentido o principio jurídico.

Los principios generales del derecho en la creación e interpretación del derecho.

Las fuentes formales del derecho se refieren a esa forma extrínseca que puede adoptar el derecho, ya sea como norma o de principio.

Comprobamos que la constitución remite su validez y fundamento a los principios iusnaturalista y, además ella definirá políticamente al derecho positivo. La formulación de las normas generales legales y consuetudinarias deben estar presentes de manera explícita o implícita en los principios iusnaturales y los principios sistemáticos y, consecutivamente con ellos, la invalidez de una ley o una costumbre puede ser declarada por contradecir dichos principios.

Al interpretar una ley clara, entra en juego la totalidad del ordenamiento jurídico y, por ende, los principios generales del derecho; el peso del ordenamiento en su totalidad se proyecta al caso que hay que resolver. Los principios animan las normas y están antes y por encima de las mismas, de ahí que el intérprete nunca pueda marginarlo totalmente.

Los aforismos jurídicos su utilidad como reglas del derecho

Uno de los modos de expresión de la filosofía son los aforismos, en la antigüedad y en la edad media los aforismos eran pensamientos que constituían colecciones que podían ser objeto de comentario. Los aforismos filosóficos versan casi siempre sobre temas de carácter moral en una forma breve, concentrada y cerrada, de modo que cada pensamiento tenga relativa autonomía. Puede hacerse difícil la diferencia con entre aforismo y pensamiento, en el aforismo las afirmaciones están enunciadas con pretensión de validez en sí mismas, y en el pensamiento las enunciaciones piden continuarse. Así pues, el aforismo parece completo mientras que el pensamiento parece ser constitutivamente incompleto.

Principios y normas jurídicas sus diferencias.

Ronald Dworkin sostiene: inicialmente las normas responden con una determinada estructura lógica, la proposición jurídica está formada por un supuesto de hecho suficientemente precisado y la consecuencia jurídica con similar propósito de precisión. La norma prohíbe, obliga o faculta ciertas conductas a la que describe con satisfactoria claridad. Por lo contrario, la naturaleza del principio le hace perder claridad y precisión, su carácter principal es el dinámico potencial, por eso los principios son normas de normas o leyes de leyes, pues esa carga de cierta indeterminación y generalidad de todos los principios les permite con facilidad el recurso a su formulación en locuciones breves, comprendidas y concisas.

La no aplicación de la norma que regula el caso en cuestión, la afecta en su existencia jurídica, de ahí que exija del jurista una explicación jurídica de tal apartamiento; en cambio, el principio da más libertad al encargado de aplicar el derecho; el hecho de que no se le emplee específicamente para el caso no le conmueve gravemente en su vigencia y validez. Los principios causan y requieren de la claridad y detalle descriptivo de las normas, su indeterminación les brinda diferentes matices y

riquezas jurídicas potenciales.

Las normas como proposición

Se nos presenta como una cierta oración gramatical, o como una enunciación; así las normas como el depositario debe devolver el depósito o el marido no debe golpear a su esposa, se muestran en una primera aproximación como oraciones gramaticales. Pero de inmediato se percibe que esas normas no se limitan a ser meras oraciones; es decir, la norma que establece el deber fundamental del depositario no se reduce, ni consiente esencialmente en una simple expresión verbal.

Por eso resulta relevante, mencionar a “juicios normativos” en ellos se vinculan el concepto de un sujeto de acción humana, a través de una cópula deóntica; el resultado de este juicio es la norma o proposición normativa, en la que aparece vinculado:

Un término, que significa un sujeto que acción a otro que significa una acción o tipo de acciones

Por medio de alguno de los posible funtores u operadores deónticos: debe hacer, debe no hacer, tener el derecho de hacer, poder hacer y no hacer.

Estos funtores pueden denominarse, como un débito, de prohibición, de pensamiento unilateral positiva, de permisión unilateral negativa, y con ello es posible formular todas las normas jurídicas con sentido.