**Resumen Primer Parcial Derecho Privado**

# El caso de los exploradores de cavernas

“El caso de los exploradores de cavernas” es un famoso caso hipotético que ganó reconocimiento por su complejidad y su capacidad de análisis, y fue escrito en el año 1949 por un estadounidense llamado Lon Fuller

Se relata la historia de cinco miembros de la Sociedad Espeleológica aficionados a la exploración de cavernas que un día penetraron en el interior de una caverna para investigarla y debido a una avalancha que bloqueó la única entrada/salida quedaron atrapados. Estos investigadores habían llevado pocas provisiones y la caverna no tenía ningún animal o algún alimento para poder sobrevivir. Debido a esto, tuvieron que pedir el rescate por parte de la Sociedad Espeleológica.

Esta tarea resultó complicarse en varias ocasiones debido a constantes avalanchas que incluso hicieron que algunos de los rescatistas perdieran la vida. Se supo que ellos habían llevado consigo un equipo inalámbrico portátil con el que podían comunicarse. Les dijeron que el rescate demoraría 10 días, y luego con un médico, para saber si con los insumos que tenían podían sobrevivir, y este respondió que había muy pocas posibilidades. Cuando se restableció la comunicación, Whetmore le preguntó al médico si comiéndose a uno de ellos, podían sobrevivir los 10 días. Nadie quiso responderles. Cuando los prisioneros fueron liberados, se supo que el día vigésimo tercero, Whetmore había sido asesinado y comido por sus compañeros. Una de las declaraciones de sus compañeros sugiere que Whetmore fue el que propuso la idea de que uno sirviera de alimento a los demás y que sea la suerte quien lo decida (dados), siendo él mismo el elegido por esa suerte para posteriormente ser asesinado por sus compañeros para que éstos pudieran sobrevivir los 10 días. Se sometió a proceso por homicidio en la persona de Roger Whetmore a los acusados. En un “veredicto especial”, el jurado a cargo del caso decidió que los hechos ocurrieron como se acaba de relatar y decidió que eran culpables del crimen por el homicidio en la persona de Roger Whetmore. En consecuencia, los sentenció a ser ahorcados ya que la ley del Commonwealth no permite discreción alguna con respecto a la pena a imponerse a aquel delito. Disuelto el jurado, sus miembros suscribieron una comunicación al jede del Poder Ejecutivo pidiéndole que conmutara la pena de muerte por seis meses en prisión. El juez dirigió una comunicación similar. El Poder Ejecutivo aguarda esta decisión

Los jueces que intervienen en el caso presentan distintas posturas

***Ministro Truepenny****:* considera que la decisión que siguió el juez de primera instancia y el jurado es el camino justo y atinado, ya que es el único camino abierto que le quedaba los jueces de acuerdo con las disposiciones de la ley, pues la ley de nuestro Comonwealth no permite discreción alguna con respecto a la pena de muerte a imponerse a aquel delito, y la ley no permite excepción alguna aplicable a este caso por más que nuestras simpatías nos induzcan a tomar en cuenta la trágica situación en que se hallaron estos hombres. Habla de la clemencia que el Poder Ejecutivo puede otorgar, sugiriéndole que no condene a los acusados con pena de muerte. Utiliza el derecho positivo pero sin aferrarse tanto a la ley. ***Escepticismo Ético***

***Ministro Foster****:* considera que los cuatro exploradores rescatados no pueden ni deben ser considerados homicidas y por tanto condenados a la horca. Sostiene que esto sería absolutamente contrario al sentido común.  Para fundamentar su posición utiliza dos argumentos. El primero de ellos consiste en negar que a estos hombres se les pueda aplicar el Derecho del Commonwealth, mencionado por el ministro como “derecho positivo”. Para explicar su posición utiliza algunos artilugios que oscurecen más de lo que aclaran. Foster nos habla del contrato social, de la necesidad de vivir con “otros”, de coexistir, y de que el contrato social de alguna manera vino a permitir esta convivencia armónica entre todos. La circunstancia de los exploradores de las caverna colocó a estos hombres en un “estado de naturaleza” alejados y ajenos no solo de la sociedad civil sino también de todo contrato preexistente, por lo que constituyeron un nuevo contrato social. Este nuevo contrato consensuado y aceptado por todos permitió la antropofagia. También menciona y teoriza en que debido a ese estado de naturaleza en el que se encontraban inmersos los acusados estos se hallaban remotos del sistema jurídico del Commonwealth, en sentido literal y figurativo. Otro de los fundamentos de Foster indica que esta situación es comparable con la excepción a ley de crimen por asesinato en favor de la defensa propia. Cuando un hombre es atacado y su vida misma se ve amenazada, este rechazará al agresor sin importar lo que la ley diga. Por lo que si comete un asesinato bajo estas circunstancias, éste no es realizado de forma “intencional” sino que el culpable no tenía otra alternativa. Esto al ministro le resulta similar a su concepto de “estado de naturaleza”. Cuando una persona mata a otra bajo defensa propia lo hace para sobrevivir, como un instinto natural, al igual que los exploradores asesinando a Whetmore y comiendo su carne para sobrevivir.  Esta relación que hace la refuerza con la idea de que las leyes no deben ser tratadas bajo sus palabras literales sino bajo su propósito.

La postura de Foster se asemeja a una de las ramas del pensamiento e interpretación del Derecho llamada **Iusnaturalismo**. Él sabe que su postura será tomada con cierta inquietud por sus colegas debido a que la vida de los hombres tiene un valor absoluto y que bajo ninguna condición debería sacrificarse. Sin embargo refuta diciendo que en la operación de rescate hubo 10 hombres que perdieron la vida, y si teóricamente fue “justo” que esos hombres murieran para salvar a cinco exploradores por qué estaría mal que cuatro hombres destinados a morir acordaran a través de un contrato social que uno de ellos debía sacrificarse.

***Ministro Tatting****:* no encuentra justo que se los haya acusado de asesinato. Se maneja mucho con precedentes y sentencias de la Corte para la argumentación y justificación de su postura. Él critica ambas proposiciones de Foster por emitir un voto plagado de contradicciones y falacias. Por un lado, no entiende la apelación del estado de naturaleza puesto que no queda claro en qué momento empieza ese estado de naturaleza. La ley referente a homicidio exige un acto intencional, dado esto, Tatting sostiene que los exploradores actuaron no sólo intencionalmente, sino que también deliberadamente ya que planearon sus actos. y tras haber discutido durante horas tomaron un rumbo de acción. Tras renuncia a participar en la resolución de este caso, incumpliendo sus deberes de funcionario público ya que tiene el deber de fallar y resolver los casos que se llevan a su conocimiento. Se declara incompetente para resolver el caso, por lo que decide retirarse de la resolución de este.

***Ministro Keen****:* considera que el problema para resolver el presente caso radica en haber fracasado a la hora de distinguir las cuestiones jurídicas de las morales. La ley es clara: **“**quienquiera privare intencionalmente de la vida a otro, será castigado con la muerte”. En resumen, para Keen no importan la circunstancias, no importa realmente “la intencionalidad” de la conducta de estos hombres, no importa más que la comprobación de las cuestiones fácticas, y estas han quedado por de más comprobadas, por lo tanto confirma la sentencia condenatoria. **Realismo Jurídico**

***Ministro Handy***: es una cuestión de sabiduría práctica que debe aplicarse en un contexto no de teoría abstracta sino de realidades humanas. El ministro Handy nos dice que el gobierno es un asunto humano  y los hombres son gobernados, no por palabras sobre el papel sino por otros hombres, y son gobernados bien cuando sus gobernantes entienden los sentimientos y concepciones de las masas. Se debe de tomar en cuenta la opinión pública a la hora de tomar estas decisiones, y en este caso el %90 de la población quería que los acusados fueran considerados inocentes. Considera también que todo funcionario público, incluidos los jueces cumplirían mejor su tarea si trataran a las formas y a los conceptos abstractos como lo que son: simples instrumentos. Por supuesto que para el Ministro Handy estos hombres son inocentes de todo cargo o imputación. **Realismo Jurídico**

# Introducción al análisis del Derecho-Nino

***Definición de Derecho***

El Derecho está en todas partes, cumple con ciertas funciones aunque no sea el propósito de nadie en particular el de satisfacerlas, contribuye a superar dificultades relacionadas con ciertas **circunstancias básicas de la vida humana** que llevan a los hombres a entrar en conflicto unos con otros y a buscar cooperación. Las mismas los mueven a colaborar mutuamente para eliminar o reducir los factores que determinan el enfrentamiento. Es por eso mismo que el Derecho cumple con la función de evitarlos/resolverlos y proveer ciertos medios para hacer posible la **cooperación social**.

Para algunos individuos aparece como una **extensión de su sistema moral**, la validez de las normas morales en ocasiones le otorga legitimidad a los órganos jurídicos.

Se hace necesario buscar la forma de que la obediencia a las prescripciones jurídicas sea en interés de quienes la observan. Para eso, debe prometerse una recompensa para el caso de obediencia o un castigo para la desobediencia. Hay dos elementos característicos que utiliza el Estado para persuadir a los hombres de adoptar los primeros: la **autoridad** y la **coacción**. Se establecen órganos o instituciones encargadas de indicar cuáles son las conductas genéricas que se suponen deseables para que no se realicen conductas conflictivas. Suele ser el **Estado** el que se encarga de que se cumplan estas conductas deseables, y la técnica más eficiente para satisfacer los fines y objetivos establecidos por los órganos que lo integran suele ser la **motivación a través del castigo**, recurriendo así a la coacción.

Tiene que ser tomado en virtud de **razones morales o jurídicas**. Los jueces deben decidir si ciertas reglas son aplicables a casos particulares, y disponer la ejecución de las consecuencias que esas reglas disponen. La decisión de aplicar el Derecho puede estar motivada por razones jurídicas que los jueces pueden no justificarlas pero no pueden eludirlo cuando las decisiones son sobre la base moral.

***Problemáticas para definir la palabra “Derecho”***

**Ambigüedad:** posee múltiples significados e interpretaciones. Éstos son:

-*Derecho Objetivo:* Se refiera a un sistema de normas vigentes con la finalidad de resolver problemas. Conjunto de leyes escritas y agrupadas en Códigos (sistema continental)

-*Derecho Subjetivo:* Hace referencia a un sujeto de derecho que tiene la facultad o atribución de exigir cierta conducta obligatoria, siempre y cuando lo permita el derecho objetivo. Le da vida a las normas.

-*Ciencia del Derecho:* Se refiere al estudio del Derecho, de todo conocimiento emitido por los doctrinarios y profesores.

Para que este punto no genere más confusiones y que todos entiendan lo mismo, los doctrinarios acordaron que la palabra *Derecho* de forma solitaria se refiera al ordenamiento jurídico. Si se quiere hablar de alguna de las otras definiciones se debe aclarar ( Ej: si se quiere hablar de permiso o posibilidad se debe mencionar el Derecho Subjetivo)

**Vaguedad:** posee múltiples propiedades que la caracterizan, pero no todas se pueden aplicar a los distintos significados de la palabra.

-*Coactividad:* uso de la fuerza estatal para darle obligatoriedad a la ley. No todas las normas obligan sino que dan opciones, dan reglas y dirigen nuestra conducta

-*Directivas de autoridad:* normas emitidas por figuras y organismos con facultades suficientes que le otorga la Constitución Nacional. La excepción a este caso son las costumbres jurídicas, que son conductas visibles y repetidas en el tiempo que no están establecidas en la ley y ayudan a comprender y mejorar el Derecho. Éstas no son emitidas por ninguna autoridad competente.

-*Reglas Generales:* normas dirigidas hacia un sujeto indeterminado, para toda la sociedad. No son las únicas ya que también existen las reglas particulares, que están dirigidas a un sujeto determinado.

**Carga Emotiva:** genera un sentimiento diferente según cada persona, ya sea negativo o positivo.

***Relación entre Derecho y moral***

La **moral** (subjetivo) depende de cada uno, no es un concepto predeterminado ya que depende de las convicciones y los puntos de vista; es aplicada cotidianamente. Las normas de un sistema jurídico por lo general deben ajustarse a ciertos principios morales y de justicia .Un derecho que no se ajuste mínimamente a criterios morales puede perder legitimidad social y volverse ineficaz. Además, en contextos de interpretación, la moral juega un papel fundamental para aplicar y entender el derecho. Tanto las **normas morales** como las **jurídicas** coinciden en que ambas observan al sujeto de derecho y su conducta.

*Normas Morales*

-Poseen **una sanción implícita** que se da a entender

-Su **Ámbito de Aplicación** es **interno**

-Intimidad/Conciencia

-**Autónoma**, impuesta por cada individuo a si mismo.

*Normas jurídicas*

*-* Poseen una **sanción forzosa** que debe ser cumplida

*-* Su **Ámbito de Aplicación** es *externo*

-Repercusión de conductas

-**Heterónomo,** normas dirigidas para una sociedad

Dentro de este dilema de relación entre Derecho y moral surgen dos importantes corrientes de pensamiento. Por un lado, el **Iusnaturalismo** sostiene que hay una conexión intrínseca entre ambos conceptos, mientras que el **positivismo** niega tal conexión.

***El iusnaturalismo y sus sub-escuelas***

Esta concepción consiste en sostener conjuntamente dos tesis:

1. Hay principios morales y de justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana.
2. Un sistema normativo no puede ser calificado como “jurídico” si contradice aquellos principios morales, es decir, no será Derecho.

Debido a las discrepancias acerca del origen o fundamento de dichos principios morales y de justicia que conforman el derecho natural, aparecen las distintas **sub-escuelas:**

**-Iusnaturalismo teológico:** reconocimiento de un orden superior, origen del derecho natural, en una figura divina (Dios). Es accesible a la razón humana, aplicable, necesario e inmutable a todos los hombres en todos los tiempos.

-**Iusnaturalismo racionalista:** el Derecho natural deriva de la naturaleza o estructura de la razón humana. (*Posición del juez Sempronio)*

-**Iusnaturalismo historicista:** basas sus fundamentos en normas universalmente válidas a partir del desarrollo de la historia humana (hechos históricos).

 **Naturaleza de las cosas:** mira la realidad que tenemos frente.

***Juicio de Núremberg-punto de vista de los jueces***

* **Juez Semponio**: considera que deben condenarlos por las acciones aberrantes que cometieron, atentando contra la integridad de los seres humanos. Piensa que el discurso de ‘la ley es la ley’ justifica opresiones. Defiende, por encima de las normas jurídicas dictadas, al conjunto de principios morales universales fundamentales, destacando por ejemplo el derecho natural de la vida. Pide la condena, justificando su decisión con el uso de la moral, negándose a usar normas jurídicas que contradigan la moral.
* **Juez Cayo**: Opina que los hechos fueron aberrantes, pero dice que no hay procedimiento objetivo para demostrar la validez de juicios morales y la invalidez de otros, ya que son subjetivos y varían en la historia, no existen principios morales universalmente válidos. El juez debe ejercer mediante a las normas vigentes legitimas en el lugar y momento cometido el acto, en el momento y lugar donde los nazis cometieron las aberraciones, estas no eran consideradas de tal forma, no eran delito. Pide la absolución, ya que toda norma jurídica, cualquiera que sea su origen o contenido, tiene fuerza obligatoria y debe ser obedecida omitiendo juicios morales.
* **Juez Ticio**: Critica y a la vez comparte con los otros jueces. A Semponio le critica el origen de ese ‘derecho natural’ subjetivo y a Cayo la erradicación de la moral en el juicio. Dice que, ante esta corriente positivista, se legitima la acción del sistema Nazi opresor. La obligación de obedecer normas terminaría siendo moral, la identificación de un sistema jurídico requiere formular juicios de valor acerca de la justicia y moralidad a sus disposiciones. Los condena.

***El positivismo y sus sub-escuelas***

La expresión “positivismo” es marcadamente **ambigua** ya que hace referencia a ciertas posturas que nada tienen que ver entre sí. Las sub-escuelas son:

-**Escepticismo ético:** sostiene que no existen principios morales y de justicia universalmente válidos. Los enunciados morales son subjetivos y relativos, se limitan a ser la expresión de estados emocionales. La verdad o falsedad de los juicios es decidible si tiene contenido empírico, comprobación de los hechos. (*Posición del juez Cayo)*

**-Positivismo ideológico:** el contenido del derecho positivo tiene validez o fuerza obligatoria. Sus normas deben ser aplicadas por los jueces de manera neutral y objetiva. Según Kelsen, un positivista relacionado con esta posición, todo sujeto de derecho vive en el mundo del “ser”, y el mundo del “deber ser”. El primero se rige por el principio de causalidad, mientras que el segundo por el principio de imputación: toda conducta ilícita deberá ser sancionada. L a vida humana se rige entre estos dos mundos, aunque a veces se pueden relacionar directamente cuando un hecho natural produce algún efecto que traiga una consecuencia jurídica.(*Posición del juez Cayo)*

**-Formalismo jurídico:** sostiene que el derecho está compuesto predominantemente por preceptos legislativos promulgados por órganos centralizados. El orden jurídico es completo (no tiene lagunas), consistente (no posee contradicciones), preciso y autosuficiente. Unido al positivismo ideológico, busca la perfección y ha sido influyente en la conformación de la ciencia jurídica.

-**Positivismo metodológico/conceptual:** el derecho no debe caracterizarse según juicios de valor sino tomando en cuenta sólo propiedades descriptivas, sin emitir juicio de valor. Se aferra a un concepto. Decir que un orden jurídico/regla es una norma jurídica pero demasiado injustos como para ser obedecidos/aplicados es perfectamente coherente. Consideran que en determinados casos, los jueces están moralmente obligados a desconocer ciertas normas jurídicas. No es aceptado ni por los naturalistas ni los positivistas ideológicos. (*Posición del juez Ticio)*

**-Realismo jurídico**: son escépticos a las normas y se apoyan en el Estado. Dirá que la persona “buena” está sólo interesada en una cuestión moral que el derecho no le puede dar ya que no le permite predecir cuáles son sus deberes o facultades. Reconoce que los jueces siguen normas morales generales para adoptar sus decisiones.

***Intérpretes del Derecho***

Los intérpretes del derecho, según Nino, son principalmente los jueces, abogados y académicos del derecho. Estos actores tienen la función de interpretar las normas jurídicas, resolver ambigüedades y aplicarlas en casos concretos. Nino se refiere a las "**ficciones jurídicas**" como construcciones conceptuales que estos juristas utilizan para resolver problemas legales o para adaptar el derecho a circunstancias que no encajan perfectamente en las normas existentes. Estas ficciones permiten aplicar el derecho de manera funcional, aunque a veces se basen en supuestos no completamente realistas o literales.

***El escepticismo ante las normas***

En el "**derecho continental europeo**" predomina entre los juristas un pronunciado formalismo ante las normas. Poseen una serie de propiedades formales que no siempre tienen: precisión, univocidad, coherencia, completitud, etcétera. La mayor parte de las normas que constituyen, están originadas, no en el acto deliberado de un legislador, sino en los fundamentos de las decisiones judiciales, en los precedentes. Los juristas de este sistema han advertido que las normas jurídicas están lejos de tener las propiedades formales que se les suele asignar ya que al formular las normas jurídicas se debe recurrir a un lenguaje natural. Así las normas jurídicas adquieren toda la imprecisión del lenguaje ordinario, pues debe usar palabras que inevitablemente tienen cierto grado de vaguedad. Por otra parte, las normas jurídicas más importantes son generales. Cuando se formula una norma general, se tienen en cuenta ciertas propiedades relevantes de las situaciones consideradas como objeto de regulación. Pero como los legisladores no son omniscientes, no prevén todas las combinaciones posibles de propiedades que pueden presentar en el futuro distintos casos. De este modo, quedan casos sin regular y casos en los que se le da una solución diferente

## Introducción al estudio del Derecho-Recasens

***Búsqueda del Derecho en el Universo***

El concepto de Derecho es un concepto esencial, abarca todas las manifestaciones de lo jurídico. Constituye un **instrumento producido por los hombres para servir a la justicia**. El autor hace una división de los mundos que percibimos para explicar cómo interactúan diferentes **esferas de la realidad** en la que vivimos, y cómo el derecho se encuentra en una de esas esferas. Primeramente destaca las áreas a las que **NO** pertenece:

-*No pertenece a la naturaleza física inorgánica ni se reduce a la realidad mental* puesto que las leyes de la naturaleza son causales y carecen de toda significación, mientras que el Derecho tiene un propósito y un sentido.

-*No se encuentra en la materia orgánica,* es decir, en los organismos biológicos. La finalidad de estos organismos es diferente a la finalidad que alberga el Derecho.

-*No se encuentra en los seres ideales,* que son objetos irreales o ideas puras que poseen una validez intrínseca y una objetiva consistencia. (Ej: principios lógicos, verdades matemáticas, juicios valorativos). Estos se diferencian del Derecho puesto que éste es un código nacido gracias a la obra humana. A pesar de esto destaca entre todas las ideas puras el concepto de los **valores,** que los define como aquellas cualidades o principios que se consideran deseables, importantes o necesarios en una sociedad o cultura. Pueden ser éticos, morales, estéticos, entre otros, y tienen una dimensión subjetiva, ya que dependen de la percepción y juicio de las personas, pero también una dimensión objetiva, en cuanto orientan y regulan la conducta en la vida social. Los valores son el fundamento de las normas jurídicas, ya que el derecho se basa en ideas sobre lo que es justo, bueno, o conveniente para la convivencia social.

Estas constataciones lo llevan a concluir que el Derecho se localiza en la esfera de **la realidad humana.** Esta barca tanto los aspectos naturales como los culturales, en donde rige el concepto de valores anteriormente mencionado. No se limita a lo puramente biológico o natural, sino que incluye también los productos de la actividad consciente y social de las personas, es decir, los bienes culturales que creamos para vivir en sociedad.

El Derecho se encuentra en la región de las ***objetivaciones de la vida humana*.** Se trata de rastros, huellas o productos de la vida humana que perduran en el tiempo y tienen gran influencia en la vida social. Suelen ser reactivados o revividos por generaciones posteriores, y al hacer esto pueden sufrir modificaciones tales como supresión de alguno de sus componentes, agregado de matices y modificaciones. De esta manera cobran vida efectiva y actual en las conciencias y las conductas de las personas que reciben ese conocimiento.

El Derecho entonces se define como un **producto cultural**, un conjunto de normas y pautas culturales que los miembros de una determinada sociedad aprenden de sus predecesores y modifican a través del tiempo (herencia social). Estas normas son objetivaciones de la vida humana y constituyen el Derecho vigente.

***Características de la realidad humana***

La *estructura del hacer humano* consiste en que se quiere hacer lo que se hace, por algo (un *motivo*) y para algo (con una *ﬁnalidad*). El **motivo** es la conciencia de la necesidad. El **propósito** es la satisfacción de la necesidad, El **ﬁn** es el objeto con el cual se intenta satisfacer la necesidad. Los **medios** son las acciones y los objetos (causas) con que se va a producir el ﬁn (efecto).

“El hombre es libre albedrío” es un concepto que toma suma importancia debido a que el Derecho está constituido por normas, y las normas tienen sentido sólo dirigidas a sujetos libres. Las normas jurídicas deben mandar solo aquellas conductas que ﬁguren como posibilidades para el promedio de los hombres, para la casi totalidad de quienes estén sometidos a esas reglas. En este modelo preexistente se debe acomodar el hombre a pesar de no ser directamente responsable del contenido de la conducta, pero tiene libertad de elección ante la posibilidad de tomar diversas conductas que se le van presentando a lo largo de su vida. El *yo* puede elegir entre varias cosas que puede hacer, pero no puede elegir aquello que no puede hacer (circunstancia).

***Lo normativo y lo colectivo***

Las **proposiciones normativas** determinan un deber ser, prescriben una cierta conducta humana, como debida, la cual de hecho puede no producirse. En el campo de las proposiciones normativas, hay que establecer una distinción:

a) De origen de **elaboración humana**, la cual puede ser más o menos correcta, desde el punto de vista de un juicio valorativo.

 b) De normatividad material: normas cuyo contenido es la pura expresión de las **exigencias de un valor ideal puro.**

Por otro lado, dentro de los **modos de conducta** que puede tener un sujeto (individual, no individual, interindividual) está el modo colectivo, en el que el sujeto vive como titular de un papel o una función/comportamiento generalizado y común. Aquí se halla lo que se conoce como **relaciones colectivas**, vínculo entre las funciones colectivas que desempeñan sujetos considerados como una especie de personalidad social.

Para la comprensión del Derecho esto toma relevancia ya que se puede afirmar que el mundo de lo jurídico pertenece al ámbito de los modos y los ***nexos colectivos*** en la vida humana. Lo colectivo es esencial al hombre porque este precisa de una interpretación del mundo que lo rodea, y no puede satisfacer todas sus necesidades por sí mismo. En el Derecho constituido el sujeto colectivo que rige las normas jurídicas es abstracto, impersonal (el Estado).

***Caracterización y tridimensionalidad del Derecho***

El Derecho se presenta como un conjunto de normas elaboradas por los hombres, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social, y con el propósito de satisfacer esas necesidades en su existencia colectiva, de acuerdo con especíﬁcos valores. Las formas jurídicas, pueden ser engendradas, de un modo espontáneo (mediante un tipo especíﬁco de costumbres) o de modo reflexivo (mediante el dictado de leyes, reglamentos, etc.).

La realidad del Derecho se da en **tres dimensiones**:

A) Dimensión de **hecho**: validez formal otorgada por la autoridad política.

 B) Dimensión **normativa**: referencia intencional a unos valores.

 C) Dimensión de **valor**, estimativa: realidad en cuanto a su origen en unos hechos sociales.

***Diferencia entre Derecho positivo y Derecho Natural***

*Derecho positivo*: conjunto de normas de índole colectiva e inexorable cumplimiento inspiradas en unos valores (justicia, dignidad, autonomía, igualdad, seguridad, bienestar) y dictadas o reconocidas por el poder político para darle validez formal, realidad efectiva y vigencia al orden jurídico con el objetivo de satisfacer la urgencia de los hombres organización social para conservar una vida pacífica. Se debe distinguir entre **la *validez formal*** de una norma en el Derecho positivo y la ***vigencia efectiva*** del mismo. El primer concepto se trata de que la norma que pertenezca al orden jurídico haya sido dictada o autorizada por una autoridad con facultades suficientes y determinadas por ese mismo orden jurídico, mientras que el segundo concepto se refiere al cumplimiento de la norma por parte de la mayoría de los sujetos.

*Derecho natural*: valores ideales intrínsecamente válidos según los cuales debe ser fabricado el Derecho positivo. Esos principios normativos tienen validez por sí mismos independientemente de que los hombres obedezcan o no sus exigencias.

***Experiencia jurídica y producción de Derecho***

La experiencia jurídica es el conocimiento inmediato y directo de una serie compleja de datos entretejidos entre sí que intervienen en la formación y desarrollo del Derecho. Se trata de algo dado de una manera directa e inmediata.

Algunos de los componentes de la experiencia jurídica que ayudan a **la producción del Derecho** son:

-*Deseo de paz y orden:* básica urgencia de orden y de organización social para una lograr una vida pacífica y evitar el caos.

-*Datos antropológicos:* ante la falta de instintos el hombre elabora herramientas con su imaginación y conciencia para satisfacer sus necesidades (Derecho)

-*Sentimiento jurídico:* funciona como un medio para el hallazgo del Derecho justo, es decir, como vehículo de una intuición o de un juicio del criterio estimativo, que tiene validez intrínseca. Ha sido empleado para designar

a) Un sentimiento de respeto para el orden establecido.

 b) Un sentimiento de reconocimiento y de respeto para las personas, posesiones y esfera de acción de los prójimos.

 c) También el vehículo emocional que nos indica lo que debiera ser en algún problema de regulación de la convivencia y de la cooperación interhumana.

 d) La reacción emocional contra actos, decisiones y normas que sentimos como algo injusto, que nos ofende y agravia, sea a uno mismo, sea al prójimo.

-*“Sentimiento de la injusticia”*: reacción dinámica de repudio e indignación en la conciencia de un sujeto frente a un hecho injusto.

-*Datos biológicos:* condiciones y fuerzas biológicas de los sujetos de derecho que no pueden ser prescindidos por ningún ordenamiento jurídico (Ej: diferencia de sexos, diferencia de edad)

-*Datos psíquicos:* factores y condiciones mentales que explican las conductas humanas que gestan el Derecho.

-*Deseos sociales básicos:* necesidades y afanes de una sociedad tales como:

a) Deseo de seguridad

b) Deseo de nuevas experiencias y de progreso o mejora

c) Deseos de reconocimiento

d) Deseos de ayuda

e) Deseos de ser libre y de autoafirmarse

f) Deseos de poder y deseos de obediencia

-*Factor de poder político:* da no sólo validez formal, sino también realidad efectiva y vigencia al orden jurídico. No es concebible una vida social sin su existencia. Dispone de toda la fuerza estatal para hacer cumplir las normas, y cuanto más apoyo tenga de la opinión pública más eficiente se vuelve. En caso de que haga cumplir las normas a través de la violencia y el terrorismo de estado, no será considerado como jurídico.

-*Factores económicos:* elementos de índole económica que, al afectar en la vida de las personas, constituyen un hecho social. Por ende, debe ser regulado y ordenado por el Derecho vigente.

-*Estructuras sociales pre-existentes:* realidad social de los individuos, conjunto de pensamientos valoradores generados espontáneamente o ya preexistentes.

-*Experiencia histórica:* influencia de hitos históricos de índole social, económica o política. Mientras que los éxitos pasados llevan a la consolidación y estabilidad de las normas, los fracasos deben ser tomados en cuenta para no volver a repetirse. (Lógica de lo razonable)

*-Intuiciones de valores:* existencia de previos juicios valoradores sobre los problemas prácticos de convivencia, una norma de Derecho positivo constituye la expresión de la consecuencia de un juicio de valor

*-Datos de razón:* estructuras de razón de los humanos que contienen valoraciones, argumentos y nexos entre propósitos y valores.

-*Factor religioso:* convicciones de carácter religioso que rigen en una sociedad determinada.

***Diferencias entre Derecho y Moral***

A pesar de que ambas van hacia la creación de un orden y se dirigen a la conducta humana, existen múltiples diferencias:

|  |  |
| --- | --- |
| **La norma moral** | **La norma jurídica** |
| Emite juicios de valor a la conducta humana | Enjuicia y regula la conducta humana |
| Debe ser sostenida por valores supremos diferentes e individuales, que constituyen pautas ideales. | Repercusión de la conducta |
| Mira la bondad/maldad de un comportamiento à detonante a la hora de elegir normas. | Mira la conducta positiva/negativa de los comportamientos. |
| Sujeto obligado moralmente a realizar un bien. Se le ordena al deudor que satisfaga al acreedor lo que le debe para conseguir la bondad y pureza de intención. Atiende a lo que el sujeto quiso poner como esfuerzo. | o propone hacer buenos a los hombres sino ser un medio para la sociedad que establezca una zona dentro de la cual puedan moverse sin trabas porque su conducta no afecta a los demás. Atiende a la resultante externa. |
| Actos, normas individuales. Impone una acción positiva. | Coordinación objetiva bilateral o plurilateral entre el obrar de uno y el obrar de los otros |
| Creación de un orden interior, dentro de la conciencia/intimidad. El Derecho no puede enjuiciar esa moral debido a que es la intimidad de las personas (excepción: que llegue a mayores).Aspira a crear una situación de paz en la conciencia de cada uno. Es subjetivo ya que se aplican elementos individuales. | Creación del orden social/étnico de las relaciones objetivas entre la gente y sus vinculaciones. Paz externa de la sociedad adecuada a un orden establecido por las normas jurídicas seguras y justas para convivir de manera pacífica. Toma en cuenta la intención de los actos sólo si se han podido exteriorizar y tienen consecuencias en la sociedad. Se inspira en lo que requiera el bien común |
| El deber se impone por razón del sujeto llamado a cumplirlo, no existe un sujeto titular de una exigencia frente a la conducta del obligado. | Persona autorizada para exigir el cumplimiento de una conducta ajena, titular de un derecho subjetivo. Ordena el pago para que el acreedor cobre y para garantizar justicia. |
| Su ámbito de aplicación es el campo de las intenciones, de la conciencia. | Su punto de partida es el plano externo de la conducta, es decir, cómo se comporta. |
| Requiere libre acto voluntario, que el sujeto realice una conducta por sí mismo para que pueda ser objeto de un juicio moral à conciencia de dicha obligación, íntima convicción, no producto del albedrío. Dirigen al sujeto obligándolo normativamente, pero sin pretender anular la decisión de éste, debe ser cumplido libremente. Vale a pesar de su no realización. | El cumplimiento se considera necesario, puede prohibir actos dañinos de manera directa e inmediata mediante la coactividad/autarquía/inexorabilidad, para evitar un comportamiento prohibido y que se produzca el establecido como necesario para la vida social. Obliga con total independencia de lo que íntimamente piensa el sujeto ya que su conducta es condición indispensable para los demás, no puede dejar en libertad de cumplir o no los deberes impuestos. La pena es una manifestación segunda. |
| Normas recibidas por vía de tradición social, a través de costumbres o testimonios de la propia conciencia. | Pertenece a la existencia colectiva: trata con funciones desempeñadas por el individuo (ciudadano, vecino – persona humana despersonalizada). |

***Inexorabilidad o impositividad inexorable***

Para Recasens, la **inexorabilidad** se refiere al **carácter obligatorio** e **inevitable** de las normas jurídicas dentro de una comunidad. Es decir, las normas jurídicas se imponen a los individuos de manera que no pueden ser ignoradas o evitadas sin consecuencias. Esta inexorabilidad implica que las leyes, al ser promulgadas por una **autoridad competente**, tienen una capacidad coercitiva que las hace imperativas para todos los miembros de la sociedad. Las normas no deben respetar el albedrío del sujeto ya que de no hacerlo la fortuidad y la inseguridad prevalecerían, provocando el caos. Porque la libertad de una persona termina cuando afecta a otra persona. Por ende, el Estado debe imponer una conducta de vida y unas reglas a las que los sujetos de derecho deben acostumbrarse mediante un **proceso de adaptación**. Debe aplicarse sobre **la realidad externa del comportamiento humano**. Su importancia se ve manifestada tanto en la **imposición a todo trance** de la conducta debida y el **impedimento a todo trance** de la conducta prohibida. Ambas llevan a una manifestación más severa, puesto que cuando no se cumple alguna de las dos se recurre a la aplicación de una **pena** para el sujeto que haya infringido una norma.

# La Ley y su formación

***Ley*:** algo que ordena, que norma, que indica una conducta a seguir. Es un precepto:

-*Común*: destinado a un sujeto indeterminado, “para todos”, generalidad. Todas las leyes son generales a excepción de las reglas particulares.

-*Justo*: ideal, tratar de darle a cada sujeto lo que le corresponda. Concepto subjetivo que se relaciona con la equidad.

-*Estable*: vigencia a través de leyes escritas, relación con seguridad jurídica.

-*Promulgado y obligatorio*: exposición del contenido de la norma a través del Poder Ejecutivo, se ordena su publicación en el Boletín Oficial (ente jurídico encargado de publicar las leyes para cumplir con su obligatoriedad)

-*Regla social obligatoria*: pauta de conducta predeterminada destinada a las relaciones sociales en búsqueda de la seguridad y paz social.

***Clasificación de leyes según Ribera***

*-Ley en Sentido Material*: emanada por cualquier autoridad con facultades suficientes.

-*Ley en Sentido Formal*: emitidas por el Poder Legislativo (Congreso de la Nación).

-*Ley Imperativa*: relacionadas con el orden público, la autonomía de la voluntad está vedada. No da posibilidad de elección.

-*Ley Supletoria:* se deja completar, hay autonomía de la voluntad.

-*Ley Preceptiva*: ordena positivamente una conducta.

-*Ley Perfecta*: contiene como sanción la **nulidad**, inexistencia de un caso y vuelta a su estado anterior.

-*Ley Imperfecta*: no contiene sanción, constituye una recomendación, consejo u opinión.

-*Ley más que Perfecta*: contiene doble sanción, la **nulidad** y el **resarcimiento o indemnización** para la parte afectada en forma económica.

-*Ley menos que Perfecta*: se otorga solamente el **resarcimiento** por daños y perjuicios ocasionados.

***Formación de la Ley según Cayuso (art. 77/84 CN)***

**Iniciación:** presentación de un proyecto de ley. Estos pueden ser presentados por:

-El Poder Legislativo (leyes propiamente dichas),

-El Poder Ejecutivo a través de leyes particulares (Decreto Ley/ DNU) –

-Iniciativa popular (art. 39/40 CN). Puede darse de forma individual o colectiva, se presenta el proyecto a la Cámara de Diputados con la condición de que debe tener respaldo del %3 del padrón electoral (**quórum**). Hay algunas excepciones como reforma constitucional, tratados internacionales, etc. También se puede recurrir a la consulta popular, en donde el Estado realiza una encuesta sobre una ley nueva (por sí o por no, como decía Massa xD). Puede ser vinculante (obligatoria) o no vinculante, esto último determinado por la Cámara de Diputados.

**Sanción:** segundo paso formador de la ley por el Poder Ejecutivo. Una ley puede ser presentada tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores. En caso de que una de la cámara originaria apruebe la ley por mayoría se lo considera media sanción, pasando a manos de la cámara revisora. Si la cámara revisora también aprueba el proyecto, pasa a manos del Poder Ejecutivo, y si está de acuerdo, lo promulga como ley. También resulta aprobado cualquier proyecto que no haya sido devuelto en el plazo de 10 días útiles (voto tácito o silencio). En caso de no estar de acuerdo parcial o totalmente con el proyecto, el Poder Ejecutivo puede vetar una parte o todo el proyecto.

**Eficacia:** una vez aprobada, la ley debe ser promulgada a través del Boletín Oficial y cobra vigencia (obligatoria, se aplica a todo el territorio). Esta puede ser expresa (su vigencia está contenida dentro de la ley) o tácita (obligatoria a partir del octavo día de su publicación)