

SEGUNDO PARCIAL

UNIDAD 6: NATURALEZA DE LA COSA E IDEA DEL DERECHO

La historia demuestra que la creación del derecho se ha dado en dos direcciones y que en ambas existen ciertos principios que son válidos en todos los tiempos y en todas las naciones.

Primera dirección:

Si el protagonista es el fin del derecho el problema es la IDEA DE DERECHO (deber ser).

Los fines del derecho son valores que se relacionan a la idea moral. Si la moral fuera ajena al derecho carece de razón que me pregunte por la verdad de la norma.

Este término hace referencia a la filosofía del derecho y la teoría legal, que involucra la comprensión de lo que es justo, equitativo y legal en una sociedad. La idea del derecho se centra en conceptos más abstractos y en la justificación moral y ética detrás de las leyes y las normas legales.

Todo derecho positivo está en peligro de servir a intereses de clase y sucumbe además a menudo a ese peligro de servir solo a esos intereses. Los intereses y la conciencia de clase no solo son obstáculos difíciles de superar en una regulación justa, sino que constituyen un peligro de desviación del sentimiento jurídico.

El estudio de la idea de derecho nos conduce así a la idea de JUSTICIA.

Se puede inferir de lo señalado que será justa cualquier norma que contemple (el deber ser), y que se dirija a cualquiera de los fines del derecho (paz, seguridad y orden).

Cabe recordar aquí que para que la norma sea justa los fines a los que se dirige se deben presentar como fines del derecho y no como fines del poder. Es decir, que el orden, la paz o seguridad debe ser verdadera y no aparente como sucede en los fines del poder.

Segunda dirección:

Si el protagonista es el contenido del derecho el estudio se dirige a la NATURALEZA DE LA COSA (orden ontológico del ser).

Veamos: Naturaleza: es esencia y Cosa aquello a lo que el derecho le ha dado forma (Ordenes Sociales.)

En derecho, el concepto de "la naturaleza de las cosas" se refiere a las características intrínsecas de un objeto o una situación que pueden influir en la forma en que se aplican las leyes y las normativas. Esto implica que la legislación y las decisiones legales a menudo se basan en la naturaleza fundamental de una cosa o una acción en particular.

EN EL DERECHO, LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD SE VE REFLEJADA EN LA IDEA DE QUE SU CREACIÓN Y ELABORACIÓN NO SON OBRA ARBITRARIA, SINO QUE EXISTEN CIERTOS CONTENIDOS PREJURÍDICOS QUE DEBEN SER RESPETADOS PARA QUE SUS SOLUCIONES SEAN CORRECTAS.

ESTOS CONTENIDOS SURGEN DE " LA NATURALZA DE LA COSA" QUE INTENTA RESCATARLOS DE UN ORDEN NATURAL IMPRESO EN LAS COSAS MISMAS Y DE "LA IDEA DE DERECHO", QUE PRETENDE ENCONTRAR EL PROTOTIPO MORAL DE TODO ORDEN JURÍDICO.

LA NATURALEZA DE LA COSA, COMO LEGALIDAD PREJURÍDICA

LA COSA ES EL SUBSTRATO, EL MATERIAL, AL QUE EL DERECHO TIENE QUE DAR FORMA. ESA MATERIA ES LA VIDA SOCIAL Y LOS HECHOS VITALES QUE CONSTITUYEN LAS RELACIONES INTERHUMANAS O TIENEN ALGUNA RELEVANCIA EN ELLAS.

SE ESTUDIARÁN ENTONCES, LOS HECHOS NATURALES QUE TENGAN INFLUENCIA EN LA VIDA DEL HOMBRE, LA NATURALEZA MISMA DEL HUMANO, SU DOMINIO DEL MEDIO AMBIENTE PROGRESIVAMENTE AMPLIADO CON EL DESARROLLO TÉCNICO Y LAS NUEVAS CUESTIONES QUE ESTE IMPLICA.

EN CUANTO A LA NATURALEZA, NO ES CONCEBIDA COMO UN ENTE, SINO QUE ES LA ESENCIA, EL SENTIDO OBJETIVO DE LA COSA.

EL DERECHO ES UN ORDEN FUNDADO EN EL RESPETO AL HOMBRE Y A SU DIGNIDAD-

LA DIFERENCIA ENTRE EL HOMBRE Y LAS COSAS ES SU SUPERIORIDAD FRENTE A TODO LO CRADO, PUESTO QUE ES EL ÚNICO SER DE LA CREACIÓN VISIBLE CON CAPACIDAD DE ENCONTRARSE DIALÓGICAMENTE CON EL OTRO Y CREAR CON ÉL NUEVAS POSIBILIDADES Y ÁMBITOS DE REALIACIÓN EN EL EJERCICIO DE SU AUTONOMÍA MORAL.

EL HOMBRE ES ÚNICO

ES UNA EXISTENCIA CAPAZ DE DESCENTRARSE PARA LLEGAR A SER DISPONIBLE PARA OTROS, TRATANDO DE COMPRENDERLOS, ALCANZANDO SU SINGULARIDAD CON LA PROPIA SINGULARIDAD EN UN ACTO DE ACOGIMIENTO.

FUSIÓN DE LA IDEA DE JUSTICIA CON EL ORDEN ETERNO DEL SER

JUSTICIA SEGÚN ULPIANO: #PERPETUA Y CONSTANTE VOLUNTAD DE DAR A CADA UNO LO SUYO"

LO QUE LA JUSTICIA DEBE DAR A CADA UNO ES AQUELLO QUE LE COMPETE POR SERLE ATRIBUÍDO POR EL ORDEN DEL SER ESTABLECIDO POR DIOS MEDIANTE LA LEY ETERNA.

DE ENTRE VARIAS SOLUCIONES POSIBLES HABRÁ QUE ADOPTAR LA QUE SE REVELÓ COMO MÁS APTA PARA EL LOGRO DE LAS FINALIDADES DEL HOMBRE. MÁS LO QUE DE NINGÚN MODO PODREMOS HACER ES DESCONOCER LAS CONEXIONES OBJETIVAS QUE SE PRESENTAN EN LA VIDA SOCIAL AL FORMULAR EL DERECHO.

SERÁ LA IDEA DE JUSTICIA LA QUE COMPLEMENTARÁ ESE CONOCIMIENTO Y PERMITIRÁ LLEGAR A LA SOLUCIÓN INTEGRAL.

LA NATURALEZA DE LA COSA Y LA IDEA DEL DERECHO

LOS JURISTAS LLAMAN "IDEA DEL DERECHO" AL CONTENIDO ÉTICO DEL ORDEN JURÍDICO, ESPECIALMENTE A LA JUSTICIA.

COING LA DEFINE COMO LA SUMA DE LOS CONTENIDOS MORALES LIGADOS AL DESARROLLO DEL DERECHO, EN SU CENTRO, SE ENCUENTRAN PUES, LA JUSTICIA Y LA DIGNIDAD PERSONAL DEL HOMBRE-

LA IDEA DEL DERECHO SE PRESENTA COMO UNA RESPUESTA POSITIVA, PROCURANDO ABRIR EL HOMBRE A SUS SEMEJANTES, PONIENDO CONDICIONES EN QUE EL DIALOGO SEA POSIBLE Y SE PROFUNDICE. PROCURA CON SUS EXIGENCIAS, PRECISAMENTE LA CONTINUIDAD DE SU PROPIO PROGRESO DE HUMANIDAD.

UNIDAD 7: LAS CONEXIONES MORALES ESENCIALES DEL DERECHO

SON VALORES POR LOS QUE EL HOMBRE SE HACE, QUE ORIENTAN SU VIDA CONCRETA EN EL MUNDO Y CON LOS DEMÁS. ÉSTOS SON LOS VALORES ÉTICOS O MORALES.

EL CENTRO DE LOS VALORES MORALES ES LA PERSONA: ES BUENO LO QUE CONTRIBUYE A SU REALIZACIÓN COMO TAL Y MALO LO QUE LA DETERIORA.

+ DERECHO Y MORAL:

NO SE CONCIBEN NORMAS SIN VALORES.

LAS NORMAS Y LOS VALORES EN QUE SE ASIENTAN, PRESUPONEN NECESARIAMENTE LA LIBERTAD DEL HOMBRE. SÓLO PUEDEN REALIZARSE JUICIOS AXIOLÓGICOS (DE VALOR) SOBRE CONDUCTAS LIBRES Y CONSIDERANDO EL GRADO DE INFLUENCIA QUE PUDIERA TENER LA SITUACIÓN EN ELLAS.

ESTOS VALORES SE ORIENTAN HACIA NUESTRA ACTITUD PARA CON EL OTRO.

EXIGE QUE RECONOZCAMOS QUE CADA HOMBRE ES UN SER ÚNICO Y SUYO DE SÍ, ALGUIÉN QUE MERECE Y EXIGE UNA RESPUESTA A SU LLAMADO.

DAR IMPLICA SALIR DE MI, ABRIRME A SU ENCUENTRO.

EL PRIMER ACTO DEL DAR SERÁ EL DEL RECONOCIMIENTO DEL OTRO COMO SUYO.

Y ENTONCES SERÁ POSIBLE A TRAVÉS DE LA ACTUALIZACIÓN DE LA JUSTICIA, RECUPERAR EL GENUINO SENTIDO DE LO HUMANO QUE LAS COSIFICACIONES DISMINUYEN HASTA LO MAS HONDO.

LA JUSTICIA EXPRESA ADEMÁS UNA ESCALA PARA PRECISAR EL MODO EN QUE RECONOCER AL OTRO Y ESA ESCALA ES LA IGUALDAD: AMBOS TENEMOS UNA DIGNIDAD QUE DEBE SER RESPETADA.

LA JUSTICIA JAMÁS PERMITIRÁ LA DESTRUCCIÓN O AÚN EL DAÑO A UN SER HUMANO, SINO QUE EXIGE EN LAS SITUACIONES MAS CONFLICTIVAS LO MISMO: RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA.

+ LA JUSTICIA Y LA DIGNIDAD PERSONAL DEL HOMBRE:

CADA SER HUMANO ES VISTO COMO PERSONA, ALGO ESPECIAL Y ÚNICO, PERO CON CIERTOS RASGOS QUE LO IGUALAN A TODOS SUS SEMEJANTES: SU APERTURA A LO MORAL, SU LIBERTAD Y SU SUBSECUENTE RESPONSABILIDAD.

DOS ELEMENTOS DETERMINAN LA DIGNIDAD HUMANA: SU CARÁCTER DE PERSONA MORAL Y SU SINGULARIDAD.

DECIR QUE EL HOMBRE ES UNA PERSONA MORAL, SIGNIFICA QUE VIVE EN PROPIA RESPONSABILIDAD. QUE ESTÁ ABIERTO A LOS VALORES Y QUE ÉL TIENE QUE REALIZARLOS.

SU RESPONSABILIDAD SURGIRÁ DEL MODO EN QUE SE COMPROMETA ANTE ESE LLAMADO.

NADIE PUEDE AHORRARSELA. NADIE PUEDE SUSTITUIRLO.

SU SINGULARIDAD DEVIENE DE SU CARÁCTER ÚNICO. CADA HOMBRE TIENE QUE REALIZAR LAS EXIGENCIAS ÉTICAS QUE SE LE HACEN ACCESIBLES. LA LLAMADA ES A CADA HOMBRE, NO AL GRUPO.

SOLO PROTEGIENDO LA LIBERTAD Y ASEGURANDO A LOS HOMBRES UNA ESFERA EN QUE PUEDAN OBRAR COMO SERES PERSONALES Y EXTENDIENDO ESE RESPETO A TODO SER HUMANO POR EL SOLO HECHO DE SERLO, PUEDE DESARROLLARSE AQUELLA IDEA EN EL ORDEN JURÍDICO.

+ FASES DE LA JUSTICIA Y SU ADSCRIPCIÓN A LOS DISTINTOS TIPOS DE RELACIONES SOCIALES:

LOS VALORES MORALES NOS GUIAN EN LAS DIVERSAS CIRCUNSTANCIAS DE NUESTRA VIDA, ESTÁN VINCULADOS (ASÍ COMO NUESTRA CONCIENCIA DE SUS EXIGENCIAS) A LA SITUACIÓN.

+ JUSTICIA CONMUTATIVA O DE CAMBIO (RESPETO. RECONOCIMIENTO): ES LA JUSTICIA QUE SE DA EN EL DERECHO PRIVADO, CUYA REGLA FUNDAMENTAL ES EL RESPETO RECÍPROCO DE LOS DERECHOS EXISTENTES, POR CONSIGUIENTE EXIGENCIA DE REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO DE ACUERSO AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD, COMO EL PRECIO JUSTO (RELACIÓN CONTRACTUAL), PROHIBICIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO, VOLUNTAD DE LAS PARTES, ETC.

+ JUSTICIA PROTECTIVA: EXIGE QUE TODO PODER DE UN HOMBRE SOBRE OTRO SEA LIMITADO Y CONTROLADO POR EL DERECHO. EN ELLA SE FUNDAN LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO PENAL: NINGUNA PENA SIN LEY ANTERIOR QUE LA PREVEA (TIPICIDAD), NINGUNA PENA SIN CULPA, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA EN JUICIO, IN DUBIO PRO REO, ETC.

+ JUSTICIA DISTRIBUTIVA O JUSTICIA SOCIAL: ESTA FAZ DE LA JUSTICIA CORRESPONDE CON LA ZONA GRIS EXISTENTE ENTRE EL RECONOCIMIENTO Y LA COMUNIDAD EN ESPECIAL CON LA NECESIDAD DE DESARROLLAR LOS PRINCIPIOS DE SOLIDARIDAD HACIA EL OTRO.

SE TRATA DE DISTRIBUIR LOS BIENES Y CARGAS DENTRO DE UN GRUPO DE HOMBRES QUE PERSIGUEN FINES COMUNES CONFORMANDO COMUNIDADES ABSTRACTAS.

ES DECISIVO QUE LA DISTRIBUCIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SACRIFICIOS A REALIZAR SE COMPADEZCA CON LAS EXIGENCIAS ÉTICAS.

SE REQUIERE EN ELLA DE UN EXTREMO CUIDADO PARA QUE EN SU REALIZACIÓN NO SE PRODUZCAN SITUACIONES INJUSTAS.

ESTAMOS ANTE LA NECESIDAD DE REALIZAR LA IGUALDAD FRENTE A UNA DISPARIDAD DE FACTICIDADES PERSONALES.

LA ÚNICA FORMA DE RESTAURAR LA IGUALDAD SERÁ PRIVILEGIANDO AL QUE MENOS TIENE EN LA FAZ DE DISTRIBUCIÓN Y AL QUE MAS TIENE EN LA DE LA RECAUDACIÓN.

ES QUE LO QUE SE DA A UNOS HA DEBIDO REQUERIRSE A MUCHAS OTRAS PERSONAS. ESE REQUERIMIENTO DEBERÁ EN TODOS LOS CASOS SER RESPETUOSO DE LA DIGNIDAD DE AQUELLOS A QUIENES SE SOLICITA SU APORTE.

PERO EN SU REALIZACIÓN ES EN DÓNDE SUELE SURGIR SERIAS DIFICULTADES PRÁCTICAS, PUESTO QUE SIN UNA ALTA CONCIENCIA DE LA SOLIDARIDAD QUE DEBE EXPRESARSE EN LAS RELACIONES INTERPERSONALES, RESULTA MUY DIFÍCIL ADVERTIR LA JUSTICIA DEL SACRIFICIO QUE SE ME EXIGE PARA ALIVIAR LA SITUACIÓN DEL PRÓJIMO.

OTRO FACTOR QUE VUELVE PROBLMÁTICA LA CONCRECIÓN DE ESTA FACETA ES LA UTILIZACIÓN DEL ESTADO COMO ORGANIZADOR DE LA DISTRIBUCIÓN. ASÍ MUCHAS VECES POR LA VÍA DE PROFUNDIZAR LAS EXIGENCIAS DE LA JUSTICIA SOCIAL SE HAN AMPLIADO TANTO LAS ATRIBUCIONES ESTATALES QUE LOS LIMITES PUESTOS POR LAS EXIGENCIAS PROTECTIVAS SUFRIERON GRANDES DAÑOS.

UNIDAD 8: EL DERECHO GENERAL DE LA PERSONALIDAD

EL NÚCLEO DEL IUS NATURALISMO MODERNO SON LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

SE LOS HA DENOMINADO DERECHOS FUNDAMENTALES, DERECHOS INDIVIDUALES, DERECHOS DEL HOMBRE Y DERECHOS HUMANOS.

LA NATURALEZA DEL HOMBRE NO ES OTRA QUE SU DIGNIDAD.

AL EXIGIR LA JUSTICIA RESPETO A ESA DIGNIDAD, TRATAR AL OTRO COMO UN SUYO DE SÍ, NO HACE SINO EXIGIR QUE EL SER HUMANO SEA TRATADO COMO PERSONA, QUE ES LO QUE NATURALMENTE ESTÁ LLAMADO A SER, Y NO COMO COSA, LO QUE TRASTOCARÍA ESA NATURALEZA.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DERIVAN DEL RECONOCIMIENTO DE EXIGENCIAS QUE DIMANAN DE LA DIGNIDAD PERSONAL. SE RECONOCE ASÍ QUE EXISTE UNA ESFERA DE VIDA Y DETERMINADOS BIENES EN LOS QUE LA PERSONA DEBE SER PROTEGIDA, POR CUANTO SON EXPRESIÓN DE SU NECESARIA AUTODETERMINACIÓN.

CARACTERÍSTICAS DE LOS DDHH:

+ SON INDEPENDIENTES DE LOS ACUERDOS Y ESTATUTOS HUMANOS: ALGO QUE NADIE LE DA NI LE REGALA. SON UNA MERA PROYECCIÓN DE SU DIGNIDAD COMO PERSONA Y DE SU EXISTENCIA COMO HOMBRE Y NO SERÁ CIRCUNSCRIPTO A UN GRUPO O A UN SECTOR SOCIAL.

+ SON OBLIGATORIOS POR SÍ MISMOS: NO HACE FALTA INDICACIÓN NI INTIMACIÓN ALGUNA POR PARTE DE LOS OTROS. SE TRATA DE UNA OBLIGACIÓN QUE SE PRESENTA A NUESTRA CONCIENCIA Y DEBE REALIZARSE AUTÓNOMAMENTE.

+ SON INVOLABLES: NO PUEDEN SER AFECTADOS EN SU ABSOLUTA VALIDEZ POR NINGÚN ACTO ARBITRARIO DE INDIVIDUOS, ASAMBLEAS O GOBIERNOS NI AÚN DISIMULADOS BAJO LAS FORMAS DE LA LEGALIDAD POSITIVA.

+ SON IRRENUNCIABLES: EL HOMBRE NO PUEDE RENUNCIAR A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, PUESTO QUE DEVIENEN DE SU PROPIA NATURALEZA. MÁS AÚN, EL HOMBRE ESTÁ OBLIGADO A CONOCER SUS DERECHOS Y A EJERCERLOS, SINO A DEFENDERLOS CUANDO ALGUIÉN TRATA DE ARREBATÁRSELOS.

+ SU GOCE ES IGUAL PARA TODOS: TODA PERSONA POER EL HECHO DE SERLO, Y SIN POSIBILIDAD DE DISCRIMINACIÓN ALGUNA, TIENE DERECHO A QUE LE SEAN RESPETADOS Y A QUE SE INSTAURE EN SU SOCIEDAD UN ORDEN QUE LOS PROTEJA Y PUEDAN SER DISFRUTADOS.

RASGOS DE LOS DDHH QUE DERIVAN DEL RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA PERSONAL:

+ DE CARÁCTER DIALÓGICO: DERECHOS DE REUNIÓN, EXPRESIÓN Y LIBRE PENSAMIENTO; TANTO COMO LOS DEL SUJETO COLECTIVO.

+ DE SU UNICIDAD: DERECHO A LA INTIMIDAD, AL NOMBRE Y A LA NACIONALIDAD.

+ DE SU LIBERTAD: EL RECONOCIMIENTO DE SUS DIVERSOS ASPECTOS (DE MOVIMIENTO, DE PENSAMIENTO, DE OPINIÓN, RELIGIOSA, ETC.)

+ DE SU CARÁCTER CORPOREO: DERECHO A LA SALUD, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL, A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO, ETC.

CLASIFICACIÓN:

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SE CLASIFICAN EN:

- DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.
- DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES.

DERECHOS DE:

- PRIMERA GENERACIÓN.
- SEGUNDA GENERACIÓN.
- TERCERA GENERACIÓN

TODA CLASIFICACIÓN ES MERAMENTE METODOLÓGICA, PUESTO QUE REFLEJAN ASPECTOS DE UNA MISMA Y ÚNICA EXISTENCIA (LA DEL HOMBRE).

+ ALGUNOS DERECHOS FUNDAMENTALES:

DERECHOS DEL SUJETO SINGULAR.

- DERECHO A LA VIDA.

- DERECHO A LA LIBERTAD.
- DERECHO A LA INTIMIDAD.
- DERECHO A LA PROPIEDAD.

DERECHOS DEL SUJETO COLECTIVO (DE LOS PUEBLOS).

- DERECHO A LA PAZ.
- DERECHO AL DESARROLLO.
- DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS.
- DERECHO A BENEFICIARSE CON EL PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD.
- DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO.
- DERECHOS DE LAS MINORÍAS.

RELACIONES ENTRE EL DERECHO Y EL ORDEN ECONÓMICO:

AL ANALIZAR ALGUNOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES HEMOS VISTO QUE EL SER HUMANO NECESITA, PARA SU PLENO DESARROLLO, DE BIENES MATERIALES PARA QUE SOSTENGAN SU VIDA CORPÓREA Y PERMITAN EL DESPLIEGUE DE SU ESPIRITUALIDAD. EXISTEN DOS FORMAS BÁSICAS DE ORGANIZACIÓN ECONÓMICA SOCIAL:

+ LA LIBRE ECONOMÍA DEL MERCADO:

- EXIGE LA TOTAL ENTREGA DE LA VIDA ECONÓMICA A SUS PROPIAS LEYES, AL JUEGO LIBRE DE LAS FUERZAS QUE PARTICIPAN EN ELLA. SE BASA EN LA CREENCIA DE PERMITIR AL INDIVIDUO PERSEGUIR SUS PROPIOS OBJETIVOS E INTERESES MATERIALES, SE LOGRARÁ UN MEJOR DESARROLLO DEL BIENESTAR SOCIAL.
- EN EL LIBERALISMO ECONÓMICO ES LA EXPLOTACIÓN DE LA CLASE OBRERA Y UN DESARROLLO DESORDENADO QUE ATENTO A LA CALIDAD DE VIDA DE LA POBLACIÓN Y SU MEDIO AMBIENTE.

CON ÉL SE INCORPORÓ AL ORDEN JURÍDICO EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD. LAS PARTES LLEGABAN AL ACUERDO ECONÓMICO EN UNA SITUACIÓN DE IGUALDAD Y DE LIBRE EXPRESIÓN DE SU VOLUNTAD, POR TANTO LO QUE ASÍ PACTABAN ERA COMO LA LEY MISMA PARA ELLAS.

+ LA ECONOMÍA CENTRAL PLANIFICADA: SUPONE UN ORGANISMO ADMINISTRATIVO QUE FIJA TODAS LAS VARIABLES DE LA VIDA ECONÓMICA.

SE LE DA UN CONSIDERABLE PODER A ESTE ORGANISMO, LA ALTA ESPECIFICIDAD TÉCNICA DE LAS DECISIONES ECONÓMICAS VULVEN SUMAMENTE DIFÍCIL EL CONTROL JURÍDICO DE SUS CONSECUENCIAS.

EN UN SISTEMA TAL, EL HOMBRE SE VE IMPOSIBILITADO DE AUTOCONFORMAR SU VIDA, CON LO CUAL SE AFECTA SUS DERECHOS FUNDAMENTALES.

LA DIGNIDAD HUMANA QUEDA SUBORDINADA A DECISIONES ADMINISTRATIVAS Y EN ÚLTIMA INSTANCIA A COMO ESAS DECISIONES PREVIEN LA POSIBILIDAD DE LOGRAR UNA IGUALDAD EN LA POSESIÓN DE LOS BIENES MATERIALES. LA ACTUACIÓN DEL DERECHO SE MINIMIZA.

UNIDAD 9: LA POSICIÓN DEL DERECHO

+ MODOS DE POSICIÓN DEL DERECHO:

+ COSTUMBRE

+ LEY

+ JURISPRUDENCIA

+ DOCTRINA

CONCEPTO: EL DERECHO SE CARACTERIZA POR SER UN ORDEN INCORPORADO EN FÓRMULAS, SE PREFIRIÓ EXPRESARLO EN REGLAS. EL TRASLADO A LA FORMULA DE LA IDEA MORAL DE RESPETO AL OTRO SE OBJETIVA EL EPISODIO DE LA CREACIÓN DEL DERECHO POR EL HOMBRE.

CUALQUIERA SEA LA FORMA QUE LA POSICIÓN DEL DERECHO ASUMA (LEY, COSUMBRE, JURISPRUDENCIA, DOCTRINA U OTRAS) ESE CONTENIDO MORAL DEBERÁ ESTAR PRESENTE. DE OTRO MODO, LAS REGLAS NO SERÁN DE DERECHO.

ASIMISMO TENDRÁN QUE RESPETAR, PARA QUE SU SOLUCIÓN SEA CORRECTA, LOS DATOS QUE PROVIENEN DEL ESTUDIO DE LA NATURALEZA DE LA COSA.

RESULTA IMPRESCINDIBLE QUE LAS SOLUCIONES PUESTAS EN LAS FÓRMULAS RESPONDAN A LAS EXIGENCIAS DE RESPETO A LA DIGNIDAD DEL HOMBRE Y TENGAN POR FINALIDAD LOGRAR LA ARMONÍA EN LAS RELACIONES SOCIALES.

LAS FÓRMULAS ANTICIPAN RESPUESTAS DE SOLUCIÓN DE TENSIONES SOCIALES, POSIBILITANDO ASÍ AL HOMBRE PREVÉR EL FUTURO, SABER QUE PUEDE ESPERAR DE SUS SEMEJANTES. EN GRAN MEDIDA LA SEGURIDAD QUE DA EL DERECHO DERIVA DE SU FORMALIZACIÓN.

CON EL DERECHO SE FIJAN EN FÓRMULAS Y SE HACEN FÁCILMENTE COMUNICABLES Y COMPATIBLES LAS RESPUESTAS MORALES A LOS PROBLEMAS DE LA VIDA SOCIAL, QUEDAN SIMULTÁNEAMENTE DENUNCIADAS AQUELLAS ESTRUCTURAS DE PODER Y DE VIOLENCIA QUE PLANTEAN OPCIONES MORALMENTE INACEPTABLES, Y A LA VEZ, FORMULADO UN PROYECTO DE APLICACIONES PRÁCTICAS PARA UNA ARMONÍA FUNDADA EN EL RESPETO Y LA AFIRMACIÓN RECÍPROCA. ESA DOBLE PERSPECTIVA TIENE UNA NOTABLE FUERZA PROPAGADORA Y CONSCIENTIZANTE.

+ CARACTERES DE POSICIÓN DEL DERECHO:

+ VINCULACIÓN: SOLUCIÓN VINCULADA A LA IDEA ÉTICA DEL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA Y SER ADECUADA A LA NATURALEZA DE LA COSA QUE PRETENDE REGIR.

+ GENERALIDAD: LA REGLA JURÍDICA SE REFIERE A LOS POSIBLES CONFLICTOS, CUYA SOLUCIÓN PROCURA, DE MANER AABSTRACTA Y TÍPICA. PLANTEA Y RESUELVE UJN NÚMERO INDEFINIDO DE CASOS

+ HISTORICIDAD: UN DERECHO QUE SE DESVINCULARA DE LOS DATOS QUE LA REALIDAD PROPORCIONA, NO PODRÍA DESARROLLAR ELEMENTOS QUE ARMONICEN LA VIDA SOCIAL. OBRARÍA EN EL VACÍO Y NINGUNA UTILIDAD REPORTARÍA.

+ PERMANENCIA Y EVOLUCIÓN: CADA REGLA JURÍDICA ES ELABORADA DE MANERA DE TRADUCIR EN ELLA LA MEJOR RESPUESTA MORAL A UNA INQUIETUD SOCIAL. UNA VEZ ALCANZADA, SE PRESENTA COMO LA SOLUCIÓN DEFINITIVA, PERMANENTE.

CUANTO MAS DURADERA ES LA PERSISTENCIA DE UNA REGLA, TANTO MAS SEGUROS SE SENTIRÁN LOS HOMBRES BAJO SU PROTECCIÓN.

+ UNIVERSALIDAD: LA REGLA JURÍDICA VALE PARA TODA LA HUMANIDAD. RECORDAR QUE LA DIGNIDAD HUMANA ES UNA SOLA, EN CUALQUIER LUGAR Y TIEMPO.

+ PUBLICIDAD: NO PUEDE SER POSICIÓN DEL DERECHO LA DECISIÓN QUE NO SE HACE PÚBLICA. EL DERECHO ES UN ASUNTO PÚBLICO, VINCULA A LA SOCIEDAD ENTERA.

+MODOS DE POSICIÓN DE DERECHO

SON LAS FORMAS HISTÓRICAS QUE ASUME EL PROCESO DE EXPRESIÓN DE LA CONCIENCIA JURÍDICA.

ES LA FORMA QUE TIENE EL DERECHO MANIFESTARSE Y SON COSTUMBRE, LEY, JURISPRUDENCIA, DOCTRINA, DERECHOS HUMANOS.

PERO TAMBIÉN EXISTE EL DERECHO CONSUECUDINARIO QUE SUBSUME TIPOS MUY DIVERSOS DE ESTRUCTURA JURÍDICA, DESDE UN SENCILLO DERECHO POPULAR A UN DERECHO DESARROLLADO Y ELABORADO CIENTÍFICAMENTE, Y QUE SE CARACTERIZA NEGATIVAMENTE POR LA AUSENCIA DE CODIFICACIONES. CUANTO MAS PROGRESAN LA CIENCIA, LA CULTURA Y LA DIFERENCIACIÓN SOCIAL, TANTO MAS SE TRANSFORMA EL CARÁCTER DE DERECHO CONSUECUDINARIO.

TAMBIÉN CONOCIDO COMO DERECHO COSTUMBRE O DERECHO NO ESCRITO, ES UN SISTEMA LEGAL QUE SE BASA EN LAS COSTUMBRES Y PRÁCTICAS TRADICIONALES DE UNA SOCIEDAD PARA ESTABLECER REGLAS LEGALES Y NORMAS DE CONDUCTA. A DIFERENCIA DEL DERECHO LEGISLADO, QUE SE DERIVA DE LEYES ESCRITAS Y ESTATUTOS PROMULGADOS POR UNA AUTORIDAD CENTRAL, EL DERECHO CONSUECUDINARIO SE DESARROLLA A TRAVÉS DE PRÁCTICAS HABITUALES Y TRADICIONES DE UNA COMUNIDAD O GRUPO.

LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO CONSUECUDINARIO INCLUYEN:

1. **BASADO EN COSTUMBRES:** EN LUGAR DE DEPENDER DE LEYES ESCRITAS, EL DERECHO CONSUECUDINARIO SE FUNDAMENTA EN LAS PRÁCTICAS COTIDIANAS, TRADICIONES Y NORMAS ACEPTADAS POR UNA COMUNIDAD A LO LARGO DEL TIEMPO.

ES UN MODO DE POSICIÓN DEL DERECHO IMPLÍCITO. EL DERECHO CONSUECUDINARIO ES LA FORMA PRIMITIVA DEL DERECHO. LA VOLUNTAD JURÍDICA DE UN GRUPO SE MANIFIESTA EN ELLA INMEDIATAMENTE A TRAVÉS DE SU COMPORTAMIENTO. SE TRATA DE UNA VIVENCIA ESPONTANEA E INTUITIVA DE LA IDEA MORAL. NO TODA COSTUMBRE QUE APARECE EN LA VIDA SOCIAL ES JURÍDICA, PARA QUE SEA JURÍDICA DEBE CUMPLIR UNA SERIE DE REQUISITOS INTRÍNSECOS Y EXTRÍNSECOS.

- REQUISITOS EXTRÍNSECOS O EXTERNOS:

EXIGEN QUE EL USO SEA:

VOLUNTARIO
CIERTO (CERTEZA, SIN DUDAS)
UNIFORME
GENERAL
NOTORIO
HOMOGENEO
PERMANENTE (QUE SE REPITA POR UN TIEMPO LARGO)
PUBLICO

REQUISITOS INTRÍNSECOS O INTERNOS:

ESTE REQUISITO DETERMINA LA JURIDICIDAD: LA REPETICIÓN CONSTANTE ES UN ELEMENTO MATERIAL QUE POR SI SOLO NO BASTA. SE TRANSFORMA EN UNA EXPRESIÓN DE DERECHO CUANDO QUIENES PRACTICAN ESE USO LES RECONOCEN OBLIGATORIEDAD, POR SE DE ESA NATURALEZA EL USO QUE PROMUEVEN Y RESPONDEN A LA IDEA DE LO QUE DEBE SER EL DERECHO .

2. **ORIGEN HISTÓRICO:** LAS NORMAS DEL DERECHO CONSUECUDINARIO A MENUDO TIENEN SUS RAÍCES EN LA HISTORIA Y LA CULTURA DE UNA SOCIEDAD EN PARTICULAR.
3. **FLEXIBILIDAD:** EL DERECHO CONSUECUDINARIO ES MÁS FLEXIBLE Y ADAPTABLE A SITUACIONES CAMBIANTES, YA QUE EVOLUCIONA CON LA SOCIEDAD.
4. **APLICACIÓN LOCALIZADA:** PUEDE VARIAR DE UNA REGIÓN A OTRA E INCLUSO DE UNA COMUNIDAD A OTRA DENTRO DE LA MISMA REGIÓN, YA QUE SE DESARROLLA EN FUNCIÓN DE LAS COSTUMBRES LOCALES.
5. **PROBLEMAS DE EVIDENCIA:** LA PRUEBA DE LAS COSTUMBRES Y PRÁCTICAS CONSUECUDINARIAS A MENUDO ES UN DESAFÍO, YA QUE NO ESTÁ ESCRITA EN LEYES CODIFICADAS.

+ LEY: ES EL MODO DE POSICIÓN DEL DERECHO ESCRITO.

SAN ISIDORO DE SEVILLA DEFINÍA A LA LEY VERDADERA COMO: « AQUELLA QUE FUERA HONESTA, JUSTA, POSIBLE, ADECUADA A LA NATURALEZA Y A LAS COSTUMBRES DEL LUGAR, CONVENIENTE EN EL TIEMPO, NECESARIA, PROVECHOSA Y CLARA, SIN OSCURIDADES QUE OCASIONES DUDA, Y ESTATUIDA PARA UTILIDAD COMÚN DE LOS CIUDADANOS Y NO PARA BENEFICIO PARTICULAR» ES ESENCIAL EN LA LEY SU CONTENIDO MORAL.

+ ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA

ELIGERE (ELEGIR) LA LEY ES UNA ELECCION DE LA LIBERTAD.

LIGARE (ATAR) EXPRESA OBLIGATORIEDAD, QUE DERIVA DE SU VINCULACIÓN CON EL VALOR MORAL.

LEGERE (LEER) SE DEBE PUBLICAR PARA PODER LEER Y DE LA LECTURA SE DEBE ENTENDER ES DECIR DEBE SER CLARA.

+LA DOCTRINA

EL SIGNIFICADO DE LA PALABRA PROVIENE DEL LATÍN Y ES EL CONJUNTO DE ENSEÑANZAS QUE SE BASA EN UN SISTEMA DE CREENCIAS Y CONVICCIONES. ES EL CONJUNTO DE IDEAS, OPINIONES QUE REALIZAN LOS JURISTAS, SABIOS CONOCEDORES DEL DERECHO SOBRE

DETERMINADOS TEMAS Y CONFORMAN UN MODO DE POSICIÓN DEL DERECHO ESCRITO EMANADO DE LOS SABIOS JURISTAS DEL DERECHO.

+ LA JURISPRUDENCIA

ES EL MODO DE POSICIÓN DEL DERECHO ESCRITO EMANADO POR LA ACTIVIDAD JUDICIAL. ES EL CONJUNTO DE PRINCIPIOS JURÍDICOS DEL DERECHO, QUE SURGE DE LAS DECISIONES DE LOS JUECES.

UNIDAD 10: CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES EN ORDEN A LA POSICIÓN DEL DERECHO.

+ LA NORMA: DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO, ES LA REGLA QUE REGULA LA CONDUCTA SOCIAL. EL FUNCIONALISMO SOCIOLOGICO ENTIENDE EL SISTEMA SOCIAL COMO UN ORDEN NORMATIVO. EN SENTIDO DESCRIPTIVO LA NORMA ES EL COMPORTAMIENTO QUE CORRESPONDE A LA MEDIANA ESTADÍSTICA. EN SENTIDO PRESCRIPTIVO, EL CARACTERÍSTICO DE LA ÉTICA Y DEL DERECHO, ES UN COMPORTAMIENTO IMPUESTO. LA LÓGICA DEONTICA ES LA LÓGICA DE LAS NORMAS.

PODEMOS DECIR QUE SON PRINCIPIOS DIRECTIVOS DE LA CONDUCTA O ACTIVIDAD HUMANA. EL OBJETO O MATERIA DE LA NORMA ES LA CONDUCTA DEL HOMBRE. ENTRE OTROS TÉRMINOS CABE DECIR QUE SON REGLAS DE CONDUCTA QUE TIENDEN A UN FIN DETERMINADO.

NORMA JURÍDICA: DESDE EL PUNTO DE VISTA LÓGICO, LA NORMA JURÍDICA ES UN JUICIO. LA ESTRUCTURA LÓGICA DE LA NORMA JURÍDICA CORRESPONDE A LOS JUICIOS DEL DEBER SER; EN EFECTO DICHA NORMA, DADO EL SUPUESTO JURÍDICO, ES DECIR, UN HECHO ANTECEDENTE, SEÑALA OTRO HECHO, NO COMO ALGO QUE OCURRIRÁ NECESARIAMENTE, SINO COMO ALGO QUE DEBE SER. Y ESO, COMO ES EVIDENTE, POR LA ESPECIAL CÓPULA CON QUE SE CONSTRUYE (DEBER SER). POR ESO SE DICE QUE TODA NORMA JURÍDICA EXPRESA UN DEBER SER QUE, SINTETIZADO CON UNA FÓRMULA MÍNIMA, SE SUELE ENUNCIAR ASÍ: “ SI ES A, DEBER SER B”.

+ **SISTEMA:** ENTENDIDO EN SENTIDO GENERAL, SEÑALA UN CONJUNTO DE ELEMENTOS QUE INTERACCIONAN ENTRE SÍ. LA INTERACCIÓN HACE QUE DICHOS ELEMENTOS SE ORGANICEN EN UN SISTEMA. SI LAS RELACIONES ENTRE LOS COMPONENTES SON DE ÍNDOLE ESTABLES, EL SISTEMA ES DE TIPO ESTÁTICO, EN TANTO QUE, SI SE MODIFICAN DICHAS RELACIONES CON EL CONCURSO DEL TIEMPO, SE DENOMINA DINÁMICO. EN LA TEORÍA DEL CONOCIMIENTO TRADICIONAL, DESDE DESCARTES HASTA HEGEL, SE AFIRMA QUE EL SABER POSEE UNA TENDENCIA A ESTABLECERSE COMO SISTEMA. RENÉ DESCARTES Y BARUCH SPINOZA ESTABLECEN UN SISTEMA FILOSÓFICO FUNDAMENTADO EN EL CONCEPTO DE SUSTANCIA. IMMANUEL KANT SOSTIENE QUE LA RAZÓN ES NATURALMENTE ARQUITECTÓNICA Y QUE SE INCLINA POR BUSCAR LA COHESIÓN DE CUANTO CONOCE, COMO SI EL CONJUNTO FUERA PARTE DE UN SISTEMA.

+ **SISTEMA DE NORMAS:** POR SISTEMA JURÍDICO SE ENTIENDE EL CONJUNTO DE NORMAS JURÍDICAS, ACTITUDES E IDEOLOGÍAS VIGENTES EN UN PAÍS SOBRE LO QUE ES EL DERECHO, SU FUNCIÓN EN LA SOCIEDAD Y LA MANERA EN QUE SE CREA O DEBERÍA CREARSE, APLICARSE, COMPRENDERSE, PERFECCIONARSE, ENSEÑARSE Y ESTUDIARSE.

+ DERECHO SUBJETIVO: EL DERECHO SUBJETIVO HA SIDO DEFINIDO COMO UNA POSIBILIDAD DE ACCIÓN AUTORIZADA POR UNA NORMA JURÍDICA. POR EJEMPLO: EL DERECHO DE TRANSITAR, EL DE CASARSE, EL DE DIVORCIARSE, ETC. DE LA DEFINICIÓN ANTERIOR SE INFIERE QUE NO PUEDE TENERSE UN DERECHO SUBJETIVO SIN UNA NORMA (LEY, CONTRATO, SENTENCIA, ETC) EN QUE FUNDARLO. TODO DERECHO SUBJETIVO ES CORRELATIVO DE UNA OBLIGACIÓN O DEBER A CARGO DE OTRO U OTROS SUJETOS OBLIGADOS, POR LO QUE PUEDE AFIRMARSE QUE NO HAY NINGÚN DERECHO SIN SU CORRELATIVA OBLIGACIÓN, INCLUSIVE EN LOS LLAMADOS DERECHOS ABSOLUTOS.

+DERECHOS OBJETIVO: ES EL ORDENAMIENTO SOCIAL DESTINADO A REGLAR LA CONDUCTA HUMANA, ADVIRTIENDO QUE EL DERECHO ESTA FORMADO POR UN CÚMULO DE NORMAS, ES DECIR, DE REGLAS IMPUESTAS A LAS ACTIVIDADES DE LOS HOMBRES, Y A LAS CUALES DEBERÁN ÉSTOS SOMETERSE.

+ DERECHO OBJETIVO: ORDENAMIENTO SOCIAL DESTINADO A REGLAR LA CONDUCTAS DE LOS HOMBRES

+ DERECHO SUBJETIVO: FUERO INTERNO DE CADA UNO, NOS VEMOS EN POSESIÓN DE DERECHO QUE PODEMOS HACER VALER FRENTE A LOS DEMÁS, O SEA QUE EL HOMBRE TIENE FACULTADES DE OBRAR Y CONDUCIRSE EN DETERMINADOS SENTIDOS DENTRO DE UNA CIERTA ESFERA.

+ DERECHOS REALES: ES LA FACULTAD –CORRELATIVA DE UN DEBER GENERAL DE RESPETO- QUE UNA PERSONA TIENE DE OBTENER DIRECTAMENTE DE UNA COSA, TODAS O PARTE DE LAS VENTAJAS, QUE ÉSTA ES SUSCEPTIBLE DE PRODUCIR (DERECHO DE PROPIEDAD).

LOS DERECHOS REALES PUEDEN CLASIFICARSE DISTINGUIENDO ENTRE LOS DERECHOS REALES QUE SE TIENEN SOBRE LA COSA PROPIA (DOMINIO, CONDOMINIO) Y LOS QUE TIENEN SOBRE COSA AJENA (LOS RESTANTES DERECHOS REALES). CABE HACER LA EXCEPCIÓN DE LA POSESIÓN QUE PUEDE TENERSE SOBRE COSA PROPIA (QUE ES LO NORMAL) O SOBRE COSA AJENA.

DERECHOS PERSONALES: SE DENOMINAN ASÍ POR CONTRAPOSICIÓN A LOS DERECHOS REALES. SON AQUELLOS QUE ESTABLECEN RELACIONES ENTRE PERSONAS DETERMINADAS, EN RAZÓN DE LAS CUALES EL RESPECTIVO TITULAR PUEDE EXIGIR DE ALGUIEN LA PRESTACIÓN DEBIDA. SE LLAMAN TAMBIÉN DERECHOS CREDITORIOS U OBLIGACIONES. EL TITULAR O SUJETO ACTIVO DE LA RELACIÓN JURÍDICA, LLAMADO ACREEDOR, ES QUIEN GOZA DE LA PRERROGATIVA DE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEBIDA. EL SUJETO PASIVO DE LA RELACIÓN DENOMINADO DEUDOR, ES EL QUE ESTÁ CONSTREÑIDO DE EFECTUAR DICHA PRESTACIÓN.

+ OBLIGACIÓN: VOCABLO QUE DERIVA DEL LATÍN “OBLIGATIO” OB= EN TORNO, Y LIGARE, LIGAR ES DECIR “LIGAR ALREDEDOR”. EN DERECHO PRIVADO, VÍNCULO JURÍDICO EN EL CUAL UNA O VARIAS PERSONAS DETERMINADAS ESTÁN OBLIGADAS A DAR, HACER O NO HACER ALGO RESPECTO A LA OTRA U OTRAS PERSONAS, EN VIRTUD DE UN CONTRATO, CUASICONTRATO, HECHOS ILÍCITOS O LA LEY. EN ESQUEMA MAS RESTRINGIDO, PODRÍAMOS DECIR COMO DICE ALBERT CAMUS QUE LA OBLIGACIÓN ES “EL VINCULO JURÍDICO ENTRE PERSONAS DETERMINADAS, POR EL CUAL UNA DE ELLAS (DEUDOR) SE ENCUENTRA COMPELIDA RESPECTO DE OTRA (ACREEDOR) A LA REALIZACIÓN DE UNA PRESTACIÓN, SIENDO RESPONSABLE, SI DEJA DE CUMPLIRLO, CON SU PATRIMONIO”.

+ OBLIGACIÓN JURÍDICA: LA OBLIGACIÓN NO ALCANZA AL HOMBRE EN SÍ MISMO, COMO TAL, EN SU SOLA SITUACIÓN O CONDICIÓN HUMANA, SINO QUE LO "OBLIGA" A UNA CIERTA ACTUACIÓN, DE ESTA MANERA, LA OBLIGACIÓN AL PROYECTARSE "SOBRE" UN HOMBRE CONVERGE AL MISMO TIEMPO "RESPECTO DE" UNA CIERTA CONDUCTA PRESENCIAL SUYA.

EL PROBLEMA QUE PLANTEA LA IMPOSIBILIDAD DE DEFINIR A LA OBLIGACIÓN, PUEDE QUEDAR DE ALGUNA MANERA SOSLAYADO, SI SE RECURRE AL EMPLEO DE EXPRESIONES EQUIVALENTES. EN ESTE SENTIDO, QUE UNA CIERTA CONDUCTA SEA OBLIGATORIA SIGNIFICA QUE CIERTA CONDUCTA "DEBE" SER HECHA. O BIEN, SEGÚN LAS DETERMINACIONES DEL ORDEN DE QUE SE TRATE ESTÁ "PROHIBIDO NO" HACERLAS, O "NO ESTÁ PERMITIDO NO" HACERLA. DE ESTA MANERA, PROHIBIDO, OBLIGATORIO Y NO PERMITIDO (PERMITIDO FORMULADO DE MANERA NEGATIVA) SON TÉRMINOS INTERDEFINIBLES, QUE ALLEGAN POSIBILIDADES DE SUSTITUCIÓN RECÍPROCA, SI SE LAS EXPRESA EN PROPOSICIONES ADECUADAMENTE FORMULADAS.

UNIDAD 11: JUEZ Y DERECHO:

GENERALMENTE LAS REGLAS DE DERECHO SE ACTUALIZAN EN LA CONDUCTA HUMANA EN FORMA ESPONTANEA Y DIRECTA.

LAS EXIGENCIAS ÉTICAS QUE TRADUCEN, LLAMAN AL HOMBRE A SU REALIZACIÓN PRÁCTICA, DE TAL MODO QUE EN SU OBRAR LIBRE Y RESPONSABLE SE CONDUCE EN CONCORDANCIA CON ELLAS.

SIN EMBARGO, HAY OCASIONES EN QUE SE PRODUCEN CONFLICTOS QUE LAS PARTES NO LOGRAN RESOLVER, NI AÚN CON SU MEJOR VOLUNTAD.

ALLÍ APARECE LA FIGURA DEL JUEZ, CUANDO EL DIALOGO QUEBRADO NO PUEDE RESTAURARSE.

DECIDIR JURÍDICAMENTE UN LITIGIO SIGNIFICA, ENTONCES, ENCONTRAR UNA SOLUCIÓN QUE REESTABLEZCA LA PAZ Y EL DIALOGO, RECONDUCIENDO LA RELACIÓN INTERPERSONAL A UNA SITUACIÓN DE RECONOCIMIENTO RECÍPROCO.

ESTA LABOR SE REALIZA EN EL MARCO DEL PROCESO JUDICIAL, EN DÓNDE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA ES UN PUNTO DE CONVERGENCIA ENTRE EL DERECHO QUE DEBE REALIZAR Y EL PODER EN EL CUÁL SE ENCUENTRA ENGAZADA, ASÍ EL MAGISTRADO ENCUENTRA EN EL DERECHO EL CONTENIDO DE SU TAREA, PERO TAMBIÉN LOS LÍMITES DE SU ACTIVIDAD.

ES POR ELLO QUE LA JUSTICIA PROTECTIVA FUNDAMENTA UNA SERIE DE REGLAS QUE FIJAN COMO HABRÁ DE DESARROLLARSE EL PROCESO Y CÓMO TENDRÁN QUE CONDUCTIRSE LAS PARTES Y EL JUEZ EN ÉL.

+ PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL:

INDEPENDENCIA DEL JUEZ: EL JUEZ DEBE SER UN TERCERO IMPARCIAL

- **INAMOVILIDAD DEL JUEZ EN SUS FUNCIONES MIENTRAS DURE SU BUEN DESEMPEÑO:** ESTE PRINCIPIO ESTABLECE QUE LOS JUECES NO DEBEN SER DESTITUIDOS NI TRANSFERIDOS DE SUS CARGOS DE MANERA ARBITRARIA O SIN UNA CAUSA JUSTIFICADA. LOS JUECES DEBEN MANTENER SU INDEPENDENCIA Y SU POSICIÓN EN EL PODER JUDICIAL MIENTRAS CUMPLAN

CON SUS DEBERES Y RESPETEN LAS NORMAS ÉTICAS Y LEGALES. ESTO PROTEGE A LOS JUECES DE POSIBLES REPRESALIAS POR PARTE DE OTROS PODERES GUBERNAMENTALES O ACTORES EXTERNOS Y GARANTIZA LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL.

INTANGIBILIDAD DE SU REMUNERACIÓN: LA INTANGIBILIDAD DE LA REMUNERACIÓN SIGNIFICA QUE LOS JUECES DEBEN RECIBIR UNA COMPENSACIÓN JUSTA Y ADECUADA POR SU TRABAJO, Y ESTA COMPENSACIÓN NO DEBE SER SUJETA A CAMBIOS ARBITRARIOS O MANIPULACIONES POLÍTICAS. LA INTANGIBILIDAD DE LA REMUNERACIÓN ES ESENCIAL PARA GARANTIZAR QUE LOS JUECES NO SEAN INFLUENCIADOS POR CONSIDERACIONES FINANCIERAS EXTERNAS QUE PODRÍAN COMPROMETER SU INDEPENDENCIA. ESTOS PRINCIPIOS SON FUNDAMENTALES PARA MANTENER LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y GARANTIZAR QUE LOS JUECES PUEDAN TOMAR DECISIONES IMPARCIALES Y BASADAS EN LA LEY SIN TEMOR A REPRESALIAS O INTERFERENCIAS INDEBIDAS. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL ES CRUCIAL PARA EL FUNCIONAMIENTO ADECUADO DE UN SISTEMA LEGAL Y PARA PROTEGER LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS CIUDADANOS.

+ DERECHO DE LAS PARTES A SER OÍDAS Y A EJERCER SU DEFENSA: ESTE DERECHO SE CONCEDE IGUALMENTE A TODAS LAS PARTES DEL JUICIO. POSIBILIDAD DE INTERVENIR EN TODO MOMENTO DURANTE LA AVERIGUACIÓN DE LOS HECHOS Y CUANDO SE FORMULAN LAS BASES DECISIVAS PARA LA SENTENCIA Y AÚN LA DE EXPONER SU SITUACIÓN TAL COMO EL LITIGANTE CONSIDERA QUE JURÍDICAMENTE ES.

+ NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO DE PRUEBA: DADO QUE EL JUEZ, NO HA PRESENCIADO EL ORIGEN DEL CONFLICTO NI CÓMO ÉSTE SE DESARROLLÓ HASTA QUE LAS PARTES LLEGAN ANTE EL TRIBUNAL, LOS LITIGANTES DEBERAN DEMOSTRAR LAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS EN QUE BASEN SUS RECLAMACIONES.

+ FUNDAMENTACIÓN DE SU DECISIÓN: EL JUEZ BASA SUS DECISIONES EN LAS REGLAS EN LAS QUE SE EXPRESA EL ORDEN JURÍDICO. EN EL FUNDAMENTO EL JUEZ SINTETIZA LAS RAZONES CONSCIENTES QUE LO LLEVAN A DECIDIR COMO LO HACE, TRATANDO DE CONFERIRLES UN VALOR UNIVERSAL QUE A LA VEZ EXCLUYA TODA ARBITRARIEDAD.

LA VINCULA CON EL SIGNIFICADO DE LA LEY. LA UBICA EN EL MARCO DE LO EXIGIDO ÉTICAMENTE. Y ABRE LA POSIBILIDAD DE UNA CRÍTICA A SU PROPIA TAREA DE JUZGAR.

+ SABIDURÍA: EL JUEZ DEBE TENER CALIDADES PERSONALES Y CON SU CONOCIMIENTO VINCULARSE A LOS CRITERIOS OBJETIVOS DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS QUE LE DAN LAS DIVERSAS POSICIONES DEL DERECHO QUE DEBERÁ SINTETIZAR EN SU SENTENCIA, REVISANDO EL RESULTADO DE SU APLICACIÓN PARA LLEGAR AL RESULTADO REQUERIDO: LA RESTAURACIÓN DEL DIALOGO QUEBRADO.

+ CARÁCTER DEFINITIVO DE LA DECISIÓN: ESTO EVITA EL PELIGRO DE LA ARBITRARIEDAD PERO NO EXCLUYE LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR LA REVISIÓN DE LA SENTENCIA EN UNA INSTANCIA MÁS ELEVADA, PRINCIPIO PROCESAL FUNDAMENTAL QUE TIENDE AL CONTROL DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL.

- ESTAS EXIGENCIAS (DECIDIR CON JUSTICIA TODO CONFLICTO QUE SE LE PRESENTE, CONFORME A POSICIONES DEL DERECHO, PLANTEAN PROBLEMAS ESPECÍFICOS.

CUANDO NO EXISTAN REGLAS QUE REGULEN UN CONFLICTO DETERMINADO SE ESTARÁ FRENTE A LA LAGUNA DEL DERECHO.

COMO NO PUEDE EXCUSARSE, TENDRÁ QUE REALIZAR UNA LABOR DE INTEGRACIÓN Y HASTA DE CREACIÓN DE LAS FÓRMULAS QUE LE PERMITAN CUMPLIR CON SU OBLIGACIÓN DE DECIDIR TODO LITIGIO.

+ **SUBSUNCIÓN:** ES UN CONCEPTO FUNDAMENTAL EN EL DERECHO Y EN LA TEORÍA JURÍDICA, Y SE REFIERE AL PROCESO DE APLICAR UNA NORMA LEGAL GENERAL A UNA SITUACIÓN ESPECÍFICA O A UN CASO CONCRETO. EN OTRAS PALABRAS, LA SUBSUNCIÓN IMPLICA LA DETERMINACIÓN DE SI UN CASO O UNA SITUACIÓN PARTICULAR SE AJUSTA O "SUBSUME" BAJO UNA NORMA LEGAL ESPECÍFICA.

EL PROCESO DE SUBSUNCIÓN GENERALMENTE SIGUE TRES PASOS:

IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS: EL PRIMER PASO IMPLICA DESCRIBIR Y ANALIZAR LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS DE UN CASO O SITUACIÓN ESPECÍFICA. ESTO IMPLICA ESTABLECER LOS EVENTOS, ACCIONES Y DETALLES RELEVANTES QUE ESTÁN EN JUEGO.

IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA LEGAL: A CONTINUACIÓN, SE IDENTIFICA LA NORMA LEGAL O REGLA GENERAL QUE ES APLICABLE AL CASO. ESTO PUEDE SER UNA LEY, UN ESTATUTO, UNA REGULACIÓN O INCLUSO UN PRECEDENTE JUDICIAL QUE ESTABLECE CÓMO DEBE TRATARSE UNA SITUACIÓN SIMILAR.

APLICACIÓN DE LA NORMA A LOS HECHOS: EL ÚLTIMO PASO IMPLICA DETERMINAR SI LA SITUACIÓN O LOS HECHOS EN CUESTIÓN SE AJUSTAN A LA NORMA LEGAL IDENTIFICADA. EN OTRAS PALABRAS, SE DETERMINA SI LOS HECHOS ENCAJAN DENTRO DE LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR LA NORMA. SI ES ASÍ, SE DICE QUE LA SITUACIÓN ESTÁ SUBSUMIDA BAJO LA NORMA, LO QUE SIGNIFICA QUE LA NORMA SE APLICA AL CASO.

LA SUBSUNCIÓN ES UN ELEMENTO ESENCIAL EN EL RAZONAMIENTO JURÍDICO Y EN EL PROCESO DE TOMA DE DECISIONES LEGALES. LOS JUECES, ABOGADOS Y OTROS PROFESIONALES DEL DERECHO UTILIZAN ESTE PROCESO PARA DETERMINAR LA APLICABILIDAD DE LAS LEYES Y LAS NORMATIVAS A CASOS ESPECÍFICOS Y, EN ÚLTIMA INSTANCIA, PARA TOMAR DECISIONES JUDICIALES O LEGALES FUNDAMENTADAS EN LA LEY.

- APLICAR EL DERECHO SIGNIFICA, PUES, DAR VIGENCIA A PENSAMIENTOS JURÍDICOS, Y NO SIMPLEMENTE SUBSUMIR BAJO CONCEPTOS GENERALES UN HECHO.

POR OTRA PARTE, NO SIEMPRE SERÁ POSIBLE ENCONTRAR UNA REGLA EN LA QUE CLARAMENTE PUDIERA QUEDAR SUBSUMIDO EL LITIGIO.

EN OCASIONES, LA REGLA ES OSCURA, CONFUSA, Y PREVIAMENTE DEBE SER INTERPRETADA; EN OTRAS, SON VARIAS LAS FÓRMULAS A LAS QUE DEBE RECURRIR PARA ENCONTRAR LA SOLUCIÓN MEDIANTE UN PROCESO DE INTEGRACIÓN. Y EN OTRAS, PUEDEN COLISIONAR EL DEBER DE DECIDIR CON JUSTICIA, DANDO LUGAR AL DERECHO JUDICIAL DE ESTIMACIÓN.

+ **INTERPRETACIÓN DE LA LEY:**

- **ESCUELA DE EXÉGESIS:** PARA INTERPRETARLA SE DEBÍA RECURRIR A LOS TEXTOS LEGALES MISMOS Y PROCURAR, MEDIANTE SU EXÉGESIS (ANÁLISIS Y EXPLICACIÓN DETALLADA DE UN TEXTO PARA COMPRENDER SU SIGNIFICADO

Y LA INTENCIÓN DE APLICACIÓN) Y ASÍ DESENTAÑAR LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR.

- **ESCUELA HISTÓRICA:** VE EN EL DERECHO UNA CREACIÓN DEL ESPIRITU DEL PUEBLO. SE COMPARA LA REGLA A INTERPRETAR CON EL DERECHO ANTERIORMENTE VIGENTE DE MODO DE DISCERNIR CUÁL FUE EL CAMBIO INTRODUCIDO POR ELLA Y EL ELEMENTO SISTEMÁTICO QUE UBICA LA FÓRMULA DENTRO DEL SISTEMA TOTAL DE MODO DE ADECUARLA A LOS PRINCIPIOS GENERALES EN QUE TAL SISTEMA SE ARTICULA.
- **ESCUELA DEL DERECHO LIBRE Y DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN:** TIENE ESPECIAL IMPORTANCIA EL ANÁLISIS DE LA FINALIDAD PERSEGUIDA POR LA FÓRMULA, LA OCASIÓN EN QUE FUE ELABORADA, EL MEDIO SOCIAL EN QUE SE ORIGINÓ Y LAS CONCEPCIONES PREDOMINANTES EN ÉL.
PERO PONE UN LÍMITE A LA LABOR DEL INTÉRPRETE: CUANDO UN CASO NO HA SIDO PREVISTO POR EL LEGISLADOR, DEBE DEJARSE DE LADO LA LEY Y RECURRIRSE A LAS DEMÁS POSICIONES EXISTENTES.

+ LAS LAGUNAS: CUANDO ALGÚN CASO NO PUEDA SER RESUELTO A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN O INTERPRETACIÓN DE LAS POSICIONES EXISTENTES, EL JUEZ DEBERÁ INTEGRAR LA SOLUCIÓN MEDIANTE LA DEDUCCIÓN DE UNA NUEVA REGLA GENERAL.

EN CADA CASO, EL JUEZ PROCEDERÁ EFECTUANDO UNA CORRECCIÓN DEL SISTEMA VIGENTE, TRATANDO DE MANTENER UNIDOS SU DEBER DE REALIZAR JUSTICIA EN SU DECISIÓN CON LAS REGLAS EXISTENTES.

LAS "LAGUNAS JURÍDICAS" SE REFIEREN A SITUACIONES EN LAS QUE NO EXISTE UNA NORMA LEGAL CLARA O ESPECÍFICA QUE SE APLIQUE A UN CASO O CIRCUNSTANCIA PARTICULAR. EN OTRAS PALABRAS, UNA LAGUNA JURÍDICA OCURRE CUANDO NO HAY UNA LEY O REGULACIÓN QUE ABORDE DIRECTAMENTE UNA CUESTIÓN LEGAL O CUANDO LAS LEYES EXISTENTES SON AMBIGUAS O INSUFICIENTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA EN CUESTIÓN.

PARA RESOLVER LAGUNAS JURÍDICAS, SE PUEDEN APLICAR VARIOS ENFOQUES:

ANALOGÍA: LA ANALOGÍA IMPLICA LA APLICACIÓN DE UNA NORMA EXISTENTE QUE ES SIMILAR O ANÁLOGA A LA CUESTIÓN EN CUESTIÓN. EN OTRAS PALABRAS, SE BUSCA UNA LEY O PRECEDENTE LEGAL QUE SE ASEMEJE LO MÁS POSIBLE AL CASO EN AUSENCIA DE UNA NORMA ESPECÍFICA.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, COMO LA EQUIDAD, LA JUSTICIA Y LA BUENA FE, PUEDEN UTILIZARSE PARA LLENAR LAGUNAS JURÍDICAS. LOS TRIBUNALES PUEDEN RECURRIR A ESTOS PRINCIPIOS COMO GUÍA PARA TOMAR DECISIONES LEGALES.

JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTES: LA JURISPRUDENCIA EXISTENTE Y LOS PRECEDENTES JUDICIALES PUEDEN PROPORCIONAR ORIENTACIÓN SOBRE

CÓMO SE HAN RESUELTO SITUACIONES SIMILARES EN EL PASADO. LOS TRIBUNALES PUEDEN BASARSE EN DECISIONES JUDICIALES PREVIAS PARA TOMAR DECISIONES EN CASOS SIMILARES.

ANÁLISIS DEL CONTEXTO Y LA INTENCIÓN: EN AUSENCIA DE UNA NORMA ESPECÍFICA, LOS JUECES Y ABOGADOS PUEDEN ANALIZAR EL CONTEXTO, LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR Y OTROS FACTORES PARA DETERMINAR CÓMO DEBE ABORDARSE LA LAGUNA LEGAL.

REFORMA LEGISLATIVA: SI UNA LAGUNA LEGAL ES SIGNIFICATIVA O PROBLEMÁTICA, PUEDE REQUERIR UNA REFORMA LEGISLATIVA. ESTO IMPLICA LA CREACIÓN DE UNA NUEVA LEY O LA MODIFICACIÓN DE LAS LEYES EXISTENTES PARA ABORDAR LA CUESTIÓN EN CUESTIÓN DE MANERA MÁS ADECUADA.

LA MANERA EN QUE SE ABORDAN LAS LAGUNAS JURÍDICAS PUEDE VARIAR SEGÚN EL SISTEMA LEGAL Y LA JURISDICCIÓN ESPECÍFICA. EN GENERAL, EL OBJETIVO ES GARANTIZAR QUE LAS CUESTIONES LEGALES SE RESUELVAN DE MANERA JUSTA Y COHERENTE, INCLUSO EN AUSENCIA DE UNA NORMA LEGAL ESPECÍFICA. LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY EN CASOS DE LAGUNAS JURÍDICAS A MENUDO DEPENDEN DE LA DISCRECIÓN DE LOS JUECES Y LAS AUTORIDADES LEGALES INVOLUCRADAS.

+ JURISPRUDENCIA: MIENTRAS LA SENTENCIA ES UNA NORMA INDIVIDUAL, APLICABLE SÓLO AL LITIGIO QUE SE RESUELVE, LA JURISPRUDENCIA ESTABLECE UNA REGLA GENERAL VÁLIDA PARA TODO CASO SIMILAR.

LO IMPORTANTE ENTONCES NO ES EL FALLO INDIVIDUAL, SINO EL PRINCIPIO EN QUE SE BASA, LA *RATIO DECIDENDI* (FUNDAMENTO LEGAL). ESTA PUDO HABER SIDO FORMULADA EXPLÍCITAMENTE EN LA SENTENCIA O PUEDE SER NECESARIO EXAMINARLA DETENIDAMENTE PARA DESCUBRIRLA.

LAS FÓRMULAS JURISPRUDENCIALES, EN TANTO QUE ADECUADAS A LA NATURALEZA DE LA COSA Y FUNDADAS EN LAS EXIGENCIAS ÉTICAS QUE PRESIDEN LA IDEA DE DERECHO, ADQUIEREN AUTORIDAD Y RESULTAN OBLIGATORIAS.

+EL DEBER JUDICIAL DE ESTIMACIÓN: UN ÚLTIMO PROBLEMA SE PRODUCE CUANDO LA POSICIÓN, ESPECIALMENTE LA LEY, SE ENCUENTRA EN CONTRADICCIÓN IRREDUCTIBLE CON LAS EXIGENCIAS ÉTICAS DEL DERECHO.

ES DECIR, CUANDO LA REGLA APLICABLE AL CASO ES UNA FALSA O INCORRECTA POSICIÓN DEL DERECHO.

NO PUEDE, ENTONCES, REALIZARSE LA JUSTICIA BAJO LA LEY, PUESTO QUE LA LEY MISMA ES INJUSTA.

LA CUESTIÓN DE SI EL JUEZ PUEDE DECIDIR SEGÚN LAS EXIGENCIAS ÉTICAS CREANDO DERECHO CONTRA LAS FÓRMULAS EXISTENTES.

LA IDEA DEL DERECHO ESTABLECE COMO DEBER PRINCIPALÍSIMO DEL JUEZ, LLEGAR A UNA SOLUCIÓN JUSTA Y SE LE PRESENTA LA NECESIDAD DE RESOLVER CREANDO UNA NUEVA POSICIÓN CONTRARIA A AQUELLA QUE RESULTA INJUSTA.

EN PRIMER LUGAR, EL JUEZ TIENE QUE TRATAR DE REALIZAR UNA SÍNTESIS ENTRE LA FÓRMULA Y LAS EXIGENCIAS ÉTICAS; EXAMINAR CUIDADOSAMENTE SI NO HAY INTERPRETACIÓN POSIBLE DE LA REGLA DE LA QUE RESULTE UN CONTENIDO RESPETUOSO DE LA DIGNIDAD DE LOS INVOLUCRADOS EN EL CASO A RESOLVER.

SI ESA SÍNTESIS NO ES POSIBLE, SI NO PUEDE INTEGRARSE LA SOLUCIÓN CON OTRAS REGLAS O PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE SUPERE SU INJUSTICIA, DEBERÁ DESOBEDECER LA LEY INJUSTA Y RECURRIR A SU CONCIENCIA JURÍDICA PARA ENCONTRAR LA FÓRMULA GENERAL QUE LE PERMITA RESOLVER EL LITIGIO, ADQUIRIENDO LA DECISIÓN MORAL PERSONAL A UNA DIMENSIÓN POCAS VECES MAYOR.

UNIDAD11: LA CIENCIA DEL DERECHO:

+ POSICIÓN DEL DERECHO POR LA CIENCIA: SU BÚSQUEDA SE ORIENTA A LA INTERPRETACIÓN Y CONOCIMIENTO DE AQUELLO QUE HA SIDO ESTABLECIDO COMO DERECHO EN UNA DETERMINADA SOCIEDAD Y EN UN DETERMINADO MOMENTO. EL DERECHO PUESTO.

SU OBJETIVO ÚLTIMO ES LA PRÁCTICA JURÍDICA, ASPIRA A POSIBILITARLA Y FACILITARLA.

ES NECESARIA UNA CONSTANTE REELABORACIÓN DEL DERECHO EN BUSCA DE SU NECESARIA ADAPTACIÓN.

EL JURISTA PROCURARÁ, ENTONCES, EXTRAER DE CADA REGLA TODAS LAS CONSECUENCIAS CONTENIDAS EN SU SOLUCIÓN, DESPLEGÁNDOLA ANTE CADA CASO CONCRETO Y EL ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS FÓRMULAS QUE PRETENDEN SER “JURÍDICAS” PARA DESCUBRIR SU REAL CORRESPONDENCIA CON LA IDEA DEL DERECHO.

ADEMÁS DE SEÑALAR EL ERROR O LA LAGUNA, EL CIENTÍFICO PROPONE LA REGLA QUE SOLUCIONE JURÍDICAMENTE LA CUESTIÓN.

SE DA EL NOMBRE DE DOCTRINA A LOS ESTUDIOS DE CARÁCTER CIENTÍFICO QUE LOS JURISTAS REALIZAN ACERCA DEL DERECHO, YA SEA CON EL PROPÓSITO PURAMENTE TEÓRICO DE SISTEMATIZACIÓN DE SUS PRECEPTOS O CON LA FINALIDAD DE INTERPRETAR SUS REGLAS Y SEÑALAR LOS CAMINOS HACIA SU CORRECTA APLICACIÓN.

+ LA IDEOLOGÍA Y LA CIENCIA DEL DERECHO: EL SUBSECUENTE PRINCIPIO DE LA OBEDIENCIA CIEGA A TODA LEY, LA REDUCCIÓN DEL ANÁLISIS JURÍDICO AL CUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES EN LA ELABORACIÓN Y DICTADO DE LAS REGLAS (SIN CONSIDERACIÓN DE SU CONTENIDO), LAS LLAMADAS “CUESTIONES POLÍTICAS”, LA VISIÓN ORGANICISTA DE LA SOCIEDAD, EL CARÁCTER COACTIVO DEL ORDEN JURÍDICO.

EL JURISTA DEBE PROCURAR INTENSIFICAR SU TAREA DE CRÍTICA Y SISTEMATIZACIÓN, A PARTIR DE LA EXIGENCIA FUNDACIONAL DEL DERECHO: EL RESPETO A LA IGUAL E INTRÍNSECA DIGNIDAD HUMANA.

+ MODOS DE CONSTITUCIÓN DE LA CIENCIA DEL DERECHO: MÉTODOS Y FINES: LA ALBOR DEL JURISTA CONSISTE, POR UN LADO, EN LA COMPRENSIÓN DEL DERECHO PUESTO INTERPRETADO A LA LUZ DE LA IDEA DEL DERECHO, EXTRAYENDO DE LAS FÓRMULAS TODAS SUS POSIBLES CONSECUENCIAS, RELACIONANDO LOS DISTINTOS MODOS DE POSICIÓN Y

CONSTRUYENDO CON ELLOS UN SISTEMA JURÍDICO, Y POR EL OTRO, ANTE EL SUPUESTO DE LAGUNAS O REGLAS INCORRECTAS, FORMULAR ÉL MISMO LA REGLA QUE RESUELVA LA SITUACIÓN PREVISTA, DESPLEGANDO LA EXIGENCIA DEL RESPETO AL HOMBRE Y OBSERVANDO LOS DATOS QUE LE SUMINISTRE LA NATURALEZA DE LA COSA.

LA ELECCIÓN DEL MÉTODO ADECUADO PARA LA INTERPRETACIÓN Y ESTUDIO DEL ORDEN JURÍDICO DEPENDE, DE UNA ACTITUD PREVIA DEL CIENTÍFICO. ESA ACTITUD DETERMINADA POR SU CONCEPCIÓN DE LA ESENCIA, ORIGEN Y FIN DEL DERECHO.

- EL MÉTODO EXEGÉTICO: EL ESTADO Y EL LEGISLADOR TODO LO PUEDEN. SE PROPONEN HACER CIUDADANOS FELICES AL ARRANCAR AL HOMBRE DEL VIEJO ORDEN QUE SE HA DERROCADO E INSERTADO EN UN ORDEN NUEVO. DE ALLÍ LA CONCEPCIÓN DE QUE TODO QUEDABA RESUELTO POR LE CÓDIGO. ANTES O DESPUÉS NADA EXISTÍA.

→ RASGOS DE LA ECUELA DE LA EXÉGESIS:

- TODO EL DERECHO ES POSITIVO Y ES LEGAL: EL INTÉRPRETE DEBE ESTABLECER EN CADA CASO CUÁL FUE LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR AL DICTAR LA LEY. LUEGO, POR DEDUCCIÓN DESPLEGAR EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL QUE LA REGLA CONSAGRA.
- LA COSTUMBRE NO CUMPLE NINGÚN PAPEL NI ES NUNCA POSICIÓN DEL DERECHO: LAS POSIBLES INSUFICIENCIAS DE LA LEY SE SALVAN POR APLICACIÓN DE LA ANALOGÍA, ES DECIR, POR LA MISMA LEY.
- EL DERECHO TIENE CARÁCTER EMINENTEMENTE ESTATAL: POR LO TANTO, SOLO EN CUANTO UN PRECEPTO HAYA SIDO SANCIONADO POR EL LEGISLADOR, SERÁ OBLIGATORIO Y JURÍDICO. SE RECURRE AL ANÁLISIS GRAMATICAL, AFINANDO EL SENTIDO DE LAS PALABRAS UTILIZADAS EN LA LEY Y SI ESTO RESULTA INSUFICIENTE, SE PROCURARÁ DESENTRAÑAR LA ESTRUCTURA LÓGICA DEL PENSAMIENTO DEL LEGISLADOR CON LA DOCUMENTACIÓN QUE PERMITA CONOCER CUÁL ERA SU VOLUNTAD AL MOMENTO DE SANCIONARLA.
- EL MÉTODO HISTÓRICO: PARA ELLOS NO HAY NADA INMUTABLE, RÍGIDO O IDEAL. LO QUE SE REPUTA VÁLIDO Y VIGENTE ES EL RESULTADO DE UNA EVOLUCIÓN, FRUTO DE UNA CULTURA DETERMINADA. EL ORDEN JURÍDICO, ES ENTONCES, UNA PROYECCIÓN Y ENCARNACIÓN DEL ESPIRITU DE UN PUEBLO. LA ESCUELA HISTÓRICA REVALORIZA NOTABLEMENTE EL DERECHO CONSUEUDINARIO. LA LEY NO PUEDE SER PRODUCTO DE LA SOLA RAZÓN HUMANA, PUES PRESUPONE EN LA CONCIENCIA DEL PUEBLO UNA EXPERIENCIA, UNA ACEPTACIÓN, ACORDE CON LOS SENTIMIENTOS O JUICIOS (JUSTOS) DE LA COMUNIDAD, DE NO SER ASÍ, LAS LEYES NO PASARÍAN DE SER FÓRMULAS JURÍDICAS. SIN VIRTUALIDAD. SUS RASGOS SON: EMPIRISMO, CAUSALIDAD Y DETERMINISMO, RELATIVISMO. EL MÉTODO DE INTERPRETACIÓN ELABORADO EN CONSECUENCIA ADOPTA EL ANÁLISIS GRAMATICAL Y LÓGICO DE LA EXÉGESIS, PERO AGREGA DOS ELEMENTOS NUEVOS: EL HISTÓRICO Y EL SISTEMÁTICO QUE UNE A LAS INSTITUCIONES Y LAS REGLAS JURÍDICAS DENTRO DEL SISTEMA GENERAL, DENOMINANDOSE “CONSTRUCCIÓN JURÍDICA”. EN SU MÉTODO NO EXISTE NINGUNA CONSIDERACIÓN O VALORACIÓN MORAL DE LAS REGLAS INTERPRETADAS Y SISTEMATIZADAS.

ESTE PROCESO CORRE EL RIESGO DE QUE LAS REGLAS SEAN ERRONEAS POR SU ESCASO CONOCIMIENTO MORAL Y DE QUE LA CONCIENCIA PUEDA SER FALSEADA O CONFUNDIDA AL PUNTO DE QUE LAS FÓRMULAS SEAN IDEOLÓGICA.

→ GENY PROPUSO UN NUEVO MÉTODO QUE DESCUBRA CÓMO JUEGAN EN LA ELABORACIÓN DEL DERECHO LOS FACTORES SOCIOLOGICOS Y LOS FACTORES RACIONALES.

HACIENDO UNA DISTINCIÓN ENTRE LO DADO Y LO CONSTRUIDO, SOSTUVO QUE LA CIENCIA JURÍDICA DEBE OPERAR CON DATOS DE DIVERSA NATURALEZA Y ARMONIZARLOS EN SUS ESTUDIOS SISTEMATICOS. ESTOS DATOS SON: LOS DATOS REALES (ESTRICTAMENTE NATURALES), LOS DATOS HISTÓRICOS, LOS DATOS RACIONALES (ES DECIR LAS REGLAS QUE LA RAZÓN DERIVA DE LA NATURALEZA DEL HOMBRE) Y LOS DATOS IDEALES (ASPIRACIONES HUMANAS, TENDENCIA HACIA UNA ORGANIZACIÓN JURÍDICA APROPIADA), ETC. TENER UNA CONCEPCIÓN FILOSÓFICA QUE ABARQUE LA ESENCIA DEL HOMBRE, EL MISTERIO DEL ORIGEN Y DE SU EXISTENCIA Y CONSIDERAR AL DERECHO EN CONSTANTE CONEXIÓN CON LA IDEA DE JUSTICIA.

- EL POSITIVISMO: TIENE COMO PRINCIPIO METODOLÓGICO FUNDAMENTAL LA LIBERACIÓN DE LA CIENCIA JURÍDICA DE TODO ELEMENTO “EXTRAÑO” (SEA BIOLÓGICO, PSICOLÓGICO, ÉTICO O DE CUALQUIER OTRO TIPO) PARA CONTRUIR ASÍ UNA CIENCIA DESPREOCUPADA Y PURA.
- SOCIOLOGISMO JURÍDICO: EL DERECHO APARECE COMO UN PRODUCTO DE LA VIDA SOCIAL, ES ÉL MISMO UN HECHO SOCIAL QUE DEBE OBSERBARSE EL MÉTODO PROPUESTO ES SIMILAR AL UTILIZADO POR LAS CS. NATURALES. LLEGARON A AFIRMAR QUE EL PAPEL DEL CIENTIFICO CONSISTÍA ESENCIALMENTE EN PREDECIR LAS DECISIONES FUTURAS DEL LEGISLADOR Y DE LOS JUECES A PARTIR DE LOS DATOS SOCIOLOGICOS.
- MÉTODOS TELEOLÓGICOS: LA REGLA DEBE SER INTERPRETADA Y ANALIZADA SEGÚN SU FINALIDAD DENTRO DE LA VIDA SOCIAL Y DE LA HISTÓRIA.
EXISTEN DOS CORRIENTES BÁSICAS: LA TELEOLÓGICA EN SENTIDO ESTRICTO QUE SE DESPLEGÓ EN TORNTO AL DERECHO PÚBLICO Y LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES.