



UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Facultad de Derecho

Teoría General del Derecho Cátedra Portela

Este es un modesto aporte para los alumnos de la facultad de derecho de la UBA para la carrera de Abogacía. De ninguna manera pretende ser una guía de estudio, ni remplaza las clases presenciales, el material oficial de la catedra esta disponible en el web site de la materia.

<http://catedraportela.blogspot.com/>

Autor: Isaac Edgar Camacho Ocampo
Carrera: Abogacía

Buenos Aires, 2020

Contents

1	La etimologia del termino Derecho	5
1.1	Conocimientos previos	9
1.2	Estado del arte	9
2	Conociemiento juridico	11
2.1	Conocimeinto	11
2.2	Hipótesis	11
3	Caracteriristica de la norma juridica en el pensamiento Clasico	13
3.1	Introduccion	13
3.1.1	Justicia prodencia, inteligencia y voluntad	13
3.1.2	Modelos	14
3.2	Resultados preliminares	14
3.3	Resultados postprocesados	14
3.3.1	Valores atípicos	14
3.3.2	Correlaciones	14
4	Conclusiones	15

Chapter 1

La etimologia del termino Derecho

La investigacion de las palabras nos puede ser util para comprender el significado expresado por ellas, esto tiene alguna dificultad particular en la palabra **derecho**, porque tiene dos grandes troncos el castellano y el latin.

- Castellano Directus : participio pasivo del verbo dirigire
- Latino ius: justicia.

Haciendo un analisis del tronco latino Encontramos a dos grandes autores, Ulpiano y san isidoro de sevilla, este ultimo en (600 dc) escribio un libro sobre las etimologias y se proponia reunir todo el saber cientifico.

podemos decir que las etimologias de isidoro de sevilla eran una especie de wikipedia. ambos autores hacen derivar ius de iustitia, y eso desde el punto de vista linguistico es incorrecto porque eso implica obtener un vocablo simple (ius) de uno compuesto (iustitia) cuando deberia sere al revez.

Ahora si a iustitia le agregamos el termino STARE nos encontramos con que la justicia seria algo asi como estar en el derecho, entonces los juristas romano no temian en hablar de la justicia y derecho como sinonimos, somos lo hombres del siglo 20 los que separamos el concepto de derecho del concepto de la justicia y eso trajo muchos inconvenientes.

¿podria hablarse de un derecho injusto? desde el punto de vista etico no es posible, pero hay otros posible origenes.

- iubeo : mandar
- iuvo : ayudar
- iungo : atar o vincular

El problema es el mismo, no podemos aceptar la derivacion de un termino monosilabico de otras palabras.

Existe otra tesis que dice que existe una relacion de lo juidico con lo divino, y eso es porque ius se derivaria de **iupiter** es decir del dios mas importante de la mitologia romana, algunos sostienen que eso es falso porque iupoiter proviene de iupatter es decir dios padre. De aqui se desprenden muchas palabras, iuranentum, iurare que son palabra que tenian mucho peso como una ley.

Podemos concluir que cuando analisamos la etimologia del latin nos encontramos con falsas etimologias entonces buscamos fuera del latin.

Nos encontramos con un sustantivos indoeuropeo, en sanscrito, nos encontramos ryeus, ryous, yowos todas estas palabras nos dan la idea de orden, entonces el ius podia ser una formula que ata o vincula ordenadamente.

Podriamos suponer que el vocablo ius denota una relacion entre personas, pero no cualquier tipo de relacion sino una relacion ordenanda. Aparece como un adjetivo de esas palabras, iustitia, juez , jurisdiccion.

Pasando al tronco castellano.

Directus: dirigirire, Reg : extenderse hacia, tambien significa regir o enderezar, tambien rex o rey. regla recto rectum. aparece un significado geometrico de la palabla derecho es lo opuesto a torcido.

tanto en terminos del tronco latino o germanico existe muchas diferencias, pero se advierte que hay algo en comun, eso aparece ni bien aislamos la raiz, separando de ella los restos.

di- recto, combinando esas palabras podemos definir.

DERECHO : es una ordenacion de la convivencia humana por medio de la imposicion de unas conductas de rectitud.

Al dia de hoy el conjunto de los autores de derecho, no se ponen de acuerdo en los origenes del derecho, existe un autor *Gustave Flaubert* y penso que podia escribir un diccionario que lo llamo el diccionario de los lugares comunes.

Flober define a derecho como: no se sabe lo que es.

El termino derecho es plenamente y pluralmente significativo, ya que tiene o designa una referencia empirica, podemos hablar en muchos sentidos de experiencias juridicas, por ejemplo todo el tiempo tenemos una experiencia empirica.

tomar un cafe: como contrato de locacion de servicio, viajar un contrato de transporte, este tiene una serie de implicancias porque pagando el pasaje como deber del pasajero y el chofer debe llevarnos sano y salvos al destino si pasa algo es responsabilidad del chofer.

El derecho a la vida, el gran problema del mundo moderno es que siempre hablamos de derechos y no de los deberes ya que son dos unidades indivisibles.

Ejem. tenemos derecho a estudiar, pero tenemos deber de aprender y tambien existe derecho al trabajo, pero tambien esta el deber de cumplir con el trabajo pactado.

el termino derecho tiene tambien una dimension de objetividad, porque el derecho es una realidad compleja que tiene norma , instituciones, comportamientos etc. entonces notamos que las aguas se dividen y aparecen dos corrientes filosoficas a saber, positivismo versus iusnaturalismo ambas acerca del termino Derecho dicen que existen similitudes y deferencias.

Positivista: Encontramos que derecho tiene un problema de ambigüedad, y se ve cuando vemos que el derecho tiene diversos significados.

1. Derecho objetivo: para el positivismo juridico es el conjunto de normas juridicas.
2. Derecho subjetivo: es la facultads de hacer o no hacer algo, que erste autorizado por la ley.
3. Ciencia del derecho
4. el derecho en el sentido de justicia.

Si aceptamos las convenciones al difenerenciar los significados podemos resolver los problemas de ambigüedad del derecho.

Kelsen: en la primera mitad del siglo 20 dice que el derecho subjetivo es parte del derecho objetivo porque si alguien tienen la facultad de hacer o no hacer algo, es porque existe una norma que se lo permite o que se lo prohíbe, entonces el derecho subjetivo se puede reducir a un subconjunto del derecho objetivo.

El significado del derecho implica reducir su vaguedad. HART: escribió un libro de teoría del derecho, este autor renuncia a dar una definición del término derecho, él dice que hay que explicar derecho para las sociedades desarrolladas y no en las primitivas. él reduce el campo de aplicación del concepto de derecho, así reduce cuáles son los problemas principales del derecho,

- Hasta qué punto el derecho es sólo una cuestión de normas.
- En qué se diferencia la obligación jurídica de la obligación moral. ¿hay diferencias y cuáles son? es decir distinción de obligación jurídica y moral.
- En qué se diferencia el derecho de las órdenes con amenazas, es decir Austin de la segunda mitad del siglo 19, decía que el derecho eran órdenes respaldadas por amenazas, esto es un problema porque cuál sería la diferencia entre las órdenes de un policía y las que pudiera impartir un delincuente.

Según Hart el derecho es un conjunto de normas primarias y secundarias. la estrategia de Hart para definir derecho es restringir la aplicación del derecho a las sociedades actuales desarrolladas y además el derecho es un conjunto de normas primarias y secundarias. Las primarias serían las de las sociedades primitivas es decir las que nos obligan a hacer o no hacer algo, y las secundarias son las que existen en las sociedades desarrolladas y existen tres tipos.

- Norma de reconocimiento: es aquella que me permite distinguir cuando estoy frente a una norma jurídica válida. para Hart es la norma secundaria fundamental.
- Norma de adjudicación: o de juicio son aquellas que me indican qué tipo de funcionarios están autorizados para resolver los conflictos, es decir qué características deben tener esos funcionarios.
- Norma de cambio: son aquellas que me indican cómo debo suplir o cambiar una norma con otra norma. ¿dónde encontramos normas de adjudicación? las encontramos en la CN ¿normas de cambio? también en la CN porque me da una serie de pautas para derogar una norma ¿la regla de reconocimiento?

El derecho de una sociedad actual desarrollada viene dado por el conjunto de normas que satisfacen las condiciones impuestas por la regla de reconocimiento incluida esa misma regla.

esta sería la explicación del concepto del derecho para un filósofo iuspositivista.
explicación del concepto del derecho para un filósofo iusnaturalista. existe una coincidencia, el derecho es un concepto afectado de polisemia es decir muchos significados, pero en general ese conjunto de significados se reduce a 4 acepciones.

- Derecho objetivo en el sentido moderno del término, es el conjunto de normas vigentes en una comunidad determinada

- Derecho subjetivo, en el sentido de facultad de hacer , no hacer o exigir algo. tengo derecho a..
- Derecho expresa ideal etico de justicia, por ejemplo "no hay derecho a hacer aso" esto expresa un valor.
- Derecho referido al saber humano aplicado al mundo juridico, el derecho como ciencia.

en castellano el termino derecho se presta a confusiones porque no tenemos como en el ingles terminos distintos como law y right, solo tenemos derecho. Como resuelve este problema la logica clasica el iusnaturalismo, lo resuelve a partir de la doctrina de la analogia, la logica clasica reconoce la existencia de tres clases de terminos por razon de su significacion.

- los terminos univocos: son aquellos que designan a una sola realidad, por ejemplo el termino hombre
- los terminos equivocos: expresan una pluralidad de realidades entre las cuales no existe conexion, estos pueden conducir a errores por ejemplo el termino bomba el explosivo o a la factura.
- los terminos analogos: son aquellos que designan una pluralidad de realidades pero esas realidades estan conectadas, es decir que existe una conexion o analogia, ademas en los casos de analogia hay una de esas realidades designadas por el termino a la cual el termino se aplica de una manera mas conveniente. ahi estamos frente a un analogado principal y los demas son terminos analogados secundarios.

Esto fue tratado por Santo Tomas de Aquino que escribio **la Suma teologica** y en la segunda parte de este libro cuando Santo Tomas de Aquino estudia al derecho, llega a la conclusion de que el derecho es el objeto de la justicia, y dice que es frecuente que los nombres vayan cambiando y pasen a significar cosas diferentes a lo que originalmente significaban. por ejemplo medicina antes era el remedio luego fue la ciencia medica.

Lo mismo paso con el Derecho, que originalmente era **ipsa res iusta** la misma cosa justa, en segundo lugar fue el arte o la ciencia del derecho, en tercer lugar derecho se refiere al lugar donde se otorga el derecho, en cuarto lugar Derecho designa a la sentencia judicial, y Aquino dice que la sentencia judicial aun cuando lo que se resuelva sea injusto (injusto), con lo cual podemos aceptar que Aquino aceptaba la existencia de un derecho injusto.

Si estudiamos estas cuatro acepciones nos daremos cuenta que en ellas no figuran las normas, tampoco las leyes ni los derechos subjetivos, hoy se discute que en el derecho medieval no existian los derechos subjetivos como los conocemos hoy.

En otro pasaje de la Suma teologica, Aquino dice **la ley no es el derecho mismo sino cierta razon del derecho** la palabra razon no esta usada como la facultad intelectual, sino como motivo o causa.

Por otra parte en la expresion **ipsa res iusta** la palabra res (cosa en latin) no designa a las cosas fisicas, porque estas pueden o no participar de relaciones juridicas, es decir un conflicto juridico no siempre surge por cosas sino tambien por conductas, entonces res designa a las acciones u omisiones humanas relativas rectamente a otros.

DERECHO: podemos definirlo como toda accion u omision o dacion de cosas, debida a otro con estricta de deber ser y segun una igualdad estricta respecto del titulo respecto de ese otro.

en consecuencia si nosotros hablamos de los analogados en sentido clasico, lo que deberiamos hacer es decir que el analogado principal del termino derecho es la misma cosa justa, tambien llamado derecho objetivo en el sentido autentico del termino, ojo porque para los positivistas el derecho objetivo era un conjunto de normas, pero para los naturalistas es **res ipsa iusta** porque el derecho es el objeto de la justicia, el segundo analogado es el derecho normativo mal llamado derecho objetivo por los autores modernos, ya que si quiero referirme al derecho como un conjunto de normas entonces es logico que los llamemos derecho normativo. en tercer lugar el derecho subjetivo porque nadie puede negar la evolucion de los derechos subjetivos.

1.1 Conocimientos previos

1.2 Estado del arte

Chapter 2

Conociemiento juridico

2.1 Conocimeinto

La posibilidad de conocer es filosofia, y la parte de ella que trata este tema es la gnoseologia, el conociemiento es una relacion entre dos parte un sujeto que conoce y un objeto que es conocido, el objeto es un ente y la parte de la filosofia que trata a los objetos en tanto entes es la ontologia.

los entes pueden ser sensibles o ideales. la relacion tiene características es decir no podemos preguntar como es la relacion, esto a dado lugar a muchas posturas, idealismo kantiano, realismo, escepticismo etc.

Tipo de relacion de conocimiento

- tipo de relacion social porque permite el intercambio con otros
- practica: el hombre quiere conocer para poder entablar relaciones con otros seres y dominar la realidad, o por disfrutar al conocer
- dialectica: porque es un pensamiento en movimiento el sujeto puede ser objeto, en una dinamica de tesis antitesis y sintesis.
- historica; no conocemos lo mismo que hace 100 años hay otro contexto

En cuanto al objeto dijimos que la ontologia es la rama que estudia a los objetos, y tambien existen metodologias acerca de como podemos conocerlos, empirismo, induccion, deducion etc.

¿cuales son los tipos de conocimiento? conocimiento entendido como saber y como estado opuesto a la ignorancias.

- vulgar
- Critico
-

minuto 7

2.2 Hipótesis

Chapter 3

Característica de la norma jurídica en el pensamiento Clásico

3.1 Introducción

A través de sus más grandes pensadores, la sabiduría antigua concibió al derecho positivo como un reflejo de un orden superior. Desde Aristóteles que en su **Ética a Nicómaco** dice.

El derecho político es una parte natural y otra legal, es natural lo que en todas partes es independiente de las opiniones y es legal lo que a priori puede ser de un modo o del contrario, sin embargo esta dicotomía cesa cuando la ley rectamente lo resuelve.

Esto fue copiado por los romanos y definieron que el derecho es una parte natural y otra legal.

- Natural: es la parte del derecho que le es común a todos los pueblos, es decir son las normas que son válidas a todos los hombres sin importar costumbres ni etnias, eso es el derecho natural o derecho de gentes (*ius gentium*).
- Civil: El derecho que cada pueblo se da a sí mismo, es decir el conjunto de normas que cada pueblo desarrolla para sí, se llama derecho civil o (*ius civile*).

En Resumen todo derecho que rige a un pueblo políticamente soberano e independiente, es en parte derecho natural o de origen natural y en parte derecho civil o de origen humano. Cicerón decía que para distinguir una ley buena de una mala bastaba con ver si se ajustaba a las reglas de la naturaleza.

3.1.1 Justicia, prudencia, inteligencia y voluntad

Prudencia Capacidad de pensar, ante ciertos acontecimientos o actividades, sobre los riesgos posibles que estos conllevan, y adecuar o modificar la conducta para no recibir o producir perjuicios innecesarios o Virtud cardinal del catolicismo que consiste en discernir y distinguir lo que está bien de lo que está mal y actuar en consecuencia.

justicia: Principio moral que inclina a obrar y juzgar respetando la verdad y dando a cada uno lo que le corresponde. **Voluntad:** La voluntad es la aptitud de decidir y ordenar la propia conducta. Propiedad que se expresa de forma consciente en el ser humano, para

realizar algo con intención de un resultado. Podemos definirla como una terna de elementos **Discernimiento, intención y libertad**

- Discernimiento o prudencia: es la aptitud de una persona de distinguir lo bueno de lo malo, lo inconveniente de lo conveniente,
- Intención: un acto determinado fue intencional, cuando el resultado del mismo coincide con el objetivo buscado.
- Libertad: es la espontaneidad en la determinación del sujeto, es decir cuando no exista coacción.

Esta es en manos del legislador determinar el orden que distinguimos antes, entre derecho natural y civil, esto lo hace utilizando una virtud cardinal como la prudencia, la cual permite reconocer la realidad y por lo tanto obrar con justicia. Porque ciertamente los derechos o cosas que debemos distribuir son entes sensibles es decir pertenecen a la realidad de los sentidos, y si no conocemos lo real no podremos distribuir con justicia. Siendo la justicia una virtud que debe enderezar la voluntad

3.1.2 Modelos

3.2 Resultados preliminares

3.3 Resultados postprocesados

3.3.1 Valores atípicos

3.3.2 Correlaciones

Chapter 4

Conclusiones