

tividad se aplica exclusivamente a los juicios analíticos, no a los juicios sintéticos. 2) El principio lógico de no contradicción afirma que una proposición no puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo. Este principio se refiere a juicios que se contradicen entre sí, a juicios opuestos contradictoriamente. Para oponerse así los juicios deben ser idénticos en todo, salvo que uno afirme lo que el otro niega. 3) El principio lógico del tercero excluido establece que una proposición o es verdadera o es falsa. Es decir, siempre se verifica uno de estos dos casos, el de verdad o falsedad, nunca un tercero. Según este principio, cuando los juicios se contradicen no pueden ser los dos falsos: basta que reconozcamos la falsedad de uno para que podamos afirmar sin más la verdad del otro. No existe otra posibilidad, no existe una tercera posibilidad. 4) El principio lógico de razón suficiente indica que todo juicio pretende ser verdadero. Todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita forzosamente una razón suficiente. La razón es suficiente cuando basta por sí sola para servir de apoyo completo a lo enunciado en el juicio. Cuando no hace falta nada más para que el juicio sea plenamente verdadero.

3. a) *Deducción.* Es todo argumento en que se exige que la conclusión se siga o se infiera necesariamente de las premisas. Supuesta la verdad de las premisas, la conclusión debe ser forzosamente verdadera. La conclusión debe ser necesariamente verdadera en virtud de la sola forma del razonamiento. Por lo tanto, los argumentos deductivos son aquellos en los cuales la verdad de sus premisas garantizan la verdad de su conclusión.

b) *Inducción.* A diferencia del razonamiento deductivo, en el razonamiento inductivo, la conclusión no se sigue necesariamente de las premisas. En rigor de verdad, este razonamiento no pretende ofrecer garantías formales para la validez de la inferencia, de tal manera que supuesta la verdad de las premisas, no queda asegurada la verdad de la conclusión. El argumento inductivo no proporciona bases concluyentes para la verdad de sus conclusiones. Sus premisas sólo proporcionan cierto apoyo a la conclusión. Es la conclusión de lo particular a lo general, del caso a la regla. Es, por lo tanto, una conclusión sintética, que amplía nuestro saber. El conocimiento obtenido mediante argumentos inductivos, es por lo tanto problemático. c) *Abducción.* La inferencia por abducción es la forma más común y simple del razonamiento plausible o argumentativo. Constituyen razonamientos inductivos o deductivos, en los cuales, por lo menos una de las premisas, es solamente un juicio probable, verosímil o plausible. Es la conclusión de lo particular a lo particular. Del caso a la regla. Es una conclusión insegura, produce sólo una hipótesis. Ésta resulta, empero, imprescindible. Porque a cada subsunción le precede una abducción.

4. *Se denomina falacia al argumento incorrecto.* La falacia constituye un error en la argumentación. Un argumento, cualquiera sea su clase trata de establecer la verdad de su conclusión. Pero los argumentos pueden fallar de dos maneras: 1) La primera es partir de una premisa falsa. 2) La segunda es que las premisas no impliquen la conclusión, es decir que de las premisas no se derive lógicamente la conclusión. La falacia constituye este último supuesto: el argumento es incorrecto, existe un error en la derivación lógica de las premisas a la conclusión. La importancia del estudio de estos argumentos incorrectos reside en que, aun cuando son incorrectos, en numerosas ocasiones son eficaces. El interés por el estudio de algunas falacias radica en que estos argumentos incorrectos desde el punto de vista lógico tienen una cierta fuerza de convicción. Pese a ser incorrectos son persuasivos. Precisamente muchos argumentos falaces son efectivos, ya que aun incorrectos desde el punto de vista lógico mueven a la acción. Su estudio nos permitirá detectar las falacias y evitar así caer en las trampas tendidas por nuestro interlocutor.

5. 1-c, 2-e, 3-a, 4-d, 5-b, 6-j, 7-f, 8-h, 9-i, 10-g.

6. Busque la solución en los textos.

7. 1-c, 2-g, 3-a, 4-j, 5-e, 6-i, 7-d, 8-f, 9-h, 10-b.



CAPÍTULO X

LAS RAMAS DEL DERECHO

A) ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL Y ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

§ 347. *CONCEPTO.* – El ordenamiento jurídico es el sistema orgánicamente articulado de las normas de derecho positivo de un orden determinado. Es el conjunto total de normas jurídicas vigentes en una comunidad política. Debe distinguirse el *sistema jurídico*, que es la construcción instrumental del ordenamiento, del *ordenamiento jurídico*, que es la realidad social desde el punto de vista del derecho, con su tramado de relaciones jurídicas, derechos y deberes. Existen, así, distintos órdenes jurídicos. Puede hablarse de un orden jurídico mundial o universal; de un ordenamiento jurídico *internacional* y de un *ordenamiento jurídico nacional*.

a) *KANT Y EL ORDEN JURÍDICO MUNDIAL.* La idea de que es posible un orden jurídico mundial o universal fue desarrollada por Kant en su breve trabajo *La paz perpetua, un esbozo filosófico*, publicado en 1795, pocos años antes de su muerte, en 1804. Kant escribió que los hombres que conviven en un régimen de paz no están dentro del llamado “estado de naturaleza”. El estado de naturaleza es más bien la guerra, tanto más temible cuanto más violencia y anarquía origina y mantiene. Por tal razón, el camino para lograr la paz duradera es el *derecho*, creador del *estado civil*, un estado donde prevalece la concordia y la armonía de todos los hombres. El camino a la paz perpetua es asegurado por tres órdenes de instituciones jurídicas: 1) las instituciones de derecho *político* de cada pueblo, que Kant denomina *ius civitatis*; 2) las instituciones del derecho internacional o derecho de gentes, generado por los Estados en sus relaciones mutuas, que denomina *ius gentium*, y 3) las instituciones generadas por los derechos de todos los hombres en cuanto ciudadanos de un Estado universal, que denomina *ius cosmopoliticum*.

A partir de allí, Kant enumera los presupuestos que permitirán promover la paz perpetua: 1) en lo que se refiere a la política interna, cada Estado debe asumir la forma republicana de gobierno, fundada en los principios de la libertad; 2) los Estados nacionales deben procurar crear una federación de Estados libres, organizada según una *constitución internacional*, y 3) el reconocimiento a los ciudadanos de los derechos humanos de la ciudadanía mundial, que evite toda forma de colonialismo y explotación de los pueblos.

A poco que analicemos los vaivenes de las relaciones internacionales durante los doscientos años transcurridos desde la obra de Kant, debe concluirse que la paz perpetua y la constitución de un orden jurídico mundial no constituyen una idea ilusoria sino una tarea humana que precisa construirse a sí misma mediante el fortalecimiento de un derecho público universal. Kaufmann afirma que Kant no desarrolla ninguna utopía, ninguna ensoñación pacifista (*Filosofía*, p. 457). La paz, para Kant, debe ser instituida, y lo único que puede establecerla es la razón.

b) *EL ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL*. Es el ordenamiento jurídico que regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales en sus competencias propias y relaciones recíprocas sobre la base de ciertos valores comunes para realizar la paz y la cooperación internacionales, por medio de normas nacidas de fuentes normativas internacionales.

c) *EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL*. El ordenamiento jurídico nacional es el que rige dentro del territorio de un Estado. Constituye el derecho interno del Estado, en oposición al derecho internacional.

§ 348. *CONCEPTO DE ESTADO*. — La gran tarea de derecho político es la de concretar fórmulas prácticas que concilien la antinomia entre el Estado y la persona, entre la autoridad y la libertad. La disciplina que se ocupa del estudio de las cuestiones relacionadas con el Estado como institución humana es la denominada "teoría del Estado" o "teoría general del Estado", de la que nos ocuparemos seguidamente.

a) *TEORÍA DEL ESTADO*. Se define el Estado como una población que reside en determinado territorio y está sujeta a un poder soberano (Aftalión - Vilanova - Raffo, *Introducción*, p. 834). Se identifican, por lo tanto, tres elementos del Estado: población, territorio y poder. El Estado es una comunidad organizada.

En cuanto objeto del conocimiento, el Estado plantea numerosas dificultades desde los puntos de vista *metodológico* y *conceptual*.

Desde el *metodológico*, el Estado puede ser analizado desde una concepción *jurídico-normativo*, o desde una visión *empírica-sociológica*. Desde el punto de vista *jurídico-normativo*, el Estado es analizado des-

de los textos constitucionales y normativos. Por la visión *empírica-sociológica* es analizado desde la realidad de los hechos y como fenómeno social.

Estos distintos puntos de vista metodológicos llevan a diversas formulaciones *conceptuales*. Si partimos desde el punto de vista *jurídico-normativo*, la teoría del Estado *conceptualmente* subsume su objeto de estudio en el *derecho constitucional*. Si en cambio utiliza la visión *empírica-sociológica*, la teoría del Estado relaciona su objeto de estudio en la *ciencia política*. Ambas posturas son erradas. La primera se reduce a una visión totalmente formal del derecho constitucional, ignorando la incidencia de factores económicos y políticos que condicionan la efectiva vigencia de los textos normativos. La segunda se limita a una visión descriptiva, minimizando la importancia que tienen los factores normativos del derecho constitucional. Al asumir las críticas formuladas, las modernas concepciones de la teoría del Estado integran esos caminos metodológicos, considerando e integrando ambos factores, el *jurídico-normativo* y el *empírico-sociológico*.

b) *ORIGEN DEL ESTADO*. Para algunos autores, el Estado es el producto histórico de la violencia y del derecho de conquista (Oppenheim). Para otros es el punto más alto de la evolución del espíritu, la expresión de la dimensión moral del hombre (Hegel). Para una tercera posición, el Estado es un fenómeno histórico concreto que pretende dar cuenta de la formación de los Estados nacionales desde la Edad Media hasta nuestros días.

Los autores identifican cuatro modelos históricos de Estado: 1) el Estado absolutista; 2) el Estado liberal, y 3) El Estado social y democrático de derecho (Cotarello, *Teoría*, en "Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía", vol. 10, p. 18).

c) *EL ESTADO ABSOLUTISTA*. Es la forma política dominante en la Edad Moderna. Consiste en un espacio territorial sometido a la autoridad única de un monarca soberano. La autoridad del monarca se sostenía en un ejército profesionalizado, en el sometimiento de los individuos a un único derecho y en una férrea burocracia tendiente a generar los recursos económicos del Estado que interviene en las relaciones económicas y genera mercado interiores a los fines de la producción y exportación, permitiendo la aparición de una sólida clase media o burguesía, generadora de recursos económicos y fiscales. La doctrina económica imperante en el Estado absolutista es el mercantilismo, que parte del principio de que la riqueza de las naciones es equivalente a la cantidad de metales preciosos que ésta puede acaparar, y que tiene como resultado el fomento estatal al comercio, que es considerado fuente de la riqueza de las naciones (Cotarello, *Teoría*, en "Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía", vol. 10, p. 19). El enfrentamiento entre el Estado

absolutista y la burguesía como respuesta al Estado autoritario y despótico dio paso a los modelos de Estado de derecho.

d) *EL ESTADO LIBERAL*. Constituye una de las formas del Estado de derecho. Este modelo descansa en dos principios básicos: la constitución y las declaraciones de derechos de los individuos. En ambos casos, el modelo descansa en la fijación de límites al poder de la autoridad, al poder soberano. Esos límites están impuestos por: 1) una norma superior, o constitución, a la que deben ajustarse todos, incluso el soberano, y 2) el reconocimiento expreso de los derechos del individuo como preexistentes al Estado y, por lo tanto, inviolables.

En lo económico, el Estado liberal adopta la teoría económica clásica de Adam Smith, que considera que la riqueza de las naciones reside en la capacidad de competir en el comercio mundial, y que la función del Estado es la de permitir el libre juego de los factores económicos, reduciendo su función a la de un Estado mínimo, denominado también "Estado gendarme", ocupado exclusivamente en funciones de mantenimiento del orden público, asumiendo una política de abstención (*laissez faire, laissez passer*), dejando pasar y dejando hacer (Cotarello, *Teoría*, en "Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía", vol. 10, p. 20).

e) *EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO*. Si bien el Estado liberal enunciaba una igualdad en sus textos normativos, mantenía y ocultaba desigualdades reales. Esto llevó a una posición crítica que sostiene que en tanto existan desigualdades económicas y sociales los mecanismos del Estado liberal son insuficientes para lograr órdenes político-sociales racionales y justos (Cotarello, *Teoría*, en "Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía", vol. 10, p. 22). Los derechos que nacen de esta reformulación del principio de igualdad son los denominados "derechos económico-sociales" o derechos de tercera generación. El principio de igualdad se reformula abandonando el criterio liberal de la igualdad de oportunidades en la libertad de los mercados para asumir el criterio de la igualdad de oportunidades en la distribución de riquezas. La teoría del Estado social propone abandonar la concepción liberal del Estado mínimo, y comprometer al Estado en una misión moral de asumir una directa intervención en el proceso productivo y sobre todo distributivo, a fin de garantizar una redistribución equitativa de la renta (Cotarello, *Teoría*, en "Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía", vol. 10, p. 22). Desde el punto de vista económico esta forma de Estado asume la forma del *Estado de bienestar*, decididamente intervencionista, regulador de la economía y responsable del pleno empleo y el crecimiento sostenido.

§ 349. *DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO*. - La distinción entre ambos es una de las cuestiones más controvertidas de la doctrina jurídi-

ca. La distinción tuvo origen en Ulpiano, para quien "el derecho público es el que atañe al interés del Estado romano, y privado, el que corresponde a la utilidad de los individuos". Esta teoría, denominada "de los intereses en juego", se mantuvo durante siglos, pero las profundas modificaciones sufridas por el derecho a causa de las transformaciones económicas y sociales, sometió a esta teoría a severas revisiones, llegando a sostener algunos autores la actual inutilidad de esta distinción. Aftalión afirma que no es posible separar el interés privado del interés público en forma absoluta, pues los intereses individuales coinciden a menudo con los sociales y viceversa (Aftalión - Vilanova - Raffo, *Introducción*, p. 806). El individuo es afectado por el interés privado y el interés público porque ambos se vinculan directa o indirectamente a la protección de la vida, de la libertad y la propiedad de todos. Piénsese en la regulación de la familia, el matrimonio, la patria potestad, instituciones que si bien se consideran de derecho privado su regulación atañe al interés del Estado.

a) *TEORÍAS QUE NIEGAN LA DISTINCIÓN*. Para León Duguit, el derecho es un sistema unitario que no admite distinciones en áreas de distinta naturaleza. En la sociedad hay diferencia entre gobernantes y gobernados, pero todos están sometidos a la regla de derecho fundada en la solidaridad social. Duguit admite que la distinción se mantenga sólo para fines didácticos. Kelsen, si bien admite que esta división tiene gran importancia en la moderna ciencia del derecho, sostiene que no ha sido posible precisar de una manera satisfactoria un criterio de diferenciación. Sostiene que la oposición entre el derecho público y el derecho privado se torna puramente relativa y contradictoria.

b) *TEORÍAS QUE SOSTIENEN LA DIVISIÓN*. Entre estas teorías podemos citar las siguientes:

1) *DE LA FINALIDAD*. Para Savigny, Sthal y Ahrens, entre otros, en el derecho público el fin u objeto inmediato es el Estado; en el derecho privado, el fin es el individuo.

2) *DE LOS SUJETOS*. Para Roguin, la diferencia se encuentra en la naturaleza del sujeto actuante en la relación jurídica. En el derecho público uno o ambos de los sujetos actuantes es el Estado o alguno de sus organismos. En el derecho privado, los dos sujetos actuantes son personas naturales o personas jurídicas de carácter particular.

3) *DE LA RELACIÓN*. Para Jellinek, Radbruch y García Máynez, entre otros, los preceptos del derecho pueden crear entre las personas relaciones de *coordinación* y de *subordinación*. Una relación es de coordinación cuando los sujetos que en ella figuran están en un plano de igualdad (p.ej., dos particulares que celebran un contrato de alquiler). Una relación de subordinación se da cuando las personas no están consideradas como jurídicamente iguales, es decir, cuando en la relación in-

terviene el Estado, como entidad soberana, y un particular. Por lo tanto, la relación es de derecho privado si los sujetos que intervienen se encuentran en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana, la relación es de derecho público si se establece entre un particular y el Estado, o entre dos órganos del Estado.

4) *DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO CON RELACIÓN AL PODER Y A LA LIBERTAD.* Para Hubner Gallo, la división del derecho en público y privado se funda en la existencia en toda sociedad humana de dos factores contrapuestos y en perpetua tensión: el Estado y el individuo, la autoridad y la libertad (*Introducción*, p. 295). El derecho público es el sistema legal de la autoridad; el derecho privado, en cambio, es el ordenamiento del individuo en sociedad, la regulación del ámbito de libertad. En función de lo expresado, Huber Gallo define ambos campos del derecho: El derecho público es aquella parte del sistema jurídico que rige la organización del Estado y su actividad destinada a regular las bases fundamentales de la conservación y funcionamiento del cuerpo social. El derecho privado es el que regula y delimita las relaciones de los particulares entre sí, y con los órganos del Estado.

Por su parte, Aftalión sostiene que la división entre el derecho público y privado no constituye más que una idea regulativa en virtud de la cual pueden contemplarse todas las relaciones jurídicas, las que ofrecen sin excepción simultáneamente un aspecto privado y uno público (Aftalión - Vilanova - Raffo, *Introducción*, p. 809). Esto lleva al autor a expresar que son de derecho público: *a)* las normas que regulan directamente el uso de la coacción, estableciendo su licitud e ilicitud, y *b)* las normas que establecen los órganos y el procedimiento para la creación de normas obligatorias, independientemente de todo consentimiento por parte del obligado. Por exclusión, son de derecho privado las normas que no entran en las categorías precedentes, y donde los particulares se encuentran, en principio, puestos en un pie de igualdad unos frente a otros y donde, además, está prohibido el uso de la coacción entre ellos.

§ 350. *RAMAS DEL DERECHO POSITIVO.* - La división del derecho en ramas permite efectuar una exposición más didáctica de cada institución. Las principales ramas son las siguientes:

- a) *Derecho público interno*
 - Derecho constitucional
 - Derecho administrativo
 - Derecho financiero
 - Derecho tributario
 - Derecho penal
 - Derecho procesal
 - Derecho de los recursos naturales

b) *Derecho público externo*

- Internacional público
- Derecho comunitario

c) *Derecho privado interno*

- Derecho civil
- Derecho comercial
- Derecho laboral

d) *Derecho privado externo*

- Derecho internacional privado

e) *Derecho público y privado*

- Derecho económico
- Derecho marítimo
- Derecho aeronáutico
- Derecho espacial
- Derecho societario
- Derecho concursal
- Derecho de la seguridad social

B) RAMAS DEL DERECHO PÚBLICO INTERNO

§ 351. *DERECHO CONSTITUCIONAL.* - Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización del Estado. La *constitución* es un complejo de normas jurídicas fundamentales escritas o consuetudinarias que regulan las funciones y los órganos fundamentales del Estado, la organización y atribuciones de los poderes públicos y el resguardo de los derechos fundamentales de la persona humana. Para Aftalión, la constitución de un Estado es la determinación originaria (no derivada) de los órganos de gobierno y la competencia que se atribuye a éstos para dictar normas obligatorias (Aftalión - Vilanova - Raffo, *Introducción*, p. 849).

a) *LA DOCTRINA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES.* El derecho constitucional moderno se basa en dos notas esenciales: la libertad y la democracia. Con el fin de preservar la libertad, la constitución establece un régimen de garantías para los gobernados frente al poder público. La segunda nota del Estado moderno es ser popular o democrático. Estas notas derivan en una tercera: la separación de poderes. La doctrina de la separación de poderes tiende a dividir el poder del Estado en diversos órganos recíprocamente independientes y balanceados. El constitucionalismo moderno ha adoptado, en general, la división de poderes ex-

puesta por Montesquieu en su obra *El espíritu de las leyes*: el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial.

b) *TIPOS DE CONSTITUCIÓN*. Las constituciones pueden ser clasificadas de la manera siguiente:

1) *ESCRITAS Y NO ESCRITAS*. Son constituciones escritas aquellas consignadas en un texto, como la Constitución nacional de 1853 y sus reformas. Son constituciones no escritas las que provienen de normas consuetudinarias o textos constitucionales dispersos; el ejemplo clásico es la Constitución inglesa, cuyas normas se mezclan con la legislación común. Son ejemplos de constituciones escritas, la americana y la argentina.

2) *RÍGIDAS Y FLEXIBLES*. Las constituciones escritas pueden ser rígidas o flexibles. Son rígidas aquellas que para su reforma necesitan un procedimiento especial y distinto de la creación de las leyes. Son constituciones flexibles las que pueden modificarse por el mismo procedimiento de creación de las leyes. Las constituciones no escritas son al mismo tiempo flexibles, como es el caso de la Constitución inglesa. La Constitución argentina es rígida, tal como surge del art. 30, que establece: "*La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto*".

c) *CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN*. Las constituciones de los países de tradición liberal y democrática, como el nuestro, estructuran su texto en dos partes: una *orgánica* y otra *dogmática*.

La parte orgánica regula el establecimiento y funciones de los distintos órganos del Estado, en cualquiera de sus formas (monarquía, república, régimen parlamentario, régimen presidencial, etcétera). Por ejemplo, nuestro país adopta la forma republicana de gobierno estructurada sobre la división tripartita de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial). Otros países adoptan el régimen parlamentario (Italia) y otros, el régimen de la monarquía constitucional (España).

La parte dogmática contiene la *declaración* de derechos, libertades y, en su caso, deberes, marcando una esfera individual exenta de la intervención del Estado.

§ 352. *DERECHO ADMINISTRATIVO*. – El derecho administrativo es la rama del derecho público que regula la organización y funcionamiento de los servicios públicos y reglamenta los derechos y obligaciones de sus funcionarios (Hubner Gallo, *Introducción*, p. 302). Por servicio público debe entenderse la organización de carácter permanente destinada a satisfacer una necesidad pública de manera regular y continua. Al

derecho administrativo corresponde atender las necesidades colectivas y todo aquello concerniente a la conservación y progreso de la sociedad.

a) *EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO*. Un aspecto importante del derecho administrativo es aquel que regula la *forma* en que el Estado debe actuar para asegurar la realización del bien público, con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia, y dentro del debido respeto a los derechos de los particulares.

b) *FINALIDAD*. El procedimiento administrativo tiene una doble finalidad: constituir una *garantía* de los derechos de los particulares, y asegurar una pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias por los órganos de la administración.

c) *PRINCIPIOS*. El fundamento de este sistema de garantías es la realización de la justicia distributiva. La doctrina y la jurisprudencia han señalado los principios que garantizan relación equilibrada entre los particulares y la Administración pública.

1) El *principio de igualdad*, si bien supone una igualdad básica entre los hombres, no la considera *absoluta*, sino relativa. Como afirma Hutchinson, a quien seguimos en este tema, tampoco es una igualdad de carácter *aritmético*, sino que es *proporcional* a la condición en que cada sujeto se halle frente al bien común susceptible de reparto (*Régimen de procedimientos administrativos*, p. 39).

2) El *principio de legalidad* exige que la actuación de la Administración se realice de conformidad con el ordenamiento jurídico positivo. La sujeción del Estado a la ley constituye uno de los pilares del Estado de derecho.

§ 353. *DERECHO FINANCIERO*. – Es el conjunto de normas que regulan la obtención, administración y erogación de los recursos del Estado. Su función es reglamentar las finanzas del Estado. Proveer y organizar sus gastos. El derecho financiero se refiere a la percepción, gestión y erogación de los recursos del Estado. En la Argentina corresponde al Congreso fijar anualmente el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la Administración nacional, como lo establece el art. 75, inc. 8°, de la Constitución.

§ 354. *DERECHO TRIBUTARIO*. – Es la rama del derecho que expone las normas y principios relativos a la imposición y recaudación de tributos y que analiza las relaciones entre los organismos públicos y sus ciudadanos.

Los tributos son recursos del Estado generados por a) *impuestos*, que son recursos exigidos a la población para solventar sus actividades;

b) *tasas*, que son sumas de dinero percibidas por el Estado por la prestación de un servicio determinado, y c) *contribuciones*, que son sumas de dinero percibidas por el Estado en razón del beneficio o mejora que una obra pública genera al contribuyente.

§ 355. **DERECHO PENAL.** – Es la rama del derecho que estudia el fenómeno criminal (el delito, el delincuente y la pena). Es el conjunto de reglas establecidas por el Estado que fijan la pena correspondiente a cada delito. Puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, asociando el delito como presupuesto y la pena como consecuencia jurídica (no hay pena si no hay delito). Es una de las ramas más antiguas del derecho, y constituyó una de las armas fundamentales para la convivencia social. El poder penal corresponde al Estado, que debe ejercerlo de acuerdo a normas sustantivas y procedimientos preexistentes. El *ius puniendi*, o derecho a castigar, es ejercido exclusivamente por el Estado y, en algún caso, por la comunidad internacional.

a) **PRINCIPIOS.** Hay principios básicos del derecho penal que han sido receptados por los distintos sistemas jurídicos.

1) *Nullum crimen nulla poena sine lege* (ningún crimen, ninguna pena sin la existencia de una ley).

2) Toda ley penal y todo tribunal llamado a aplicarla deben ser *preexistentes* al hecho.

3) Nadie puede ser condenado sin ser previamente *oído*.

b) **ESCUELAS PENALES.** La pena es la privación de un bien prevista por la ley e impuesta al responsable de una infracción penal. El principio de justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista. El tema de la proporcionalidad de la pena es filosófico más que jurídico, de allí la existencia de distintas respuestas dadas por las escuelas penales.

Para la escuela *tradicional* o del *libre albedrío*, que cree en la libertad del hombre, la pena se impone porque quien libremente realiza un acto debe pagar y responder de sus consecuencias. Es responsable penalmente aquel que ha cometido un hecho delictivo con *conciencia y libertad*. Es responsable porque *sabía* lo que hacía y *quiso* hacerlo. Los alienados y los menores, aunque hayan cometido delitos gravísimos, son irresponsables e inimputables (Aftalión - Vilanova - Raffo, *Introducción*, p. 906). El castigo debe ser *proporcional* al bien jurídico vulnerado. Para esta escuela, el fin primordial de la pena es *retributivo*, el fin secundario será la *prevención*. Se castiga para que el reo no vuelva a delinquir y además para que sirva de *ejemplo* a todos. Por lo tanto, el fin primario de la pena es retributivo y por razones de estricta justicia, y el fin secundario es ejemplificativo y por razones utilitaristas,

para que otros no delincan. El principal exponente de esta escuela tradicional o clásica fue Francesco Carrara, autor de la obra *Programa de derecho criminal*.

Para las teorías *positivistas*, cuyo principal exponente fue César Lombroso, el delito no es consecuencia del libre albedrío, de la libre elección del sujeto, sino *producto de condicionamientos sociales*. El delito es un fenómeno natural determinado por causas sociales. La negación del libre albedrío reemplaza la responsabilidad moral del hombre, fundada en la libertad, por la *responsabilidad social*, derivada del conjunto de condicionamientos sociales que llevan al delincuente a delinquir y a la sociedad a defenderse del delito. Así, el fin de la pena no puede ser otro que el de la defensa social

c) **FUNCIÓN DE LA PENA.** La doctrina penal ha delineado distintas teorías justificativas de las sanciones penales. La doctrina tradicional justificaba las sanciones penales por su carácter intimidatorio, ejemplificador o retributivo; las doctrinas más modernas lo hacen con fundamento en la reeducación, inserción o resocialización del delincuente. El art. 18 de la Const. nacional establece: “*Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas*”.

§ 356. **DERECHO PENAL INTERNACIONAL.** – Constituye una de las estrategias empleadas para alcanzar los objetivos mundiales de prevención del delito, protección de la comunidad y rehabilitación de los delincuentes. El objeto de las normas penales internacionales consiste en determinar las conductas atentatorias contra un interés social de trascendencia universal, cuya protección exige su tipificación como delito y la aplicación de penas impuestas por los Estados miembros de la comunidad internacional.

Se identifican como tipos delictivos de derecho internacional penal los siguientes: a) crímenes contra la paz: preparación y realización de una guerra de agresión; b) crímenes de guerra: infracciones contra el derecho de guerra cometidas durante un conflicto armado; c) crímenes contra la humanidad: infracciones contra la vida, la integridad corporal, la libertad y dignidad humanas, cometidas con el apoyo del poder del Estado, contra una persona o grupo de personas por su pertenencia a una cultura, raza o religión, nacionalidad, convicción política, etnia, sexo, o cualquier otra forma de discriminación; d) genocidio; e) terrorismo; f) piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves; g) falsificación de moneda extranjera; h) trata de blancas y prostitución; i) tráfico y comercio ilegal de drogas y estupefacientes, y j) lavado de dinero.

§ 357. **DERECHO PROCESAL.** – Es el conjunto de normas que rigen la organización de los tribunales de justicia, fijan su competencia y

atribuciones y establecen el procedimiento que debe seguirse en las actuaciones judiciales. Esta rama del derecho se corresponde con la necesidad de que el Estado estructure organismos independientes e imparciales para resolver los conflictos de derecho, garantizando a todos el imperio de la justicia y el derecho.

a) *PROCESO*. Un juicio o proceso es una contienda que se somete a la decisión de un tercero. En todo juicio existen regularmente dos partes: un *actor* (llamado así porque invoca una acción), o demandante y un demandado o accionado. Hay además una materia, que es la cuestión sobre la que versa el pleito (cobro de pesos, daños y perjuicios, desalojo, etc.), y un órgano o tribunal con autoridad para resolver imperativamente la causa sometida a su decisión mediante el acto procesal denominado "sentencia".

b) *ACCIÓN*. Se denomina acción a la facultad que tienen los particulares de reclamar ante los tribunales un derecho que tienen o que pretenden tener. La acción es el poder jurídico del individuo de requerir de la justicia la prestación de cuanto es menester para reintegrarle o asegurarle efectivamente el goce de un derecho violado, resistido o en estado de incertidumbre. La acción es el *derecho subjetivo público* que los sujetos tienen para dirigirse a los tribunales y obtener de ellos la concreta tutela jurisdiccional.

c) *COSA JUZGADA*. Es la autoridad que tiene la sentencia para que no se vuelva a discutir entre las mismas partes lo que se ha fallado. Se distingue la cosa juzgada *formal* de la cosa juzgada *material*. La cosa juzgada formal es el efecto de *firmeza e inimpugnabilidad* que adquieren las resoluciones judiciales dictadas en un proceso determinado. Una sentencia tiene autoridad de cosa juzgada formal cuando en el proceso en que se la dictó no existe posibilidad de recurso o revisión, pero sí puede ser revisada en *otro proceso* posterior. En cambio, una sentencia tiene autoridad de cosa juzgada material cuando, además de haberse agotado toda posibilidad de recurso o revisión, tampoco puede ser revisada en un juicio o proceso posterior.

La cosa juzgada material presupone la formal, pero no a la inversa. Por ejemplo, la sentencia dictada en un proceso ejecutivo, donde no puede invocarse la causa de la obligación, hace cosa juzgada formal pero no material, ya que el deudor puede acreditar en un juicio ordinario posterior que el pagaré fue de favor, o que no existía la deuda, etcétera.

d) *JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA*. Estos conceptos suelen confundirse; de allí la necesidad de precisarlos. Por *jurisdicción* debe entenderse el *poder* o la *facultad* del juez o tribunal para *decir* el derecho, para *juzar*. La *competencia*, en cambio, es la *medida, espacio o cualidad* de la jurisdicción. Así, jurisdicción tiene todo órgano jurisdiccional, com-

petencia, en cambio, todo órgano jurisdiccional autorizado por el sistema para entender en un asunto determinado. Por ejemplo, dos tribunales tienen jurisdicción por tener ambos la facultad de decir el derecho, pero en un caso concreto, sólo uno de ellos puede ser competente, ya sea en razón de grado o de territorio.ⁿ

§ 358. *DERECHO DE LOS RECURSOS NATURALES*. — La naturaleza, considerada desde el punto de vista de su utilidad para el hombre, es la base de la vida y su desarrollo. El derecho de los recursos naturales estudia las cuestiones tendientes a la utilización y preservación del suelo, el agua, las sustancias minerales, la flora, la fauna, la atmósfera, la energía y todos los demás bienes útiles al hombre.

C) RAMAS DEL DERECHO PRIVADO INTERNO

§ 359. *DERECHO CIVIL. EL CÓDIGO CIVIL*. — Es el conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta del hombre como tal, sin considerar sus actividades particulares o profesionales. Regula las relaciones con sus semejantes y con el Estado cuando éste actúa como simple persona jurídica, en tanto estas relaciones tengan por objeto satisfacer necesidades de carácter puramente humano. El derecho civil es el derecho *privado* por excelencia, del cual, con el transcurso del tiempo, fueron desprendiéndose diversas ramas, como el derecho de familia, el derecho económico, el derecho sucesorio, el derecho laboral, etcétera. Esto hace que el derecho civil tenga un carácter *supletorio* respecto de varias ramas del derecho. En aquellos aspectos no reglados en estas ramas especiales se aplica el derecho civil con carácter de derecho supletorio. Por ejemplo, el derecho penal agrava ciertos delitos cometidos entre padres e hijos. A los fines de determinar si entre el delincuente y la víctima existe ese tipo de parentesco debe recurrirse *supletoriamente* al derecho civil.

El derecho civil, por lo tanto, tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponden como tal, y en las relaciones derivadas de su integración en la familia. Rige el nacimiento, la existencia y la muerte de las personas, el matrimonio y las relaciones de familia, el régimen de bienes, las obligaciones en general y los contratos comunes, las donaciones y la sucesión por causa de muerte. Es el derecho por antonomasia, donde se originaron las demás ramas del derecho privado, que adquirieron autonomía, como el derecho del trabajo, el derecho rural, el derecho de minería.

Es clásica la definición de derecho civil que da Raymundo Salvat: "Establece las reglas generales que rigen las relaciones jurídicas de los particulares, ya sea entre sí, ya con el Estado, en tanto que estas relacio-

nes tengan por objeto satisfacer necesidades de carácter humano. Considera al hombre en su calidad de tal, reglamenta la familia, las obligaciones y contratos, la propiedad y demás derechos reales y el derecho de sucesión. El derecho civil suele ser llamado también derecho común porque es el derecho común a todos los seres humanos sin distinción de nacionalidad, sexo, profesión u otras circunstancias análogas; se opone, en este sentido a otras ramas del derecho privado”.

La Constitución de 1853 (art. 67, inc. 11; actual 75, inc. 12) facultó al Congreso para dictar, entre otros códigos, el Civil. La codificación implicaba mucho más que la coordinación de leyes sobre una rama determinada del derecho. En 1857, Marcelino Ugarte presentó un proyecto que no llegó a ser tratado. El proyecto de Código redactado por Dalmacio Vélez Sársfield, fue aprobado por el Congreso a libro cerrado y comenzó a regir a partir del 1º de enero de 1871. La única reforma importante se produjo con la denominada “ley Borda” (ley 17.711), en 1968, que incorporó numerosas soluciones jurisprudenciales generadas en casi cien años de vigencia del Código. También se sancionaron numerosas leyes complementarias (de adopción, de locaciones urbanas, de propiedad horizontal, de trasplantes de órganos, entre otras), cuya función ha sido regular instituciones no contempladas en el texto de Vélez Sársfield, o que requerían una regulación acorde con las expectativas y necesidades sociales. Actualmente, el Congreso, de acuerdo a las tendencias imperantes en la legislación internacional y como necesidad de armonizar la legislación a los requerimientos del derecho comunitario, tiene en estudio un proyecto de ley de unificación de la legislación civil y comercial.

§ 360. **DERECHO COMERCIAL.** – El derecho comercial o derecho mercantil es el propio de los comerciantes, la empresa y los denominados “actos de comercio”. Es una rama del derecho privado. *Comerciantes* son aquellas personas que tienen capacidad para contratar y ejercer por cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello su profesión habitual, como establece el art. 1º del Cód. de Comercio.

El art. 8º, inc. 1º, del mismo Código declara acto de comercio: “*Toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o de un derecho sobre ella, para lucrar con su enajenación, bien sea en el mismo estado que se adquirió o después de darle otra forma de mayor o menor valor*”.

También son actos de comercio las operaciones de banco, corretaje, remate, negociaciones sobre letras de cambio, cheque y pagaré y demás papeles endosables o al portador, los seguros y las sociedades; todo lo relacionado con el comercio marítimo y aéreo, y lo relacionado con el concurso de acreedores y el procedimiento de quiebra.

Los conceptos de comercio y comerciante están íntimamente ligados al concepto de empresa. Por *comercio* debe entenderse la actividad

mercantil tendiente al intercambio de bienes y servicios, la producción y el consumo. Por comerciante debe entenderse el sujeto de derecho que en *nombre propio* y en forma *profesional* ejerce el comercio, y por empresa debe entenderse la organización de los medios productivos destinados a la actuación en el mercado.

§ 361. **DERECHO LABORAL.** – El derecho del trabajo es el conjunto de normas que tutelan o protegen las condiciones de empleo de los trabajadores bajo relación de dependencia y las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores.

a) **TRABAJO, EMPRESA Y ESTABLECIMIENTO.** Por trabajo debe entenderse toda actividad lícita que se presta a favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante una remuneración. Empresa, ya dijimos que es la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos. El empresario es quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera que sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la empresa. Finalmente, por *establecimiento* se entiende la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, y puede constar de una o más explotaciones. Los conceptos antes expresados han sido definidos por el legislador para caracterizar los sujetos y las estructuras productivas del trabajo en relación de dependencia y su regulación normativa.

b) **PRINCIPIOS.** La legislación laboral tutela el trabajo, mediante el reconocimiento de tres principios protectores básicos:

1) “*In dubio pro operario*”: este principio constituye el remedio para una duda insuperable en la aplicación de las normas laborales.

2) Regla de la *norma más favorable*: la ley establece que en caso de duda sobre la aplicación de normas que rijan una institución del trabajo, el juez debe optar por la aplicación de la norma más favorable al trabajador.

3) Regla de la *condición más beneficiosa*: significa que la norma posterior debe respetar siempre la condición más beneficiosa que se haya incorporado al patrimonio del trabajador, salvo que sea irrazonable o que configure un privilegio irritante que afecte al bien común.

D) OTRAS RAMAS DEL DERECHO PÚBLICO Y DEL PRIVADO

§ 362. **DERECHO ECONÓMICO.** – El concepto de derecho económico nació en Alemania después de la Segunda Guerra Mundial. Hasta ese momento la economía se concebía como economía individualista, regida

por la ley de la libre competencia. Las formas jurídicas para el desarrollo económico se hallaban en el derecho privado, particularmente en el derecho comercial. Pero esta situación cambió en la posguerra y la economía se caracterizó por la presencia del Estado en materia de regulación e intervención en los procesos económicos. El derecho económico nace así al influjo de una presencia activa del Estado en las relaciones privadas mediante regulaciones de orden público en materia comercial, laboral y administrativa. Se concibe el derecho económico como el derecho de la economía planificada y organizada en orden a lograr un desarrollo equitativo y solidariamente compartido (Aftalión - Vilanova - Raffo, *Introducción*, p. 814).

El derecho económico no se confunde con el derecho comercial, ya que estudia las relaciones económicas en su conjunto, mientras que el derecho comercial se ocupa del estudio de las relaciones económicas privadas concertadas entre comerciantes entre sí y respecto de terceros.

§ 363. **DERECHO MARÍTIMO.** - Es el derecho a la vez público y privado, nacional e internacional, que regula el conjunto de relaciones jurídicas relacionadas con el mar y las utilizaciones del medio marítimo y la navegación. Se distinguen dos ramas:

a) El derecho *público* marítimo, integrado por: 1) el derecho *administrativo* marítimo, que regula todo lo relacionado con el dominio público marítimo, construcción y abanderamiento de buques, protección vigilancia y seguridad de la navegación, régimen sanitario de buques y régimen del personal marítimo; 2) el derecho *internacional* marítimo, constituido por el conjunto de leyes, reglamentos y usos observados en la navegación, en el comercio del mar y en las relaciones de tiempo de paz y tiempo de guerra entre los Estados, y 3) el derecho penal *marítimo*, que comprende la regulación de los delitos *específicos* de la actividad del mar (como la represión de la pesca con explosivos o sustancias venenosas), y de los delitos *comunes* perpetrados en alta mar, y la represión del contrabando.

b) El derecho *privado* marítimo, que a su vez comprende el derecho internacional privado marítimo, destinado a solucionar conflictos entre las leyes de los distintos países, vinculadas con la navegación, y el derecho mercantil marítimo, que regula el comercio del mar.

§ 364. **DERECHO AERONÁUTICO.** - Ordena las condiciones de circulación en el espacio aéreo. Esto implica un complejo sistema normativo que abarca disposiciones de derecho público (administrativo, fiscal y penal), de derecho privado (derecho civil y comercial) y de derecho internacional.

A diferencia del derecho marítimo, que tuvo su origen en la costumbre, el derecho aeronáutico se desarrolló en forma doctrinal. Cuan-

do Pilatre de Rozier y el marqués D'Arlandes, el 21 de noviembre de 1783, ascienden por primera vez a bordo de un globo de aire caliente plantearon a los juristas de la época un sinnúmero de interrogantes. El hombre había empleado un ambiente no regulado hasta ese momento y que adquirió un vertiginoso desarrollo con la utilización bélica que se dio a las aeronaves en las dos guerras mundiales (Fernández Brital, *Derecho aeronáutico*, p. 9).

A partir de allí se firmaron los convenios internacionales que regularon la utilización del denominado espacio aéreo. Estos convenios son, entre otros: 1) los de París, de 1919, y de Chicago, de 1944, que reglamentaron la navegación aérea; 2) el Convenio de Varsovia de 1929 (modificado en La Haya, en 1955) que unificó las reglas relativas al transporte aéreo internacional; 3) el Convenio de Roma, de 1933 (modificado en 1952), sobre daños a terceros en la superficie terrestre, y 4) el Convenio de Bruselas, de 1983, sobre asistencia y salvamento de aeronaves.

En nuestro país rige el Código Aeronáutico (ley 17.285).

§ 365. **DERECHO ESPACIAL.** - El derecho espacial se ocupa de las actividades en el espacio ultraterrestre y los problemas jurídicos que pueda originar el dominio de esas regiones. Entre las más importantes cuestiones a resolver figura el *status* jurídico del espacio extraterrestre con relación a los derechos y obligaciones de los Estados, el régimen legal de los satélites artificiales emplazados como laboratorios, centros de comunicaciones, estaciones espaciales, plataformas de lanzamiento de material bélico, etcétera.

La doctrina actual y los convenios internacionales han establecido los siguientes principios respecto del espacio exterior:

a) Debe considerarse *communis humanitatis*, por cuanto es patrimonio de la humanidad, a la cual incumbe su exploración, así como también su uso y explotación.

b) Debe considerarse inapropiable, sin que pueda ser objeto de atribución soberana de uno o más Estados.

c) Debe considerarse libre para el tránsito, investigación, uso y explotación por cualquier nave o vehículo, tripulado o no, y sea cual fuere su nacionalidad, quedando prohibidas todas las que no se realicen con fines pacíficos.

§ 366. **DERECHO SOCIETARIO.** - Hay *contrato de sociedad* cuando dos o más personas se unen poniendo en común bienes o industria para practicar actos de comercio y con propósito de lucro. El contrato de sociedad debe adoptar alguno de los *tipos* previstos en la ley, e inscribirse en un *registro* público a fin de dar al contrato social debida publicidad.

Los tipos societarios son los siguientes:

a) La sociedad *colectiva*, donde los socios responden ilimitada y solidariamente por las obligaciones de la sociedad.

b) La sociedad en *comandita simple*, donde hay un socio *comanditado*, que actúa y es solidariamente responsable con los negocios sociales, y otros socios, los *comanditarios*, que no actúan en la sociedad y se limitan a aportar dinero y no son solidariamente responsables con los negocios sociales.

c) La sociedad de *responsabilidad limitada*, donde los socios no son solidariamente responsables con la sociedad y responden exclusivamente (limitadamente) hasta el monto del capital social.

d) La sociedad *anónima*, donde el capital se divide en acciones emitidas al portador, que son adquiridas y transmitidas por simple endoso, sin que exista solidaridad del accionista respecto de los actos celebrados por la sociedad. Por razones tributarias actualmente las acciones de las sociedades anónimas no son al portador sino nominativas, es decir, a nombre de un accionista determinado, identificado en los libros sociales. Las sociedades anónimas son dirigidas por un directorio y toman sus decisiones en asambleas de accionistas.

§ 367. **DERECHO CONCURSAL.** – El derecho garantiza a cada acreedor la posibilidad de percibir su crédito en forma compulsiva. El acreedor tiene una acción judicial denominada “ejecución individual” para provocar la liquidación del patrimonio del deudor a fin de percibir su crédito. Pero puede ocurrir que el deudor tenga más de un acreedor y que su patrimonio no alcance para satisfacer todas sus deudas. Esta situación podría generar una situación de notoria injusticia, si el acreedor que obtiene primero la liquidación de los bienes del deudor, satisface su crédito, en perjuicio de aquel que llegase después por cualquier causa. Piénsese, por ejemplo, en dos obligaciones asumidas al mismo tiempo por el deudor, pero una instrumentada en un *cheque* y otra instrumentada en *facturas*. A la falta de pago, quien tiene en su poder el cheque rechazado tendrá la posibilidad de llegar primero a la liquidación de bienes del deudor, pues el juicio de ejecución del cheque (juicio ejecutivo) es mucho más rápido que el juicio de cobro de facturas (juicio sumario) que regularmente demora cerca de dos años.

Por esta razón, la ley crea un sistema de ejecución *colectiva*, que ampara a todos los acreedores y comprende todos los bienes del deudor, en igualdad de trato (Alegría, *Concursos*, p. 9).

La ejecución colectiva (o concurso de acreedores) tiene, según Alegría, las siguientes características: *universalidad*, pues abarca todos los bienes del deudor; *colectividad*, pues comprende la totalidad de los acreedores, e *igualdad* en el tratamiento de estos últimos.

Si el deudor no logra un acuerdo con sus acreedores, el concurso se transforma en *quiebra* y el tribunal procede a la liquidación forzosa de sus bienes y la posterior distribución de las sumas obtenidas en la liquidación a los acreedores, *a prorrata* de sus créditos y hasta la concurrencia de la suma obtenida según sus montos y privilegios.

§ 368. **DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.** – Está constituido por el conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de *riesgos* personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente valiables, medidas encaminadas a la protección general contra situaciones de necesidad. Los regímenes de seguridad social comprenden: a) asistencia sanitaria o de salud pública en caso de maternidad, accidentes de trabajo o enfermedad; b) prestaciones económicas en situaciones de incapacidad laboral transitoria, como el fondo de desempleo establecido por las leyes laborales, y el plan Trabajar implementado por distintas provincias, y c) prestaciones económicas de asistencia familiar, como el salario familiar, la ayuda escolar y los subsidios por maternidad y nacimiento.

E) EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

§ 369. **DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.** – Es el ordenamiento jurídico que regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales en sus relaciones mutuas sobre la base de ciertos valores comunes para realizar la paz y cooperación internacionales. En otras palabras, es el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional. La idea de una comunidad internacional basada en la igualdad de los Estados ya fue formulada en los siglos XVI y XVII por Suárez y el Padre Vitoria. También se refirió a ella Hugo Grocio, en el siglo XVII, y más tarde fue retomada por Savigny y Kant.

Pese a los grandes avances logrados después de la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional está aún en proceso de formación, por falta de un poder legislativo y de una jurisdicción internacional obligatoria para todos los Estados. Corresponde destacar como progresos significativos la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1945, la Organización de los Estados Americanos (OEA), en 1948 y la constitución de algunos tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia de la Haya, la Corte Europea para la protección de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Justicia (Hubner Gallo, *Introducción*, p. 283).

El origen del derecho internacional público se confunde con las formas primarias del derecho primitivo o tribal, pero la inexistencia en

la Antigüedad de una comunidad jurídica internacional impidió su desarrollo y fortalecimiento frente a la formación de los derechos nacionales o derecho estatal.

Para Aftalión son tres las concepciones actuales del derecho internacional:

a) La concepción *iusnaturalista*, que afirma que existen ciertos principios superiores al derecho positivo y que constituyen el sentido más auténtico del derecho internacional. Tales principios son por ejemplo, la regla de que los pactos deben ser cumplidos (*pacta sunt servanda*), el principio de no intervención en los intereses internos de otro Estado, el principio de condena general de la agresión y de la guerra, etcétera.

b) La concepción *positivista del derecho estatal*, que sostiene el dogma de la soberanía ilimitada de los Estados, limitando ese espacio del derecho internacional a los tratados, convenciones, declaraciones y demás acuerdos voluntarios entre los Estados.

c) La concepción *positivista del derecho internacional*, que admite: 1) un derecho internacional *general* consuetudinario; 2) un derecho internacional *particular* de origen convencional, cuya validez se apoya en el referido derecho internacional general consuetudinario por medio de la norma *pacta sunt servanda*, que pertenece a este último, y 3) los principios de orden superior afirmados por los iusnaturalistas, que no son otra cosa que normas positivas, de carácter consuetudinario.

No obstante hay autores que niegan la existencia del derecho internacional, con los siguientes argumentos: no existe un poder legislativo común que dicte normas a seguir por los Estados; no hay un tribunal internacional que las aplique, y no hay un *poder* que las haga respetar.

Aftalión replica así estos argumentos: la inexistencia de un legislador no invalida el derecho internacional, que es de origen consuetudinario; sí hay formas de jurisdicción internacional, como la Corte Internacional de Justicia de la ONU, entre otros tribunales internacionales, y finalmente, con respecto al *poder* o autoridad que haga respetar sus normas, observa que en la comunidad jurídica internacional se aplican efectivamente sanciones, y que el país que viola las normas internacionales se expone a represalias y a la guerra (Aftalión - Vilanova - Raffo, *Introducción*, p. 824).

§ 370. **DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.** - Está constituido por el conjunto de normas destinadas a resolver los conflictos de derecho privado, que surgen de la disparidad de las legislaciones de los distintos Estados (*Diccionario jurídico Espasa*, p. 314). Supongamos que un argentino domiciliado en Brasil tiene bienes en Chile y fallece en Uruguay. ¿Qué ley será aplicable al proceso sucesorio? ¿Qué ley será aplicable a los bienes? ¿Qué ley fijará los derechos sucesorios de sus

herederos? El derecho internacional privado es el sistema normativo destinado a solucionar estos conflictos indicando cuál es la ley aplicable a la situación controvertida (Hubner Gallo, *Introducción*, p. 284). La solución no provendrá de aplicar normas de derecho internacional, sino de aplicar el derecho positivo interno de una de las legislaciones en conflicto. Los procesos de globalización y la multiplicación de las relaciones sociales, económicas y jurídicas hacen que con mayor frecuencia surjan conflictos entre los propios particulares y conflictos entre las normas a aplicar para resolver la cuestión planteada. El juez interviniente no puede limitarse a aplicar su propia ley, haciéndose necesario en algunos casos la aplicación de la ley extranjera. Esto supone el reconocimiento de una serie de normas o criterios que determinan cuál de las leyes que entran en conflicto debe aplicarse.

La aplicación de los principios de derecho internacional privado depende básicamente de convenios o tratados celebrados previamente por los Estados, y por los cuales se conviene la aplicación de una legislación determinada al caso en conflicto, como, por ejemplo, la ley de la nacionalidad del sujeto interviniente, o la ley de su domicilio, o la ley de ubicación de los bienes.

§ 371. **DERECHO COMUNITARIO.** - Constituye un nuevo orden jurídico, integrado por los Estados miembros, que se impone a sus órganos jurisdiccionales, y que nace de la limitación de sus competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados miembros a la comunidad. El objeto de este nuevo orden no son sólo los Estados miembros sino también sus nacionales.

a) Se trata de un orden jurídico autónomo, que se distingue del derecho internacional clásico en que este último es un derecho de *cooperación*, mientras que el comunitario es un derecho de *integración*. Se distingue también de los ordenamientos nacionales en que, si bien se integra a ellos, no necesita un acto de recepción para tener eficacia.

b) Se integra en los ordenamientos nacionales por el mero hecho de la incorporación a la comunidad, y en consecuencia, tanto el derecho vigente en el momento de la incorporación como el que posteriormente se dicte formarán parte de los ordenamientos nacionales, sin necesidad de su publicación en los boletines oficiales de cada Estado.

c) Se impone a los órganos jurisdiccionales nacionales, que tienen la obligación de aplicarlo como si se tratase de cualquier disposición del ordenamiento interno, convirtiéndose en jueces de derecho comunitario y compartiendo esta labor con el tribunal de justicia de las comunidades.

d) Se basa en la cesión de soberanía que hacen los Estados miembros en favor de la comunidad. Las instituciones comunitarias tienen

competencia en la medida en que los Estados miembros se las han atribuido, pero una vez atribuidas, su competencia es exclusiva.

e) Sus destinatarios son tanto las instituciones comunitarias y los Estados miembros como sus nacionales, respecto de los que engendra derechos que entran a formar parte de su patrimonio jurídico.

a) *PRESUPUESTOS DEL SISTEMA DE DERECHO COMUNITARIO.* Los autores enumeran tres presupuestos esenciales para todo sistema de derecho comunitario.

1) El presupuesto político: *la democracia.* Para que exista comunidad se requieren Estados nacionales soberanos con voluntad de integrarse en una comunidad supranacional, y esto sólo es posible cuando los Estados nacionales son democráticos. No hay derecho comunitario autocrático, ya que la organización comunitaria exige participación y representación con estructuras supranacionales nacidas como reflejo de las democracias internas de cada Estado miembro.

2) El presupuesto económico: *la integración.* La integración presupone cierto grado de interdependencia entre los Estados miembros.

3) El presupuesto institucional: *la organización.* La comunidad presupone la existencia de organizaciones supranacionales que han recibido un poder delegado de los Estados miembros.

b) *CASOS DE INTEGRACIÓN.* Varios son los tratados de integración económica-comercial en vigencia.

1) *NAFTA.* Integrado por Estados Unidos de América, Canadá y México. Este tratado no representa un caso de integración económica, sino que constituye una zona de *libre comercio.* Una zona de libre comercio es aquella donde los Estados miembros suprimen obstáculos impositivos y técnicos que impidan la libre circulación de bienes y servicios entre ellos.

2) *GATT.* El Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio se constituyó en 1948 y tiene por propósito liberalizar el comercio mundial. En el seno del GATT se creó la OMC (Organización Mundial del Comercio), como organismo gubernamental que tiene por funciones el examen de políticas comerciales y promover y desarrollar la cooperación entre sus Estados miembros y lograr la conformación de un único espacio económico, el mercado mundial.

3) *MERCOSUR.* El Mercado Común del Sur es uno de los más importantes modelos de integración económica. El Mercosur fue creado por el Tratado de Asunción, el 26 de marzo de 1991, suscripto por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, y comenzó a operar el 1º de enero de 1995. Tiene como objetivos finales la libre circulación de bienes y servicios merced a la eliminación de los derechos aduaneros y la imposición de un arancel externo común. Adopta una política comercial

común frente a terceros países y coordina políticas sectoriales entre los países signatarios a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia.

4) *UNIÓN EUROPEA.* Nació con el Tratado de Roma de 1957, y proyecta la creación de un mercado común, la unificación de una sola moneda europea y la unión política de Europa. Con el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastrich en 1992, se inició el proceso para la conformación de una unión económica y monetaria. El 17 de junio de 1997, con la firma del Tratado de Amsterdam, se procuró una mayor participación de los ciudadanos, suprimiendo los obstáculos a la libre circulación de las personas y poniendo énfasis a la política de empleo y cuestiones sociales.

SÍNTESIS BIBLIOGRÁFICA

1. *NOCIÓN DE ESTADO.* – “Su concepto más generalizado se refleja en distintas definiciones doctrinarias entre las que se encuentra la de Sánchez Agesta: una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común, en el ámbito de esa comunidad. De esta manera, la idea de Estado integra la de comunidad: el Estado es la comunidad organizada. Pero en esta concepción subyace la distinción entre Estado-organización, de una parte, y Estado-nación o Estado-comunidad política, de otra, distinción que viene a salvar la que media entre Estado y sociedad. Otros autores, como Maritain, circunscriben el concepto de Estado a su organización estricta, es decir, al conjunto de órganos estatales considerados como meros instrumentos de la comunidad política, contraponiendo así de manera más abierta las ideas de Estado y sociedad. Desde el punto de vista jurídico, el Estado se relaciona particularmente con dos ideas fundamentales. La primera –valedera solamente para el Estado constitucional– es la del Estado de derecho, principio en cuya virtud el Estado queda sometido al ordenamiento jurídico. La segunda es la consideración del Estado como fuente de derecho, es decir, como creador principal del derecho positivo. Este último aspecto se encuentra hoy en revisión como consecuencia de un derecho internacional que puede cobrar caracteres más imperativos y de la aparición de organizaciones internacionales de integración regional, como es el caso de las comunidades europeas” (*Diccionario jurídico Espasa*, p. 387).

2. *EL DERECHO INTERNACIONAL Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES.* – “La denominación derecho internacional es estrictamente técnica: designa el sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados. A medida que los Estados han formado organizaciones entre sí, esa disciplina ha debido ocuparse también de las organizaciones internacionales, y es de esperar que su preocupación por ellas ha de aumentar aún más por la evidente corriente hacia la integración de la comunidad de los Estados. No obstante el derecho internacional ha sido y sigue siendo esencialmente para los Estados, y de esa suerte contrasta con lo que los juristas internacionales suelen denominar derecho nacional, o sea, derecho interno del Estado. Por otra parte, la expresión relaciones internacionales tiene un significado menos técnico. Se la emplea frecuentemente con referencia a algo más amplio que el intercambio oficial mantenido por los Estados a través de sus oficinas extranjeras, o ministerios, o departamentos de asuntos o relaciones exteriores. A fin de poner en claro la distinción entre el derecho internacional y las relaciones interna-