

ÁREA : DERECHO

TRABAJO NRO. 3 “ FUENTES DEL DERECHO “

ACTIVIDAD PARA EL PERÍODO DEL 13 / 04 AL 26/04/ 2020

PROFESORA: COIMAN, ELISABETH VERÓNICA.

CURSOS 2DO 1ERA Y 2DO 2DA.

TEMA. FUENTES DEL DERECHO

En las clases anteriores hablamos del derecho como ciencia y dijimos que era un conjunto de normas, principios que posee un método propio. Lo definimos como el “orden social justo” y analizamos su definición.

También, nos referimos a las normas jurídicas y normas morales. Dijimos que ambas tienen como finalidad el bien común y regulan la conducta de los hombres en la sociedad y así también llegamos a la conclusión que las normas jurídicas se diferencian de las morales pues las primeras, imponen una sanción (de manera coercitiva) a quienes no se ajusten a las conductas debidas.

Pero alguna vez se preguntaron de donde provienen las normas, que conocemos, ¿Cuáles son las fuentes del derecho?

Explica brevemente el concepto de fuente: -----

En esta clase analizaremos las fuentes, en principio solo las voy a enumerar:

- **La ley.**
- **La costumbre**
- **La jurisprudencia**
- **La doctrina**

A) Realiza una lectura comprensiva del material de estudio y luego define cada una de las fuentes del derecho según el material proporcionado.-

B) ¿Cuál es la fuente más importante del derecho? Relee sus características para justificar tu respuesta.

C) ¿Por qué decimos que los jueces se expresan a través de sus sentencias? ¿Cuál es su tarea? Relee nuevamente la fuente jurisprudencia.

La equidad, no es una fuente del derecho, pero es una técnica para la aplicación de la ley.

D) Busca en el diccionario la palabra equidad, justicia e igualdad.

Equidad:.....

Justicia:.....

Igualdad:.....

E) Elabora un párrafo de análisis propio y teniendo en cuenta las definiciones de Justicia, igualdad y equidad. Te doy una ayuda con las siguientes preguntas para la reflexión:

¿ Es lo mismo la igualdad, que la equidad?¿Por qué?

¿ Qué significa que el juez debe interpretar la ley aplicando la equidad?

¿ Qué significa la siguiente afirmación popular “ Se hizo justicia”?

Observa la imagen que será de gran ayuda para tu análisis



Toma nota de tus respuestas en borrador y luego elabora el párrafo teniendo en cuenta tus reflexiones.-

Fuentes del Derecho

A continuación nos referiremos a las fuentes del Derecho. Estas nos indican ese todo de donde proviene el Derecho.

Las principales fuentes del Derecho son: la Ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

El artículo 1 del Código Civil y Comercial de la Nación establece:

Artículo 1º. Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la

norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

a) La Ley

Al decir de Planiol⁵, Ley: "es la regla social obligatoria establecida de modo permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza".

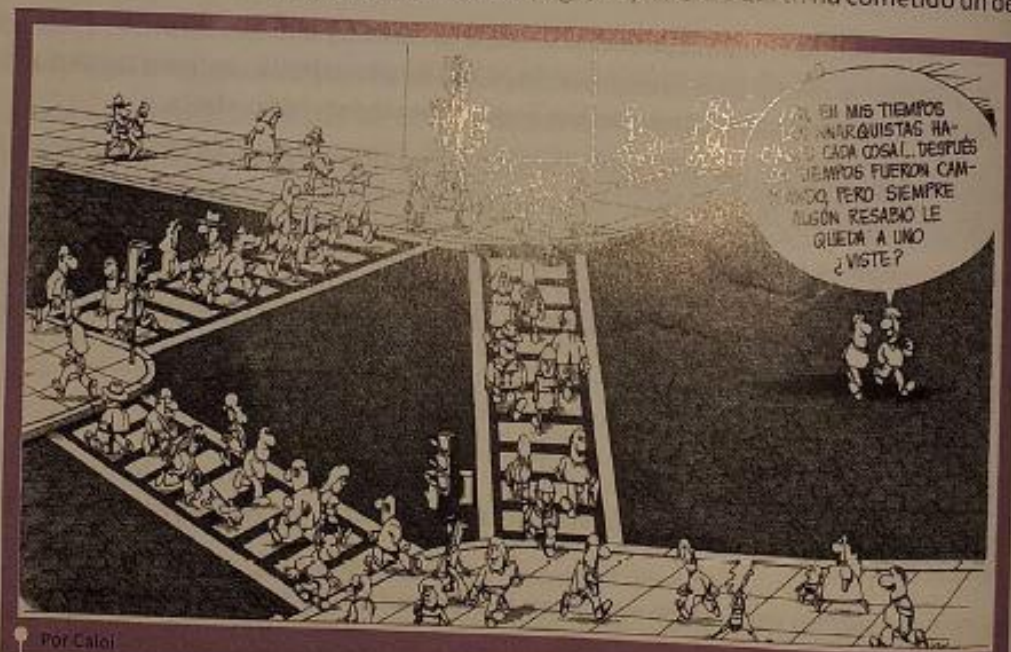
En un sentido amplio la Ley es, entonces, toda norma jurídica emanada de autoridad competente. Dentro de este concepto amplio, podemos ubicar la Constitución Nacional, las constituciones provinciales, las leyes sancionadas por el Poder Legislativo, las reglamentaciones, los decretos, las ordenanzas.

Sin embargo, en un sentido más estricto, más formal, la Ley es un acto emanado del Poder Legislativo a través del mecanismo estatuido por la Constitución Nacional en sus artículos 77 a 84.

La Ley es, en la actualidad, la fuente más importante del Derecho.

Tiene las siguientes características:

- **Obligatoriedad:** Esto significa que debe ser obedecida por todos aquellos a quienes va dirigida. Nadie puede excusarse manifestando que ignora la Ley. Esta obligatoriedad surge a partir del momento en que la Ley entra en vigencia o a partir de su publicación.
- **Coactividad:** Las leyes, como expresión del Derecho positivo, son coactivas, inducen a la adecuación de la conducta de los hombres a su mandato estableciendo sanciones para el caso de incumplimiento. Estas sanciones son de carácter resarcitorio y/o represivo⁶. Un ejemplo del primer supuesto es la reparación de los daños y perjuicios provocados en un accidente de tránsito, el segundo supuesto es la aplicación de una pena (v. gr., de prisión) a quien ha cometido un delito.



Por Caloi

⁵ Planiol, Marcel (1925), *Tratado Elemental de Derecho Civil*, T. I, N.º 144, París, pág. 67.

⁶ **Carácter resarcitorio:** implica la reparación económica del daño causado a la víctima. **Carácter represivo:** implica la aplicación de una pena, de una sanción penal a quien produce un daño.

► **Generalidad:** La Ley abarca un número indeterminado de casos. Esto se logra mediante el enunciado abstracto de la conducta que desea regular. Esta característica surge del artículo 4 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando establece que "las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República...". Es decir, se aplican a la totalidad de las personas que se encuentran en las mismas circunstancias. Por ejemplo, un enunciado general sería "Todo el que produce un daño debe repararlo". Las leyes producen efectos con relación al **territorio y al tiempo**.

Con relación al territorio, decimos que las leyes son eminentemente territoriales: es decir, que son dictadas para ser cumplidas en el territorio en el que la autoridad de la que emanan las dictó. En ese sentido, hay leyes nacionales, provinciales, según sea la autoridad que las dicta. Pero hay casos en que las leyes de un país producen efectos en el extranjero: hablamos de la extraterritorialidad de la Ley, que puede surgir de ella o del acuerdo entre dos o más Estados. Es el caso de un Estado al que llamaremos A, que requiere de otro al que llamaremos B, el cumplimiento de una ley vigente en su territorio. Para B la ley vigente en el país A es ley extranjera. Pero si existen acuerdos entre los Estados, a pesar de que para B la ley de A es extranjera puede hacerla cumplir en su territorio. Conocemos casos de extradición de delincuentes o cumplimiento de sentencias judiciales en países extranjeros.

Otras veces, se firman acuerdos entre los Estados, en los que se aseguran el cumplimiento de leyes extranjeras en las condiciones y con las particularidades que en el texto de los tratados se establezca.

Con relación al tiempo, las leyes son irretroactivas: las leyes rigen para el futuro, es decir, para las situaciones que se plantean con posterioridad a la sanción de la Ley. Este principio de irretroactividad tiene por finalidad no afectar derechos ya adquiridos, y está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica.⁷

Pero este tiene excepciones, es decir, que en algunos casos se le reconoce a la Ley efectos retroactivos, de modo que serán aplicadas a situaciones que, de hecho, se produjeron con anterioridad a su sanción. Estas excepciones solo tienen lugar sobre leyes de orden público (es decir, de leyes que afectan a la sociedad en su conjunto) y del Derecho Penal, si se trata de leyes más benignas o beneficiosas para los procesados y/o condenados.

La sociedad, con el tiempo, se va transformando, y puede producir hechos que determinan cambios que hacen necesaria la derogación⁸ de una ley.

La derogación de las leyes puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se deroga por otra ley. La derogación es tácita cuando una ley posterior es incompatible con la ley anterior⁹. El no uso de una ley es también una forma de una derogación tácita de ella.

b) La costumbre

Según Ruggiero, la costumbre "consiste en la observancia constante y uniforme de un cierto comportamiento por los miembros de una comunidad social, con la convicción de que responde a una necesidad jurídica".

Tiene elementos **objetivos** relacionados con la repetitividad de un acto en forma uniforme a través del tiempo. Este comportamiento debe ser **uniforme** en la forma de realización del hecho sin

⁷ **Seguridad jurídica:** Se trata de la confianza que los ciudadanos tienen en el conjunto de leyes que rigen en su país, y que, vivenciadas día a día, en forma continua, en un estado de derecho, garantizan la seguridad y el orden jurídico.

⁸ **Derogación:** Anulación, abolición o revocación. Una ley es derogada cuando se suprime todo o una parte de ella.

⁹ **Incompatible con la ley anterior:** Es decir, que la nueva ley tiene conceptos o un espíritu distinto al de la ley anterior, lo que determina que pierda su vigencia.

variaciones sustanciales, debe tener **repetición constante, generalidad** en la práctica del hecho (es decir que debe ser efectuado por todos) y **duración** a lo largo del tiempo.

El elemento **subjetivo** se refiere a la convicción de que responde a una necesidad jurídica. Esto es lo que permite diferenciar a la costumbre de otras prácticas o usos sociales que carecen de la obligatoriedad que caracteriza a la costumbre como fuente de derecho (por ejemplo, saludar a un conocido en la calle, dejar propinas en el café, abrir la puerta a las mujeres, etcétera).

El Código Civil y Comercial de la Nación se refiere a ella, en forma genérica, disponiendo en su artículo 1: "...Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho."

Por su parte el artículo 964 inc. c) del mismo código, al referirse a los contratos en general, establece que:

"...los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable".

Si bien no están mencionadas específicamente en el texto del nuevo Código Civil y Comercial como fuentes del Derecho, mencionaremos a continuación otras fuentes reconocidas como tales: la jurisprudencia, la doctrina y la equidad.

c) La jurisprudencia

La jurisprudencia es otra de las fuentes del Derecho, y consiste en las decisiones judiciales (sentencias o fallos) que fueron tomadas previamente. Los jueces son quienes interpretan y aplican las leyes a los casos concretos que se les somete para su resolución. La fuerza de las sentencias judiciales surge cuando una misma situación es resuelta en forma coincidente por distintos jueces, quienes lo expresan en sus fallos, y los tribunales del país siguen esas decisiones.

Los fallos coincidentes de muchos jueces, sobre una misma cuestión, crean la convicción de su justeza y demuestra estabilidad jurídica. Imaginemos por un momento qué ocurriría en una sociedad en la que cada juez tuviera una interpretación distinta de la Ley. Frente a esta posibilidad, se han establecido recursos procesales ante los tribunales superiores como son el recurso extraordinario y el de inaplicabilidad de Ley.

d) La doctrina

Es la opinión de los estudiosos sobre distintos temas de Derecho. Si bien no es una fuente formal del Derecho porque no se impone obligatoriamente, es muy importante ya que brinda un conocimiento sistemático de las normas. Las opiniones de los doctrinarios muchas veces son seguidas por los jueces cuando tienen que resolver cuestiones dudosas o muy controvertidas.

e) La equidad

No es una fuente natural del Derecho, es una técnica de aplicación de la Ley a situaciones especiales. El jurista español José Castán Tobeñas afirma que "La equidad, a diferencia de la justicia, toma en cuenta el sentido humano que debe tener el derecho, prevaleciendo frente a las consideraciones normales y regulares las circunstancias del caso concreto".

El autor Corts Grau nos dice: "La equidad no implica suavidad, sino justeza, es la justicia al caso concreto".