TÉCNICO SUPERIOR EN SEGURIDAD PÚBLICA Y CIUDADANA

ELEMENTOS DE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO

UNIDAD Nº I

Derecho. Concepto.

El Derecho es el conjunto de normas jurídicas generales positivas que surgen de la sociedad como un producto cultural generada dentro de leyes y que tienen la finalidad de regular la convivencia entre los miembros de esa sociedad—las personas—y de estos con el Estado.

"*En general se entiendo por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento esta prevista de una sanción judicial*." [1]

"*...El concepto DERECHO, cuando equivale al concepto SISTEMA JURÍDICO, es un concepto con una estructura compleja. Moldearlo y estar en posesión de él presupone ser capaz de comprender su dimensión social y de capturar algunos rasgos sobresalientes que están presentes en los casos paradigmáticos de aplicación del concepto. Es una idea que subyace al esfuerzo de Hart de explicar la naturaleza del derecho. Los usuarios competentes del concepto DERECHO son capaces de comprender, como bien dice Hart (1961/2012, p. 3), que un sistema jurídico contiene los siguientes rasgos sobresalientes: (i) reglas que prohíben o prescriben ciertos tipos de conducta bajo la amenaza de aplicar una pena; (ii) reglas que exigen que indemnicemos a quienes hemos dañado de cierta manera; (iii) reglas que especifican qué es lo que tenemos que hacer para otorgar testamentos y celebrar contratos u otros negocios jurídicos que confieren derechos y obligaciones; (iv) tribunales que determinan cuáles son las reglas y cuándo han sido vulneradas y fijan el castigo a aplicar o la compensación que debe satisfacerse; (v) una legislatura que crea nuevas reglas y deroga algunas de las anteriores.*"[2].

Derecho Público y Derecho Privado.

Derecho Público. *Conjunto de normas jurídicas que regulan la organización del Estado y las relaciones que se dan entre éste y los sujetos particulares.*

Derecho Privado. *Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre las personas particulares—sean colectivas o individuales—, y de estos con el Estado, cuando éste actúa como persona particular.*

Diferencias entre el Derecho Público y Privado:

El Derecho Publico contiene normas de organización de la sociedad. El Derecho Privado normas de conducta de los individuos.

El Derecho Publico esta *dirigido al Estado*. El Derecho Privado esta *dirigido al individuo*.

Si se persigue *el interés del Estado* estamos en el campo del Derecho Público. Si se persigue *el*

---

[1] Flores Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Porrua, Vigésima quinta Edición, México 1986, p. 50.

[2] Hart, H. L. A. (1961/2012), *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 3ª ed. con una introducción de Leslie Green.

interés del individuo estamos en el campo del Derecho Privado.

El Derecho Público es *irrenunciable.* En el Derecho Privado los individuos *pueden o no ejercitar sus facultades* que les otorgan las leyes.

El Derecho Público *es imperativo*. Mientras que el Derecho Privado campea el principio de la autonomía de la voluntad.

En el Derecho Público se hace todo lo que dice la ley, *no lo que no prohíbe.* En el Derecho Privado el individuo esta facultado todo aquello que la ley *no lo prohíbe* expresamente.

D E R E C H O	PUBLICO	INTERNO	DERECHO ADMINISTRATIVO DERECHO COMUNITARIO DE NACIONALIDADES DERECHO CONSTITUCIONAL DERECHO DE FAMILIA Y DEL MENOR DERECHO DEL TRABAJO DERECHO FINANCIERO. DERECHO MUNICIPAL. DERECHO PENAL DERECHO PROCESAL DERECHO TRIBUTARIO
		EXTERNO	DERECHO COMUNITARIO ESTATAL DERECHO ECOLÓGICO. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO
	PRIVADO	INTERNO	DERECHO AGRARIO DERECHO CIVIL DERECHO COMERCIAL DERECHO EMPRESARIAL (CORPORATIVO, EU) DERECHO MINERO
		EXTERNO	DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DERECHO DE INTERNET.

Derecho Objetivo: *Conjunto de leyes aplicables a las personas y que forman el ordenamiento jurídico vigente.*

Derecho Subjetivo: *Facultad o poder reconocido a una persona por la ley vigente y que le permite realizar o no ciertos actos.* Por ejemplo el derecho a la propiedad, le permite utilizar una cosa en su provecho.

Derecho Natural. Es el *Conjunto de reglas ideales, eternas e inmutables que se anhela ver transformadas en leyes positivas.*

Derecho Positivo. *Conjunto de norma jurídicas, escritas o no, vigentes en un Estado*.

Fuentes del Derecho:

Entendemos por fuentes del derecho, a todas aquellas reglas que integran el marco normativo, que imponen conductas positivas o negativas (de hacer o no hacer) a los habitantes de un Estado. Es decir, aquello de donde el Derecho surge o nace. Es la razón primitiva de un hecho o de una conducta, el principio generador que da origen a algo que tiene trascendencia jurídica.

Doctrina:

Podría definirse la doctrina como un sistema de opiniones o postulados más o menos científicos, frecuentemente con la pretensión de posesión de validez general. En el ámbito jurídico, doctrina significa el conjunto de opiniones efectuadas en la interpretación de normas por los conocedores del derecho y forma parte de las fuentes del derecho, aunque en un lugar muy secundario. Una doctrina jurídica es un concepto que sustentan los juristas y que influye en el desarrollo del ordenamiento jurídico, aunque cuando no originan derecho de forma directa. Comprende las opiniones y teorías sustentadas por los autores exponiendo su criterio acerca de una determinada materia. No tiene fuerza legal obligatoria y su trascendencia dependerá del reconocimiento otorgado al autor o en la mayor o menor fundamentación de las teorías que sustenta. Se recurre habitualmente a la doctrina de los autores para la interpretación o aclaración de los preceptos legales a fin de lograr su aplicación al caso concreto, pero como se dijo, no gozan de fuerza obligatoria.

Jurisprudencia:

Es el conjunto de pronunciamientos dictados por aquellos que tienen la facultad de interpretar las normas jurídicas y su aplicación y adaptación al caso concreto. En la práctica, se compone de los fallos o sentencias emanados de los tribunales, sean ordinarios o administrativos, que contienen las reglas conforme a las cuales se ha realizado la adaptación del derecho escrito a las circunstancias de la realidad. Constituyen fuentes en cuanto aclaran la forma como puede o debe entenderse una norma jurídica, pero no es vinculante, en el sentido que la interpretación sostenida en un caso puede variar en otro.

Costumbre:

Es una norma que no emana de la manifestación de voluntad de un órgano determinado, esto es, nadie la dicta, sino que es el resultado de un simple comportamiento uniforme y constante, practicado con la convicción que corresponde a una obligación jurídica. Su valor en nuestro ordenamiento depende de su conformidad o disconformidad con la ley, del valor que ésta pueda atribuirle en determinados casos y de la materia en que puede ser invocada. Por ejemplo, en materia comercial se admite que determinados asuntos sean resueltos conforme a la costumbre. La costumbre es otra fuente de Derecho que se presenta en numerosos sistemas y cuya importancia doctrinal e histórica es considerable. Desde el punto de vista jurídico llamamos costumbre a la norma de conducta nacida en la práctica social y considerada como obligatoria por la comunidad. Su núcleo originario es un uso o práctica social, pero se diferencia de los usos sociales, en general en que la comunidad lo estima obligatorio para todos de forma que su violación acarrea una responsabilidad de tipo jurídico y no meramente una reprobación social. La costumbre no es por tanto, la fuente de Derecho estable que se desarrolla majestuosamente en una evolución lenta y casi imperceptible, según creía la doctrina tradicional, sin que puedan ser también una fuente dinámica y que representa una fácil adaptación a los cambios sociales que experimenta una comunidad determinada. Por otro lado la costumbre se define como aquel uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatoria; es el derecho nacido consuetudinariamente.

La ley:

Es la norma del derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad publica, aun sin el consentimiento de los individuos y que tiene como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común.

La ley tiene dos elementos:

Material: Es la materia misma del acto, esto es la norma general, abstracta y obligatoria que regula la conducta humana.

Formal: Es la norma creada por el poder legislativo.

Ordén Público.
Leyes de Orden Público:

A lo largo del estudio del Derecho, la dificultad de definir y precisar el concepto de orden público, ha "desesperado" a los juristas que se han ocupado del tema.

Las definiciones que se han intentado hasta el presente, adolecen de una vaguedad desconcertante. Buen ejemplo de ello, es la de Baudry Lacantinere. Según este autor, orden público es el conjunto de ideas sociales, políticas, morales, económicas, religiosas a veces, a cuya observancia cree una sociedad ligada su existencia. Es claro que con este concepto, poco se ha adelantado, porque la dificultad queda trasladada a la definición.

Cabe preguntarse entonces: ¿Cuáles son las leyes sociales, políticas, morales, etc. de cuya observancia depende la existencia de una sociedad? Porque de lo que se trata, es de definir el límite que separa las leyesde orden público de las que no tienen ese carácter. Por su parte, Calandrelli define el orden público: *"como la normal armonía determinada en lacomunidad de vida individual y social por las instituciones que salvaguardan la soberanía y laconservación del Estado limitando su poder, y delimitan el ejercicio de la actividad humana"*.

Se advierte, un concepto común; es por ello, que las leyes de orden público serían aquellas en que están interesadas, de una manera muy inmediata y directa, la paz y seguridad social, las buenas costumbres, un sentido primario de la justicia y la moral; en otras palabras, las leyes fundamentales y básicas que forman el núcleo sobre el cual está estructurada la organización social.[3]

En otros términos, son aquellas normas jurídicas cuya observancia es necesaria para el mantenimiento de un mínimo de condiciones indispensables para la normal convivencia y que, por lo tanto, no pueden ser dejadas de lado por los particulares.

El Derecho Constitucional como vértice superior de la pirámide jurídica:

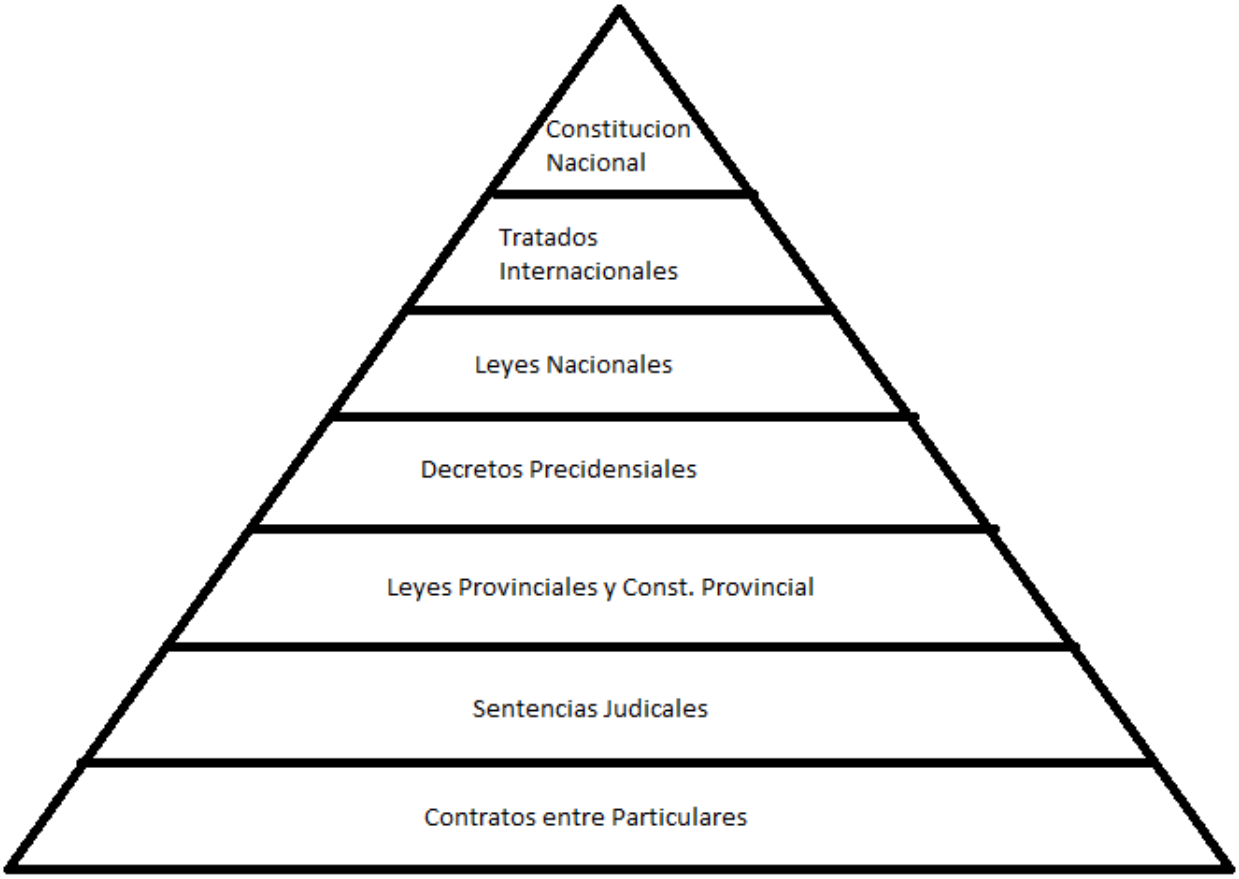
El jurista vienés Hans Kelsen fue el creador de la pirámide jurídica, definió este sistema como la forma en que se relacionan un conjunto de normas jurídicas y su relación entre estas dentro de un sistema, todo ello sobre la base jerárquica de las normas. Por lo tanto, se expresa que las normas o leyes que componen un sistema jurídico, se relacionan unas con otras según este principio, por lo que una ley que se encuentra por debajo no puede contradecirse con otra que esté por encima ya que la misma no tendría efecto jurídico o no debería tenerlos.

Es por ello, que es un sistema jurídico graficado en forma de pirámide, el cual es usado para representar la jerarquía de las leyes, unas sobre otras y está dividida en tres niveles, el nivel fundamental en el que se encuentra la constitución, como la suprema norma de un estado y de la cual se deriva el fundamento de validez de todas las demás normas que se ubican por debajo de la misma, el siguiente nivel es el legal y se encuentran las leyes orgánicas y especiales, seguido de las leyes ordinarias y decretos de ley, para luego seguir con el nivel sub legal en donde encontramos los reglamentos, debajo de estos las ordenanzas y finalmente al final de la pirámide tenemos a las sentencias, y a medida que nos vamos acercando a la base de la pirámide, se va haciendo más ancha lo que quiere decir que hay un mayor número de normas jurídicas.

---

[3] Borda, Guillermo Julio. Publicado en: La Ley, T.58, Pág. 997, 1950.

En nuestro país, en la la cima se encuentra como suspendida nuestra carta magna, por tratarse de la ley fundamental, en la reforma de 1994, se dio jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales Sobre los Derechos Humanos, incorporados por el artículo 75 inc. 22. En un escalón mas abajo, se encuentran los demas Tratados Internacionales, como ser el MERCOSUR., en otro escalón mas abajo, se encuntran las leyes Nacionales, siguiendo el orden, nos encontramos con los Decretos Nacionales. Continuando el orden, nos encontramos con las leyes Provinciales y las Constituciones Provinciales, un escalón mas abajo, nos encontramos con las Sentencias Judiciales, y



por último, estan los contratos entre los particulares. Cabe decir, que si se invierte la pirámide, se exterioriza que la Constitucion Nacional, es el cimiento que sirve de base de todo el ordenamiento juridico de la Argentina.