



QUE ES EL DERECHO? Y PARA QUÉ SIRVE?



Fernando Barrientos s.

Todos invocan y reclaman sus derechos o pelean por cierto tipo de derechos. Las sociedades se organiza, los hombres realizan guerras y marchas de paz, pero el Derecho tiene diversas connotaciones.

BARRIENTOS & ASOCIADOS

SANTA CRUZ - BOLIVIA

29/10/2016

Introducción

Antes de ingresar a los anales de la aparición y conocer el alcance y contenido del Derecho, conviene preguntarse: ***En verdad entiendo qué es un derecho?***

Del mismo modo, si usted es una persona que piensa formarse en las ciencias jurídicas, comúnmente denominada Derecho, ***está realmente seguro de querer hacerlo?***

Y más que una actitud, entusiasmo o vocación, el Derecho es vivir, sentir y amar lo que conlleva, pues como en todas las áreas técnico-profesionales, encontrara sin duda, representantes sublimes y personajes funestos, los que figuran a lo largo del camino de la justicia y sin duda si usted decide avanzar por este camino encontrará muchos de esos.

No hablamos de altruismo exacerbado y menos de filantropía, pero el Derecho es habilidad mental y filosofía pura, es arte y es ciencia.

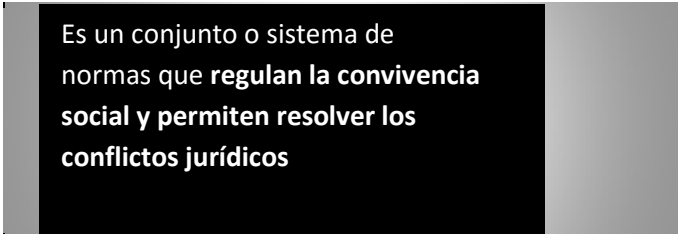
Finalmente, nuestra ciencia se ha forjado en base a la dinámica y avance de la sociedad, de modo tal que hoy en día tiene muchas áreas de especialización, empero; el alma mater de su aplicación y destreza, se forja en las arenas del litigio, allí, donde se contraponen la habilidad del jurista para conciliar a la brevedad o en su caso, demostrar su habilidad y conocimiento en los estrados judiciales para la Litis, velando la pretensión de quien le confía sus asuntos.

El Derecho

El derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia y certeza jurídica, cuya base son las relaciones sociales que determinan su contenido y carácter en un espacio y tiempo dados. Es un conjunto o sistema de normas que **regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos jurídicos**.

A lo largo de la historia juristas, filósofos y teóricos del derecho han propuesto definiciones alternativas y distintas teorías jurídicas sin que exista, hasta la actualidad, consenso sobre su definición. El concepto del derecho es estudiado por la filosofía del derecho.

La expresión «derecho» se utiliza indistintamente para nombrar a la disciplina y su objeto de estudio de este modo, la pronunciación del nombre de la disciplina es el mismo que el de su objeto de estudio. Así, «derecho» dice relación con la ciencia del derecho o un determinado cuerpo de normas (por ejemplo, derecho civil, derecho penal, derecho procesal, derecho internacional, etc.). De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española y la Fundación del Español Urgente, todas las acepciones de «derecho» se escriben con minúscula, a excepción de cuando hacen referencia a un departamento, facultad o asignatura.



Es un conjunto o sistema de normas que **regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos jurídicos**

El derecho objetivo es el conjunto de normas jurídicas: leyes, reglamentos, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el Estado para la conservación del orden social. Siempre teniendo en cuenta la validez, es decir, si se ha llevado a cabo el procedimiento adecuado para su creación, independientemente de su eficacia y de su ideal axiológico (si busca concretar un valor como la justicia, la armonía, el bien común, etcétera).

El derecho subjetivo es la facultad que ha otorgado el ordenamiento jurídico a un sujeto (por ejemplo, derecho a la nacionalidad, derecho a la salud, derecho a demandar, derecho a manifestarse libre y pacíficamente, etc.

Antecedentes

La palabra *derecho* deriva de la voz latina ***directum***, que significa «**lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma**», o como expresa el estudioso Villoro Toranzo, «**lo que no se desvía ni a un lado ni otro**». La expresión aparece, según Pérez Luño, en la Edad Media para definir al derecho con connotaciones morales o religiosas, el derecho «conforme a la recta razón». Esto es así si tenemos en cuenta frases como «***non omne quod licet honestum est***» (no todo lo que es lícito es honesto), en palabras del jurista romano Paulo, que demuestra el distanciamiento del derecho respecto a la moral. Esta palabra surge por la influencia estoico-cristiana tras la época del secularizado derecho de la época romana, y es el germen y raíz gramatical de la palabra «derecho» en los sistemas actuales: ***diritto***, en italiano; ***direito***, en portugués; ***dreptu***, en rumano; ***droit***, en francés; a su vez, ***right***, en inglés; ***recht*** en alemán y en neerlandés, donde han conservado su significación primigenia de «recto» o «rectitud».

La separación posterior del binomio «***ius***» - «***directum***» no pretende estimar que la palabra «***ius***» se halle exenta de connotaciones religiosas: téngase en cuenta que en la época romana temprana, según Pérez Luño, los aplicadores del derecho fueron, prácticamente de forma exclusiva, los pontífices. Aunque la definición del término «***ius***» y su origen aún no estén claros, estudios actuales de Giambattista Vico relacionan muy inteligentemente y casi sin lugar a dudas la procedencia de este término de «Iupiter» (Júpiter), principal dios del panteón romano, representativo de las ideas de poder y justicia.

«***non omne quod licet
honestum est***» (no todo
lo que es lícito es
honesto)

Concepto

El derecho es un conjunto o sistema de normas jurídicas, de carácter general, que se dictan para regir sobre toda la sociedad o sectores preestablecidos por las necesidades de la regulación social, que se imponen de forma obligatoria a los destinatarios y cuyo incumplimiento debe acarrear una sanción coactiva o la respuesta del Estado a tales acciones.

Estas normas no son resultado solamente de elementos racionales, sino que en la formación de las mismas inciden otros elementos, tales como intereses políticos y socioeconómicos, de valores y exigencias sociales predominantes, que condicionan una determinada voluntad política y jurídica, que en tanto se haga dominante se hace valer a través de las reglas de derecho. A su vez esas normas expresan esos valores, conceptos y exigencias, y contendrán los mecanismos para propiciar la realización de los mismos a través de las conductas permitidas, prohibidas o exigidas en las diferentes esferas de la vida social.

La diversidad social y de esferas en que metodológica y jurídicamente se pueden agrupar, es consecuencia del nivel de desarrollo no sólo de las relaciones, sino también de la normativa y de las exigencias de progreso de las mismas, pero aun con esta multiplicidad de normativas existentes, el derecho ha de ser considerado como un todo, como un conjunto armónico.



Esa armonía interna puede producirse por la existencia de la voluntad política y jurídica que en ellas subyace. En sociedades plurales, la armonía de la voluntad política depende de la coincidencia de intereses de los grupos políticos partidistas predominantes en el poder legislativo y en el poder ejecutivo, así como de la continuidad de los mismos en el tiempo. Cambios también se pueden producir con las variaciones de los intereses socioeconómicos y políticos predominantes, al variar la composición parlamentaria o del gobierno. Asimismo, en sociedades monopartidistas y con presupuesto de la unidad sobre la base de la heterogeneidad social existente, la armonía de la voluntad normativa es mucho más factible si bien menos democrática, lo que no quiere decir que se logre permanentemente.

Doctrinariamente se defiende la existencia de unidad y coherencia; pero lo cierto es que en la práctica lo anterior es absolutamente imposible en su aspecto formal, aun a pesar de los intereses y valores en juego, por cuanto las disposiciones normativas se promulgan en distintos momentos históricos, por órganos del Estado diferentes, e incluso dominados éstos por mayorías políticas o con expresiones de voluntades políticas muy disímiles. Igualmente no siempre hay un programa pre elaborado para la actuación normativa del Estado (programas legislativos), sino que la promulgación de una u otra disposición depende de las necesidades o imposiciones del momento.

En tales situaciones se regulan relaciones sociales de una forma, con cierto reconocimiento de derechos e imposiciones de deberes, con determinadas limitaciones, se establecen mandatos de ineludible cumplimiento; y estas disposiciones pueden ser cuestionadas por otros órganos del Estado, derogadas por los superiores, o modificadas por los mismos productores meses o años después. Es decir, en el plano formal, haciendo un análisis de la existencia de una diversidad de disposiciones, encontraremos disposiciones que regulan de manera diferente ciertas instituciones, las prohíben, las admiten, introducen variaciones en su regulación, o que también en el proceso de modificación o derogación, se producen vacíos o lagunas, es decir, esferas o situaciones desreguladas.

En el orden fáctico, y usando argumentos de la teoría política, las bases para la armonía las ofrece, ciertamente, la existencia de una voluntad política predominante, y de ciertos y determinados intereses políticos en juego que desean hacerse prevalecer. Y desde el punto de vista jurídico-formal, la existencia de un conjunto de principios que en el orden técnico jurídico hacen que unas disposiciones se subordinen a otras, que la producción normativa de un órgano prime sobre la de otros, que unas posteriores puedan dejar sin vigor a otras anteriores, como resulta de los principios de jerarquía normativa, no por el rango formal de la norma, sino por la jerarquía del órgano del aparato estatal que ha sido facultado para dictarla o que la ha dictado; de prevalencia de la norma especial sobre la general; que permita que puedan existir leyes generales y a su lado leyes específicas para ciertas circunstancias o instituciones y que permitan regularla de forma diferenciada, y aun así ambas tengan valor jurídico y fuerza obligatoria; o el principio de derogación de la norma anterior por la posterior, etcétera.

Origen y Desarrollo

La producción del derecho tal como lo conocemos hoy es básicamente estatal y tiene su origen en la institucionalización del Estado moderno, a partir de la Edad Moderna, siendo su ejemplo clásico la hegemonía del Estado español tras la unificación de Castilla y Aragón con los reyes católicos.

Aunque el derecho como norma de conducta coactiva surge ya desde las primeras civilizaciones con una organización política, como las ubicadas en Mesopotamia, Fenicia, Palestina, Egipto y Grecia fundamentalmente como un derecho consuetudinario, es decir, basado en la costumbre, sin lugar a dudas que los romanos fueron la primera y mayor civilización en dedicar sus mayores esfuerzos a condicionar la generalidad de sus conductas, incluso las más cotidianas, al imperio del derecho, como sus relaciones de familia, el matrimonio, la adopción, la emancipación y la patria potestad; o las normas patrimoniales del derecho civil, como los contratos y los derechos reales, donde los romanos aún no han encontrado otra civilización que los alcance en profusión y creación jurídica, ni siquiera el derecho francés, que junto al derecho canónico y a la pandectística alemana del



siglo XIX, son los siguientes mayores contribuyentes en dicha rama jurídica.

Ya a partir de la Edad Moderna y bajo la fuerte influencia de los clásicos del humanismo como Nicolás Maquiavelo, Thomas Hobbes y John Locke, el derecho comienza a moldearse como un instrumento y elemento del Estado, adquiriendo la fisonomía positivista que tiene en la actualidad en la

mayor parte de los Estados no descendientes del archipiélago británico, como Latinoamérica y Europa continental (derecho continental).

Fuentes

La expresión «fuentes del derecho» alude a los hechos de donde surge el contenido del derecho vigente en un espacio y momento determinado. Son los «espacios» a los cuales se debe acudir para establecer el derecho aplicable a una situación jurídica concreta. Son el «alma» del derecho, son fundamentos e ideas que ayudan al derecho a realizar su fin.

La palabra *fuerite* deriva del latín **fons** y en sentido figurado se emplea para significar el «principio, fundamento u origen de las cosas materiales o intra materiales», o como dice Villoro Toranzo, «sugiere que hay que investigar los orígenes del derecho».

En este sentido entendemos por fuente del derecho como todo aquello, objeto, actos o hechos que producen, crean u originan el surgimiento del derecho, es decir, de las entrañas o profundidades de la propia sociedad. Ahora bien, las fuentes del derecho se clasifican por su estudio en:

- **Fuentes históricas:** son el conjunto de documentos o textos antiguos entre libros, textos o papiros que encierran el contenido de una ley, por ejemplo el Código de Hammurabi
- **Fuentes reales o materiales:** conjunto de factores históricos, políticos, sociales, económicos, culturales, éticos o religiosos que influyen en la creación de la norma jurídica.²⁹ Por ejemplo, a partir de un escándalo político se crea la ley que regula el lobby; o a partir de un terremoto se crea la ley que otorga beneficios a las zonas afectadas.
- **Fuentes formales:** conjunto de actos o hechos que realiza el Estado, la sociedad, el individuo para la creación de una ley, ejemplo: El poder legislativo. Esta fuente contiene:
 - ✓ La costumbre
 - ✓ La doctrina.
 - ✓ La jurisprudencia.
 - ✓ Los principios generales del derecho.
 - ✓ Los tratados internacionales.
 - ✓ La legislación o la ley.

El derecho occidental (en el sistema romano germánico o sistema de derecho continental) tiende a entender como fuentes las siguientes:

- ✓ La constitución: Es la norma fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada para regirlo.
- ✓ La ley: Es una norma jurídica dictada por el legislador. Es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda, prohíbe o permite algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.
- ✓ La jurisprudencia: Se refiere a las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones, y puede constituir una de las fuentes del derecho, según el país.
- ✓ La costumbre: Es una práctica social arraigada, en sí una repetición continua y uniforme de un acto al que se quiere otorgar valor normativo, sin que forme parte del derecho positivo.
- ✓ El acto jurídico: Es el acto de autonomía privada de contenido preceptivo con reconocimiento y tutela por parte del orden jurídico.
- ✓ Los principios generales del derecho: Son los enunciados normativos más generales que, sin haber sido integrados al ordenamiento jurídico en virtud de procedimientos formales, se entienden formar parte de él, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos.
- ✓ La doctrina: Se entiende por doctrina a la opinión de los juristas prestigiosos sobre una materia concreta, la que queda materializada en ensayos, tesis o memorias, manuales, tratados, revistas científicas y charlas.

Asimismo en el marco del derecho internacional, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38, enumera como fuentes:

- Los tratados
- La costumbre internacional
- Los principios generales de derecho
- Las opiniones de la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, como fuentes auxiliares.
- Se reserva, a pedido de parte, la posibilidad de fallar «*ex aequo et bono*» (según lo bueno y lo equitativo).

Para qué sirve el Derecho

El Derecho es la base del Estado, sin Derecho no existiría la sociedad tal y como lo conocemos, dado que finalmente la sociedad al renunciar a ciertas "libertades" sacrifica una parte de su naturaleza humana (un tanto salvaje) para la existencia de un bien común que beneficia a todos.

Es un Pacto social, como lo dice Jean Jacques Rousseau: "la alineación total de cada asociado (cada persona) con sus innegables derechos a toda la comunidad" (los derechos que nos pertenecen a todos y nos regulan en lo general).

Para que sirve: Para todo, es lo que nos garantiza poder caminar libremente, invertir en una empresa, saber que tengo el derecho de reclamar cuando alguien vulnera, restringe, amenaza, conculca "mi" derecho y acudir ante la autoridad ante la cual "renuncie" (Nadie puede hacer justicia por su propia mano) para restituir su derecho.

Bibliografía de consulta

1. Luban, *Law's Blindfold*, p. 23.
2. «El Derecho como orden normativo». *Justitia.com*. Consultado el 15 de diciembre de 2014.
3. Castillo González, Rolando (1962). *La seguridad jurídica y la esencia del Derecho*. Santiago de Chile: Universitaria.
4. Real Academia de la Lengua Española. «derecho, cha». Consultado el 11 de agosto de 2016.
5. Fundación del Español Urgente (5 de enero de 2010). «derecho/Derecho». Consultado el 11 de agosto de 2016.
6. Ochoa G., Oscar G. «Introducción al Derecho en general». Consultado el 5 de enero de 2015.
7. Williams Benavente, Jaime (2003). *Lecciones de Introducción al Derecho* (4ª edición). Santiago de Chile: Fundación de Ciencias Humanas.
8. «Cuando el Derecho nos confunde». *Desde mi mundo*. Consultado el 8 de enero de 2015.
9. «Derecho». *Enciclopedia Jurídica*. Consultado el 8 de enero de 2015.
10. «El derecho objetivo y el derecho subjetivo». *Mjsanchez*. Consultado el 8 de enero de 2015.
11. «Introducción al Derecho civil». *Abogado Ortúzar*. Consultado el 9 de enero de 2015.
12. Villoro Toranzo, Miguel (2005). *Introducción al estudio del Derecho*. México: Porrúa.
13. Botturi, Francesco. «El tiempo histórico en Giambattista Vico». Consultado el 1 de enero de 2015.
14. «Derecho objetivo y Derecho subjetivo». *Enciclopedia Jurídica*. Consultado el 17 de octubre de 2014.
15. «Derecho objetivo y Derecho subjetivo». *Enciclopedia Jurídica*. Consultado el 17 de octubre de 2014.
16. «Derechos Reales y Derechos Personales». *Definición legal*. Consultado el 1 de enero de 2015.
17. «La unión entre los Reinos de Castilla y la Corona de Aragón (1469-1479)». *Hispanidad*. Consultado el 8 de enero de 2015.
18. «Breve recuento del Derecho antiguo». *La razón*. Consultado el 8 de enero de 2015.
19. «Importancia e influencia del Derecho Romano en los sistemas jurídicos actuales». *Derecho Romano*. Consultado el 8 de enero de 2015.
20. Aarnio, Aulis; Garzón Valdés, Ernesto; Vusitalo, Jyrki (1997). *La normatividad del Derecho*. Barcelona, España: Gedisa.
21. «Bilateralidad». *Derecho.com*. Consultado el 16 de marzo de 2015.
22. (1991). *Filosofía del Derecho* (9ª edición). Barcelona, España: Bosch.
23. García Máynez, Eduardo (1974). *Filosofía del Derecho*. México: Porrúa.
24. Moscoso Delgado, Jaime (1981). *Introducción al derecho*. La Paz, Bolivia: Juventud.
25. «Introducción al Derecho». *Universidad Domingo Savio*. Consultado el 16 de marzo de 2015.

Nuestros sitios

Estamos a un clic de su persona en las imágenes abajo, nos encuentra en...



B&A Derecho por TV



Fernando Barrientos Canal

