

LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO COMO ASIGNATURA NECESARIA EN EL PLAN DE ESTUDIOS DE LA CARRERA DE ABOGACÍA

VAZZANO, Florencia

*Abogada*¹

florenciavazz_85@hotmail.com

RESUMEN

Las ramas jurídicas son estudiadas por el estudiante de Abogacía en asignaturas separadas a lo largo de la carrera. Ahora bien, es necesaria una asignatura al final de la misma que reúna a todas las ramas del Derecho estudiadas separadamente. Es decir, una *visión de síntesis* de todas las ramas del mundo jurídico. Esa asignatura necesaria es la *Teoría General del Derecho*. La misma aporta la noción de “unidad” del fenómeno jurídico, es decir, la comprensión del Derecho como “sistema jurídico”.

Permite al estudiante avanzado la reflexión superadora de las particularidades de cada rama del Derecho y el enfoque de lo “común” y lo “abarcativo” de todo el fenómeno jurídico.

La asignatura debe constituirse en el camino para que el alumno avanzado de Derecho logre autónomamente la comprensión y reflexión de: la noción de unidad del Derecho, la finalidad del Derecho, la idea de cambio en el Derecho, la noción de complejidad pura del Derecho, la noción de rama jurídica, la noción de autonomía de las ramas, la crisis de las respuestas que brindan las ramas jurídicas tradicionales, y el replanteo sobre la necesidad de surgimiento de nuevas ramas jurídicas.

PALABRAS CLAVE: Teoría General del Derecho. Asignatura necesaria. Abogacía. Sistema Jurídico. Filosofía del Derecho.

THE GENERAL THEORY OF LAW AS REQUIRED COURSE IN THE CURRICULUM OF THE RACES ADVOCACY

ABSTRACT

The legal branches are studied by the student career Advocacy spaced along the race courses. However, one subject at the end of the race that brings together all areas of law studied separately necessary. That is, an overall picture of all branches of the legal world. This course

¹ Abogada. Docente en la asignatura Teoría General del Derecho del Departamento de Filosofía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Integrante del Instituto de Estudios Jurídicos y Sociales (IEJUS) de esa Facultad.

is required by the General Theory of Law. It brings the concept of "unity" of the legal phenomenon, ie, understanding the law as "legal system".

Allows the advanced student overcomes reflection of the characteristics of each branch of law and focus of the "common" and "comprehensive" all legal phenomena.

The subject must become the way for the advanced student of law achieves autonomously understanding and reflection: the notion of unity of law, order law the idea of change in the law, the notion of sheer complexity of law, notion of legal branch, the notion of autonomy of the branches, the crisis of the answers provide traditional legal branches and staking on the need for emergence of new legal branches.

KEYWORDS: General Theory of Law. Subject needed. Advocacy. Legal System. philosophy of law.

Fecha de recepción : 28-10-2014

Fecha de aceptación: 15-07-2014

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO: LA ASIGNATURA DE LA UNIDAD JURÍDICA. 3. LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. 4. LOS OBJETIVOS DE LA ASIGNATURA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. 5. PALABRAS FINALES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Sabemos que el Derecho se divide tradicionalmente en dos grandes ramas jurídicas: el Derecho Público y el Derecho Privado². A su vez, cada una de esas dos grandes áreas del mundo jurídico se componen de subramas. El Derecho Público está integrado por el Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Tributario, Derecho Financiero, Derechos Humanos, Derecho Internacional Público, Derecho Procesal Penal.

Por su parte, el Derecho Privado, está compuesto por el Derecho Civil dividido en cinco áreas (Parte General, Derecho de las Obligaciones, Derecho de los Contratos, Derechos Reales e Intelectuales, Derecho de Familia y Sucesiones; así como también por el Derecho Comercial, Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Derecho Internacional Privado, Derecho Procesal Civil.

Por otro lado, como señala el prof. Ciuro Caldani, la posmodernidad ha puesto en crisis a estas ramas jurídicas “tradicionales” y ha generado la necesidad de plantear el surgimiento de “nuevas ramas jurídicas” de carácter transversal, que vienen a satisfacer nuevos requerimientos de justicia. Las mismas son el Derecho de la Salud, Derecho de la Discapacidad, Bioderecho, Derecho de la Ciencia y Tecnología, Derecho del Arte, Derecho de la Ancianidad, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Derecho de la Educación, etc³.

De acuerdo a la perspectiva filosófica que se adopte, las ramas del Derecho pueden entenderse como conjunto de normas jurídicas (positivismo jurídico), como normas jurídicas

² CIURO CALDANI señala que “la corriente diferenciadora tiene su origen en el pensamiento romano, quizás cuando Ulpiano decía que es derecho público lo que contempla el estado de la cosa romana y es derecho privado lo que concierne a la utilidad de los particulares, entendiendo por “cosa romana” la “cosa pública” que es de todos y para todos. Tratando de superar la diferenciación romana – que a veces es formulada con referencia a los intereses – SAVIGNY sostuvo que el derecho público tiene por objeto al Estado y el derecho privado contiene todas las relaciones de derecho existentes entre los particulares. PUCHTA diferenció los derechos según que el hombre los posea como individuo o como miembro de una sociedad organizada y por su parte AHRENS dijo que derecho público es el de la comunidad moral permanente para un fin capital humano y el derecho privado es la esfera de acción en que cada persona puede buscar su bien por sí y para sí. Otros autores han afirmado que la distinción surge del carácter extrapatrimonial o patrimonial de la respectivas áreas”. CIURO CALDANI, Miguel Ángel “Derecho Público y Derecho Privado”, LL. 1979 – D, 956 ss. En <http://www.laleyonline.com.ar/app/laley/documentBody?num2re=15&collection>

³ CIURO CALDANI, Miguel A., “Necesidad de un Complejo de Ramas del Mundo jurídico para un nuevo tiempo”, Revista de Investigación y Docencia, n° 40, Rosario, 2007, pág. 114.

necesariamente derivadas de un Derecho Natural previo y superior al derecho positivo (iusnaturalismos), como hechos sociales (realismo jurídico), o como hechos, normas jurídicas y valores (tridimensionalismos).

Adhiriendo a la Teoría Trialista del mundo jurídico elaborada por Werner Goldschmidt en el marco de la concepción tridimensional del Derecho, entendemos a cada una de las ramas del Derecho, como *áreas jurídicas con características sociológicas, normológicas y axiológicas compartidas, que adquieren rasgos especiales interrelacionados*⁴. Es decir, cada una de las áreas en que se divide el Derecho presentan particularidades en las tres dimensiones de la teoría trialista (casos, normas y valores propios).

Las ramas jurídicas son estudiadas por el alumno de Abogacía en asignaturas separadas a lo largo de la carrera. Ahora bien, es necesaria una asignatura al final de la misma que reúna a todas las ramas del Derecho. Es decir, una *visión de síntesis* de todas ellas. Esa asignatura necesaria es la *Teoría General del Derecho*.

La misma aporta la noción de “unidad” del fenómeno jurídico, es decir, la comprensión del Derecho como “sistema jurídico”.

El estudiante de Abogacía de primer año parte de preguntas iniciales como “¿qué es el Derecho?”, ¿qué definiciones posibles existen del término Derecho?, ¿cuáles son las concepciones filosóficas sobre definición de Derecho?, por medio de asignaturas iniciales que suelen denominarse Introducción al Derecho⁵.

Durante el transcurso de la carrera, el alumno conoce “cómo se compone el mundo jurídico”, mediante el estudio de cada una de las ramas jurídicas organizadas en asignaturas separadas. Lo que sucede es que generalmente tendemos a enfocar nuestra atención en los contenidos de cada asignatura en forma aislada, sin advertir la importancia y necesidad que posee un estudio integral de las diferentes áreas del mundo jurídico. Entonces resulta necesario que en el último año de la carrera el estudiante obtenga la comprensión integrada de todas las ramas en un *sistema jurídico*.

Por ende, esta función de síntesis que atribuimos a la asignatura amerita su ubicación al final de la carrera.

⁴ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Investigación y Docencia”, n° 32, Rosario, 1999, págs. 33 y ss. Sobre teoría trialista puede consultar GOLDSCHMIDT, Werner: *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel: *Derecho y política*, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, (1982/4); “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, (1986); “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, (2000).

⁵ La asignatura Introducción al Derecho es una materia de iniciación de la carrera de Abogacía. En torno a su orientación, se han generado discusiones doctrinarias respecto de su autonomía, y algunos las han considerado como mera propedéutica. Los partidarios de la autonomía de esta disciplina pretenden responder en ella a la pregunta ¿qué es el Derecho?, enfocado desde adentro, en tanto quienes afirman la segunda idea, suelen inclinarse por un contenido enciclopedista de las ramas del Derecho, o a veces de la Filosofía pura o Filosofía del Derecho (¿qué es el Derecho en el universo?). CIURO CALDANI, Miguel A., “Tarea de la Cátedra de Introducción al Derecho”. *Juris*. Tomo 41, pág. 312.

2. LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO: LA ASIGNATURA DE LA UNIDAD JURÍDICA

La Teoría General del Derecho como asignatura en el plan de estudios de las carreras de Abogacía permite que la misma se convierta en instrumento de reflexión sobre la unidad del fenómeno jurídico. Coloca al alumno avanzado en posición de replantearse sobre el concepto, la función, las autonomías de las ramas jurídicas; asimismo, la reflexión superadora de las particularidades de cada rama del Derecho y el enfoque de lo “común” y lo “abarcativo” de todo el fenómeno jurídico⁶. Esto último (lo abarcativo) está constituido por la finalidad común que comparten todas las ramas jurídicas, es decir, la regulación de la “*vida del hombre*” individual o colectivamente. Lo veremos en el aparatado sobre objetivos de la asignatura.

Lo común está dado por aquellos conceptos, institutos jurídicos y principios generales que no son exclusivos de un área jurídica determinada, sino comunes a todas o varias de ellas. Ejemplos de conceptos comunes son el de *sujeto de derecho*, *derecho subjetivo*, *deber jurídico*, *obligación*, *acto jurídico*, *hecho jurídico*, etc. Ejemplos de institutos compartidos por todo el mundo jurídico son el de la *responsabilidad*, el de la *ineficacia de los actos jurídicos*, el *caso fortuito*, la *imprevisión*, el *abuso del derecho*, la *prescripción* y la *caducidad*, etc. Finalmente, ejemplos de principios generales de todas las ramas son, el *principio de buena fe*, el *principio general de no dañar*, el *principio de reparar el daño causado*, el *principio de razonabilidad*, el *principio de reserva o privacidad*, el *principio de libertad*, el *principio de igualdad*, *principio de autonomía de la persona*, etc.

Cabe destacar, la clasificación de conceptos que efectúa Genaro Carrió en base al grado de generalidad de los mismos: a) en el primer nivel, coloca todas las expresiones de mayor abstracción (ej. permitido, prohibido, facultativo, obligatorio); b) en el segundo nivel, ubica a las expresiones que exceden la órbita de una disciplina jurídica, y que por tanto, son compartidas por todas (ej. deber jurídico, derecho subjetivo, acto jurídico, responsabilidad, sanción, etc.); y finalmente, en el tercer nivel, ubica a los conceptos propios y exclusivos de una determinada rama jurídica (ej. hipoteca naval, avalista, tributos, cesación de pagos, etc.).⁷ Esta última clase de conceptos forma parte de las particularidades de cada área jurídica.

Por su parte, Mario Antonio Zinny, en su obra “La base de la Teoría General del Derecho”, refiere a las *situaciones y relaciones jurídicas*, *personas y cosas*, *capacidad y legitimación*, *objeto, forma, contenido y causa*, *voluntad, conciencia e intención*, *validez e invalidez*, *eficacia e ineficacia*, etc., como elementos que constituyen la base de la Teoría General del Derecho. No son más que elementos presentes en todo el fenómeno jurídico. Compara la carrera de Abogacía con la de Medicina y se pregunta “¿qué es en Derecho el equivalente del cuerpo humano que comienza estudiándose en Anatomía? En Medicina, el cuerpo humano está siempre en juego, cualquiera sean la enfermedad que aqueja al paciente, el diagnóstico de su médico y la terapia, medicamento o cirugía prescriptos...¿y en Derecho?, ¿hay algo que

⁶ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “*Lecciones de Teoría General del Derecho*”, en Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Investigación y Docencia”, n° 32, Rosario, 1999, pág. 37.

⁷ CARRIÒ, R. Genaro, Nota preliminar a “Conceptos Jurídicos Fundamentales” de W. N. Hohfeld, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968.

esté presente en todos los casos, sin importar la rama o materia de que se trate?. Si, nuestro comportamiento, ¿todos? No, solamente los jurídicamente relevantes”⁸.

Bobbio, atribuye a la Teoría General del Derecho, a) por un lado, la función de elaborar conceptos, que sean respecto de los conceptos de las disciplinas particulares, como el *genus* respecto a las *species*. En este sentido, hablan los juristas de una teoría de los contratos, del delito, de la propiedad, etc. y b) por otro lado, la construcción de conceptos- que prescindiendo de la referencia a un determinado Derecho Positivo-, constituyan un sistema jurídico abstracto y típico. Por ej. una teoría general de la propiedad, siempre según esta acepción, tendería a la determinación del concepto tipo de propiedad, es decir, el concepto común a todos los sistemas jurídicos de un periodo histórico dado.⁹

Finalmente, no podemos dejar de mencionar el valioso aporte que realizó Friedrich Karl Von Savigny (1779-1861), quien en 1840 comenzó la publicación de su obra “Sistema del Derecho Romano actual”, donde refleja su interés por la consideración *sistemática* del Derecho romano. Es decir, la necesidad de dar al Derecho un carácter científico presentándolo como un sistema orgánico donde sus partes están relacionadas y adquieren sentido en relación con el todo. Es así que en dicha obra expresa que “todas las instituciones de Derecho forman un vasto sistema, y que la armonía de este sistema, en donde se reproduce su naturaleza orgánica, puede solamente darnos su completa inteligencia”.¹⁰ Savigny, se centró en la formulación de conceptos abstractos del Derecho (como el de sujeto de derecho, el de relación jurídica, etc.) y sus institutos (matrimonio, patria potestad, compraventa, etc.). De allí, el aporte a la Teoría General del Derecho.

3. LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Hemos dicho que es necesaria la asignatura Teoría General del Derecho, en la que proponemos el estudio de lo “común” y lo “abarcativo” del Derecho entendido como “sistema”. Ahora bien, ¿cómo hemos de entender a ese sistema jurídico? Pues bien, la respuesta no es unívoca, ya que depende de la perspectiva filosófica que adoptemos sobre la concepción de Derecho. Esto nos remite a la compleja vinculación existente entre la Teoría General del Derecho y la Filosofía del Derecho.

Por ejemplo si tomamos la perspectiva de Hans Kelsen hemos de entender que ese sistema está compuesto por normas jurídicas puestas por el legislador y ordenadas en una pirámide. En su obra Teoría Pura del Derecho, expresa que “dado que el orden jurídico es un *sistema de normas*, se plantea de entrada una pregunta: ¿qué es lo que constituye la unidad de una pluralidad de normas jurídicas?, ¿por qué una norma pertenece a un orden jurídico determinado? Una pluralidad de normas constituye, un sistema o un orden cuando su validez

⁸ ZINNY, Mario A., *La base de la Teoría General del Derecho*, 1º ed., Buenos Aires, edit. Ad Hoc, 2010, pág. 75.

⁹ Puede consultar al respecto en BOBBIO, Norberto, *Contribución a la Teoría del Derecho*, edit. Fernando Torres, Valencia, 1980, pág. 79.

¹⁰ SAVIGNY, Friedrich Karl Von, *Sistema del Derecho romano actual*, T. I, Madrid, Góngora, 1930, pág. 67.

reposa, en último análisis, sobre una norma única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad”.¹¹ La pirámide jurídica de Kelsen, en cuya cúspide se encuentra la norma hipotética fundamental, otorga al Derecho un orden; una sistematicidad al fenómeno jurídico.

Bobbio, por su parte, enseña que la Teoría del Derecho se identifica con la teoría del ordenamiento jurídico; en efecto, sólo a través de la comprensión del ordenamiento en su conjunto se pueden captar aquellas características del fenómeno jurídico...”.¹²

Los conceptos, institutos y principios del Derecho que estudiamos como elementos comunes a todo el mundo jurídico están impregnados de distintas “perspectivas filosóficas”. Hablemos por ejemplo del concepto de “persona”: para el iusnaturalismo, el hombre y sus derechos naturales, son previos a la norma, o dicho de otro modo, al reconocimiento legal de los derechos subjetivos. Como sostiene Russo, la noción de persona es el epicentro donde gira la teoría iusnaturalista. Esto responde a su lógica interna: el sujeto es el soporte de los derechos y de las obligaciones. Los derechos naturales no son entidades flotantes, despojadas de un asidero humano, sino, por el contrario, afincadas en el hombre (...) Esto quiere significar que para una concepción iusnaturalista, el sujeto es una categoría previa que lleva implícita la definición de los principios jurídicos fundamentales...”.¹³ En cambio, para Kelsen por ejemplo, como exponente del positivismo jurídico, la persona es el conjunto de derechos y obligaciones mentadas en las normas jurídicas positivas”.¹⁴ “Mientras el iusnaturalismo pondera el sujeto y a partir de él extrae los conceptos esenciales del Derecho, Kelsen recorre un camino inverso, a partir de la noción de sanción y de la norma jurídica primaria, elabora el resto de sus categorías fundamentales hasta arribar a la persona.”¹⁵

En fin, lo que queremos mostrar es que el lugar desde donde nos preguntamos ¿qué es la persona?, ¿qué es la justicia?, ¿qué es derecho subjetivo?, etc., es la **Filosofía del Derecho**; mientras que es en la **Teoría general del Derecho** donde estudiamos esos conceptos como elementos comunes de todo el mundo jurídico; ésta última consiste, en definitiva, en una manera de pensar y de entender el Derecho para la solución de casos y la reflexión jurídica. Aunque el tema no es tan sencillo, sino que por el contrario la separación entre la Teoría General del Derecho y la Filosofía del Derecho resulta compleja y controvertida.

En este sentido, queremos destacar la postura de Riccardo Guastini, quien en su obra “Distinguiendo. Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho”, diferencia según sus palabras textuales “dos tipos de filosofía del Derecho: la filosofía del Derecho de los filósofos (el método o estilo filosófico en filosofía del Derecho), y la filosofía del Derecho de los juristas (el método o estilo jurídico en filosofía del Derecho). La filosofía del Derecho de los filósofos es según mi propuesta, la *filosofía del Derecho* sin ulteriores especificaciones; la filosofía del Derecho de los juristas no es otra cosa que la *teoría del Derecho*”. Expresa más adelante que

¹¹ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*, Nilve Moisés (trad), Edit. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1986, pág. 135.

¹² BOBBIO, Norberto, *Contribución a la Teoría del Derecho*, edit. Fernando Torres, Valencia, 1980, pág. 98.

¹³ RUSSO, Eduardo, A., *Teoría General del Derecho. En la modernidad y en la posmodernidad*, 2º ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 112.

¹⁴ KELSEN, Hans, op. cit., pág. 126.

¹⁵ RUSSO, Eduardo, A., op. cit., pág. 114.

la filosofía del Derecho de los filósofos se dirige a dos objetos principales: a) por un lado, al “concepto de derecho” (y por tanto, al Derecho en general, al Derecho en cuanto tal, en su totalidad...); b) por otro lado, al “concepto de justicia” (y por supuesto a las relaciones entre justicia y Derecho (...)).

En principio la filosofía del Derecho de los juristas no está interesada en interrogarse sobre el concepto de Derecho, no porque puedan prescindir alegremente de todo concepto de Derecho, sino por la simple razón de que uno u otro concepto de Derecho-aceptado no siempre de un modo consciente, y de todas formas, sin problematizar- siempre forma parte de los presupuestos indiscutibles de todo jurista. Por otro lado, los juristas no sienten la necesidad de interrogarse acerca del concepto de justicia (...).¹⁶ Pues bien, surge de las palabras de Guastini, que la Filosofía del Derecho se ocupa de la “formulación de preguntas”, tales como ¿qué es el Derecho?, qué es la justicia?, etc., mientras que la Teoría General del Derecho no se preocupa por establecer los conceptos, sino que su interés pasa por su estudio como elementos comunes del fenómeno jurídico.

4. LOS OBJETIVOS DE LA ASIGNATURA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

La Teoría General del Derecho como asignatura en el plan de estudios de las carreras de Abogacía debe generar un proceso de enseñanza-aprendizaje en el que la formación del estudiante no se constituya en una mera acumulación de conocimientos, sino que procure la aplicación de esos conocimientos a situaciones o casos concretos, así como la búsqueda de soluciones jurídicas posibles a casos planteados por el docente; y a la vez, genere habilidad para la reflexión, argumentación y análisis crítico de problemáticas jurídicas considerando el Derecho como sistema jurídico.

Desde esta perspectiva las exigencias del aprendizaje eficaz propuestas por este enfoque se caracterizan por un proceso constructivo, activo, contextualizado, social y reflexivo. Aprender con sentido, aprendizaje significativo, a partir de lo que se conoce, activo y con tareas reales, serán las garantías de un aprendizaje duradero.

En este nuevo enfoque el protagonista del aprendizaje es el propio aprendiz. El profesor va cediendo terreno a favor del alumno que va logrando autonomía e independencia en su aprendizaje.¹⁷

La asignatura debe constituirse en el camino para que el alumno avanzado de Derecho logre autónomamente la comprensión y reflexión de:

1) La noción de unidad del Derecho

Esto es, la internalización de la idea de “Sistema Jurídico” y la importancia de la Teoría General del Derecho para el estudio y abordaje de esa unidad del fenómeno jurídico.

¹⁶ GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*, Gedisa edit., Barcelona, 1999, págs. 17-18.

¹⁷ FERNÁNDEZ MARCH, Amparo, “*Metodologías activas para la formación de competencias*”, en *Revista Educatio Siglo XXI*, nº 24, Murcia, España, 2006, págs. 40 y ss.

El sistema es un conjunto de elementos relacionados entre sí funcionalmente, de modo que cada elemento del sistema es función de algún otro elemento, no habiendo ningún elemento aislado¹⁸.

“El sistema jurídico (sistema en sentido metodológico y conceptual) es un todo ordenado e interrelacionado, para la realización de un determinado objeto: la justicia”¹⁹.

Esto significa que las ramas del mundo jurídico son elementos de ese sistema que se encuentran interrelacionados entre sí y que comparten una finalidad común: el elemento abarcativo de las ramas jurídicas, que seguidamente veremos en qué consiste.

Expresa Carnelutti que “la Teoría General del Derecho aspira a ser una síntesis superior, si no suprema, de la ciencia jurídica, y por mismo una coordinación de todas sus ramas (...). Tras esto es natural la distinción entre la Teoría General del Derecho y la Introducción a las Ciencias Jurídicas: la enseñanza de ésta tiene una finalidad esencialmente descriptiva del dato, para presentarlo a la observación de quienes estudian, e introducirlos así en aquella zona de la realidad que deben cultivar; la teoría general, en cambio mira a recoger los frutos de estudios y trabajos que aquellos han podido hacer, disponiendo los resultados de tales estudios en el más amplio cuadro que se pueda plantear, y por eso su carácter es esencialmente constructivo”.²⁰

Como sostiene Abidin y Lapenta, “el Derecho es uno solo. Se trata de un todo jurídico en el cual sus ramas no son compartimentos estancos, sino que están en constante relación entre sí. La comprensión del fenómeno jurídico desde la teoría general del mismo nos otorga grandes ventajas, dado que nos permite conocer al Derecho en su conjunto, a la vez que nos permite mejorar nuestro entendimiento acerca de determinada problemática, al analizar la misma desde las diversas disciplinas jurídicas”.²¹

Ciuro Caldani, Ariza, Chaumet, Hernández, Meniccoci, Soto y Stahli han dicho que “el estudio del Derecho ha de ser abordado en su universalidad, recurriendo a las nociones de denominadores comunes y partiendo del mundo jurídico (...). La visión de síntesis, por oposición a la visión analítica propia de la división en ramas, posibilita observar los fenómenos y valores del conjunto...”.²²

¹⁸ FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, Ariel, Barcelona, 1994.

¹⁹ NICOLAU, Noemí, “*La tensión entre el microsistema y el sistema en el Derecho Privado*”, en Revista del Centro de Investigaciones en Derecho Civil, Vol. 2 Facultad de Derecho, UNR, 1997, págs. 79 a 83. En <http://www.cideci.org/revista/index.php/trabajos/article/viewFile/63/97>.

²⁰ CARNELUTTI, Francesco, “*Teoría General del Derecho*”, 2º ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, págs. 17 a 21.

²¹ ABIDIN, Catalina-LAPENTA, Eduardo, V., “*El Derecho Ambiental. Su consideración desde la Teoría General del Derecho*”, en Revista Cartapacio de Derecho de la Facultad de Derecho de la UNICEN, Vol. 12, 2007, págs. 23-24.

²² CIURO CALDANI, Miguel A.-ARIZA, Ariel-CHAUMET, Mario E.,-HERNÁNDEZ, Carlos A.-MENICOCCI, Alejandro A.-SOTO, Alfredo M.-STAHLI, Jorge, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, E.D, nº 8145, Buenos Aires, 21/12/1992.

2) La finalidad del Derecho como sistema jurídico

La asignatura debe colocar al alumno en situación de interrogarse acerca de cuáles son los fines que cumple o que deseamos que cumpla el mundo jurídico considerado en su unidad.

La Teoría General del Derecho lleva a una posible respuesta: la finalidad común que comparten todas las ramas jurídicas es la regulación de la “*vida del hombre*” individual o colectivamente, es decir, actuando junto con otros, y en su relación con las cosas y con la naturaleza. Ese es el *elemento abarcativo* de todas las ramas jurídicas.

El Derecho define al hombre como sujeto de derecho, titular de derechos y de obligaciones; establece desde cuándo comienza la existencia de la persona; le reconoce atributos (nombre, capacidad, estado, domicilio, patrimonio), y establece quién puede actuar por sí y quién no.

Reconoce que el hombre resulta protagonista de diversos hechos jurídicos y de actos jurídicos, fijando sus efectos jurídicos, etc. Todo ello en la parte general del Derecho Civil, que bien podríamos denominar *Derecho de la persona*.

El Derecho reconoce que el hombre no vive aislado sino que su instinto es relacionarse con otros; lo que da nacimiento a relaciones jurídicas entre un sujeto acreedor y un sujeto deudor. El Derecho determina los efectos jurídicos de esas relaciones que componen el *Derecho de las Obligaciones*. Esas relaciones jurídicas pueden constituirse a la luz de un tipo de negocio jurídico denominado contrato, basado en un acuerdo de voluntades que estudiamos en el *Derecho de los contratos*.

El hombre no sólo se relaciona con otros hombres, sino también con las cosas; el hombre es propietario individualmente o junto con otros, y es titular de una serie de derechos que se ejercen con relación a las cosas y bienes inmateriales que exigen respeto y abstención por parte del resto de la comunidad. Este tipo de relaciones se abordan desde la rama jurídica *Derechos Reales*, y la rama jurídica *Derechos Intelectuales*.

El hombre nace, crece, se desarrolla y muere en el seno de una familia, con cuyos integrantes entabla la primera de las relaciones jurídicas, las denominadas relaciones jurídicas familiares. De este modo, el hombre es hijo, padre o madre, hermano o hermana, abuelo o abuela, tío o tía, sobrino o sobrina, etc. Asimismo, el hombre puede escoger voluntariamente un tipo de relación jurídica que nace a partir del acto jurídico del matrimonio, el cual genera diversos efectos jurídicos. La actualidad muestra también que es frecuente que el hombre se vincule afectivamente sin recurrir a la institución del matrimonio. Este tipo de relaciones jurídicas son propias del *Derecho de Familia*.

Finalmente, el Derecho se ocupa también del fin de la vida del hombre, estableciendo los efectos jurídicos que el hecho jurídico de la muerte produce respecto de quienes resultan sucesores singulares o universales; y ello lo hace en el *Derecho de Sucesiones*.

Además el hombre proyecta su plan de vida más allá de las fronteras de su país, lo que genera situaciones y relaciones jurídicas en distintos países; lo cual se aborda, a grandes rasgos, en el *Derecho Internacional Privado*.

Todas estas ramas jurídicas conforman “subsistemas” de un sistema como es el Derecho Civil, que pertenece al *Derecho Privado*, pero que constituye el denominado derecho común. El hombre, además diseña su plan de vida como trabajador en relación de dependencia y goza de protección gracias al *Derecho Laboral* y al *Derecho de la Seguridad Social*; o como comerciante, de cuya su actividad se ocupa el *Derecho Comercial*.

Además el hombre se encuentra subordinado al Estado; goza de derechos y garantías fundamentales reconocidas por el *Derecho Constitucional*, y por la rama *Derechos Humanos*, por el *Derecho Administrativo*; es titular de derechos y de obligaciones en el *Derecho Tributario*.

Por otro lado, el Estado ha asumido diversas obligaciones hacia él, en el marco del *Derecho Internacional Público*.

El Estado se preocupa además por su resocialización a través del *Derecho Penal*. Estas ramas son “subsistemas” del Derecho Público.

En definitiva, todas las ramas del Derecho conforman un complejo que se interesa por la vida del hombre en sus diversos aspectos, y ello da cuenta de la “unidad” y “finalidad” del fenómeno jurídico.

Como sostiene Guillermina Zabalza, “en reiteradas ocasiones, al estudiar un tema lo recortamos al punto tal que sólo contemplamos como aplicable una determinada rama del derecho (ya sea el Civil, Comercial, entre otros), sin advertir que la Ciencia de Derecho más allá de la autonomía que posee cada rama reclama ante los casos que se suscitan en la realidad el análisis de una manera integral de todo el Derecho en su conjunto. El mundo del Derecho no se puede contemplar como compartimientos estancos, porque es el Hombre su verdadero artífice y autor de la vida, conduciéndonos irremediamente estas reflexiones a contemplar no sólo el Derecho de manera integral con sus diferentes ramas, sino también el Derecho en relación con las restantes Ciencias que ponen su mirada en el hombre mismo”.²³

3) La idea de cambio en el Derecho

Adoptando la tesis de la Constante Mutabilidad del Universo del filósofo presocrático, Heráclito (576-480 d.c), podemos afirmar que el Derecho no es ajeno a ello porque no permanece, ni debe permanecer inmutable. Se busca, por ende, la comprensión de los cambios sociales, culturales, económicos, tecnológicos y científicos, que originan nuevas problemáticas jurídicas, a las cuales el Derecho debe dar respuesta. Esto exige adecuación y/o creación de normas jurídicas que satisfagan las nuevas exigencias de justicia. Dicho de otro modo, y siguiendo a la Teoría Trialista del Mundo Jurídico, vemos que en la realidad social ocurren acontecimientos, sucesos, que se constituyen en distribuciones de la naturaleza, de las influencias humanas difusas, o del azar; y demandas sociales constantes constitutivas de repartos de potencia e impotencia, provenientes de distintos integrantes de la comunidad, que

²³ ZABALZA, Guillermina, “*Los esponsales. Una mirada diferente desde la Teoría General del Derecho*”, en Revista Cartapacio de Derecho de la Facultad de Derecho de UNICEN, vol. 5, 2003 pág. 1. En <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/43/42>.

conllevan la necesidad de adecuación del ordenamiento normativo vigente a esa realidad. Las normas deben integrar y describir dicha realidad. Todo ello resulta fundamental para la realización de valores que culminen en el valor justicia, valor supremo del Derecho y finalmente, lograr la obtención del valor humanidad.²⁴

4) La noción de complejidad pura del fenómeno jurídico

La comprensión de la necesidad de alcanzar una complejidad pura del Derecho que aborde a las ramas jurídicas integradas en un sistema. Sabemos que las áreas del Derecho comparten principios generales, conceptos e institutos generales que constituyen lo “común” a todo el fenómeno jurídico.

Todas ellas se ocupan y preocupan por la *vida* del hombre y sus despliegues; ello constituye lo “abarcativo” de todas las ramas del Derecho. Sabemos que para cumplir esa finalidad, cada rama contiene particularidades que hacen a su especial exigencia de justicia, pero es posible, mediante la teoría general del Derecho, superar dichas particularidades, y lograr una visión de conjunto de todas ellas integradas en un “complejo jurídico”.

“Pretendemos la reflexión sobre la complejidad pura como el modo más justo de organización de las ramas, superando, de este modo, a la simplicidad pura de Kelsen, y a la complejidad impura del iusnaturalismo”.²⁵

5) La noción de rama jurídica

Para alcanzar la deseada complejidad pura hay que preguntarse en primer término, ¿qué es una rama jurídica? Esta pregunta es posible en la asignatura que proponemos.

El concepto de rama jurídica es distinto según la perspectiva filosófica que se adopte. Si adoptamos una postura positivista, vamos a entender a las ramas del Derecho como un conjunto de normas jurídicas escritas emanadas de autoridad competente; si adoptamos una postura iusnaturalista, hemos de considerar que tales normas jurídicas deben ser necesariamente compatibles con un derecho natural que es previo y superior a ellas; si sostenemos la postura del realismo jurídico, vamos a pensar que independientemente de las normas escritas, importa la realidad social; y finalmente, si adoptamos una postura tridimensionalista, hemos de considerar los tres elementos (hechos, normas y valores) como parte integrante de las ramas del Derecho.

²⁴ La consideración del Derecho desde sus particularidades sociológicas, normológicas y axiológicas dikelógicas tiene su base en la Teoría Trialista del mundo jurídico elaborada por Werner Goldschmidt compuesta por tres dimensiones jurídicas (dimensión sociológica, dimensión normológica y dimensión axiológica y dikelógica). De este modo el Derecho es visto como un conjunto de distribuciones y repartos de potencia e impotencia, captados por normas jurídicas y valorados por valores que culminan en la justicia como valor supremo del Derecho. Puede consultar sobre Teoría Trialista en GOLDSCHMIDT, Werner, “*Introducción filosófica al Derecho*”, 6ª ed., 5ª reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987.

²⁵ CIURO CALDANI, Miguel A., “¿Convertirse en persona?”, en Revista de Familia y de las Personas, La Ley, Buenos Aires, págs. 202 y sigs.

Un concepto integral de rama jurídica es el que puede obtenerse desde la Teoría Trialista: como conjunto de casos con sus soluciones propias (dimensión sociológica), captados los casos y sus soluciones por normas y sus métodos propios (dimensión normológica), y valorados todos ellos por especiales exigencias de justicia (dimensión dikelógica).

6) La noción de autonomía de las ramas

Todas las áreas del Derecho gozan de autonomía material, referida a su “materia”, a su “objeto” propio, que las distingue de las demás. Conforme la teoría trialista que venimos sosteniendo, esa autonomía material está dada por las particularidades sociológicas, normológicas y axiológicas de cada rama (los casos y soluciones propias, las normas jurídicas propias, y los valores propios de cada rama). Pues bien, los casos, las normas y valores del Derecho Laboral, no son los mismos que los del Derecho Tributario.

Existen además otras clases de autonomías derivadas: la autonomía judicial (cuando la rama cuenta con fuero judicial propio), autonomía administrativa (cuando la rama cuenta con órganos administrativos propios), autonomía legislativa (cuando la rama cuenta con legislación propia, alcanzando su mayor expresión con la codificación), autonomía educativa (cuando la rama cuenta con cátedras propias en las universidades), autonomía pedagógica (cuando se provee a una especial enseñanza de la rama), y autonomía científica (cuando la rama se encuentra sistematizada en una parte general y una especial).²⁶

7) La crisis de las ramas jurídicas tradicionales y el planteo de necesidad de nuevas ramas

Los cambios sociales, culturales, económicos, tecnológicos, científicos, etc., generan nuevos planteos y/o problemáticas de interés jurídico que dan nacimiento a nuevas exigencias de justicia. Ello genera la necesidad de replantearse si es necesario el reconocimiento de nuevas ramas del Derecho, tales como el Bioderecho, Derecho de la Ancianidad, Derecho de la Discapacidad, Derecho del Arte, Derecho de la Ciencia y Tecnología, Derecho de la Educación, Derecho de la Salud, Derecho de la Niñez y Adolescencia, etc. La asignatura Teoría General del Derecho debe posibilitar al estudiante avanzado la reflexión sobre dicha necesidad.²⁷

5. PALABRAS FINALES

La Teoría General del Derecho comprensiva de lo común a las ramas jurídicas (conceptos, institutos, principios generales) y de lo abarcativo de todas ellas (el interés de las ramas por regular la vida del hombre y satisfacer sus demandas), debe constituirse en asignatura necesaria en el plan de estudios de las carreras de Abogacía.

²⁶ Puede consultar sobre las autonomías de las rama en CIURO CALDANI, Miguel A., “*Filosofía de las ramas del mundo jurídico*”, en Revista Investigación y Docencia, Vol. Nº 27, 1996, Págs. 65 a 69.

²⁷ CIURO CALDANI, Miguel A., “Las ramas del mundo jurídico en la posmodernidad (las ramas del mundo jurídico en tiempo de crisis de la materia)”, Revista Investigación y Docencia, Vol. 31, 1998, págs. 51 a 57.

Debe posibilitar que el alumno desarrolle habilidad para la comprensión y solución adecuada de casos concretos desde las nociones que aporta la asignatura; desarrollar capacidad de análisis crítico frente a las problemáticas actuales del Derecho; relacionar los contenidos conceptuales que aporta la asignatura con los conocimientos previos brindados por el estudio separado de cada rama del Derecho. De allí la importancia de que se constituya en asignatura ubicada al final de la carrera.

Existe una estrecha relación entre la Teoría General del Derecho y la Filosofía del Derecho, al punto que resulta compleja y controvertida la distinción de sus funciones. La primera de ellas dedicada al estudio y comprensión del Derecho a la luz de sus elementos comunes, es decir, de aquellos que “trascienden la fronteras” de un área jurídica determinada; la segunda interesada en la formulación de preguntas sobre el mundo jurídico.

La formación del estudiante de Derecho desde la visión de conjunto de las áreas jurídicas lo prepara para el ejercicio de la profesión de abogado. Pues, cuando el cliente se acerca a su estudio jurídico para consultarle sobre su “problema”, su “caso”, éste puede que no encuadre en la solución de una única rama jurídica, sino que confluyan varias ramas en el mismo caso, ofreciendo distintas vías posibles de solución al mismo. Y esto sólo lo aporta la Teoría General del Derecho como asignatura ubicada al final de la carrera de Abogacía. Pues, “*no es preciso insistir sobre la oportunidad, más bien sobre la necesidad de colocar su estudio en el punto de llegada, más bien que en el de partida...*”.²⁸

6. BIBLIOGRAFÍA

ABIDIN, Catalina-LAPENTA, Eduardo, V. “*El Derecho Ambiental. Su consideración desde la Teoría General del Derecho*”, en Revista Cartapacio de Derecho de la Facultad de Derecho de la UNICEN, Vol. 12, 2007.

BOBBIO, Norberto, “*Contribución a la Teoría del Derecho*”, edit. Fernando Torres, Valencia, 1980.

CARNELUTTI, Francesco, “*Teoría General del Derecho*”, 2ª ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

CARRIÓ, R. Genaro, Nota preliminar a “*Conceptos Jurídicos Fundamentales*” de W. N. Hohfeld, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968.

CIURO CALDANI, Miguel A., “*¿Convertirse en persona?*”, en Revista de Familia y de las Personas, La Ley, Buenos Aires.

- “*Filosofía de las ramas del mundo jurídico*”, en Revista Investigación y Docencia, Vol. nº 27, 1996.

- “*Las ramas del mundo jurídico en la posmodernidad (las ramas del mundo jurídico en tiempo de crisis de la materia)*”, Revista Investigación y Docencia, Vol. 31, 1998.

²⁸ CARNELUTTI, Francesco, “*Teoría General del Derecho*”, 2º ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 13.

- “Derecho Público y Derecho Privado”, LL. 1979 – D, <http://www.laleyonline.com.ar/app/laley/documentBody?num2re=15&collection>
- “Necesidad de un Complejo de Ramas del Mundo jurídico para un nuevo tiempo”, Revista de Investigación y Docencia, n° 40, Rosario, 2007.
- “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Investigación y Docencia”, n° 32, Rosario, 1999.
- *Derecho y política*, Bs. As., Depalma, 1976; “*Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, (1982/4).
- “*Estudios Jusfilosóficos*”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.
- “*La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.
- “*Tarea de la Cátedra de Introducción al Derecho*”. Juiris. Tomo 41.
- “*Lecciones de Teoría General del Derecho*”, en Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Investigación y Docencia”, n° 32, Rosario, 1999.

CIURO CALDANI, Miguel A.-ARIZA, Ariel-CHAUMET, Mario E.,-HERNÁNDEZ, Carlos A.-MENICOCCHI, Alejandro A.-SOTO, Alfredo M.-STAHLI, Jorge, “*Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho*”, E.D, n° 8145, Buenos Aires, 21/12/1992.

FERNÁNDEZ MARCH, Amparo, “*Metodologías activas para la formación de competencias*”, en Revista Educatio Siglo XXI, n° 24, Murcia, España, 2006.

FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, Ariel, Barcelona, 1994.

GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*, Gedisa edit., Barcelona, 1999.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*, Nilve Moisés (trad), Edit. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1986.

NICOLAU, Noemí, “*La tensión entre el microsistema y el sistema en el Derecho Privado*”, en Revista del Centro de Investigaciones en Derecho Civil, Vol. 2 Facultad de Derecho, UNR, 1997. En <http://www.cideci.org/revista/index.php/trabajos/article/viewFile/63/97>.

RUSSO, Eduardo, A., “*Teoría General del Derecho. En la modernidad y en la posmodernidad*”, 2º ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von, *Sistema del Derecho romano actual*, T. I, Madrid, Góngora, 1930.

ZABALZA, Guillermina, “*Los esponsales. Una mirada diferente desde la Teoría General del Derecho*”, en Revista Cartapacio de Derecho de la Facultad de Derecho de UNICEN, vol. 5, 2003. En <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/43/42>.

ZINNY, Mario A., *La base de la Teoría General del Derecho*, 1ª ed., Buenos Aires, edit. Ad Hoc, 2010.