**Concepto del derecho:**

El concepto de derecho es ambiguo, puede tener distintos significados dependiendo de cómo se lo use. Puede ser considerado como derecho objetivo: sistema de normas jurídicas, como idea de justicia, como derecho subjetivo: facultad o atribución, como ciencia del derecho.

También presenta vaguedad, muchas veces sus características no pueden ser aplicadas en el todos los campos que se utiliza la palabra.

Designación del derecho (características):

* Generalidad: El derecho está dirigido a todos por igual y regula situaciones abstractas.
* Inoperatividad: El derecho regula conductas, estableciendo lo que se debe y no se debe hacer.
* Coercibilidad: Lo que ordena el derecho se debe cumplir aun contra la voluntad del sujeto.
* Alteridad: Regula el comportamiento de las personas pero no de manera aislada ya que siempre regula relaciones entre partes.

A su vez tiene tres perspectivas:

1. Los valores que son analizados por la axiología jurídica.
2. Las normas que son analizadas por la ciencia jurídica.
3. Los hechos que son analizados por la sociología del derecho.

Iusnaturalismo y Iuspositivismo

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Escuela | Objeto | Características | Forma de conocimiento |
| Positivismo Realista | Hechos | Material | Experiencia |
| Iusnaturalista | Valores | Inmaterial (natural) | Mente o razón (intuición) |
| Positivismo normologico | Normas | Inmaterial (artificial) | Razonamiento |

**Los valores como elementos preponderantes en la definición del derecho.**

El iusnaturalismo.

Postula dos tesis:

1. Hay principios morales y de justicia universalmente validos y asequibles a la razón humana
2. El sistema normativo no pueden ser calificados de jurídicos si contradicen aquellos principios morales o de justicia.

Los iusnaturalistas consideran que por un lado existe un orden jurídico positivo que se comprende dentro de un territorio determinado y que suele estar legislado o escrito, es creado por las personas. Por el otro lado existe un orden superior que puede denominarse derecho natural, dicho orden no puede ser ni creado ni modificado por el hombre.

Concepción Iusnaturalista a través del tiempo:

* Edad Antigua (Orden natural y la physis): La physis representaba el orden de todas las cosas, del universo entero. Implicaba una razón universal o ley eterna y se encontraba presente en tres niveles: en el universo (cosmos), en la Polis (forma de organización política) y en las personas. De esta orden se desprende la ley natural que es común a todos los hombres, anterior a cualquier ley humana y necesaria para el buen funcionamiento de la Polis. El derecho positivo considerado justo era el que respetara ese orden llamado physis.
* Edad Media (Orden natural y Dios): Dios era causa de todo o existente y se presenta como una realidad trascedente y superior. El orden natural ya no es comprendido como un todo armónico, si no que pasa a ser aquel orden que es acorde a la ley eterna que emana de Dios. Se presentan dos corrientes: voluntaristas y racionalistas. Para los primeros el derecho natural dependía de la voluntad de Dios. Los racionalistas postulaban que la ley natural derivaba de la razón divina y que el hombre debía descubrirla a través de la razón.

Santo Tomas de Aquino postula cuatro leyes:

* Ley eterna: Es la ley primera, de la cual se desprende todo lo creado, es el plan de Dios. Esta ley es inmutable y eterna.
* Ley divina: Guía al hombre a cumplir el fin por el cual fue creado, que su alma participe de la eternidad después de su muerte terrenal.
* Ley natural: Es la parte de la ley eterna que establece la conducta debida de las personas que viven en sociedad y que regula sus relaciones reciprocas. No es totalmente inmutable.
* Ley humana: Es la creada por el hombre, como derivación de la ley que lo precede y será justa en la medida que no se oponga a la ley natural.
* Edad Moderna (Orden natural y razón): La razón ocupa el lugar de Dios con la misma pretensión de universalidad y dogmatismo. Para el pensamiento moderno, la justicia sigue siendo entendida como una realidad objetiva bajo principios de realidad indiscutibles.
* Edad posmoderna o contemporánea (¿Orden natural?): Criterio deconstructivo, que pondrá en duda la posibilidad de una única verdad objetiva.

Para las teorías iusnaturalistas el derecho positivo solo puede ser válido en la medida que respete al orden natural. Si el ordenamiento jurídico positivo no se corresponde con el orden natural, puede ser reprochado como injusto.

El sector P: Representa al derecho que no es acorde al orden natural de las cosas.

El sector N: Representa al orden natural que no puede ser exigido legalmente.

El sector PN: Representa el derecho justo, por coincidir con el orden natural. El derecho valido es el derecho justo.

Critica al iusnaturalismo:

Como pueden explicar el método por el cual acceder a los valores que postulan y como poder demostrar que los mismos son verdaderos. Otro inconveniente relacionado con el anterior se presenta al tratar de resolver una disputa frente a la discrepancia del valor justicia, o de cualquier otro valor.

Puede considerarse una insuficiencia teórica definir una norma injusta como una norma que no es derecho, ya que implica definir algo de forma negativa. El iusnaturalismo cae una contradicción semántica.

**Los hechos y las normas como elementos preponderantes en el concepto de derecho.**

Negación de los valores como fuente del derecho:

Se distingue el derecho que es del derecho que debe ser. Se rechaza cualquier versión finalista del derecho, también se rechaza que el derecho este condicionado a un valor como la justicia.

Positivismo normologico:

El objeto del derecho son las normas jurídicas y la tarea de las ciencias jurídicas debe limitarse a describir dichas normas y no analizar si se cumplen o no. Las normas según Kelsen son las disposiciones emanadas del legislador y los enunciados jurídicos son descripciones que de las mismas normas hacen los juristas.

Problemas del positivismo normologico:

* Casos difíciles: Que pasa cuando no existe claridad en cuanto a cual norma es aplicable? Hay dos tipos de respuestas posibles:

1. El mismo sistema normativo resuelve la cuestión: Ver que reglas establece la ley para resolver el caso. No hay una aplicación igual de la ley en casos similares.
2. El sistema no lo resuelve por si solo: Si la ley no da respuestas concluyentes se descarta que el juez pueda recurrir a otro orden distinto al jurídico, la respuesta se reduce a que el juez tiene un margen para decidir cómo resolver un caso difícil. Interpretación y elección entre distintas alternativas a los fines de llenar los vacios legales.

* Costumbre, desuetudo, eficacia y validez.

La costumbre es una fuente del derecho, una conducta habitual y reiterada puede ser considerada derecho y exigir su cumplimiento.

Cuando una norma cae en desuetudo deja de ser parte del ordenamiento jurídico por que la misma deja de aplicarse. Mediante la costumbre algo que era derecho ahora deja de serlo. Existe una relación intrínseca entre la eficacia de una norma y su validez.

Toda norma sancionada por el legislador se supone valida, pero si pierde eficacia, la misma puede dejar de ser válida.

**Los hechos. Realidad como concepto definitorio del concepto de derecho.**

El derecho como eficacia:

El análisis del derecho como fenómeno social corresponde a la sociología del derecho. Es central la idea de eficacia, no lo que la gente dice si no lo que la gente hace. El positivismo jurídico de corte sociológico entiende al derecho como el conjunto de reglas efectivamente aplicadas sin hacer hincapié en lo que dicen las normas.

Realismo jurídico:

Tienen una visión escéptica ante las normas. Hay una distancia entre la ley escrita y la interpretación que hacen los jueces de ella, por el carácter general y poco definido de muchas normas jurídicas o porque existen supuestos no aclarados debido a la vaguedad de las mismas.

Para el realismo las normas jurídicas no tienen relevancia propia, solo nos ayuda en la medida en que nos ayuden a predecir lo que los jueces harán.

*Critica al realismo jurídico*:

Las conductas y decisiones de los jueces relevantes para el derecho son las sentencias, pero ellas no constituyen un mero arbitrio, su decisión está limitada por el orden legal vigente. La ley aporta pautas para enmarcar tales decisiones. Por otro lado cuando un juez intenta resolver una controversia, no piensa en lo que hará si no en los elementos que tiene para elaborar su sentencia.

Hecho y norma, el dilema del Iuspositivismo:

Guibourg entiende que este es el dilema del Iuspositivismo: Si la teoría de cabida a los cambios de la realidad, debe describir esa realidad y renunciar a la exigencia sistemática que el derecho requiere. Si se constituye en un sistema ideal cerrado, encuentra a menudo que sus deducciones intrínsecas no coinciden con la situación social que funda su utilidad. Si trata de situarse en un punto intermedio su propia dinámica la empuja a alguno de los dos extremos.

**Teoría de Sistemas y Trialismo Jurídico.**

Teoría de sistemas:

Se refiere a un estudio que incorpora distintas disciplinas y su interacción entre sí. Podría decirse que el derecho es un sistema de normas, pero que este se ve afectado por otros sistemas (sociología, cas políticas, valores morales) y a su vez el sistema jurídico afecta a otros sistemas.

Teoría tria lista:

Propone construir un concepto del derecho integrado por tres elementos: Los hechos, los valores y las normas. Este postulado permite superar distintos conflictos o dilemas que implican tomar un solo elemento de los tres mencionados para poder abarcar todo lo que podemos entender por el fenómeno del derecho. Entiende al derecho como un fenómeno complejo. Pero el gran desafío para esta perspectiva es el superar la supuesta incompatibilidad que presentan cada uno de los elementos elegidos para definir el derecho.

**Fuentes del Derecho**

Concepto y clases:

Una fuente alude al origen de la cual provienen los contenidos que luego se compilan en una disciplina.

La palabra fuente se entiende y utiliza en tres sentidos diferentes:

1. Corpus teórico jurídico: La fuente es la referencia jurídica concreta de la cual se toma la estructura, forma o contenido de la Ley redactada.
2. Derecho consuetudinario: El ordenamiento jurídico vigente se conformo a través de sentencias judiciales y articulaciones legislativas.
3. Formas de constitución del derecho positivo: Hace alusión a la idea de cómo, donde, o bajo qué circunstancias se produjo el derecho actual o vigente.

Clasificación de las fuentes del derecho:

* Fuentes formales: Son aquellas que cobran autoridad en virtud del propio corpus legislativo, resultan obligatorias porque exteriorizan el contenido de esa fuente.
* Fuentes materiales: Son las circunstancias sociales , económicas, políticas, históricas, que generan, matizan y perfeccionan los contenidos del Derecho. La jurisprudencia y la doctrina son ejemplos típicos de esta clase de fuente.
* Fuentes directas: Su constitución evidencia la relación inmediata con el contenido del Derecho.
* Fuentes indirectas: Mantienen una relación mediata con los contenidos de la disciplina, mediada precisamente por las fuentes directas.

Hay una jerarquización entre ellas, de dos órdenes: Entre las fuentes que refieren a dimensiones diferentes y que poseen diferentes rangos de obligatoriedad.

*Constitución Nacional:* La fuente del derecho más relevante es la Constitución. Es un instrumento jurídico en el cual constan organizadamente los principios normativos centrales por los cuales se va a organizar de manera integral todo un ordenamiento jurídico- político. Tiene carácter genérico y flexible que presenta la redacción de sus normas. El dinamismo que caracteriza a la realidad en todos sus aspectos, exige que las Constituciones no sean redactadas con prescripciones demasiado específicas.

*Tratados internacionales:* Es una fuente relativamente nueva. Debido a las atrocidades que el ser humano ha llegado a cometer se determino que la normativa internacional se centrara en los derechos humanos y que nuclearia a una inmensa cantidad de naciones organizadas en una entidad (ONU). Se inicio un consenso universal respecto a la paz, el respeto a los derechos básicos de los seres humanos, las formas representativas de gobierno, entre otros, plasmados en los tratados internacionales. Se presentan dos posturas respecto a si estos tratados constituyen una fuente del Derecho única con la Constitución o si son dos compartimientos diferenciados. La ultima postura denominada dualista postula que se trata de dos órdenes distintos y que un precepto de la normativa internacional no pasa a formar parte de las Leyes de esa nación si no hay una fuente interna que le de recepción. La postura monista incorpora los tratados internaciones al derecho nacional de forma automática, sin necesidad de que se deba crear una ley que los legitime.

Relación entre tratados y la constitución:

* Prevalencia de los Tratados sobre el sistema jurídico nacional, incluso sobre la Constitución.
* Equivalencia de importancia entre los Tratados y la Constitución.
* Prevalencia de la Constitución respecto de los Tratados, pero considerando a estos a su vez como prioritarios respecto a las Leyes.
* Prevalencia de la Constitución y emparejamiento de los Tratados y las Leyes.

En la reforma constitucional de 1994 en el Artículo 75 inciso 22, esclareció toda validación e instauro un sistema normado de relación jerárquica entre los Tratados Internacionales y el Derecho interno. Los tratados tienen jerarquía constitucional.

Leyes: La ley es un precepto general, estable, promulgado de acuerdo a las normas vigentes y obligatorias. Las leyes son obligatorias para todos los habitantes de la Nación, son generales, están previstas para un número indefinido de personas y situaciones. (No significa que las leyes apliquen a todos los habitantes de manera literal, si no quelas leyes son obligatorias para el general de las personas que se encuentran como sujetos contemplados en la norma.) Las leyes deben ser autenticas, deben crearse de acuerdo al modo prescripto por la normativa vigente.

Las leyes pueden clasificarse de acuerdo a diversos criterios:

* De acuerdo a su forma o contenido puede ser una ley en sentido material o en sentido formal.
* Conforme a su estructura y modo de aplicación existen leyes rígidas y flexibles
* Según la naturaleza de la sanción, pueden ser perfectas, más que perfectas e imperfectas.
* De acuerdo a la relación que establecen con la voluntad de las personas resultan imperativas o supletorias.
* Leyes de orden público, vinculadas de modo directo con la paz, las buenas costumbres, la justicia como valor, la moral pública y la seguridad social.

Costumbre: Es una conducta generalizada, constante y uniforme que asumen los miembros de una sociedad con la certeza de que esa costumbre se origina en una situación que es jurídicamente exigible. Se alude a su *generalidad* para graficar que los hábitos de pequeños grupos sociales no pueden clasificarse como costumbre en su acepción de derecho. La *constancia* se refiere a la extensión de tiempo que define a una costumbre. La *uniformidad* exige una clara similitud entre las acciones que constituyen la costumbre.

Cuando se exige que una costumbre sea persistente durante largos lapsos e tiempo para conformar un derecho exigible, este derecho se conoce como consuetudinario. El derecho que podemos llamar espontaneo es la costumbre que se impone en un tiempo relativamente breve que sigue más de cerca la vigencia sociológica de una determinada costumbre.

Tiene un aspecto objetivo y subjetivo, el primero consiste en la repetición externa perceptible, de la conducta habitual, el segundo en la convicción o convencimiento colectivo de que esa repetición es necesaria y debe tornarse obligatoria.

Las costumbres pueden ser de tres clases:

1. Interpretativa, secundum legem: Aclaran o definen la interpretación sobre una norma vigente. Es el comportamiento social el que le da un sentido determinado a una norma oscura.
2. Supletoria o praeter legem: Remedian un vacio u omisión legal, supliendo a la ley.
3. Modificatoria o contra legem: Modifica de hecho o deroga una ley vigente.

Jurisprudencia: Son las decisiones de los tribunales, que crean doctrina al resolver alguna encrucijada o aspecto central del derecho vigente. No cualquier fallo judicial se constituye como jurisprudencia, y tampoco son los fallos enteros los que se trascienden a sí mismos para formar parte de ella sino señalamientos puntuales y uniformes que se repitan en el tiempo.

Hay quienes consideran que los fallos en todo caso lo que hacen es señalar un sentido de la norma pero no crear una nueva. Hay quienes consideran que la interpretación judicial en sí misma es una manera de crear derecho, pues el sentido que se da a una ley es una manera de crear su efectividad. La interpretación se puede materializar en el acto de estipular el sentido de una ley.

En nuestro sistema cumple al papel de fuente formal, no es obligatorio.

Doctrina: Las opiniones e interpretaciones que realizan los estudiosos del derecho, se materializan en diversos modos: el ámbito académico, las publicaciones científicas, los Congresos y otras convenciones. La doctrina tiene una gran relevancia aunque se trate de una fuente indirecta y material, los grandes pensadores muchas veces evidencian mayor lucidez a la hora de interpretar una determinada normativa o de resolver las lagunas o contradicciones de un sistema jurídico.

Principios generales del derecho: Es el origen o fundamento de las normas. Se los denomina principios en tanto se erigen como los puntales fundamentales que estructuran un sistema jurídico determinado. Está basado en reglas fundamentales. Son manifestaciones técnicas de extracción jurídica, que no se agotan en meras posturas morales o religiosas. Son útiles como fuente de información y guía para la producción legislativa, pero también son importantes para la interpretación judicial de las normas vigentes.

**Interpretación del Derecho.**

Interpretación: El acto de interpretar es explicar o declarar el sentido de algo y asimismo concebir, ordenar o expresar de un modo personal la realidad.

Diversas categorías de interpretación: La interpretación de la ley cuenta con diferentes sujetos intérpretes según los que se puede distinguir distintas categorías de interpretación.

*Sujetos de interpretación:*

* Interpretación de los legos: Es la interpretación de la enorme mayoría de la sociedad que no tiene un conocimiento profundo del sistema normativo. Las leyes están redactadas para todos los integrantes de una sociedad dada y la vigencia efectiva de las mismas depende en gran parte de la interpretación popular.
* Interpretación de los legislativa o autentica: es exclusiva de quienes pueden redactar las leyes y se efectiviza a través de la creación de una ley que viene a aclarar lo confuso y/o ambiguo de una ley anterior.
* Interpretación propedéutica o didáctica: Es la interpretación de profesores y estudiantes de derecho. Tiene limitaciones que otras interpretaciones no poseen ya que el nivel teórico y práctico en que se produce no habilita a una interpretación demasiado profunda e incluso, la imposibilita como resultado de los métodos educativos en que se basan en la transmisión objetiva de los datos del objeto de estudio.
* Interpretación doctrinaria o científica: Es la de aquellos que estudian la ciencia o teoría jurídica de forma exhaustiva, esta labor es muy importante porque muchas veces son quienes definen el sentido y la cohesión de las normas jurídicas.
* Interpretación profesional: Es la de los abogados particulares que trabajan en una sociedad, regida por un determinado sistema jurídico. Realizan una interpretación causistica de las normas que atañen al caso. Se define por su parcialidad, su interés es más marcado.
* Interpretación judicial: Es aquella que realizan los jueces de la Nación, es la única interpretación que genera obligatoriedad para las personas que caen bajo la órbita de esta labor interpretativa.

*Métodos de interpretación:*

* Interpretación exegética o literal: Debe ceñirse a la interpretación literal de la ley. Es un apego forzoso de los intérpretes a la letra de la ley. Cuenta con enormes limitaciones. La ley siempre debe ser revisada, evaluada y criticada en un marco de relativa libertad.
* Voluntad del legislador: El legislador al reglar sobre un tema o situación determinada, tiene la voluntad de plasmar algún principio subyacente que haga legitima y justa la norma, es esa voluntad la que se debe buscar o indagar para comprender el verdadero sentido de la ley.
* Por analogía: Se da cuando el interprete no encuentra en un sistema jurídico dado al menos una norma que se aplique a la situación sobre la cual debe decidirse, por lo tanto se buscan otras normas del mismo sistema jurídico, que por dar respuesta a situaciones similares posiblemente pueden aplicarse al caso irresuelto. Tiene limitaciones y riesgos, el principal riesgo es la efectividad o procedencia de la analogía que se realiza, ya que el hecho de comparar situaciones fácticas es complejo.
* Principios generales del derecho: Son las posturas y objetivos más generales implicados en la redacción de una ley determinada. Aluden a los derechos primordiales de los que gozan los seres humanos y por otro los principios jurídicos que se suponen a la base de toda normativa.
* Método sociológico: Plantea el desapego de la literalidad de la ley o de la voluntad del legislador. Subyace a este método una concepción del mundo, de la sociedad y del derecho como algo dinámico, cambiante. Incluye entre sus fuentes a todo tipo de expresiones no jurídicas como la literatura, el arte, el periodismo, etc. Es fruto de una concepción del mundo, de la sociedad y de la cultura que debe conocerse cabal y continuamente a través de las expresiones que puedan aportar a ese conocimiento. La libertad de interpretación que supone puede derivar en una interpretación absolutamente arbitraria.
* **Método ecléctico:** Pretende que el interprete en cuestión pueda recurrir a todos los métodos de interpretación repasados.

**Constitucionalismo y Constitución.**

Concepto de Constitución: La Constitución se trata de un instrumento que corresponde a la organización moderna del Estado y mediante el cual se expresan fundamentalmente las relaciones de poder en la sociedad en un determinado momento, valiéndose para ellos la formalización jurídica que todo acto de derecho contiene. Formaliza a un nivel jurídico, aspectos centrales de la vida político social, como la organización de las relaciones socioeconómicas básicas, la organización del Estado y el territorio, los derechos y garantías,etc.

La *constitución formal* es entendida como el texto escrito, que posee la supremacía que otorga validez a todo el resto del ordenamiento jurídico infra constitucional, que se encuentra por debajo de ella.

La *constitución material* entendida como un amplio conjunto de normas legales, jurisprudencia constitucional y comportamientos institucionales de hecho, referidos a la materia constitucional, relacionados con la organización y funcionamiento del Estado y los derechos y garantías de quienes viven en el.

El origen del constitucionalismo:

*El constitucionalismo clásico*: En la época preconstitucional el fundamento de poder se radicaba en relaciones desiguales, algunos hombres por naturaleza nacían para gobernar y otros para ser gobernado. La máxima expresión de esta fundamentación se alcanza con la implantación de las monarquías absolutas de derecho divino. Bajo esta forma de gobierno, el monarca es quien reúne en su persona el poder de juzgar, dictar las leyes y administrar los recursos del reino. En respuesta a este absolutismo surge en Inglaterra una corriente de pensamiento y acción filosófica denominada constitucionalismo clásico o liberal. Esta impulsa que los Estados regidos por una Constitución contentiva de los principios básico de la democracia liberal, pretende imponer un gobierno limitado con el propósito de asegurar y proteger derechos individuales o derechos de autonomía, para lo cual se establece como dispositivo esencial la división de poderes y se afirma la dignidad e igualdad de la persona humana.

El nacimiento del derecho constitucional clásico se vincula con tres importantes hechos históricos:

1. Las revoluciones inglesas en el periodo 1647/1688. En este periodo fueron elaborados y promulgados sendos documentos que establecían derechos inalienables de la Nación por encima de las leyes que pudiera dictar el propio parlamento y por sobre la voluntad del rey, este proceso alcanza su punto máximo con el establecimiento de la monarquía constitucional.
2. El proceso independentista de los Estados Unidos. La revolución norteamericana, la constitución y la Declaración de la Independencia constituye el hito más relevante del constitucionalismo clásico.
3. Revolución Francesa de 1789 y su Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

Principios que rigen el constitucionalismo clásico:

* La existencia de una constitución formulada en un texto escrito solemnemente proclamado y rígido.
* La Constitución es la ley suprema, fuente ultima de validez de todo el ordenamiento jurídico.
* Surgimiento del Estado de Derecho, el soberano tiene su poder limitado.
* Poder dividido y equilibrado.
* Protección de la libertad, seguridad y propiedad.
* Derechos y garantías individuales y la división y equilibrio de los poderes
* Se consagran derechos civiles y políticos, estableciendo garantías para su protección.
* Se sostiene la primacía del individuo y ciudadano.

Las revoluciones que dan origen al constitucionalismo clásico son impulsadas por comerciantes que veían perjudicada su actividad económica por los abusos de los monarcas.

Crisis del constitucionalismo clásico. Evolución a un constitucionalismo social:

El constitucionalismo clásico se demostró insuficiente para atender las problemáticas propias del proceso de migración de campesinos a las ciudades. La mano invisible del mercado lejos de regular las relaciones entre individuos daba lugar a todo tipo de abusos. El Estado de derecho liberal no podía dar respuesta a la cuestión social. Con el surgimiento de la cuestión social resulta necesario que el Estado participe activamente para lograr que todos puedan disfrutar sus derechos en igualdad real de oportunidades. El impulso detrás del constitucionalismo social se origina con el Manifiesto Comunista, al que ven como un elemento de opresión de la burguesía y dejan sentada su teoría sobre la lucha de clases. En paralelo surge otra corriente ideológica que impulsa el constitucionalismo social, la doctrina social de la iglesia católica. Esta se diferencia de la teoría socialista en que condena la lucha de clases, sosteniendo que los ricos y trabajadores se necesitan mutuamente. Esta doctrina otorga un rol al Estado en concretar el bienestar general y establece los derechos fundamentales de remuneración suficiente, limitación de la jornada, descanso y vacaciones pagos, etc.

El sistema capitalista no fue derrotado en la revolución del proletariado, surgiendo una nueva estructura constitucional que parece reflejar el intento de controlar los abusos del capital. El Constitucionalismo social no reemplaza al clásico, si no que lo complementa.

* Junto a la libertad, propiedad y seguridad se afirman los valores de la justicia y la solidaridad.
* Emerge el hombre situado, el individuo integrado en toda la realidad social
* Aparecen distintos agrupamientos sociales.
* Surge el Estado social o de bienestar.
* Se acrecienta el rol del Poder Ejecutivo como impulsor del gobierno.
* El Estado es intervencionista.
* Se consagran derechos sociales.

**Supremacía constitucional y control de constitucionalidad.**

La teoría de la supremacía constitucional: La Constitución Nacional está por sobre el resto del sistema jurídico.

Kelsen, entiende como función esencial de la Constitución designar los órganos encargados de la creación de normas generales establecer los procedimientos que deben seguirse. Se prohíbe la sanción de normas de inferior rango que contradigan o violenten los derechos consagradas en la Constitución. Toda norma debe ser compatible, en sus procedimientos y en su contenido, con las previsiones constitucionales.

Aquellas normas o actos estatales contrarios a la Constitución serán inconstitucionales.

Supremacía Constitucional en Argentina ARTICULO 31.

El control Constitucional. Sistema Argentino: La dimensión normativa de la Constitución Nacional debe necesariamente contar con una suerte de respaldo que permita traducir su fuerza normativa en conductas acordes con aquella. El control de constitucionalidad se erige como un instrumento propicio para recuperar y asegurar la vigencia de la Constitución en la dimensión sociológica del mundo jurídico.

De acuerdo con el órgano que ejerce el control los sistemas pueden ser:

* Político: El control de constitucionalidad de una norma lo realiza el órgano legislativo o un órgano especialmente creado para este fin. Las críticas a este sistema son que es difícil imaginar la efectividad de un sistema en el que quien dicta la ley y quien controla su constitucionalidad son el mismo órgano.
* Jurisdiccional: Pone en cabeza del poder judicial el control de constitucionalidad. La competencia y obligación del Poder Judicial es decidir que es ley. Cuando una ley está en conflicto con la constitución y ambas son aplicables a un caso, la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley. Este sistema tiene diversas ventajas, el poder judicial se erige como un limite alos abusos que pueden cometer los poderes legislativo y ejecutivo, habiendo un conflicto de normas el poder judicial se encuentra facultado para resolverlo, en estos casos el poder judicial actúa como poder contra mayoritario, limitando las decisiones de la mayoría que pudieran afectar los derechos de las minorías.

La crítica mayor se da debido a la carencia de legitimación electoral de los magistrados que realizan el control.

1. Sistema de control jurisdiccional difuso: Todos los jueces ejercen el control de constitucionalidad. Cada juzgado puede ejercer el control.
2. Sistema de control jurisdiccional concentrado: Existe un único tribunal que intervendrá cuando sea necesario ejercer el control de constitucionalidad de una norma o acto de gobierno.
3. Sistema de control jurisdiccional mixto: Existen tanto un tribunal constitucional facultado para entender ciertas causas en las que se cuestione la constitucionalidad de un acto o norma.

En nuestro país, el control de constitucionalidad de una norma o acto de gobierno puede ser realizado por cualquier juez, de cualquier fuero o instancia.

Sistemas posibles respecto a las vías procesales para hacer el planeamiento:

* Por vía directa de acción o demanda: El objeto del proceso de la causa que se inicia es cuestionar la constitucionalidad de una norma o acto de gobierno
* Por vía indirecta o de excepción: La cuestión de constitucionalidad surge en forma incidental dentro de un proceso cuyo objeto principal no es la posible declaración de inconstitucionalidad. En nuestro país este es el sistema imperante.

Sistemas de control de acuerdo a los efectos que la declaración de inconstitucionalidad produce.

* Efectos inter-partes: El efecto de la sentencia se limita a no aplicar la norma cuestionada en el caso resuelto, por lo que subsiste la vigencia del norma para el resto del ordenamiento jurídico y quien pretenda que la norma no le sea aplicable debe iniciar su propio reclamo judicial.
* Efecto erga-omnes: La declaración de inconstitucionalidad de la norma la invalida para todo sistema jurídico. Esto puede ocurrir porque la norma tildada de inconstitucional queda automáticamente derogada como efecto de la sentencia.

En nuestro sistema solo tiene efectos entre las partes de la causa judicial, sin que implique la derogación de la norma.

Criterios para la declaración de inconstitucionalidad sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte ha sentado algunos lineamientos sobre el control de constitucionalidad:

* La declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional, debe ser considerado como último argumento, solo debe ejercerse cuando las circunstancias estrictamente lo requieran.
* La inconstitucionalidad debe ser probada por quien la alega.
* Cuestiones políticas no justiciables: No corresponde a los jueces el examen de la conveniencia, acierto o eficacia del criterio adoptado por el poder legislativo o ejecutivo.
* El control judicial no se ejerce de oficio, si en el marco de un proceso judicial ninguna de las partes ha planteado la inconstitucionalidad de una norma o acto no puede el juez declararla o analizarla. Este principio ya no se aplica. Negar la aplicación de la CN por el simple hecho de no haber sido alegada implica negar su calidad de norma.
* Se requiere legitimación, quien realiza el planteo debe tener un interés legitimo que se vea afectado por dicha norma.
* Se requiere el gravamen, el daño que causa la norma, sea actual al momento de la decisión judicial.

**Parte dogmatica y parte orgánica**

Nuestra Constitución está conformada por un Preámbulo, 129 artículos y 17 disposiciones transitorias. Esta organizada en dos partes, la dogmatica y la orgánica.

Los fines que la Constitución le asigna al Estado son:

* Construir la unión nacional.
* Afianzar la justicia.
* Consolidar la paz interior.
* Proveer la defensa común.
* Promover el bienestar general.
* Asegurar los beneficios de libertad.

La parte dogmatica remite al concepto de dogma, por lo tanto es una verdad cierta e innegable. Esta parte va del artículo 1º al 43.

La parte orgánica hace referencia a la organización del país, desarrollando en particular cada uno de los poderes que conforman la forma de gobierno representativa, republicana y federal y va desde el artículo 44 al 129.

**Mecanismos de garantía constitucional en Argentina**

Los derechos humanos:

Características:

* Innatos e Inherentes: Todos tenemos derechos por el simple hecho de ser personas.
* Necesarios: Los derechos son necesarios en tanto y su reconocimiento por el orden jurídico es un deber del Estado.
* Imprescriptibles: No se pierden nunca.
* Oponibles erga omnes: Pueden hacerse valer frente a cualquier otro sujeto de derecho y frente al Estado.
* Universales: Son de todas las personas y deben ser representados por todos los Estados de manera uniforme.
* Indivisibles e interdependientes: No se puede jerarquizar los derechos.

*Acción de Amparo*

Surge como creación de la Corte Suprema ante la ausencia de herramientas jurídicas y ante la violación de ciertas libertades constitucionales. CASO SIRI. CASO KOT.

Consagración normativa: Ley 16.986 “Acción de Amparo” dictada durante el gobierno de facto. La ley reglamenta el amparo contra actos de autoridad pública, al amparo contra particulares se le asigna procedimiento sumarísimo (que los plazos procesales son cortos y que el procedimiento está destinado a garantizar el pleno goce del derecho con urgencia) consagrado en el artículo 498 del Código Procesal, Civil y Comercial. La reforma de 1994 consagra constitucionalmente la acción de amparo en el artículo 43.

Legitimación activa: Permite clasificar entre amparo individual y colectivo.

Al amparo individual puede interponerlo toda persona (física o jurídica) que este siendo afectada por la acción u omisión contra el sujeto obligado, contra autoridades públicas o contra particulares.

El amparo colectivo puede interponerlo la persona afectada y también el defensor del pueblo o una ONG. Usuarios y consumidores.

Legitimación pasiva: El amparo puede interponerse contra actos u omisiones provenientes de particulares o de autoridad pública.

Consagración normativa: Artículo 43 de la CN, Ley 16.986, artículos 321 y 498 del Código Procesal Civil y Comercial.

Derechos tutelados: Protege todos los derechos, excepto la libertad ambulatoria y la privacidad de los datos.

Características del amparo: Es una acción expedita y rápida.

Jurisprudencia: CASO RIACHUELO

*Acción de habeas corpus:* La expresión significa traer el cuerpo de una persona ante el juez

Legitimación activa: Existe una legitimación amplia. Cualquier persona puede interponer esta acción, sin tener ningún vinculo con la persona.

Legitimación pasiva: Procede únicamente contra actos provenientes de autoridad pública, las fuerzas de seguridad.

Derechos protegidos: Libertad ambulatoria y asegura la protección de las personas privadas legítimamente de su libertad a que las condiciones de detención sean optimas.

Clasificación de habeas:

* Habeas corpus reparados: Puede presentarse cuando el derecho lesionado es la libertad física o ambulatoria y se refiere a las detenciones ilegales, cuando son sin orden de un juez o viola las garantías constitucionales.
* Habeas corpus restringido: Cuando se restringe la libertad ambulatoria sin llegar a la privación absoluta dentro de un establecimiento carcelario o policial. Por ejemplo si no te dan el pasaporte.
* Habeas corpus preventivo: Procede cuando existe amenaza, hostigamiento o persecución hacia una persona, la policía debe brindar explicaciones respecto a los motivos de esto.
* Habeas corpus correctivo: Las cárceles deben ser sanas y limpias, cuando eso no sucede se interpone un habeas corpus correctivo.
* Habeas corpus por desaparición forzada de personas: Las garantías constitucionales mantienen su vigencia en cualquier circunstancia, incluso en el Estado de Sitio.

Consagración normativa: La libertad está en el artículo 14 del CN, y la ley que garantiza la libertad 23.098, en 1994 se incorpora el habeas corpus al art 43 de la CN

Jurisprudencia: CASO LUCIANO ARRUGA.

*Acción de habeas data*

Consagración normativa: La incorporan en 1994 al art 43 de la CN. Ley 25.326 Ley de Protección de Datos Personales.

Derecho tutelado: Protege la privacidad de los datos de las personas, la ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, públicos o privados, para garantizar el derecho al honor a la intimidad de las personas

Legitimación activa: El habeas data lo puede interponer quien se ve afectado, en el caso de ser un menor lo llevara adelante alguno de sus tutores.

Legitimación pasiva: Puede presentarse contra el banco de datos que posee la información.

Clasificación de los datos: Datos personales, información de cualquier tipo referida a personas físicas, y datos sensibles, datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referida a la salud o vida sexual.

Los datos sensibles merecen una protección especial, por lo que son encriptados.

Otro derecho es el de rectificación, actualización o supresión. La rectificación supone la modificación de un dato, la actualización se refiere a traer al momento actúa un dato que ha quedado caduco. Y la supresión implica la eliminación de ese dato.

Jurisprudencia: CASO VIRGINA, BANDANA.

*Estado de Sitio:*

El Estado de Sitio es una garantía de carácter extraordinario cuya finalidad es preservar la plena vigencia del sistema constitucional frente a situaciones graves de emergencia. Es una garantía institucional que a través de una limitación parcial de las garantías constitucionales individuales, procura defender el sistema político en situaciones graves.

Tiene un objeto directo: Preservar la vigencia de la Constitución y sus instituciones.

Y un objetivo indirecto: La vigencia de los derechos y garantías, frente a una perturbación ocasionada por un ataque exterior o una conmoción interna.

Se consagra en el artículo 23 de la CN.

Legitimación activa: Es una facultad propia del gobierno federal, la atribución del presidente para dictar estado de sitio frente a un ataque extranjero debe ser aprobada por los senadores. En el caso de una conmoción interna corresponde al Congreso de la Nación, si el Congreso está en receso, el presidente puede decretar Estado de Sitio por un plazo limitado.

Limites a la declaración del Estado de Sitio:

1. El Estado de sitio no puede restringir la libertad ambulatoria de las personas. Art 43 CN
2. No se pueden suspender derechos esenciales: reconocimiento como personalidad jurídica, derecho a la vida, a la intimidad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y retroactividad, libertad de conciencia y religión, protección de la familia.

*Intervención federal:*

Tiene por finalidad garantizar la forma republicana de gobierno. Art 75

La intervención debe ser dispuesta por el Poder Legislativo, sin pedido de la Provincia. El poder ejecutivo únicamente puede disponer la intervención en caso de receso del legislativo.