**Segunda parte: Teoría Jurídica 🡪 DERECHO**

Viernes - martes 20 de octubre.

**I)** ¿Qué es el derecho?

El derecho es un conjunto de normas destinadas a ordenar las conductas de los individuos, dictadas por quienes detentan el poder.

Cada uno va a tomar o formar su propia definición del derecho. No cualquier cosa es considerada una norma jurídica. Tenemos normas morales, jurídicas, sociales.

Una norma sirve para ordenar conductas. Así tendremos normas RELIGIOSAS si quien las dicta es el poder religioso, normas MORALES si dependen de los dictados de la moral media de una época y serán normas JURÍDICAS las promulgadas por quienes detentan el poder político.

La norma jurídica debe ser eficaz. Una norma será jurídica si es promulgada por el poder político, el que solo lo será si tiene fuerza de hacer obedecer las normas jurídicas (en plural). Depende del tiempo en que sus normas sean obedecidas y de la cantidad de ellas que sean respetadas y de los ciudadanos que lo hagan (eficacia en sentido jurídico), que se siga detentando el poder político (eficacia en sentido político).

Aunque ese poder sea de origen AUTORITARIO, no deja de constituir poder político y, por lo tanto, generador de normas jurídicas. No es imprescindible que el poder político que le dio origen a una norma se siga manteniendo en el poder, esta seguirá siendo jurídica.

¿Qué sucede si un ciudadano no acata la mayor parte de las normas de un sistema? ¿Qué sucedería si un juez no aplica las normas de un sistema? (Nivel MICRO). En este caso, la persona o el juez, probablemente, tendrían serios problemas. Pero, lo seguro, es que al sistema normativo nada le sucedería.

¿Qué sucede si la “mayoría” de los ciudadanos medios, durante un tiempo “suficiente” no acata la mayoría de las normas del sistema jurídico? La falta de acatamiento a la mayor parte de las normas del sistema por la mayoría de los ciudadanos comunes, durante un tiempo prolongado, provoca la ausencia de eficacia de ellas y la del poder político como tal. (Caída del sistema jurídico - caída del sistema político).

Otra norma podría disponer que, si durante tanto tiempo, tantos ciudadanos no cumplen con determinada norma debe entendérsela automáticamente derogada por DESUETUDO. Entonces, se puede afirmar que la vigencia de origen no garantiza la de acatamiento. Si la “mayoría” de la población durante un tiempo “suficiente” no acata la norma, la misma pierde vigencia. Se produce DESUETUDO, puesto que “de hecho” la norma ha perdido obligatoriedad.

* **TEORÍA PURA DEL DERECHO – KELSEN.**

((Arriba de la pirámide dice “Norma fundamental”)). 🡪 Martes 27 de octubre.

Para poder responder de dónde sale la validez de la primera norma, Kelsen necesita crear un supuesto, el de la “norma fundamental”. Este tiene un análisis estático, el cual es el axioma que es la autovalidez que se establece (una característica que tiene el axioma); y otro análisis denominado dinámico, el cual es el hecho de poder.

(Primero el hecho de poder y el axioma como último requisito).

La Teoría pura del derecho constituye una teoría sobre el derecho positivo; se trata de una teoría sobre el derecho positivo en GENERAL, y no de una teoría sobre un orden jurídico específico. Es una doctrina general sobre el derecho y no sobre normas jurídicas particulares, nacionales o internacionales.

Esta es la pirámide de Kelsen, en la cúspide encontramos a la Constitución Nacional (y en nuestro país más los tratados internacionales de DDHH), debajo de ella se encuentran las demás normas, que, claramente, derivan de esta. Va desde la norma más general hasta lo más particular/ individual como lo serían las sentencias judiciales. Entonces podemos decir que la CN es la norma suprema, aquella que legitima a las demás normas. Y si las normas “inferiores” no concuerdan con lo que dice la CN, se las denomina “normas inconstitucionales”, en este caso, si un juez la determina como inconstitucional, es aplicable únicamente al caso porque los jueces no pueden derogar una norma, ya que excede sus facultades, eso solo lo puede hacer el Poder Legislativo.

Pero ¿qué legitima o valida a la CN? Para Kelsen, existe una “Norma Fundamental”, la cual es eficaz y se autovalida (es suficiente por sí sola, no requiere de otra para validarse).

Debajo de la pirámide encontramos las costumbres de los habitantes y las sentencias judiciales. La norma jurídica ([p ↄ q] significa que si es “p” ocurre “q”) debe ser válida y eficaz.

La norma fundante básica Para Kelsen una norma funda su validez en otra norma inmediatamente superior en jerarquía A se funda en B; B se funda en C; y así sucesivamente pero este proceso no puede ser infinito y tiene que terminar necesariamente en una norma SUPREMA cuyo requisito indispensable es que sea PRESUPUESTA, es decir que no necesite otra norma que la fundamente. Esta norma suprema se conocerá en adelante como NORMA FUNDANTE BÁSICA que no es un texto escrito, sino que es una hipótesis sobre su eficacia. Es norma en adelante será la fuente común de todas las normas pertenecientes a un orden jurídico.

Si uno analiza cualquiera de los acontecimientos considerados JURÍDICOS (una votación parlamentaria, la sentencia de un juez, un delito, etc.) cabe distinguir dos elementos: uno es un acto sensiblemente perceptible que acontece en el tiempo y en el espacio (el externo acontecer de acciones humanas), el otro elemento está constituido por la significación jurídica, es decir, el significado que el acontecimiento adquiere por el lado del derecho. Por ejemplo: se reúnen hombres, dan discursos, algunos levantan las manos, otros no –esto es lo que acontece externamente-; su significación: se ha resuelto dictar una ley, se ha producido derecho. Otro ejemplo, alguien provoca, con cierta actividad (golpes, con un arma, etc.), la muerte de otro; jurídicamente ello significa un homicidio.

Un acto, en cuanto se expresa a través de palabras verbales o escritas, puede él mismo enunciar algo sobre su significado jurídico. Por ejemplo, si una persona dispone por escrito de su patrimonio para el caso de su muerte, el sentido SUBEJTIVO de esta acción es un testamento. Objetivamente, desde el punto de vista jurídico, puede QUIZÁS, por algún tipo de defecto de forma, error, etc. que este no sea un testamento (onda, que no cuente con los requisitos para serlo). Entonces, puede que no sea un testamento, pero en cuanto al acontecer externo, en nada se distingue (el acto lo considera testamento). El conocimiento conceptual del derecho encuentra a veces ya una autocaracterización jurídica del material, que se anticipa a la explicación que cumplirá el conocimiento jurídico.

Pero, lo que hace de ese acontecimiento un acto conforme al derecho (o contrario al derecho) no reside en su facticidad (en su hecho), en su ser natural, sino que, el acontecimiento en cuestión logra su sentido específicamente JURÍDICO, a través de una norma que se refiere a él con su contenido, que le otorga significación en derecho, de suerte que el acto puede ser explicitado según esa norma.

Y la norma que le otorga el significado de un acto conforme a derecho (o contrario a derecho), es ella misma producida mediante un acto de derecho que, por su lado, nuevamente recibe su significación jurídica de otra norma. Por ejemplo, que una reunión de personas sea un CONGRESO y que el resultado de sus actividades constituya jurídicamente una ley OBLIGATORIA, es decir, que estos sucesos posean esa significación, corresponde a las normas de la **Constitución**. Esto es: que el contenido de un suceso fáctico coincide con el contenido de una norma tenida por válida.

El derecho tiene como objeto el comportamiento humano, lo que significa que es un sistema de normas que regulan el comportamiento humano; entonces, por “NORMA” aludimos a que algo deba ser o producirse; especialmente a que un hombre DEBA comportarse de determinada manera. Una norma puede no solo mandar algo, sino también PERMITIRLO, y específicamente, autorizarlo. “NORMA” es el sentido de un acto con el cual se ordena o permite y, en especial, se autoriza, un comportamiento.

No es lo mismo la norma que el acto voluntario, la norma es un “deber” y el acto voluntario es un “ser”.

Entonces, podemos decir que la norma, en su enunciado, lo que hace dar una orden, un permiso, una autorización. Por ejemplo, una ley penal puede contener la proposición “el hurto será castigado con prisión”, el sentido de esta oración consiste en una norma, una orden o autorización para que el hurto sea castigado con la prisión.

Viernes 23 – Martes 27 de octubre.

Los actos de la costumbre también pueden establecer normas mediante las cuales un comportamiento queda determinado como debido. Cuando los hombres, que conviven socialmente, actúan durante cierto tiempo bajo ciertas condiciones idénticas, de manera de algún modo igual, surge en cada individuo la voluntad de actuar en la manera como los miembros de la sociedad consuetudinariamente actúan. Si un miembro de la sociedad no actúa en la forma en que los otros miembros suelen hacerlo, su conducta es objeto de reproches por aquéllos, puesto que no se conduce como ellos quieren. Así el hecho de la costumbre se convierte en una voluntad colectiva.

La costumbre puede producir tanto normas morales, como normas jurídicas. Las normas jurídicas son producidas consuetudinariamente cuando la constitución de la comunidad establece a la costumbre como un hecho productor de derecho.

Los (+) significan la velocidad que puede adquirir, **velocidad de cambio.**

La realidad tiende más fácil a cambiar o variar con el tiempo.

Tiene mayor velocidad de cambio (+++).

La moral tiene un poco menos a cambiar. Tiene menor velocidad de cambio (++).

El derecho tarda más en cambiar (+). Tiene poca velocidad de cambio.

La flecha que está sola y sube significa la creación del derecho.

Todos los actos (conductas) de la realidad no son considerados por la moral, ni todos los actos de la moral son considerados por el derecho como suficientes para ser regulados. Por ejemplo, al derecho no le interesa si yo me cepillo o no los dientes todos los días, o si paro el colectivo con la mano o con la pierna.

Queda en nosotros definir qué es la realidad.

Colarse en la fila del colectivo lo vemos en la realidad, moral pero no en el derecho.

Desde la realidad del derecho hasta lo que pasa en la valoración moral para llegar al derecho, es decir, es cómo se forma el derecho = es la flecha del costado.

Las flechas del lado izquierdo significan como baja el derecho a nuestra realidad; como se aplica el derecho a la realidad; tiene dos posibilidades: 1) por las decisiones de los jueces; 2) como responden los habitantes a ese derecho en la realidad.

El sujeto lleva a cabo el derecho en la realidad.

Cuando alguna conducta del derecho -que está prohibida- ocurre en la realidad, es decir, el **habitante** la incumple, el juez es el que se encarga de hacer cumplir.

La primera aplicación la hace el habitante (este es el que más hay en la sociedad, es el primer actor), la segunda bajada la hace el juez (segundo actor, el garante del sistema) para aplicar la sanción correspondiente.

Para lo que el derecho dispone (diga) llegue al plato de la realidad implica que cambien las conductas de la comunidad en razón de lo que la norma está diciendo.

La primera flecha que baja es la de los habitantes, porque estos acatan el derecho y aquellos que NO lo hagan, se ven obligados a la intervención del juez.

**((PRIMER VIDEO DE DIANA))**

((El gráfico de las teorías)) Necesitamos un punto donde pararnos, por lo cual no se discute el tema de la naturaleza y si existen las cosas; se va a suponer que siempre fue, es y será así. Detrás del derecho hay un modo de conocer el mundo que tiene que ver con la época a la que pertenecemos. Cada mundo teórico va cambiando de acuerdo a la época (por ejemplo, la teoría moral antes era una cuestión religiosa).

Cada época tendría una teoría física que se va a basar en verdades reveladas; absolutas. Las cosas van a ser como la fuente del saber dice que son, y no se cuestiona. Siendo que seas castigado moralmente de una manera terrible si te opones a la teoría de tu época; y los gobernantes van a obligar el respeto a esa moral mediante el castigo que ejerce el poder.

En la actualidad con el tema de la violencia de género, el cambio de género, surge porque nuestra visión de la teoría física cambió. Esta es la única que cuando se unen los dos gráficos (platos + el de las teorías, las tortas) no aparece.

El paradigma es una teoría ampliada desde los tres niveles (Realidad, interpretación física y moral, producto jurídico que arroja).

Época del absolutismo = te “sancionan” si vas en contra. El rey era ungido por Dios, “conocía la verdad de primera mano”; si algo era malo y debía ser prohibido, él era el “primero” en saberlo antes que todos. SI el rey decía que determinado grupo eran vasallos, tenían que serlo y si se los cuestionaba, “mataban a los necesarios” para que quede claro/ se convenzan que tiene el poder. Acá no hay normas más importantes que otras, sino que lo que importa es la autoridad del que manda.

De esta época a la revolución francesa (generó el liberalismo, los derechos liberales, la constitución liberal); y de esta al constitucionalismo social (un sector de la realidad se quedaba afuera y este la atrapó 🡪 trabajadores); el paradigma actual es el de los DDHH, un gran progreso para la humanidad.

**¿Qué es la TGD?** Es un pentagrama, primero epistemológico (qué hay por detrás de las afirmaciones de todo orden que hacemos, primero están las que tienen que ver con el mundo físico y después el moral; el derecho va a ser hijo de eso; se va a construir teniendo en cuenta la cosmovisión del momento en el que tiene el poder impone su cosmovisión.

(Ejemplo de galileo y jordano bruno, por el momento en el que ocurrieron sus oposiciones, a uno lo mataron y a otro lo exiliaron).

**Válida. Eficaz.**

Cuando los hombres que actúan como órganos legislativos, deciden promulgar una ley que regule determinadas contingencias, y de esa manera le otorgan validez, orientan luego sus decisiones a la regulación de otros objetos; y las leyes promulgadas por ellos pueden valer aun cuando hayan muerto hace mucho y, por consiguiente, cuando de ninguna manera pueden quererlas. (Ejemplo del gobierno autoritario/dictadura que sancionó normas, estas siguen siendo normas).

**Puesto que la validez de una norma no es algo real, corresponde distinguir su validez de su eficacia, esto es, del hecho real de que ella sea aplicada y obedecida en los hechos, de que se produzca fácticamente una conducta humana correspondiente a la norma. Entonces, que una norma sea válida es algo distinto a que esta sea aplicada y obedecida en los hechos (eficaz).** Una norma jurídica sólo es considerada como OBJETIVAMENTE VÁLIDA cuando el comportamiento humano que ella regula se le adecúa en los hechos. Una norma que en ningún lugar y nunca es aplicada ni obedecida, es decir, que no alcanza cierto grado de eficacia, no es considera como una norma jurídica válida. Un mínimo de la llamada “efectividad” es una condición de su validez.

Una norma jurídica adquiere validez antes de ser eficaz, es decir, antes de ser obedecida y aplicada; por ejemplo, el tribunal que aplica en un caso concreto una ley después de hacer sido dictada, y por ende, antes de que haya podido ser efectiva, aplica una norma jurídica válida.

El caso IDEAL de validez de una norma jurídica se daría cuando la misma en ningún caso recibiera aplicación, por cuanto la representación de la sanción por cumplirse en el caso de un delito se ha convertido en motivación, en los sujetos sometidos al orden jurídico, para abstenerse del delito.

El dominio de la validez de una norma constituye un elemento de su contenido, y ese contenido puede estar predeterminado, hasta cierto grado, por otra NORMA SUPERIOR.

**ESTÁTICA JURÍDICA:** Esta quiere decir lo formal de la norma, es decir, si está bien hecha y que no contradiga la Constitución.

**DINÁMICA JURÍDICA:** Esta habla sobre el acatamiento de la norma, si la mayoría de las personas (en el país) la acata; es decir, si es eficaz.

**NORMA ALTERNATIVA:** Para Kelsen va a ser aquella norma que no es válida pero si es acatada.

ESTÁTICA JURÍDICA.

NORMA JURIDICA: Esquema de significación de conducta humana que PRESCRIBE (es decir, ordena, faculta, prohíbe, perite, obliga) lo que DESCRIBE los enunciados de las ciencias jurídica. Enunciado del DEBER SER. Pueden ser válidas o invalidas. La validez está dada en lo que se llama la NORMA HIPOTETICA FUNDAMENTAL: Presupuesto metodológico para poder ordenar y describir el derecho, en la parte estática del derecho. Validez formal que le da sentido a todo el ordenamiento jurídico.

El test de validez se hace a través del encadenamiento de normas. La norma como significación jurídica necesita de otro aspecto de validez que es la eficacia (obligación y aplicación). Existen normas que son válidas pero no tienen eficacia, por ejemplo: Normas derogadas. Validez formal (es necesario que haya sido dictada conforme a encadenamiento de normas) Validez material (eficacia). Una norma es válida hasta que aparezca otra que la derogue.

Los actos coactivos son aquellos que deben cumplirse aun en contra de la voluntad del afectado, hay dos tipos: las sanciones como actos de coacción estatuidos como reacción contra una determinada conducta y actos coactivos que no tienen ese carácter, como es el caso de la internación que se hace de los individuos que padecen enfermedades peligrosas. Las sanciones dentro de un orden jurídico pueden ser de dos tipos: sanción penal o sanción civil, que son la consecuencia del acto ilícito o delito. Lo ilícito de ninguna manera se presenta como una negación del derecho sino por el contrario es una condición del derecho, pues a partir de ella se puede establecer la sanción.

El orden jurídico establece una obligación jurídica, cuando una norma jurídica positiva ordena determinada conducta de un individuo, y establece al comportamiento contrario a esa conducta una sanción. Cuando un individuo realiza una conducta contraria al derecho se le considera jurídicamente responsable de él y se le establece una sanción, es decir responde por el delito. Podemos decir que un individuo está obligado a un comportamiento conforme a derecho y responde por un comportamiento contrario a derecho. Pero esta responsabilidad puede ser de dos tipos, es individual cuando el individuo responde por una conducta propia o cuando es responsable por una conducta ajena (de un tercero); y es colectiva cuando la consecuencia de lo ilícito (sanción) está dirigida a los miembros de un grupo determinado, este tipo de responsabilidad es característica de las comunidades primitivas. También podemos hacer una distinción entre la responsabilidad intencional, cuando ese acontecimiento ha sido buscado por el individuo pues tiene interés en él; y la responsabilidad por el resultado, donde el hecho se ha producido sin ninguna intención o previsión, es decir accidentalmente.

El derecho subjetivo puede ser entendido como un interés jurídicamente protegido pues cuando se lesiona ese interés se establece una sanción; como un poder jurídico otorgado a un individuo para reclamar a través de una acción por incumplimiento de la obligación; como una autorización para efectuar determinados negocios jurídicos (como es el caso de las licencias de funcionamiento). Los derechos y libertades fundamentales están garantizados por la constitución en la medida que constituye la norma jurídica de mayor jerarquía en la pirámide de Kelsen.

La capacidad de derecho se refiere a la capacidad que tienen las personas de tener derechos subjetivos y obligaciones jurídicas, es decir, ser sujeto de derechos y obligaciones, de esta manera se establecen relaciones jurídicas, cuando se relaciona el sujeto de una obligación jurídica con el sujeto del derecho subjetivo correspondiente. Pero tenemos que establecer una distinción entre la persona como persona física y como persona jurídica (ambas construcciones de la ciencia del derecho) , en el primer caso nos referimos al hombre como portador de derechos y obligaciones, y en el segundo caso nos referimos a una sociedad (asociación de hombres con derechos y obligaciones) dotada de personalidad jurídica, que también tiene obligaciones y derechos y por tanto también tiene responsabilidad jurídica pero no por un delito propio de la agrupación, sino por un delito ajeno pues el delito es cometido por un miembro determinado por el estatuto de la asociación para cumplir cierta obligación (órgano social). Sin embargo como constituyen una asociación responden con su patrimonio colectivo el incumplimiento del órgano social. Lo mismo sucede con los derechos subjetivos de la persona jurídica, pues deben ser ejercidos por un órgano determinado por el estatuto de la asociación.

La teoría pura del derecho deja de lado el dualismo entre el sentido subjetivo y objetivo del derecho, pues considera a la totalidad del derecho en su validez objetiva, como un todo jurídico en el cual los problemas jurídicos deben ser planteados y solucionados como problemas del orden jurídico, liberando de esta manera al derecho positivo de todo juicio político o ético.

DINÁMICA JURÍDICA.

 1. El fundamento de validez de un orden normativo: La norma fundante básica.

a- Sentido de la pregunta por el fundamento de validez. Si se concibe al derecho como un sistema de normas que regula la conducta humana, ¿Cuál es su fundamento de validez? El fundamento de validez de una norma solo puede encontrarse en la validez de otra norma, pero la búsqueda del fundamento de validez de una norma no puede proseguir hasta el infinito. Tiene que concluir en una norma que sea la suprema. Como norma suprema tiene que ser presupuesta, dado que no puede ser impuesta por una autoridad cuya competencia tendría que basarse en una norma aun superior.

b- El principio estático y el principio dinámico: El principio conforme al cual se produce la fundamentación de la validez de las normas se este sistema, es un principio estático. Pero en cuanto a su fundamento de validez, solo puede ser considerada norma fundante básica cuando su contenido es aceptado como inmediatamente evidente.

El tipo dinámico se caracteriza porque la norma fundante que presupone contiene el establecimiento de un hecho productor de normas.

Ejemplo: Un padre ordena a su hijo ir a la escuela. A la pregunta del hijo ¿Por qué debo ir a la escuela?, la respuesta podría ser: Porque el padre lo ha mandado y el hijo debe obedecer las órdenes del padre. Si el niño continuara preguntando: ¿por qué he de obedecer las órdenes del padre? La respuesta podría ser: porque Dios ha ordenado obedecer a los padres y se debe obedecer lo que Dios manda. Si el niño preguntara por qué deben obedecer las órdenes de Dios, es decir, si obedeciera por la validez de esa norma, la respuesta sería: Que no cabe cuestionar esa norma, es decir, que no se puede buscar el fundamento de su validez, pudiendo solamente presuponerla.

¿Qué es el derecho? Es un sistema de normas validas que regulan la conducta humana, desde un punto de vista de orden normativo.

¿Por qué una norma es válida? El fundamento de validez de una norma es otra norma, pero esta norma debe ser superior en el orden jerárquico del sistema normativo.

¿Cómo se establecen normas validas? Para el autor, la facultad de establecer normas validas procede de la autoridad competente y reconocida por el orden jurídico vigente. Como vimos en el capítulo anterior el ejercicio del derecho se puede mostrar como una acción acabada, como una estructura férrea donde no es posible penetrar, es decir algo "estático". Sin embargo esta visión totalitaria del derecho es claramente contrapuesta a la "teoría dinámica del derecho" continuación veamos el siguiente cuadro.

La norma fundante básica Para Kelsen una norma funda su validez en otra norma inmediatamente superior en jerarquía A se funda en B; B se funda en C; y así sucesivamente pero este proceso no puede ser infinito y tiene que terminar necesariamente en una norma SUPREMA cuyo requisito indispensable es que sea PRESUPUESTA, es decir que no necesite otra norma que la fundamente. Esta norma suprema se conocerá en adelante como NORMA FUNDANTE BÁSICA que no es un texto escrito, sino que es una hipótesis sobre su eficacia. Es norma en adelante será la fuente común de todas las normas pertenecientes a un orden jurídico.

Un orden jurídico es por demás unitario, quiere que el contenido de las normas que lo componen no se contradiga antes bien esta contradicción no querrá decir necesariamente que no sean válidas, sino que serán objeto de una interpretación múltiple.

"La norma fundante es válida mientras así lo establezca el orden normativo imperante, por lo tanto si ocurre una revolución que cambie el statu quo del orden normativo que la regula y la produce surgirá otra norma que sea legitima, la modificación de la norma fundante básica se sigue de la modificación de los hechos que han de ser interpretados como actos de producción y de aplicación de las normas válidas. " la validez de la norma jurídica se establece si esta pertenece a un orden jurídico vigente y es eficaz si es que la generalidad de individuos la cumple y la respeta, fácticamente.

La gradación del orden jurídico

La constitución.-el carácter dinámico del derecho regula su propia creación y sirve para fundamentar su validez.

La legislación.- después de la constitución es las normas generales han de ser producidas por el procedimiento legislativo.

La jurisdicción.- existe una situación de hecho que se conecta con una situación jurídica, "Juris dictio"

Justicia y administración.- es individualización y concreción de leyes.

Negocio jurídico y acto de ejecución.-las partes en un proceso llegan a un consenso.

**II) Escuela del derecho.**

(Diana dice que el positivismo y el iusnaturalismo son diferentes por la concepción que tienen de la teoría física).

A lo largo del tiempo se le fue dando distintas definiciones al derecho, la primera en aparecer fue el Iusnaturalismo (“ius” derecho en latín, es decir, derecho natural o derecho de la naturaleza). Este viene a decir que el derecho viene de la naturaleza o de Dios, es decir, será derecho todo aquello que vaya conforme a los mandamientos divinos.

 Teológica

IUSNATURALISMO Racionalista

 Naturalista

El iusnaturalismo se divide en tres escuelas: 1) teológica; 2) racionalista; y 3) naturalista. Estas son “3 caras de la misma moneda”.

1) Teológica: Esta plantea que va a ser derecho todo aquello que emana de Dios. Por ejemplo, la biblia; los siete pecados capitales. (El sujeto establece que emana de Dios [s/o]).

2) Racionalista: (época del iluminismo, donde el hombre se vuelve el centro de los temas) Este establece que el derecho viene de la razón humana, del conocimiento del hombre.

3) Naturalista: Surge durante la revolución Francesa, establece que el derecho viene de la naturaleza, en este momento es cuando surgen textos sobre el estado de naturaleza del hombre, etc.

Un ejemplo de estos podemos verlo en el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948 años después del fin de la 2da guerra mundial): “Todos los seres humanos **nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia**, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Lo que este artículo quiere decir, es que los derechos son inherentes al humano, que vienen de la naturaleza. Claramente que cada uno tiene su opinión, pero este artículo está vinculado con el iusnaturalismo.

El iusnaturalismo, al pararse sobre todo lo divino, la biblia, etc. ¿quién puede cuestionar la palabra de Dios? entonces, podemos decir que el iusnaturalismo está “parado” desde una verdad absoluta; ya que todo lo que vaya en contra de lo que dice Dios no será considerado como derecho.

**POSITIVISMO**: Para este, el derecho, va a ser solo aquello que este emanado de un órgano competente y cumpla con una jerarquía de validez. Por ejemplo, Kelsen, a él no le interesa el contenido de la norma o si esta es buena o mala, sino que sea emanada de una autoridad competente y que cumpla con la jerarquía de validez. El positivismo no discute el contenido de las normas, este solo es teoría pura del derecho.

 Órgano competente

Positivismo **Norma** Jerarquía de validez

 Contenido de la norma

Por ejemplo, dos artículos de la CN: Artículo 28- Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, **no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.**

Artículo 31- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y **las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella**, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.

Estos dos artículos dejan en claro que la CN es la ley suprema, y que las leyes inferiores no pueden ir en contra de ella.

**Escuela crítica del derecho:** Esta no se centra como el positivismo en que la norma sea de un órgano competente o en la jerarquía de validez; ni como en el iusnaturalismo que se centra en lo divino, sino que esta escuela se enfoca en los actores sociales que lo componen.

Determinados sectores de la población no forman parte de los grupos que crean el derecho, por eso, una de las cosas que plantea esta escuela es eso, que las normas no pueden generalizar cosas que no abarquen a todos los grupos sociales.

El derecho debe abarcar a todas las minorías que existan en una sociedad, a todos los actores sociales. Además de la norma jurídica, existiría una norma social como una norma que contempla a todos los actores.

**Realismo jurídico:** (“*Common law*”) Esta escuela establece que las normas no pueden estar en cabeza de los legislativos (congreso), porque estos están completamente alejados de la humanidad, no tienen contacto con la sociedad. Por eso, plantean que las normas debería estar en manos de los jueces, ya que estos sí se encuentran en contacto con las personas y con los nuevos problemas que pueden surgir.

En nuestro sistema jurídico, las sentencias pueden utilizarse como jurisprudencia (si es que son repetidas, etc.) pero sino, solo son obligatorias para las partes, o sea no genera ningún tipo de derecho, ya que esa facultad de hacer normas y “derecho” lo tiene el poder legislativo. En cambio, para esta escuela, los precedentes son obligatorios, todos los jueces pueden crear derecho.

Esto podemos verlo, por ejemplo, en EUA, donde si un juez de Texas dicta una sentencia, ese precedente puede ser utilizado (obligatorio) por una persona en Washington; es decir, las sentencias que crean derechos son aplicadas en todo el país, y no solo en el lugar donde ocurrió.

**Spes:** “Spes” significa “esperanza” en latín. La fundó Diana Cañal, es la escuela que enseña la cátedra. Toma elementos del positivismo, como el tema de la jerarquía de validez, pero le suma la eficacia del derecho. Pone mucho el enfoque en el habitante, le importa cómo le es aplicaba el derecho al habitante; es decir, que el derecho le dé al habitante las herramientas para resolver sus problemas.

Viernes 30 de octubre.

Cinco escuelas del derecho:

 Iusnaturalismo

 Positivismo

 Escuela Crítica

 Realismo Jurídico

 Spes

Nos pueden dar una definición del derecho, pero cada uno apuntaría a su propia teoría de lo que es el derecho; es decir, teorizamos nuestro propio concepto de derecho.

**S/O**: Suponiendo que el derecho es un objeto, nosotros como sujetos lo que estamos haciendo es teorizar el objeto, nuestra propia teoría/definición del derecho. Lo que las escuelas del derecho hacen es eso, tratar de dar una definición sobre el derecho que dé respuesta a todas las teorías (las que vimos en clase: física, moral) y al entendimiento de la naturaleza.

La teoría de sistemas (S/O) es otra forma que puede tener el sujeto en construir o delimitar un objeto. Es otra forma que tiene para analizar e interpretar el objeto.

Este nos permite visibilizar cómo dentro de un mismo objeto, pueden existir determinados sistemas; y esos sistemas van a relacionarse entre sí, y nos va a permitir ver cómo cada uno contiene determinados elementos que los hacen característicos.

Las escuelas tratan de responder la incógnita de “¿Qué es el derecho?”.

Dependiendo qué escuela sea, es qué tipo de interpretación va a ser en relación al derecho y qué elementos son los relevantes. El elemento que tienen en común las escuelas del derecho es la norma jurídica (NJ).

¿Por qué les hacemos caso a nuestros padres? ¿Por qué nos tienen que justificar, los profesores, las notas que nos pongan?

Artículo 1°- La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.

El art. 1 de la CN, establece el principio de república, en donde vemos que desprenden muchas cosas, entre ellas que los procesos administrativos públicos deben estar fundados. Nuestra facultad, al ser pública, se considera –rendir un parcial y dar una devolución- un proceso administrativo público, por lo cual, iría en contra de la CN si no nos dan una justificación; claramente que primero debemos recurrir al reglamento de la facultad, la cual establece lo mismo, pero lo que se quiere destacar es que está amparado por la CN.

Jurídicamente hablando, le hacemos caso a nuestros padres por una norma jurídica, es decir, al ser menores de edad, nuestros tutores, las personas que se encargan de nuestro bienestar y de decidir por nosotros, son nuestros padres.

Martes 3 de noviembre.

**Teoría de Sistemas:** A grandes rasgos, lo que pretende hacer es representar de forma gráfica los elementos que componen un sistema (entendiendo que un sistema es un conjunto de elementos con una finalidad determinada y que ese sistema se corresponde a un objeto).

Permite –en el ámbito jurídico- detectar rápidamente los argumentos de una sentencia. Cuando hay 3 votos (3 jueces) diferenciados, lo que nos permite ver es que elementos tienen en común y que elementos analizan diferente.

El cuadrado representa un objeto, lo que está por fuera de este son elementos, es algo infinito, universo, todo lo que puede existir. ((Onda, recortamos para analizar un segmento de ese universo; y todo lo que se encuentre dentro del cuadrado son los elementos que componen al objeto, en este caso “auto”)).

El sujeto delimita los elementos que puede contener el objeto. Y también delimita el objeto.

Una vez detectado los elementos que componen al objeto, pensamos en la finalidad; y para que sirva la teoría de sistemas le planteamos dos o más finalidades, las cuales serían el fin del objeto, es decir, para lo que sirve, la utilidad o la función que tiene para el sujeto; y le vamos agregando los elementos que lo componen y en cuáles coinciden las dos finalidades (en el gráfico vemos dos en forma de ejemplo, pero pueden ser muchas más).

En el gráfico utilizamos el objeto AUTO, fuera del cuadrado se comienzan a recolectar/mencionar los elementos que componen al auto; los cuales vamos a ir agregando dentro del cuadrado. La finalidad 1 del auto es: el transporte, es decir, el auto nos sirve para ir de un lugar a otro. La finalidad 2 del auto es: de carrera, en este caso, un fórmula 1.

Como se puede ver, a simple vista, parecerían conformarse por los mismos elementos, pero al llevar a cabo la teoría de sistemas vemos que no. Pero sí que comparten algunos elementos.

**Poder político y poder real.**

* **Poder POLÍTICO:** Incide en el orden jurídico; el poder político es de quien lo determina las leyes y su cumplimiento mediante sus distintos organismos.

Se mantiene a través del tiempo.

Legitimidad: Quien ocupa este lugar se encuentra legitimado, producto del cumplimiento de los mecanismos necesarios para acceder a ese lugar. Por ej. El acceso al gobierno mediante el sufragio en las elecciones de los países democráticos de occidente.

El acatamiento de lo que dicte este poder será producto del origen de su legitimidad.

La principal característica es el origen de su legitimidad, y cómo lo consigue (en Arg. mediante el sufragio).

* **Poder REAL:** Se mantiene a través del tiempo (comparte esa característica con el p.p)

Tiene eficacia: logra que su voluntad sea acatada. Esa es su principal característica, la eficacia que tiene para lograr lo que quiera.

El origen de su legitimidad, que va a ser que su voluntad sea cumplida, no se encuentra en mecanismos estructurados en leyes, instituciones, etc. Es un poder de hecho producto de las mismas dinámicas de la sociedad.

Su poder se impone por la “fuerza”. No necesariamente mediante armas o represión, es un poder de hecho, se impone por su propia voluntad.

**Estado:** Definición comúnmente usada: *“Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el “territorio” es elemento distintivo), reclama –con éxito- para sí el monopolio de la violencia física”.* –M. Weber.

¿El Estado es poder real o poder político? O ¿Es combinación de ambos? El Estado es la materialización del poder político, pero necesita el poder real para que se perpetúe en el tiempo; y sea eficiente en hacer cumplir sus leyes. Sin poder real es muy difícil hacer modificaciones de fondo.

¿El poder real es siempre necesariamente “malo”? No. Ej. Las manifestaciones por ddhh.

¿El poder real tiene interés en hacerse con el Estado? No siempre, ej., la mafia. Pero cuando ocurre, es decir, cuando el Estado no posee poder real, y este último tiene interés de poseer el p.p se generan los Golpes de Estado.

Ejemplo de poder real y poder político: “Cámpora al gobierno, Perón al poder”. Cámpora tenía el poder político, pero Perón tenía el poder real.

Viernes 6 de noviembre.

El poder político: legitimidad, es producto de los procesos donde se obtiene ese poder. Sufragio universal donde se le da a los gobernantes. Tiene que ver con el manejo de las masas.

“Soldado interno”, no pueden poner un soldado alado de cada persona para que hagan lo que se les pide, sino que los convence.

Poder real: impone su voluntad. Eficacia del cumplimiento de su voluntad. Va a depender de la sociedad en la que estamos. No es necesariamente malo ni va en contra del poder político. La mafia necesita estar si o si por fuera del poder político.

El poder real, a veces, intenta legitimarse con el poder político.

Puede haber poder real sin poder político, pero no poder político sin poder real, ya que un estado sin poder real es muy probable que no se mantenga en el poder, porque si chocan los dos poderes.

Las grandes revoluciones, como la francesa, es del poder político la pérdida del poder real.

Representa a una sociedad.

**HDN** = **Hipótesis de derecho NORMAL.** Blanco paz social, negro es conflicto.

Hay conflicto en toda sociedad, pero no son los mismos. Hay mecanismos para solucionarlos (logran mantener el equilibrio) no necesariamente un juez, puede ser un mediador, pagar una multa, etc. Los conflictos son lo suficientemente pequeños –en esa sociedad- para poder resolverlos, por las herramientas destinadas para ello. Si se logra mantener en el tiempo, puede ser una HDN.

**HDA** = **Hipótesis de derecho ANORMAL**. Negro conflicto, blanco paz social.

El conflicto social es tal que sobrepasa los mecanismos destinados para solucionarlos, es decir, estos no son lo suficiente para resolverlos. El estado necesita poder contener los problemas, si dicta una norma debe poder hacer que los demás la cumplan.

Si no hay un acatamiento por parte de la sociedad en forma generalizada, puede llegar a que el sistema entre en crisis.

Se puede vincular con la hipótesis de derecho normal y anormal? Porque como son casos particulares; no es que es un conflicto general de toda la sociedad, por eso no sé si se podría vincular.

Martes 10 de noviembre.

**III)** (Gráfico de la creación del derecho) La flecha que se encuentra alado de la flecha del juez (la que significa cómo baja el derecho), se parece a la flecha de la creación del derecho, pero esta hace referencia al “**Common Law**” (ley común).

Lo que caracterizaba a la escuela realista eran los jueces, porque estos son los interpretes de la ley y habría que darle mayor importancia; se refiere a lo que sería la jurisprudencia, es decir, el common law.

El que determina qué un hecho es igual o no, es el juez. (Los sujetos y la situación son diferentes, pero el juez determina; siendo que este tiene poder).

Los jueces establecen sentencias que sirven como precedentes, ej, en una sentencia del 2020 se puede invocar un precedente (un fallo) de 1890. ((Como el corto de la abogada Guinzbourg)

 En contra posición con el Common Law, está el **Sistema Continental**. Lo que este establece es que las sentencias judiciales no tienen ningún tipo de obligatoriedad; lo que dicte la CS o un tribunal, es únicamente aplicable para ese caso en particular. Claro que se puede invocar como forma para justificar o argumentar (jurisprudencia), pero la decisión que surgió de esa sentencia, no obliga al juez a resolver de la misma manera.

((Lo que dijo Diana: el Sistema Continental no deja agujeros, no es tan de libre interpretación por lo tanto es más seguro, con un alto grado de racionalidad. O un modelo como el Common Law que te permite que hoy resuelvas blanco y mañana negro; siempre que al poder le interese)).

Los fallos de la CSJN **NO** son vinculantes. En casos como economía procesal, la CSJN dice que su fallo es vinculante, por el simple hecho de que si algún caso igual llega a ella, le decisión va a ser la misma, pero técnicamente, **NO** son vinculantes. ((Puede ser que sean vinculantes por un tema de moral porque es el órgano superior, pero eso queda en cada juez, porque no son obligatorios)).

**En Argentina tenemos un sistema MIXTO** (cosas del c.l y del s.c), es mayoritariamente un sistema continental, pero hay ciertas herramientas del c.l, como en diferentes fueros, tribunales, provincias, donde existe el FALLO PLENARIO. Este es cuando todas las salas (segunda instancia) unifican el criterio respecto de una situación/caso/problemática, en donde hay una diferencia de criterios. Así como el Common Law, se establece que si llega “a sus manos” un caso con determinadas características, la solución va a ser “x”. Técnicamente, estos fallos son inconstitucionales, porque la Constitución Nacional no le atribuye ni a la CSJN ni a ningún tribunal, la potestad de crear una sentencia de carácter obligatoria para los tribunales inferiores. ((Porque de alguna forma ataca a la independencia judicial, obligando a los jueces dictar sentencia de una forma sobre una determinada situación)).

Decimos que nuestro sistema es MIXTO porque siguen existiendo los fallos plenarios. Si no existieran más, sería solo sistema continental.

Otras dos ***formas de organizar un ordenamiento jurídico***.

**Control de Constitucionalidad:** Dentro de todo el poder judicial ¿quién está facultado para decir que determinada norma va de acuerdo a lo que dice la constitución o no?

* Control de constitucionalidad **CONCENTRADO**: Un solo tribunal lo puede determinar. Una única entidad tiene la potestad para analizar la inconstitucionalidad de una norma. Ej. El tribunal constitucional de Colombia.
* Control de constitucionalidad **DIFUSO**: Cualquier juez DEBE declarar la inconstitucionalidad de una norma. Ej. En Argentina cualquier juez puede determinar que una norma es inconstitucional.

(Difuso) Cuando invocamos, en un juicio, leyes y artículos determinados para nuestro caso, lo primero que **debe** hacer el juez es ver si esas cosas van en contra o no de la constitución (en el mismo sentido que la constitución) declarándola –si va en contra- inconstitucional, aun si no es pedido por las partes. Decimos que “DEBE” porque es su obligación, en cambio el “PUEDE” es facultativo y si es facultativo, puede elegir hacerlo o no.

**Control de Convencionalidad:** Después de 1994 donde se incorporan los tratados internacionales de derechos humanos en nuestra constitución, otorgándole de esta forma jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22); lo que se hace acá es, determinar si las leyes van o no en contra de los convenios y tratados internacionales.

El juez debe hacer el control constitucional **Y** el control de convencionalidad, porque es un bloque; no puede hacer algo sin el otro.

Viernes 13 de noviembre.

Norma de Fondo: los derechos de los habitantes, las que están en la constitución y los tratados internacionales, SON LAS ÚNICAS. (No todas, porque la segunda parte son de forma).

Fondo: Debido proceso Art 18

Forma: El código procesal.

Art 28 cn clave porque son de Fondo las de la constitución y son de forma las demás.

Martes 17 de noviembre.

Cap 4 de Kelsen.

Viernes 20 de noviembre.

Martes 24 de noviembre.

((Lo \*racional\* busca conocer las cosas para saber cómo podemos arreglárnoslas mejor con ellas, mientras que lo \*razonable\* intenta comunicarse con los sujetos para arbitrar junto con ellos el mejor modo de convivir humanamente.))

La mayor diferencia radicaría en que mientras la racionalidad, una vez establecido el acuerdo, es unívoca por un tiempo más o menos prolongado, la razonabilidad puede llenarse de diferentes sentidos en forma contemporánea, y por tres factores diferentes: a) cambia con la misma velocidad que la realidad; b) puede ser fragmentada entre la minoría y la mayoría; c) su método es mucho menos preciso. Estas tres características, pero en particular la última, tornan volátiles los criterios de razonabilidad. Y este parece ser un factor que justifica privilegiar la racionalidad por sobre la razonabilidad, en donde la primera funcione como molde para que sea llenado por la segunda.

Centrar el análisis en torno de un núcleo de normas de textura menos abierta; estará compuesto por normas de tipo procesal (decretos reglamentarios, reglamentos, códigos de procedimiento), que llamaremos FORMALES, las que pueden ser interpretadas por medio de un criterio de racionalidad (de mayor consenso y perdurabilidad).

En cambio, el conjunto de normas relativas al fondo (como las relativas a los derechos humanos), que denominaremos SUSTANCIALES, dependerá para su interpretación de un criterio de razonabilidad, de acuerdo con la realidad y el tiempo en que corresponda su aplicación, de modo que el juez pueda cumplir con su tarea de ajuste.

No compartimos, en cambio, la afirmación de Dworkin de que los principios jurídicos no son normas, dando que entendemos inexacto que no seguirlos no acaree sanción alguna. Y este, es un punto crucial en esta obra, puesto que de los principios y de su obligatoriedad, es decir, de su naturaleza normativa, depende la construcción de ese núcleo casi duro de normas, útil para darle una cierta univocidad al sistema, facilitando la labor del juez al interpretar y la del ciudadano al conjeturar cuál habrá de ser su opinión.

Los principios normativos SON OBLIGATORIOS, HAY DOS TIPOS: SUSTANTIVOS Y FORMALES.

Estas brújulas interpretativas pueden serlo de los órdenes: sustantivas y formales. Y son, precisamente, estas últimas en las que hemos centrado nuestro interés; es en ellas en donde la moralidad del régimen se encuentra expresada con mayor vigor. (…) no hay nada más determinante que las estructuras formales. Desde ellas conocemos si existe o no la intención de una genuina bajada práctica para lo que se declara en los principios de orden sustancial y en todas las normas que, como en un degradée jerárquico, pretenden ponerlos en práctica. Es por lo tanto, una cuestión de eficacia. ((O SEA, EN ELLA VEMOS LA BAJADA O NO DE LOS PRINCIPIOS GRALES))

En palabras de Schauer, estaríamos ante un atrincherado de normas, en el cual entendemos que los principios EN GENERAL y los formales en particular –elevados todos a un plano normativo- serían los encargados de reducir el margen de viabilidad de una derrota, evitando la posibilidad de que el sistema jurídico “se convierta en una suerte de convención que se autoanula y que en última instancia nos conduciría siempre más allá de sí misma para decidir cualquier caso”.

Esta forma de entender el derecho nos devuelve al criterio de la “racionabilidad”, fundado en la coherencia del sistema normativo a través de PRINCIPIOS FORMALES constituidos al crear el entramado normativo, y al de la “razonabilidad” convocada al interpretar las normas sustanciales, en su aplicación al caso concreto.

Primeramente, en el texto de Diana, vemos que habla de las normas FORMALES y SUSTANCIALES; pero centra el análisis más en las primeras; estas son de textura menos abierta y de tipo procesal como lo serían los códigos de procedimiento o decretos reglamentarios; mientras que las segundas van de acuerdo a la realidad y el tiempo.

Los principios son obligatorios porque de ellos depende la construcción del núcleo duro de normas, para darle una cierta univocidad al sistema (de una única interpretación), facilitando la labor del juez al interpretar y la del ciudadano de saber cuál va a ser la opinión del juez.

Hemos atribuido a los principios formales un valor aún superior al de los sustanciales, con los que comparten algunas características:

1) Ambos funcionan como la última (y en algún sentido, la primera) regla interpretativa del sistema jurídico.

2) Expresan la moralidad de este, aunque de un modo mucho más relevante.

3) Aseguran o pueden asegurar la eficacia de los contenidos normativos.

Esta última es la clave de esta obra, puesto que del entramado de los principios formales es de donde surge más clara la determinación del régimen para que la normativa sea interpretada y aplicada en un cierto sentido: a favor o en contra de las normas sustantivas.

Principio general del derecho 🡪 “indubio pro reo”: a favor de una persona que está siendo perseguida por un proceso penal, imputado.

Esta mayormente en la constitución y en los pactos/tratados.

Cuando dos derechos entran en conflicto, estos principios ayudan para ver.

Viernes 27 de noviembre.

Paradigmas. Es una cosmovisión de las NJ y cómo se establecen en determinados momentos.

4 paradigmas; y la relación que tienen con el gráfico de los platos.

Cambia el paradigma y NO cambia las nomas, sino su interpretación (visión y adaptación) y se agregan nuevas. Porque hay una necesidad social que necesita el cambio, crisis 🡪 nuevo paradigma. De HDN a HDA.

Puede ser social, económico, etc. Como en el año 1400 con el descubrimiento de américa; el tema de los filósofos y la religión que cayeron (helicentrismo).

El derecho antiguo fue el primero; la punta es chica porque de la cúspide sale el poder del soberano que manda hacia sus discípulos, el pueblo. Porque estos creen que él es el elegido para gobernar; lo coronaba el papa, era coronado por “Dios”.

Hay un solo poder, el del soberano. Cuando pasa a los siguientes paradigmas lo importante son las normas. En la cúspide ya no está el rey, sino la constitución (por eso se hace un poco más grande/ancha la pirámide)

(Primer cambio) Rev. Francesa 🡪 La realidad está cambiando constantemente, ni todos sus cambios llegan a la moral, ni todos los cambios de la moral llegan al derecho. Para que llegue un cambio de los paradigmas tiene que haber un cambio grande, un paso muy fuerte, por ejemplo la rev. Hizo un cambio muy grande.

Lo cambio a un constitucionalismo clásico, constitucionalismo liberal.

(Segundo cambio) Rev. Industrial 🡪 cambia la flecha, porque sale de la base, del pueblo a la constitución, porque ellos adquieren derechos sociales en el constitucionalismo social. Art. 14 bis.

(Tercer cambio y el actual) En nuestro país se dio en 1994 con el art. 75 inc 22 + El amparo (Art. 43). Art. 75 inc. 17 que cambia de la facultad del congreso xq antes estos debían llevarse bien con los indios y volverlos católicos.

Ejemplo: Fontevecchia (1995) 🡪 derecho a la privacidad y a la libertad de expresión.

El poder real maneja la corte.

Principios normativos, rector del derecho.

Racionabilidad está por arriba de la razonabilidad.

Racionabilidad es la estructura del sistema jurídico. Permite dejar de lado las arbitrariedades. Todo lo que no se construya racionalmente no es derecho.

Razonabilidad significa la norma en lo particular o concreto, interpretación en un caso determinado. El juez debe adaptarse en un caso particular.

Norma jurídica es p entonces q.

Principios rectores, son normativos, le dan la racionalidad al sistema; son la pauta. La razonabilidad también tiene que tener en cuenta los principios.

**((SEGUNDO VIDEO DE DIANA)).**

El que tiene el poder va a establecer el derecho de su época y la moral de su época. Al soberano le hicieron creer por el dominio religioso (iusnaturalismo, religión) que él es el ungido por Dios, y por lo tanto, todo lo que él disponga será un mandato divino.

El gráfico epistemológico, la realidad la tendríamos en la naturaleza, la moral en la teoría moral y el derecho en la teoría jurídica ¿Y la teoría física? No está graficada casi en ningún libro de la filosofía del derecho.

A la escuela de Spes le gusta mostrar el consenso entre las personas, un consenso muy elevado es que una Norma Jurídica refleja un hecho: la conducta social; un valor que sería la valoración que merece esa conducta social; y una norma, que es que el Derecho considera que esa conducta debe ser castigada o premiada.

¿Qué lectura se tiene de la teoría física? Según la cosmovisión que se tenga de esta teoría va a ser lo que este mal o bien en ESA época. Ejemplo cuando se decía que alguien era “culpable” y lo tiraban al agua y si flotaba era inocente, porque creían que los Dioses lo harían flotar.

Geo y helio = comienza con una teoría astrológica, empieza en la naturaleza. Esta impacta en la teoría física SI la iglesia no tiene razón, entonces fue mal elegido el emperador.

Un paradigma sería una teoría acerca del área que sea; (lo hacen desde lo material/ objeto para que se entienda mejor; para algunos va a ser una cosa ese objeto y para otras otra cosa).

Un paradigma es cuando un modelo (ej, geo y helio), en cualquier orden, y cuando esa interpretación del mundo físico, al cambiar, es tan impactante y genera tantas consecuencias; como el heliocentrismo que fue una Revolución Coppernicana, ya que fue algo astronómico pero no se quedó en ese nivel, sino que impactó en la moral-religioso, lo jurídico-poder. Pero no siempre es tan lineal (pirámide de teorías), sino que el cambio puede surgir de arriba hacia abajo, de abajo hacia arriba, del medio hacia arriba y hacia abajo, etc. Incluso puede surgir de la cultura misma, como una influencia literaria como lo sería el fuerte peso de un autor en una comunidad (renacimiento); pero mayormente tiene que ver con el orden físico.

Un paradigma es un modelo ampliado, un modelo que servía solo para un orden que después contamina todos los demás órdenes.

Evolución (gráfico de paradigma)

Las flechas muestran el poder de época.

La primera representa los modelos autoritarios, primitivos, el puro ejercicio de la fuerza, del poder; como los grandes siervos, la macho alfa. La base, sería la realidad (3 platos) desde el punto de vista social.

En el primero la sociedad se limita a obedecer sino lo matan. (Platos) En el medio está el que tiene el poder, el puro ejercicio del poder, y debe mantenerlo porque si no, lo más probable es que lo maten porque lo odian; entonces debe mantener el poder por su propia supervivencia. Genera miedo a su alrededor; por ejemplo en la Alemania nazi, la gente tenía miedo y si alguien se quejaba lo delataban.

La línea de abajo significa que todos están al mismo nivel, y el único que sobresale es el que tiene el poder. Y este se queda afuera del derecho, no hay normas por encima de las demás que diga cuál es la cadena de mandos (solo hay un mando) o cual norma va por arriba de otra; y el que tiene el poder no solo se encarga de meter miedo a sus súbditos sino, también, que mediante la educación “les mete un soldado a dentro” para asegurar que reproduzcan ese sistema; porque no lo van a cuestionar y hacen caso a lo que dice el “maestro”.

**((TERCER VIDEO DE DIANA)).**

La base es el pueblo, el vértice es el poder. El primero ejerce el poder omnívoro, autoritario y no pregunta a la sociedad; mantener el poder en esta es difícil porque lo debe hacer por la fuerza.

Línea de abajo, no hay organismo que estén por encima, y el soberano queda por fuera del derecho. No existe el concepto de jerarquía.

Y se puede agregar que, en algún punto, los recursos económicos para someter por la fuerza a las personas, se termina. Por esto es necesario el “soldado interior”, la educación.

Si logra mantenerse en el poder, tuvo que haber generado una convicción en su comunidad de que la voluntad del soberano debe ser obedecida; incluso la de sus descendientes. Obedecen porque están convencidos.

Tenemos dos etapas: 1) se obedece por temor; 2) se obedece porque hay convencimiento.

Si en el caso dos, lo vemos en el ejemplo del francotirador que seguía a Stalin, si el mejor francotirador lo seguía significaba que todos los jóvenes rusos debían hacer lo mismo.

 El paradigma es como el geo y el helio, ya que estos estaban formados por los mismos elementos, lo distinto era solo uno ¿Quién es el que gira en torno a quién? Los ladrillos de un paradigma (que son ideas) están formados por los del paradigma anterior; los paradigmas son inconmensurables, son incompatibles pero esto no quiere decir que no sean una evolución del anterior.

Dictador Stalin 🡪 no se equivoca. Cuando surge la teoría curva, el que la planteo se tiene que ir. SI se llegaba a creer en esta teoría significaba que Stalin se equivocaba y Stalin JAMÁS SE EQUIVOCA (no puede hacerlo porque si no pierde su poder); y si le enseña a las personas a pensar libremente, puede ser que estos quieran cambiar de dictador.

Secantes son cuando los círculos se encuentran como en el gráfico de las escuelas. Secantes de ideas o históricas.

La teoría física solo podrá prosperar si la teoría moral, religiosa o política (se habla como si fueran lo mismo pero no lo son, pero se alimentan de lo mismo 27:30) que se encuentre en ese momento lo permita. Y como dice Héller “La ciencia del martillo”🡪 toda investigación científica no necesariamente responde a la investigación libre, sino depende de quien la financie.

Para poner fin al paradigma del poder absoluto, para romperlo, la rev. Francesa surge. Para darle poder al pueblo “el tercer estado”. Los fundamentos e ideales eran para romper los ideales del poder absoluto “igualdad, libertad y fraternidad”; fue mentira porque esta libertad e igualdad eran para algunos, no para todos. Con este nuevo paradigma surgen las normas de fondo y de forma. Lo garantizado estaba en el fondo: “todos somos iguales”, pero el problema estaba en la forma, porque no se llevaba a cabo.

(Igualdad, fraternidad, libertad… y) Legalidad: porque surge una estructura, una jerarquización.

De todas formas significó un gran paso; la política cambió, no hay poder absoluto arriba sino una constitución, la base se amplía mucho más de lo que era antes; el pueblo es tenido en cuenta de otra manera.

Nace -jurídicamente hablando- de ahí en más los constitucionalismos. Antes la organización del derecho era una línea porque todas las normas están al mismo nivel, después de la Rev. F es un triángulo porque hay jerarquías.

(Gráfico de paradigma) 🡪 arriba de la línea vemos la teoría política. Abajo donde está la línea y el triángulo de jerarquía, estamos hablando de teoría jurídica. La teoría política todo lo dibujamos con triángulos; arriba como se mueve el poder con relación al pueblo; que intervención tiene el pueblo. Abajo es la consecuencia jurídica de ese modelo.

Podemos tener normas de fondo maravillosas (las de la cn), pero la reglamentación de esos derechos sustantivos, si van en sentido contrario o nunca se la realiza; va a hacer que el habitante (flecha del habitante del gráfico de platos) nunca logre realizar ese derecho.

Segundo paradigma: Surgen derechos laborales, el constitucionalismo social. La base se amplió mucho, el pueblo participa, le flecha va para arriba, esas son las democracias. En los hechos no se llega a la democracia porque son buenos, sino porque el mundo del trabajo empieza a reclamar. Que haya una resistencia desde las bases, provoca el cambio de paradigma; en este caso, vamos desde el plano moral, político “no soportamos más” y la comunidad empieza a pensar en otros esquemas.

No se obtienen las democracias en seguida, si la consagración de los derechos y la aparición a nivel constitucional de normas de forma en el mismo sentido que la norma de fondo (eje. Como se eligen a las autoridades 🡪 universalidad del voto).

En ese constitucionalismo aparece la protección, la herramienta a nivel constitucional, para proteger esos derechos. En argentina, 1949 (constitucionalismo social) Perón cae y se saca la constitución. Pero la revolución libertadora 1957 debe introducir el art. 14 bis (que puso la constitución de Perón) porque el paradigma mundial había cambiado; no nos podíamos quedar afuera. Se consagraron derechos de fondo pero no se dan herramientas para su realización.

Tercer paradigma: El pueblo participa todos, hasta la minoría; lo cual resulta difícil porque necesitas muchas formas. En este le flechas suben y baja, ejerce el poder consulta en su base y así; y se va democratizando.