

## Principios Generales de Derecho Latinoamericano

### 1. ¿Que es el derecho?. Problemas en la definición del derecho. Vaguedad y ambigüedad del término derecho.

El origen de la palabra es “directum”, Bajo Imperio Romano en el Siglo 3 D.c, para hacer referencia al símbolo latino de la diosa IUSTITA (Temis en la mitología griega), representada con una balanza en las manos.

“directum” es cuando el fiel de la balanza esta recto, por ende marcando el equilibrio entre los extremos de la balanza. Además significa “lo que esta conforme a la regla, a la ley, a la norma”. Por otra parte también se utilizaba el vocablo “ius” definido como “el arte de lo bueno y de lo equitativo”. Entendiendo la justicia como la voluntad de dar a cada uno lo suyo. De ahí que se desprenden los preceptos del derecho fundamentales: -No dañar a otros, -vivir honestamente, y dar a cada uno lo suyo.

Una noción conceptual refiere a la necesidad innata que los seres humanos tenemos de establecer un arreglo justo en cualquiera de nuestras relaciones privadas o publicas.

Así además el derecho es producto de la sociedad y al mismo tiempo incide profundamente en ella, siendo una construcción histórica proyectada en una realidad y, su interpretación ( formada por el **centro** de la actividad jurídica), debe ser funcional al hombre.

Los **problemas de definición** ,con la palabra derecho, devienen propiamente del lenguaje, que por sus características es **ambiguo** (tiene varias interpretaciones), **vago** (falta de claridad, difuso) y contiene **carga emotiva** (la subjetividad del sujeto al enunciarlo).

### 2. Relación con la moral, la religión y la justicia.

#### **Relación con la moral:**

Si nos remitimos al origen de la palabra en latín “mores”, es el termino que refiere a todo aquello relacionado con las costumbres, así como “mores maiorum”, costumbres de los mayores, como regla del derecho.

A la vez las costumbres se caracterizan por ser la repetición de un gesto, casi sin pensar. Así como también es el comportamiento de nuestro alrededor habitualmente. Y es aquí donde el derecho interfiere: en la moral actuada por una sociedad. Los ordenamientos actuales están influenciados por los **preceptos** morales en la construcción, aplicación y interpretación de las normas jurídicas y del derecho propiamente.

**Diferencia entre norma moral y jurídica:**

- a sus objetivos: la moral abarca el bien individual y el logro de su perfección, en cambio el derecho tiene como fin lograr justicia, la seguridad y el orden social.
- A sus sanciones: la violación de una norma moral por sí sola no tiene coerción estatal, sus faltas quedan sancionadas en el plano interno. En cambio la violación de una norma jurídica es sancionada externamente por los poderes públicos y si resulta ser coercitiva.

**Relacion con la religión:**

Desde el derecho romano, “fas” era lo referido a lo lícito religioso ,es decir, lo permitido y manifestado por la divinidad. El “ius” significaba lo justo según las concepciones sociales y las decisiones de quienes elaboraban e interpretaban el derecho. En esta época los interpretes eran los pontífices, de ahí esta influencia. A partir del S.4 A.C, se van separando el “ius” y el “fas”, comenzando la secularización y serán los juristas laicos quienes interpreten el derecho. De a poco fue incrementándose la actuación de los juristas que daban soluciones a casos concretos. Ganando así la facultad de responder consultas, y que estas tuvieran fuerza de ley, originando el derecho “ius publicoae responden”. De ahí que los juristas empezaran a llamarse prudentes, porque ejercían “prudentia” (aspiración al buen sentido, equilibrio con el entorno) y tenían el conocimiento de las cosas divinas y humanas , de lo justo e injusto.

En la actualidad hay países que son teocráticos, esto significa que su legislación está basada en la religión. Algunos ejemplos pueden ser: La Ciudad del Vaticano, Arabia Saudita, Irán, Afganistán. Tan solo cuando se define a la religión como una actividad estrictamente personal, el Derecho se emancipa de la religión.

**Relacion con la Justicia:**

Aristoteles decía que la equidad es la justicia del caso concreto. Debido principalmente a que toda ley es universal y existen casos en los que no es posible tratar las cosas rectamente de un modo universal. De allí que surgió el concepto de ajustamiento, precisión, adaptación. Entendiendo así que el derecho positivo debe ajustarse a las circunstancias especiales de cada caso. Esta estrecha relación entre las normas positivas y la realidad de la vida social, requiere de un interprete que debe arribar con una solución equitativa. **Art.4** de Constitucional Nacional dice que las contribuciones deben ser impuestas “equitativamente”.

### 3.Divisiones del Derecho:

**Derecho Objetivo:** Derecho como situación de estudio, como algo tangible. Ejemplos: Códigos, normas, constitución, etc.

**Derecho Subjetivo:** Facultad o poder de ejercer una acción para hacer valer el derecho. Deviene del sujeto quien puede o no llevar adelante la validación del derecho.

**Derecho Público:** Comprende las reglas referidas al gobierno del estado, a la ejecución y desarrollo de actos de trascendencia pública ( la sanción de una ley, la declaración de emergencia económica), así como también a la sistematización, funcionamiento y competencia de órganos del Estado y los individuos a título particular, y en las cuales el Estado actúa como ente superior (Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal y Derecho Tributario).

**Derecho privado:** Considera la esfera privada entre personas. Comprende las reglas referidas a regular las relaciones de los particulares entre sí ,o, de los particulares del Estado, cuando este actúa como una persona individual, en paridad de condiciones con cualquier ciudadano. Supone una relación entre pares, comenzando en pie de igualdad. (Derecho Civil y Derecho Comercial).

**Derecho Civil Romano:** era el derecho de la ciudad de Roma, aplicado exclusivamente a los ciudadanos romanos, es decir a los patricios. Ser ciudadano romano era un privilegio, y se encontraba a un reducido grupo vinculados con las raíces fundacionales. A principios del S. 3 se concede la ciudadanía a todos. Regía las relaciones jurídicas entre Romanos.

**Derecho de Gentes:** definido como el cuerpo de normas, escritos o no, común a todos los pueblos de la antigüedad. En Roma era el que regía las relaciones jurídicas entre un ciudadano romano y otra que no (peregrino). En la actualidad el derecho de gentes es el derecho internacional publico y rige las normas entre los estados soberanos entre sí, y los aspectos que comprometen a la paz y la convivencia mundial (regulación de las acciones bélicas, la represión de los derechos de de lesa humanidad, regulación supranacional de garantías mínimas para los ciudadanos.)

**Derecho Natural:** comprende aquellas reglas que tienen como final la protección del orden natural. Son los hombres su sujeto, a quienes se les otorgan derechos y se les imponen deberes, como los de protección y respeto de la naturaleza. Es el que comprende todas

aquellas reglas que tienen por finalidad la protección del orden natural. Los destinatarios de estas normas son los hombres, por ser los únicos en poseer derechos y deberes, como los de protección y respeto por la naturaleza. Es de carácter inmutable, permanente e inderogable.

**4. Orden Público:** Son normas que no pueden ser dejadas de lado, por su carácter irremplazable, sin las cuales se torna imposible la existencia del Estado.

Por un lado refiere tanto a las normas del derecho público, como a las del privado, ya que el orden público abarca la **finalidad** del derecho en lograr una convivencia pacífica y el respeto de los valores fundamentales que sostienen a una sociedad. El ordenamiento jurídico recoge esos valores creando así un equilibrio entre las diferentes normas. Cuando algo lo vulnera, se opone al orden jurídico. Es así que hay leyes que se califican de orden público ya que aspiran a esos valores fundamentales como la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Ejemplo: Autonomía de la voluntad posible en un contrato ( derecho privado), interés del estado con objeto y causa que ese contrato no sea contrario al orden público y buenas costumbres. Si se contrata para matar, es un objeto ilícito porque el derecho penal aspira al orden público.

5. ¿Por qué estudiar los **Principios Generales del Derecho**? ¿De donde derivan? ¿Cuál es su relevancia? ¿Podemos hablar de Principios Generales del Derecho **Latinoamericano**?

Los principios se relacionan con el origen/inicio/fundamento/comienzo, y elementos fundacionales constitutivos, se trata de máximas que tienen tanta fuerza en su contenido y han perdurado tanto definiendo el rumbo histórico del derecho. Son formulaciones genéricas (génesis) de un ordenamiento jurídico que se consideran fundantes para que obtengan validez. Derivan del derecho Romano, y su relevancia se basa en completar lagunas normativas. Evitando así que los jueces se excusen de resoluciones por ausencia de previsión legal. Código civil art.16.

Podemos hablar de Principios Generales del Derecho Latinoamericano ya que en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos encontramos estos principios comunes, debido principalmente a que las legislaciones reconocen su principal fuente de origen en el Derecho Romano.

**Algunos principios generales:**

- Principio de buena fe; vivir honestamente, confianza mutua y respeto a la palabra usada. Valoración de comportamiento humano, a las expectativas
- Principio de responsabilidad extracontractual; precepto de no dañar a el otro y resarcir los daños causados ilícitamente.
- Principio del “favor ditoris”; en caso de duda, la balanza se inclina hacia el mas débil.
- In dubio pro reo; evitar condenar por sospechoso, prevaleciendo la impunidad del delito antes que condenar a un inocente.
- Plazo razonable de los procesos judiciales; dos años para causas criminales, obligando a absolver al acusado, el limite es tres años en causas patrimoniales.
- Detención ilegítima; nadie puede ser encarcelado sin una orden de un juez.

#### **6. Teorías Filosóficas: Iusnaturalismo, Positvismo y Realismo Jurídico.**

Iusnaturalismo: Esta posición adopta dos tesis: 1. Existen principios morales y de justicia universalmente válidos (para todo tiempo y lugar) y son asimilables por la razón humana. 2. Un sistema normativo o una norma no pueden ser calificados de “jurídicos” si se contradicen a estos principios morales y de justicia (derecho natural). Por ende, todo derecho positivo debe responder a estos valores para ser considerados derecho. Propone a la justicia como un bien a alcanzar. Como todo derecho positivo debe responder a estos valores, “adjunta una visión mas filosófica del derecho, del cual podemos explicar o definir que tipo de derecho queremos, a que fin .”

Iusnaturalismo Teológico: Comprenden al derecho natural, -estos principios morales y de justicia universales- derivados de la voluntad o inteligencia de dios. Por ende, dios es la fuente concepción de los valores morales y de justicia. Santo Tomas de Aquino. Arriba dios abajo los humanos. Ley eterna: Es la ordenación que Dios impone al mundo, al universo y a la sociedad hacia el bien. Ley Natural:- Es la expresión en la naturaleza humana de la ley eterna prescrita por Dios para todos los seres creados. La razón humana es capaz de encontrar las obligaciones morales que están inscritas en nuestra naturaleza y guiarnos hacia el bien. Ley Positiva:- Es una prolongación de la ley natural, constituye el conjunto de normas morales que le permiten vivir al hombre en sociedad.

Iusnaturalismo Racionalista: -Ilustración S 18 Edad Moderna-. Comprenden al derecho natural,-estos principios morales y de justicia universales- derivados de la “razón”, entendida como parte principal de la naturaleza humana y desarrollo de el entendimiento humano por sobre todas las formas y definiciones. Una acción es torpe o moral, según su conformidad o disconformidad con la naturaleza racional del hombre. El derecho natural es producto totalmente intelectual y humano, ya no de la sabiduría divina. Consideraban que existían supuestos axiomas autoevidentes para la razón humana. Las reglas morales responden a la razón.

Positivismo: Esta posición adopta tesis en que el derecho es válido si es escrito, dictado por autoridad competente en un determinado lugar, y aplica a un grupo de personas. El derecho positivo es el único que existe, sin considerar el “valor” moral y de justicia, al que adhieran. Por consiguiente consideran inminente la subjetividad que hay al describir a la moral, y la justicia como conceptos. El derecho es derecho por el haber sido sancionado por el legislador, y estar respaldado por la fuerza pública. Anclando la validez de las normas en sí mismas, por ser estas decididas por la autoridad. “adjunta una visión mas científica del derecho, considerando a los medios, por sobre los fines ” . Quiere conocer su objeto, decir qué es y como es el derecho, pero no responde a como debe ser. Según Kelsen, se define al derecho en términos exclusivamente descriptivos, sin recurrir a connotaciones valorativas. Se busca depurar “el mundo natural”, “la moral”, “la política”, “la religión”, “la justicia”, del concepto de derecho. No considera al hombre como al fin al que debe apuntar el derecho.

El positivismo metodológico , si bien separa la relación entre -la moral y la justicia- con la definición del derecho, no se opone a la tesis de que existen valores morales y de justicia universalmente válidos y justificables racionalmente. Aplicando esta separación, busca esclarecer los rasgos característicos del fenómeno jurídico, dejando espacio para las críticas en lo que constituye a el derecho positivo.

El positivos ideológico, considera que la existencia del derecho, implica un mínimo de justicia, por lo tanto genera implicaciones morales. Para que la ley sea considerada ley, debe ser justo, y su valor supremo se valdrá en la fuerza de imponerse, evitando separar al derecho y la moral. Pues no puede ser justo lo que es inconveniente para la mayoría. Pues el

derecho no se puede definir de otra manera, incluso el derecho positivo, que como un ordenamiento que halla su sentido destinado a impartir justicia.

Realismo jurídico: Esta posición adopta sus consideraciones en los hechos (lo que sucede en los tribunales). Basamento filosófico para el common law. Parte de la desconfianza hacia las normas, y de una crítica donde se considera la distancia entre la norma y su aplicación.

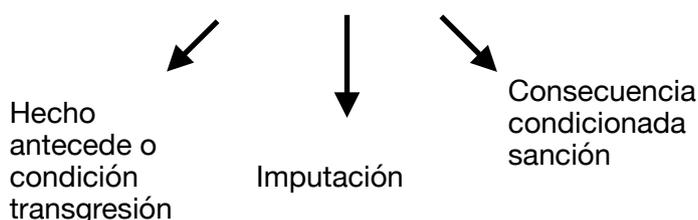
HOLMES DICE -Pudiendo fundamentar que el derecho es así lo que hacen los jueces (de hecho) y, en consecuencia la finalidad del estudio del derecho esta en la predicción (de la conducta de los jueces). Alf Ross, considera al derecho sobre la base de predicción de las decisiones judiciales. Introduciendo el concepto de *derecho vigente*: es así el conjunto de directivas que probablemente los jueces considerarán para la toma de decisiones, a la vez lo caracteriza como un conjunto abstracto de normas que sirven de esquema para la interpretación del derecho en acción, lo que a la vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas y que lo son porque ellas son experimentadas y sentidas como socialmente obligatorias por lo jueces y otras autoridades jurídicas.

En la actualidad el derecho puede ser considerado, según la escuela crítica del derecho, como un visión politizada del mismo, Duncan Kennedy, consideró al derecho como un medio de afectación de la vida social, pudiendo ser utilizado de instrumento para legitimar el orden y la realidad social presente, reproduciendo las injusticias y desigualdades que se dan en el mundo real, o bien para cambiar el status quo, utilizando al derecho como motor de cambios sociales que faciliten y promuevan una sociedad mas justa y equitativa.

## 7. Norma y sistema jurídico. La Norma Jurídica según Kelsen. El sistema jurídico.

### Teorías críticas del derecho.

La **Norma Jurídica**, según Kelsen, no pertenece al mundo real (tangible-material), sino al mundo prescriptivo, compuesto por el “deber ser”. Tiene un carácter hipotético (condicionando que ocurra un hecho de transgresión). Y su definición se consta del silogismo: “Si A es (entonces) B debe ser”.



Sus elementos:

- el carácter: la calificación de determinada acción como obligatoria o prohibida, permitida o facultativa.
- el contenido: la acción o conjunto de acciones afectadas por dicho carácter, vale decir, lo que esta prohibido, permitido.
- la condición de aplicación: las circunstancia que deben darse.
- la autoridad: el individuo o órgano que dicta la normal
- el sujeto normativo o destinatario.
- la ocasión: la localización en el tiempo y espacio en que debe cumplirse el contenido de la norma.
- la promulgación: la formulación de la norma, en lenguaje oral o escrito o señales de transito
- la sanción: la amenaza de un perjuicio (físico o material) para el caso en que sea incumplido el contenido de la norma.

Para que una norma exista tiene que ser positiva y válida.



**Sistema Jurídico:** se trata de un sistema reconocido (generalmente como obligatorio) por ciertos órganos que el mismo sistema estatuye, y que regula las condiciones en que esos órganos pueden disponer la ejecución de medidas coactivas en situaciones particulares, recurriendo al monopolio de la fuerza estatal. Su coactividad sus normas están dirigidas al empleo de la fuerza regulado como el monopolio de determinados órganos estatales. Su grado de institucionalización el empleo de la fuerza regulado como el monopolio de determinados órganos estatales encargados de aplicarla.

Un sistema refiere a un conjunto de cosas que se encuentra relacionadas entre si. Algunas normas comparten el mismo plano jerárquico mientras que otras están en relación de subordinación respecto de otras superiores. Las normas integran un sistema en el cual unas normas se fundan o se derivan de otras. De esta forma podemos definir que una norma es valida dentro del sistema, cuando ha sido creada de acuerdo con otra norma válida de un

sistema jurídico. En este sentido, Kelsen entiende que una norma es válida cuando concuerda con lo previsto por otra norma válida en cuanto al:

-Órgano que debe dictarla, es decir que la norma haya sido creada por el órgano competente para hacerlo.

-Procedimiento mediante el cual debe ser dictada.

-Contenido que debe tener dicha norma.

Llegando a un punto culmine donde las normas nos dirigen hacia la constitución, Kelsen la considera “norma fundamental”, que no es una norma jurídica positiva “puesta”, sino “supuesta”, un supuesto fundamental del que partiría todo conocimiento jurídico.

### **8. Fuentes del derecho. Su clasificación y jerarquía. La ley. La Costumbre. La Jurisprudencia. La Doctrina. Los Principios Generales.**

Se habla de fuentes al hacer referencia a la causa que origina al derecho. Su clasifican en:

-Materiales: refieren a aquellos factores que condicionan el contenido y la aparición del derecho. También refiere a los constituidos que dan la facultad a los constituyentes. De donde emana el poder o la autoridad.

-Formales: Refieren al modo en que se manifiesta el derecho en la realidad, como resultado de un acto humano. Formas en que se traduce ese poder, como se manifiesta el poder originario. Dentro de las cuales están:-La ley, la costumbre y la jurisprudencia (generales); y como particulares: Los contratos, las sentencias y las leyes particulares.

La ley: Es el modo mas importante de expresión de las reglas de cumplimiento obligatorio que administran la convivencia humana. En su sentido material- aquella norma general destinada a regular indeterminadas situaciones y cuyo acatamiento resulta obligatorio-, y en su sentido formal-hace referencia al origen de la regla, en cuanto emanado del órgano del Estado que tiene como función legislar. Según su jerarquía se clasifican en fundamentales (en el plano más alto del ordenamiento jurídico) y derivadas o secundarias (son las subordinadas de las fundamentales); según el ámbito espacial de aplicaciones se clasifican en generales (rigen en todo el territorio del Estado) o locales. Según el ámbito personal de validez encontramos generales (número indeterminado de personas) o particulares; y según el ámbito temporal de validez las leyes pueden ser indeterminadas o determinadas.

La Costumbre: Es el derecho no escrito porque es practicada por el consentimiento de un pueblo. Es un comportamiento uniforme y constante practicado con la convicción de que se está respondiendo a una obligación jurídica. Los integrantes de una comunidad aceptan actuar de determinada manera, convirtiéndose en exigencias colectivas. El elemento objetivo lo constituye una serie de actos semejantes uniforme y constantemente repetidos: 1) uniformidad en el modo de realización del hecho, sin alteraciones sustanciales con relación a los hechos anteriores; 2) repetición contante y no interrumpida del hecho configurativo de la costumbre; 3) generalidad de la práctica del hecho que no habrá de ser efectuado solo por ciertos sectores sociales sino por todos; 4) duración de la práctica por un cierto tiempo y lugar. El elemento subjetivo lo establece la convicción o creencia de que ese modo de obrar es jurídicamente obligatorio. Objetivamente podríamos decir que la costumbre es el acto repetido, sin alteraciones ni cuestionamientos, en el tiempo, instalando su sentido como válido por una determinada población, y de modo subjetivo podríamos decir que si incumplo una norma, recibo una sanción, por lo tanto esa creencia adjudicada adquiere un valor de lo que debe ser.

Se clasifican en **a) costumbre según la ley:** se encuentra expresamente prevista en la ley que le da fuerza obligatoria; **b) en ausencia de ley:** viene a completar vacíos legales; **c) en contra de la ley:** se opone a las leyes.

La Jurisprudencia: Es una compilación de sentencias judiciales, dictado por jueces de la Nación, respecto de temas o materias. En tanto es una norma jurídica sancionada por autoridad competente, un conjunto de fallos judiciales que sirven de fundamento a futuros pronunciamientos. Resulta de la fuerza de convicción que emana de las decisiones judiciales concordantes sobre un mismo punto. Para lograr la uniformidad de criterios existen dos medios:

Fallos Plenarios: Son todos aquellos acuerdos que se hacen dentro de las cámaras de apelaciones. Se presenta frente al cuestionamiento de la interpretación de la ley. Se analizan las sentencias dictadas, para poder unificar el criterio y evitar contradicciones entre todas las salas respecto de la interpretación de la ley, cuando no exista una interpretación previa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La interpretación de la ley que surja de un fallo plenario es de aplicación obligatoria para la misma cámara y para aquellos jueces de

primera instancia respecto de los cuales la Cámara que lo emite sea su Tribunal de Alzada, sin perjuicio que los jueces de Primera y Segunda Instancia puedan dejar asentada/salvada su opinión personal.

Recurso de Casación: Se presentan ante el Tribunal de Casación, (tribunal de máxima autoridad de derecho penal-público). Y es igual al fallo plenario, ósea busca unificar criterios y evitar contracciones de la interpretación de la ley. En Argentina este Tribunal limita su observación, exclusivamente al derecho, (desde el 2005, la CSJ agregó las funciones de revisión de análisis de los hechos y pruebas) a fin de determinar si este fue aplicado correctamente por el inferior. Si determina que hubo una mala aplicación del derecho, se anula la sentencia emitida, y se remite el expediente a otro tribunal de misma jerarquía para que esta vez, sea conforme a derecho.

Principios Generales del Derecho: Cuando hay lagunas del derecho, se debe recurrir a estos principios de justicia para extraer la norma aplicable al conflicto que debe solucionar.

Integración del derecho. Recordemos que son aquellos criterios fundamentales que orientan la legislación, resultando variables según la época histórica, o como los iusnaturalistas piensan, son aquellos criterios universales y eternos de justicia inmutables a través del tiempo, que si bien no integran al derecho positivo fundamentan su contenido. Su orden de prelación (art 17 coligo civil): la ley, la costumbre, principios generales del derecho.

La doctrina: conjunto de teorías y estudios científicos referidos a la interpretación del derecho positivo para su justa aplicación. Por carecer de obligatoriedad constituye una fuente material. La importancia dependerá de la autoridad y reconocimiento de los autores que la exponen como resultado de un estudio profundo facilitando la integración, interpretación y sistematización del ordenamiento jurídico de que se trate. A) científico: se realiza a través del análisis y la sistematización de los preceptos jurídicos, hasta encontrar los principios generales y elaborar así las construcciones jurídicas que permiten explicar las normas existentes y crear nuevas; b) práctico: para facilitar la aplicación del derecho a través de la interpretación de las leyes y la jurisprudencia; c) crítico: en cuanto se analiza la norma para determinar su justicia o conveniencia.

## 9. Proceso de Formación y Sanción de leyes.

Tres etapas bien definidas:

- 1) Etapa Inicial (formulación del proyecto)
- 2) Etapa Constitutiva (discusión y sanción) -solo el poder legislativo participa aquí-
- 3) Etapa de Eficacia (promulgación y publicación)

### Etapa inicial

Es el acto de presentar un proyecto de ley al poder legislativo por quien tiene la facultad para hacerlo. Puede ser parlamentaria (por los legisladores), ejecutiva (por el presidente), iniciativa popular (por el pueblo), y judicial (no existe en nuestro país, para evitar que los jueces intervengan en cuestiones políticas). Art. 77: Las leyes pueden tener principio en cualquiera de las cámaras del Congreso, pero existen algunos supuestos que son exclusivos para las cámaras.

### En la de diputados:

- a) leyes sobre contribuciones;
- b) leyes sobre reclutamiento de tropas;
- c) leyes cuyos proyectos son propuestos por ciudadanos en ejercicio del derecho de iniciativa popular.

### En la de senadores:

- a) proyectos de ley convenio sobre coparticipación federal de contribuciones.
- b) proyectos de ley tendientes al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio, creación de pueblos y ciudades.

### La Iniciativa popular

Apareció en la reforma constitucional de 1994, cuando hubo una crisis de representatividad que exigía la incorporación de mecanismos de participación ciudadana que logran disminuir el distanciamiento entre representantes y representados, para poder canalizar su voluntad y demandas de estos últimos. El proyecto debe presentarse articulado y la cámara de origen debe ser la de Diputados. Para presentarla, la ley exige un porcentaje de firmantes no inferior al 1,5% del padrón electoral utilizado para la última elección de diputados nacionales, que debe representar como mínimo a seis distritos electorales. Deberá deducirse por escrito y contendrá la petición redactada en forma de ley en términos claros; una

exposición de motivos fundada; nombre y domicilio del o de los promotores de la iniciativa, que podrán participar de las reuniones de comisión con voz de acuerdo a la reglamentación que fijen las mismas; descripción de los gastos y origen de los recursos que se ocasionaren durante el periodo previo a presentarla; los pliegos con las firmas de los peticionantes con la aclaración de nombre, apellido, número y tipo de documento. Este tipo de proyectos deberá ser aprobado por mayoría absoluta de los miembros de las Cámaras. El Congreso deberá dar tratamiento a las propuestas dentro de los próximos 12 meses.

Temas excluidos de iniciativa popular:

1. Impuestos. 2. Leyes Penales. 3. Tratados Internacionales. 4. Reforma de Constitución

### Etapa Constitutiva

El acto por el cual las Cámaras deliberan acerca los proyectos presentados para establecer si deben ser o no aprobados. Se tramita separadamente en cada cámara (de origen y revisora).

Una vez que se da entrada a un proyecto de ley, la cámara decide si lo envía a comisión o si lo discute sobre tablas, o sea, directamente. Hay dos tipos de discusiones, a) en general: trata el proyecto en su conjunto y si no lo aprueba queda desechado por ese año, si es aprobado procede a la segunda. B) en particular: se trata artículo por artículo y se va votando respecto a su modificación, supresión o finalmente se los deja como está.

Existe la necesidad de establecer procedimientos de aprobación de las leyes en general y en particular en comisiones. Cada Cámara luego de aprobar un proyecto de ley en general puede delegar en sus comisiones la aprobación en particular del proyecto, con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros. La cámara podrá, con igual números de votos, dejar sin efecto la delegación y retomar el trámite ordinario. La aprobación en comisión requerida del voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros.

Aprobado un proyecto por su cámara de origen, pasa a la otra. Aprobado por ambas, pasa por el PEN para su examen y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley.

Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año. Las cámaras no pueden desechar totalmente un proyecto que hubiere tenido origen en ella y luego hubiese sido adicionado o enmendado por la otra. Si la CR discrepa parcialmente con la media sanción de la CO, enmienda el proyecto devolviéndola a esta última (ya sean adiciones, supresiones o simples correcciones). La CR deberá indicar el

resultado de la votación en virtud de la cual se introducen adiciones o correcciones a la sanción de origen. La CO tendrá dos opciones, aceptar o rechazar. La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente, se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta.

CÁMARA DE ORIGEN	CÁMARA REVISORA	RESULTADO
Rechazo total del proyecto		El tratamiento no puede repetirse en las sesiones de ese año (art. 81)
Aprueba el proyecto	1) Puede aprobar sin modificaciones	Queda sancionado y pasa al PE, para su examen (art. 78)
	2) Rechaza totalmente el proyecto	No puede considerarse nuevamente durante ese año, (art. 81)
	3) Modifica	Vuelve a la CO con indicación del resultado de la votación (art. 81)
a) Aprueba las modificaciones realizadas por la CR por mayoría absoluta		El proyecto queda sancionado con las modificaciones de la CR y pasa al PE
b) Insiste en proyecto original		
b.1 No alcanza la mayoría (2/3 o absoluta)		Queda sancionado con las modificaciones de la CR y pasa al PE
b.2 Si logra igual mayoría		Queda sancionado el proyecto original y pasa al PE

### Etapa de eficacia

La promulgación y la publicación de la ley está a cargo del PEN. Todo proyecto de ley que obtenga sanción definitiva en el Parlamento debe ser sometido al examen del PEN quien tiene dos opciones:

a) aprobarlo y promulgarlo: supuesto en que se convierte en ley. Hasta ese momento sólo obliga a dicho poder, pero no a los habitantes ni a los otros poderes. Para ello es necesario, la publicación en el Boletín Oficial. Existen dos clases de promulgación, 1) expresa: el

Presidente emite un decreto de promulgación, 2) tácita: si no es devuelto al Congreso el proyecto en el término de diez días útiles.

b) observarlo y devolver al Congreso: puede ser en la totalidad o en parte del proyecto, se trata de una facultad constitucional del PEN que le permite manifestar su disconformidad con la sanción efectuada. Si al devolverlo, pasa a la CO, si lo confirma por mayoría, pasa a la CR, y si esta insiste con igual mayoría, el proyecto es ley y la promulgación se torna obligatoria para el PEN que no puede vetarlo nuevamente. Por el contrario, si las cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no puede repetirse en las sesiones de ese año. El PEN al promulgar el proyecto en el mismo acto ordena la publicación, requisito esencial a los fines de la obligatoriedad de la ley, ya que cumplida la publicación en el Boletín Oficial, la ley se presume conocida por todos y en consecuencia obliga a su observancia y cumplimiento, sin que la ignorancia pueda ser alegada como excusa ante su incumplimiento.

### **Consideraciones sobre la evolución histórica del derecho romano. Periodos:**

#### **Monarquía, República, Principado y Dominado.**

##### **Monarquía:**

Periodo 753 A.C-509 A.C. En esta etapa, como en el mundo antiguo, el Derecho y la Religión estaban fuertemente vinculadas, no existía la división entre lo jurídico y lo religioso. La Ciudad-Estado de Roma se constituyó bajo la forma de monarquía. Uno de los fundadores (Rómulo) fue el primer rey con facultades de Jefe Militar, Religioso y Administrativo. La nominación del Rey estaba a cargo del Maximo Pontífice, al interpretar el vuelo de las aves en una ceremonia solemne, otorgándole al Rey la interlocución entre los Dioses y los hombres, ejerciendo la justicia suprema y el mando del ejército. La organización primitiva de la ciudad-estado respondió a la polis griega. Además de este poder que concentraba el Rey, se van formando las curias ( de tipo militar, religioso y administrativo), y con un representante de cada una de estas curias se formó la Asamblea “comicio curado” juntos con los patres se formuló un consejo de ancianos (primer antecedente del Senado) -mores maiorum- (costumbres de los mayores). Este consejo era una atribución mas de como el poder estaba constituido y las limitaciones que podían presentarse para el poder del rey. De los Patres, familiares de sangre de los fundadores de

Roma, se derivó la clase social más importante: Los Patricios. Ellos eran los únicos miembros habilitados a formar parte del gobierno de Roma. Y fueron los primeros sujetos que adquirieron la condición de ciudadanos romanos, llamados quirites. De allí que se desprende el derecho primitivo romano Derecho Quiritario. Ellos gozaban de plenos derechos y tenían conocimiento de él. Luego estaban los plebeyos, quienes eran la clase social más numerosa, y eran integradas por personas de diverso origen, como extranjeros, libertos, vagabundos y habitantes de ciudades dominadas. Generalmente se dedicaban a practicar actividades como Campesinos, artesanos y comerciantes y clientes. Estos fueron adquiriendo el trato de los derechos privados de los ciudadanos Romanos, ya que el derecho público era únicamente para los patricios. Luego estaban los esclavos, que no eran considerados sujetos, ni humanos, eran tratados como objetos.

La principal fuente de derecho en esta etapa, era la COSTUMBRE -*moires morum*- que se va transmitiendo de generación en generación. Y la transmisión de derechos se basaba en la oralidad, la solemnidad y los celebres sacramentales. Típico de las ceremonias religiosas, lo importante era seguir las formas- ANECDOTA PABLO SOBRE COMO SE EFECTUABA UNA VENTA 3 VECES SE SIMULABA QUE LE DABA EL OBJETO DELANTE DEL PONTIFICE-. Sus únicos interpretes eran los pontífices, quienes tendían a ocultar el derecho. Los pontífices eran los encargados de la custodia de los formularios procesales y negociables, lo cual les proporcionaba un poder excepcional, puesto que las formulas de los ritos eran secretas y de su conocimiento dependía el éxito de los litigantes.

### **República:**

Periodo 509 AC-27 AC. En este periodo sucedió la mayor expansión de Roma. La forma de gobierno era la república. Comienza una transformación política y social con el reemplazo de la figura del Rey, por los Magistrados Republicanos (gobernando mediante la sanción de edictos), que cada uno administraba un aspecto del gobierno. Estos cargos eran temporales, eran colectivos colegiados (no quedaban en manos de uno sino que eran dos), los cargos eran ad honorem y debían rendir cuentas de sus acciones. El “poder ejecutivo” fue transmitido a los Cónsules, quienes ahora estarán a cargo de administrar la república.

La república que nace con como una forma de gobierno aristocrática por la permanencia de la clase patricia en el poder, se va transformando a consecuencia de la lucha de los plebeyos

en una república democrática. Los plebeyos comenzaron a reunirse en sus propias asambleas-concilia plebis tributa- y formularon el magistrado “tribuno de la plebe”: de sus acuerdos surgieron plebiscitos, que eran norma jurídica que sólo era obligatoria para los plebeyos, hasta que lograron a través de la lucha, que los patricios les reconocieran fuerza obligatoria a los plebiscitos. Luego otro objetivo que consiguieron fue la creación de una magistratura republicana, ejercida por un plebeyo y con el fin de limitar a los magistrados patricios. Otorgándoles la posibilidad de veto de decisiones de los magistrados patricios. Además el magistrado “tribuno de la plebe” sancionó la primer ley escrita en tablas, que se publicó en el foro romano. Llamada la “Ley de las 12 Tablas” (451-450 AC). Su importancia fue trascendental ya que con la publicación y conocimiento de la norma por todos, facilitó el acceso a la justicia y los pontífices se vieron obligados a publicar las fórmulas procesales, que hasta ese momento no eran de acceso para todos, además el juez privado tenía configurado un límite aplicable. En el S 4 AC, nace la magistratura pretoriana, su función se basaba en decir que derecho, se iba a utilizar para resolver el conflicto. Básicamente dictaba la norma aplicable a los casos. Emitiendo edictos, siempre y cuando se tratase entre ciudadanos romanos, luego un juez privado terminaría definiendo la solución. Luego se recopilaran en su conjunto en el derecho pretoriano, que luego sería parte de la recopilación del derecho honorario ( El derecho honorario estaba compuesto por todos los edictos de todos los magistrados). Tanto la actuación de los pretores, como sus edictos duraba un año, consideran este plazo el válido para poder ser reclamado. Debido al crecimiento del comercio entre romanos y peregrinos (extranjeros que habitaban en suelo romano), se crea en el año 242 A.C la *praescriptio* peregrina con el fin de mediar justicia en esas relaciones. Generando así la incorporación al ordenamiento jurídico romano el derecho de gentes. Las partes se dirigían al pretor a fin de exponer su conflicto, el magistrado decía cual era el derecho a aplicar al caso y se elegía un juez privado. Las fuentes del derecho: derecho honorario. Ley de las 12 tablas. Edictos del pretor. Los plebiscitos. Y la *Iurisprudentia* (actuación de los juristas).. Estos llamados prudentes desentrañaban el contenido y alcance de las normas y fueron creando derecho al decir acción que tenían las partes en un conflicto para efectiva tutela judicial de su derecho subjetivo.



### **Principado (Alto Imperio):**

Periodo: 27 AC- 284 DC.

La forma de gobierno de democracia directa adoptada hasta ahora, conllevó por la gran extensión del territorio a una crisis del imperio en S 1 a.C, luego de varias sublevaciones militares, se empezó a cambiar la forma de gobierno. Se atribuyó la facultad a los cónsules de ser nombrados dictadores ( ya que los promulgaba la magistratura dictadura). Exponiendo la desaparición paulatina de las magistraturas y las potestades otorgadas al senado. Concentrando así el poder en el Emperador y en el Senado. Esta etapa abarca los primeros tres siglos de la era cristiana. Sus principales fuentes de derecho son:

- Las constituciones imperiales (que eran las normas jurídica emitidas por el emperador).
- Las iusprudentia (ius: derecho -y prudentia: prudentes, quienes eran los estudiosos del derecho y frente a situaciones dudosas, el emperador recurría a ellos, analizaban las normas y luego emitían un dictamen).
- Los senado consultas que emanaban de los acuerdos con el senado.
- El derecho pretoriano recopilado, compilado por el emperador Adriano en “edicto perpetuo”.

En este período donde el imperio sufrió una reducción de su alcance, se otorgó la ciudadanía romana a todos los habitantes de roma, por parte del emperador Caracalla en el año 212 d.C. La influencia de las ideas del cristianismo en las relaciones de derecho privado tuvieron como contrapartida las persecuciones a los cristianos por el temor a su acceso al poder público, estas luchas de poder y sublevaciones militares derivó en el año 284 d.C a la proclamación de Diocleciano como emperador y única figura que centralizó el poder del estado romano, determinando el periodo dominado.

### **Dominado (Bajo Imperio):**

Periodo: -284 d.C-476 dc-.

Diocleciano asume en una época de importantes problemas económicos y sociales; el campo se encontraba despoblado a consecuencia de la ruina de las explotaciones agrícolas, las poblaciones romanas de frontera se iban perdiendo por el avance de los barbaros. Ante ello surge la figura de Diocleciano como descendiente de Júpiter y presentándose ante el pueblo romano como el Dios y señor de los súbditos. Realizó una división político administrativa para un mejor gobierno de tan vasto territorio que iba perdiendo día a día, desapareció el senado y por lo tanto no perduraron las asambleas de los ciudadanos. Se produjeron las mayores persecuciones de los cristianos, que cesaron en época del emperador Constantino, al sancionar el Edicto de Milan en año 313 d.C, a través del cual se impulso la tolerancia religiosa. Finalmente el Emperador Teodosio reconoció al cristianismo como religión oficial del imperio en el año 380 d.C.

Las fuentes del derecho que se aplicaban eran las constituciones imperiales, que dictaban los emperadores, llamadas “leges” y la jurisprudencia que venia ya de la república, a la que se dio el nombre iura. Considerando que a partir del edicto de Carcaralla todo súbdito del imperio gozaba de derechos, por lo cual las disposiciones señaladas eran de aplicación universales. Justiniano recopiló todas las constituciones imperiales, luego compilo el digesto, que abarcaban todos los edictos, y formuló un manual de enseñanza las llamadas “institutas” y las novelas (que eran Constituciones imperiales que habían salido posteriormente). Formulando así el primer antecedente de codificación: el CORPUS IURIS CIVILIS.

## **10. Sistemas jurídicos contemporáneos derivados del Romano.**

### Sistema Jurídico Continental Europeo:

Iniciado en Europa occidental además, actualmente lo utilizan América Latina en su mayoría, (excepto Puerto Rico), en algunos países de Asia y África. Su característica es que la fuente de derecho principal y más importante es La LEY. De esta forma, toda controversia deberá ser resuelta conforme a lo expresado en la ley. Así cuando los jueces dictan sentencia para dirimir conflictos, aplican la Ley. Y si hay vacío legal deberán recurrir a otras fuentes como la costumbre jurídica, los principios generales, o leyes análogas. El intérprete jurídico deberá razonar sobre los principios jurídicos que emanan de la ley, para incorporar el caso dentro de la estructura y deducir la solución aplicable. Supone escasa subjetivismo del juez. La creación del derecho está dada por el legislador. Las normas se codifican y compilan por tema en códigos. Esto ha desprendido el movimiento de codificación, intentando de -prever- en un cuerpo de temas, todas las regulaciones posibles de las diferentes conductas.

### Antecedentes históricos:

-Movimiento de la codificación comienza en S.5 y se expande partir del S.18.

-Leyes de Manú S.13 ac.

-Reglas de Moisés al pueblo hebreo

-Ley de 12 tablas-

-Códigos romanos.

Del código Romano elaboró una compilación a través de Triboniano "Corpus Iuris Civilis", de aquí que se ha filtrado los sistemas legales de occidente. Comenzó a ser estudiado a partir del S. 11 con la labor de Irnerio de Bolonia. Convirtiendo así a las universidades de Italia en el centro de estudio de derecho. El derecho estudiado era "corpus iris Civilis". Aun sin haber sido un derecho vigente en occidente, su estudio se fue incorporando en las codificaciones occidentales.

El movimiento de codificación moderno surge en el siglo 18 con el dictado del código penal prusiano, y que finalmente terminara con la sanción del Código de Napoleón. Debe señalarse que la codificación francesa, ha sido fuente que instruyó a la división de poderes,

contrarias a las manifestaciones del Antiguo Régimen. En Francia la aristocracia judicial era uno de los objetivos de cambio por la Revolución no sólo por su tendencia a identificarse con la aristocracia terrateniente, sino por su problema para distinguir entre la aplicación y elaboración de la ley. La única forma de impedir los abusos de poder, era con la separación inicial del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo frente a el Poder Judicial.

Finalmente en siglo 19 los principales Estados de Europa occidental adoptaron códigos civiles cuyo arquetipo era el Código de Napoleón de 1804.

Nuestro código civil redactado por Dalmacio Vélez Sarfield, tiene influencia del Código Frances ello porque: Consiguió dar unidad al todo el ordenamiento jurídico, armonizando los temarios, y propicio los medios para el conocimiento de las normas jurídicas.

También concatenó la formación de un espíritu nacional, lo cual favoreció la jerarquía de los códigos frente a las normas locales.

Facilito el conocimiento y aplicación del ordenamiento legal en todo el territorio del Estado.

Inconvenientes: Paralización del régimen normativo. Anacronismos a la hora de confrontar la ley con la realidad. Improcedencia en tiempos de legislación de leyes por los Legisladores, dejando a la jurisprudencia que desplace al texto legal, en todo aquello que requiere un nuevo sentido jurídico.

Puede ser pretencioso de pensar que todos los derechos se encuentran condensados en el código, por este ímpetu de considerar a la ley como la fuente mas importante del derecho.

El triunfo de un partido político dentro de este sistema puede permitir por vía legal aumentar las atribuciones del Estado y limitar las libertades de los individuos.

Su división es:

1)Derecho Público -Ajustado a las relaciones entre Estado y Individuo, Estado y otros Estados:

-Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Internacional Publico, Derecho Tributario, Derecho Fiscal, Derecho Constitucional.

2) Derecho Privado -Ajustado a las relaciones entre los individuos y los individuos contra el Estado, cuando este actual como persona:

-Derecho Civil, Derecho Comercial, Derecho Navegación, Derecho Aeronáutico.

### 3) Derecho Ecléctico (normas de Privado y Publico):

-Derecho Laboral, Derecho Minería, Derecho Procesal.

Sistema del Common Law: En este sistema la fuente normativa a la que deben aludir los jueces para resolver los casos, son las sentencias dictadas por otros jueces de la misma jurisdicción, de mayor o igual jerarquía judicial, en casos previos de similar naturaleza. Su fuente es la Costumbre Jurídica y el juez aplica los antecedentes. Se base en una estructura mental que habitualmente mira las cosas en concreto, no en abstracto; mas bien coloca su fe en la experiencia mas que en las abstracciones. Prefiriendo adelantar prudentemente de la experiencia de los casos, de uno hacia el siguiente, conforme parezca requerirlo la justicia en cada vez, en vez de remitir a supuestos universales.

Algunas teorías sostiene que ningún hombre puede hacer el derecho, por la sencilla razón de que ese Derecho se encuentra ya, regulado en dicha sociedad, preexistiendo a los hombres que la conforman hoy. Por otro lado, quienes hacen el derecho (normas y principios generales) en el sistema common law, son los jueces. Ello no convierte a los jueces en legisladores, ni atenta contra la separación de poderes. Ellos cuentan con la libertad para encontrar en las nuevas conductas su concordancia con las normas y principios generales, ya recibidos en la comunidad, sin intromisión del legislador en esta tarea. Son así que definiendo en los casos concretos, van formando paulatinamente y en forma de conocimiento acumulativo el repertorio de normas y principios generales. Las normas generales resultantes no son mandatos a cumplir, sino las uniformidades del sentido de la conducta en el seno de la comunidad transmitidas de generación en generación desde un pasado. -PREGUNTAR BIEN COMO SE LEGISLAN LAS LEYES EN ESTE SISTEMA.- SUPONE QUE SOLO SANCIONAN LEYES DE DERECHO PUBLICO.

Se puede dividir en comom law y la Equity.

Antecedentes históricos: Ha sido elaborado en Inglaterra aproximadamente en el año 1066, como resultado de los fallos del tribunal de justicia de Westminster. Comprende los derechos de casi todos los países de idioma ingles: Gran Bretaña, Irlanda, Gran parte de Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y algunas naciones de Asia y África. Este derecho ha sido fundando del procedimiento de los prácticos. En los Estados Unidos e Inglaterra la tradición judicial se baso en mantener una tendencia progresiva frente a los

abusos del poder del gobernante. De esta forma su influencia en el derecho era común, se aceptaba que los tribunales tenían los poderes de mandamos (obligar a un funcionario público) y el *quo warranto* (cuestionar la legalidad de un acto ejecutado por un funcionario público).