

**Facultad de Periodismo y Comunicación Social. Universidad Nacional de La Plata**

**Derecho de la Comunicación Cátedra III**

Material de apoyo a Unidades I y II

*El derecho como orden jurídico*

## El ordenamiento jurídico. Unidad y jerarquía

**1) Las NORMAS JURÍDICAS** constituyen el objeto propio de la Ciencia del Derecho, creadas por los órganos legítimos (autoridad) y aplicadas a los miembros (sujetos) de una determinada comunidad jurídica.

**Su función** será la regulación de la conducta de los individuos de esa comunidad intentando satisfacer el interés general y alcanzar la paz social, para lo cual se valdrán de sanciones establecidas de forma implícita o explícita para el caso de incumplimiento.

Las normas jurídicas son otorgadas mediante actos de la autoridad, con precisos sentidos de expresión en el lenguaje que especifiquen un permiso, una prohibición o una obligación.

**2)** Para que un conjunto de normas constituya un **ORDENAMIENTO JURÍDICO** debe conformar una unidad, sistemáticamente ordenada, donde la norma fundamental y única (Constitución Nacional) será la fuente común de validez y legitimación de todas las normas que integran ese mismo ordenamiento.

En los ordenamientos jurídicos, el conjunto de normas relacionadas entre sí poseen una vinculación jerárquica en cuyacúpide se sitúa la norma fundamental; la jerarquía por sí misma es la que otorga validez.

**3)** De este modo, cabe decir que el ordenamiento jurídico, para preciar de tal, deberá poseer las siguientes **características:**

**I. Unidad:** todas las normas dependerán de una sola, denominada fundamental que será su común fuente de validez.

**II. Jerarquía:** las normas poseen diversos grados, habiéndolas inferiores o superiores; ello se debe a que si todas ellas ostentaran el mismo grado, se perdería entonces el carácter de unidad, al no poder derivarse unas de otras.

**III. Coherencia:** en un sistema normativo, estará dada por la no contradicción de las normas que operan en él. En el supuesto de coexistencia de normas contradictorias, se mantendrá su validez hasta que se produzca una derogación formal. En nuestra legislación esta sería la situación planteada por las llamadas leyes Inconstitucionales, que deberán ser anuladas de acuerdo a un procedimiento especial.

- El concepto de validez como pertenencia a un orden, además de relacionarse con las características de unidad y jerarquía que todo orden jurídico debe poseer, se vincula asimismo con la idea de **obligatoriedad**. Las normas jurídicas válidas son aquellas que efectivamente obligan cuando un orden determinado las reconoce como de pertenencia al mismo.

- Por otro lado, debe considerarse que una norma es válida dentro de un orden jurídico determinado cuando es creada por un **órgano competente** y en conformidad con el **procedimiento** establecido por otra norma, que a su vez determina ambos y tendrá jerarquía superior.

Así es como en la grada superior se ubica la norma fundante, que es la que prevé órgano y procedimiento creador, y en la grada inferior la norma fundada en la primera.

Por ello, en todo orden jurídico, la operación necesaria para determinar si una norma es válida será la de determinar **por quién y cómo fue creada**; si el órgano creador estaba autorizado normativamente (es decir, si era competente para dictar dicha norma) y siguió el procedimiento establecido, la norma tendrá validez.

- Para precisar más el concepto de validez se hace necesario asimismo distinguirlo de la llamada **vigencia o eficacia**.

Esta es una cuestión fáctica o de hecho que se relaciona con el comportamiento social, esto es si se verifica un verdadero, real acatamiento (cumplimiento) de la norma por la sociedad y -al mismo tiempo- si el órgano encargado de la aplicación efectivamente la ejecuta y sanciona su trasgresión. Por ello, una norma jurídica no tiene vigencia (es ineficaz) cuando la conducta prevista o promovida no se produce; sin embargo, la falta de eficacia no implican necesariamente que la norma no sea formalmente válida.

### **Jerarquía normativa. Primacía Constitucional**

Dentro de un ordenamiento jurídico, la unidad jerárquica atañe a su fundamentación. Kelsen explica a través de la que denomina “pirámide jurídica”, la autoridad que posee la norma fundamental (la Constitución) para dar validez a todo el sistema jurídico.

En tal sentido, debe tenerse presente que *la supremacía constitucional es uno de los principios básicos en que se asienta el orden jurídico. En su expresión más generalizada, implica reconocer a la constitución como norma fundamental de un Estado, es decir, adjudicarle la calidad de norma superior.*

*La constitución es la ley fundamental del estado, en cuanto representa la base sobre la cual se asienta toda la estructura jurídica y política de él; además, es suprema porque está por encima de todas las demás normas jurídicas que constituyen el ordenamiento del Estado.*

*La supremacía de la Constitución, su supralegalidad, implica su ubicación en un peldaño más elevado del orden jurídico del Estado. Esta supremacía comprende dos aspectos a) el reconocimiento de la CN como fuente primigenia de la cual emana todo el ordenamiento jurídico (su primer eslabón) y b) el reconocimiento de ella como norma jerárquicamente superior a las demás.*

Éste concepto podría ser expresado por medio del siguiente esquema, teniendo en cuenta la estructura del orden jurídico argentino:



Según este esquema, la validez de las normas será determinada conforme el mayor o menor ajuste de las mismas respecto de sus superiores en la escala, hasta alcanzar el grado más alto representado por la Constitución Nacional, que será la última instancia legítima a la que se podrá acceder, de modo tal que el orden jurídico está subordinado a ella.

En el artículo 31 de la Constitución Nacional, la enumeración normativa es un fiel reflejo de esta concepción del Derecho (aunque luego de la reforma de 1994, la misma debe ser sometida a una interpretación correctora). “Art. 31: *Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias*

*extranjeritas 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...”*

**Explicación del esquema en relación al orden jurídico argentino.1) La Constitución Nacional** representa el grado más alto del orden jurídico nacional. En esencia, su contenido **a)**enumera derechos, declaraciones y garantías (libertades fundamentales) y **b)**designa los órganos del Estado que tendrán la función de creación de normas generales - legislación nacional-, estableciendo asimismo el contenido de ciertas leyes futuras. La Constitución Nacional determina también los órganos legítimos (competentes) para aplicar las leyes.

Si llegaran a dictarse leyes contrarias al espíritu de la Constitución, estas deberían ser derogadas en razón de su inconstitucionalidad.

Al ocupar el más alto grado de la jerarquía, la Constitución no puede ser derogada ni modificada por las leyes que están en posición inferior, razón por la cual para su reforma la propia Constitución prevé un procedimiento especial, diferente de la sanción ordinaria de leyes por el Congreso.

**2)** En el mismo bloque constitucional se sitúan aquellos **Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional**, que poseen tal estatus en la pirámide jurídica, por referirse a una materia tan trascendente como los Derechos Humanos, que resultan complementarios de las libertades fundamentales enumeradas en la primera parte de la Constitución.

**3)**En el siguiente grado en línea descendente, se ubican los **Tratados internacionales** de los que la República Argentina es parte, asignándoseles un estatus de superioridad respecto de todas las leyes nacionales.

Esto es así para que el Estado nacional no incurra en responsabilidad por incumplirlos compromisos internacionalesdictando legislación interna contraria a los tratados a los que adhirió; la República Argentina, como parte integrante de un tratado, asume la obligación genérica de armonizar la legislación nacional con el contenido de dicho convenio.

**4)**Inmediatamente después, se encuentran las **leyes nacionales** (normas generales de aplicación en todo el territorio de la Nación). Estas normas son el fruto del procedimiento legislativo que determina la Carta Magna; serán de aplicación obligatoria para las autoridades judiciales y administrativas. En sentido formal son las normas generales creadas con forma de ley por el Congreso de la Nación, a través de los procedimientos de votación y publicación (difusión pública que les otorga vigencia) específicos.

Es importante destacar que la aplicación de estas normas generales a través del órgano judicial, también tiene una función creadora de normas individuales para los casos específicos.

**5)** La función reglamentaria del Poder Ejecutivo (tanto nacional como los provinciales), crea normas derivadas de las leyes que reciben el nombre de **Decretos**, los cuales serán válidos mientras se ajusten a lo previsto en las leyes a las cuales complementan con el fin de hacerlas operativas.

*Luego, en el ámbito de la legislación provincial, que forma el grado inferior en el orden jurídico nacional, se repite la misma relación jerárquica expresada respecto de la Constitución Nacional y las leyes nacionales dictadas en su consecuencia.*

### **Validez tempo – espacial del orden jurídico**

**1.El ordenamiento jurídico nacional es obligatorio para todos los habitantes del territorio argentino, sean estos ciudadanos o extranjeros.** Esto es consecuencia del **principio de obligatoriedad** impuesto por la seguridad jurídica que brinda el Estado.

El **criterio territorial de aplicación de la ley**, está fundamentado en el presupuesto de generalidad y uniformidad que comprende a todos aquellos que habitan un determinado territorio; el reconocimiento de situaciones de excepción respecto de la aplicación territorial de la ley, implicaría una merma del poder jurisdiccional del Estado, afectando seriamente la seguridad jurídica (efectividad de la Ley) que éste debe garantizar.

2. En relación al **tiempo**, las leyes sólo serán obligatorias **después de su publicación y desde el día que ellas determinen**.

La entrada en vigencia de las mismas se relaciona con el **proceso de formación de las leyes**, en el cual se pueden distinguir tres momentos:

**A. Sanción:** acto por el cual el Poder Legislativo crea la norma legal.

**B. Promulgación:** acto por el cual el Poder Ejecutivo efectiviza el cumplimiento de la Ley.

**C. Publicación:** hecho por el cual la ley llega a conocimiento del público, es decir a aquellos sujetos a quienes se habrá de aplicar. Este es el momento inmediatamente anterior al comienzo de su obligatoriedad. La publicación presupone el conocimiento público.

Una vez efectuada la publicación de las leyes en el boletín oficial, comienza la vigencia de las mismas, tornándose obligatorias. El momento de la entrada en vigencia hace que **las leyes no sean retroactivas**, es decir que **su vigencia se extiende hacia el futuro, no hacia el pasado**, que no podrá ser alcanzado por la nueva ley.

El **principio de irretroactividad**, que se encuentra en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, representa una guía orientadora para los magistrados judiciales encargados de interpretar las normas al momento de aplicarlas en la resolución de litigios y casos penales, a fin de evitar la confusión respecto de la norma vigente al momento de juzgar.

### **Fuentes del derecho**

Adoptando un concepto de “fuentes” en sentido amplio, entendiéndolas como el conjunto de elementos que contribuyen o han contribuido en la creación del conjunto de reglas jurídicas aplicables dentro de un ordenamiento jurídico en determinado momento, encontramos entre ellas la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina.

**1) La ley.** La Legislación es la que determina tanto el mecanismo de creación como el contenido de las normas, presuponiendo la existencia de un órgano legislador competente que por medio de la palabra escrita establezca una norma general.

Para que esto se verifique será necesario que se cumpla un procedimiento especial. Una norma sancionada tendrá fuerza legal sólo si ha sido dictada por una autoridad competente, siguiendo el procedimiento regular (conforme a la Constitución) y lo ha hecho obrando en la esfera de sus funciones propias.

Así llegamos al concepto de ley como norma general, es decir la establecida por el Poder legislador y de aplicación sin distinción a toda la ciudadanía que delegó ese poder en el órgano encargado de ejercerlo, a través de su participación en el sistema democrático mediante el voto.

Las normas legisladas, cuando hacen referencia a una institución básica, son reunidas en Códigos, como un modo de unificación y coordinación. En el caso argentino, los más importantes representantes de esta tendencia, son los Códigos Civil y Penal, que proporcionan un alto grado de elaboración y fijeza a sus respectivos institutos jurídicos (contenido de sus normas).

**2) La costumbre.** Consiste en una conducta repetida que genera la convicción de obligatoriedad del comportamiento. Como uso, es un modo de conducta que en general es seguido y vivido. Esta costumbre no jurídica, se diferencia del Derecho porque no se halla respaldada por sanciones jurídicas sino de orden social.

Con el paso del tiempo, el Derecho fue adquiriendo mayor fijeza por medio del derecho escrito, lo que trajo como consecuencia que la costumbre fuera perdiendo importancia como fuente de derecho; más aún, pasó a constituir el precedente normativo de la ley escrita que la fue reemplazando.

Sus características, son las de haber sido acatadas continuamente durante un largo período de tiempo, en forma pacífica, sustentadas por la opinión pública generalizada, así como la posesión de certeza y razonabilidad.

Son productos populares y espontáneos que no reconocen un autor conocido, más que la práctica generalizada y la convicción de obligatoriedad, aceptada mayoritariamente por la comunidad que considera que satisface (su cumplimiento) una necesidad jurídica.

Según su posición frente a la Ley, la costumbre puede ser clasificada en:

**I. Costumbre según la Ley:** es aquella que tiene la función de complementar a la Ley, adecuando su contenido a la misma.

**II. Costumbre fuera de la Ley:** es aquella que rige casos que no son previstos por las normas escritas, actuando de un modo externo a la legislación pero sin oponerse a la misma.

**III. Costumbre contraria a la Ley:** se denomina así a la que está en clara oposición al Derecho legislado, pudiendo llegar a provocar la derogación (fin de la vigencia) informal de éste.

El fenómeno de derogación de la Ley por la costumbre es el conocido con el nombre de desuetudo, creándose por la anulación de la norma legal, una nueva. Para ser tal, se requerirá la inobservancia generalizada de la ley por los miembros de una comunidad y por los órganos encargados de aplicarla, tornándola letra muerta.

**3) La jurisprudencia:** constituye el conjunto de fallos o sentencias anteriores al caso que un determinado juez está examinando, tratando de hallar el sentido jurídico del mismo.

No posee como característica la obligatoriedad de que está dotada la Ley, siendo por lo tanto una fuente subordinada. La fuerza de la Jurisprudencia para influir sobre las decisiones de los magistrados, proviene del poder de convicción que surge del conjunto de decisiones judiciales similares respecto de una cuestión análoga.

A diferencia de la costumbre jurídica, la jurisprudencia se desarrolla en un sector perfectamente delimitado que es aquel en el que los órganos jurisdiccionales practican su actividad. Por esto puede decirse que en tanto que la costumbre surge de modo espontáneo, la Jurisprudencia es el producto de la reflexión llevada de los jueces respecto de cuestiones que le son sometidas a su decisión.

La Jurisprudencia perfila lo que puede convertirse en norma general, a partir de un número importante de fallos concordantes; esta norma general conformará lo que se denomina línea de precedentes, la cual tendrá autoridad para orientar la resolución de litigios similares del mismo modo.

**4) La doctrina:** Se trata de las opiniones, investigaciones y estudios realizados por especialistas y debidamente fundados. A través de su elaboración teórica, los juristas analizan cuestiones controvertidas a fin de desarrollar y perfeccionar lo establecido en las normas jurídicas.

Estas construcciones intelectuales pueden ser también de gran importancia como fuente de legislación futura a través de propuestas en materia de proyectos de ley. Por ser un producto del trabajo intelectual de los juristas, carece la Doctrina de la obligatoriedad propia de la Ley, por lo cual su autoridad emana de la razón.

En su relación con los magistrados, los juristas cumplen un papel fundamental al otorgarles elementos interpretativos para poder indagar los principios generales del Derecho (espíritu de las leyes) en los casos en que deben recurrir a ellos para fundamentar sus fallos.

### **Ramas del Derecho. Derecho Público y Privado**

El **Derecho Privado** es el que rige los actos de las personas/los particulares, que son cumplidos por su propia iniciativa y en su propio nombre y beneficio, lo que hace que su origen y finalidad se vea claramente dominado por el interés individual, en oposición al bien general al que responde el Derecho Público.

Con el paso del tiempo, el Derecho Privado fue viendo restringida su esfera frente al Derecho Público, el cual teniendo en miras el interés superior de la sociedad en su conjunto, le ha impuesto limitaciones para asegurar dicho interés.

Para definir al **Derecho Público**, ha sido importante determinar su función respecto del Derecho Privado. Por esto podemos decir que se trata de un conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al accionar del Estado en su función reguladora de los actos de las personas, cuando se desenvuelven dentro del interés general, en virtud de delegación directa o inmediata del poder público por parte de la sociedad

Su finalidad fundamental es lograr plenamente el bien común, estableciendo las condiciones bajo las cuales los miembros de la comunidad pueden ejercitar sus legítimos derechos. El Derecho Público, de un modo diferente al Derecho Privado, considera a los individuos como integrantes de un cuerpo social, no en forma individual.

Podría establecerse, con criterio pedagógico, una serie de distinciones fundamentales entre ambas ramas del derecho:

**1. Respeto de las personas:** en el Derecho Privado, se protege el interés individual; en el Derecho Público, la totalidad de los individuos bajo la autoridad de un Estado. Las aspiraciones y necesidades que contempla el Derecho Público son de índole social; las del Derecho Privado son de índole particular.

**2. En relación con el objeto:** En el Derecho Privado, el objeto está constituido por los vínculos jurídicos entre los particulares; en el Derecho Público, el Estado como representante orgánico del pueblo que debe velar por su seguridad y bienestar.

**3. En punto a su materia.** El Derecho Privado tiene por eje relaciones entre particulares que son de independencia y mutuo consentimiento; el Derecho Público se sustancia sobre los individuos a través de una relación de subordinación o preminencia.

**4.** En el Derecho Privado, la voluntad de las personas crea normas (como los contratos) a través del consentimiento, por estar fundamentada en relaciones de igualdad; en el Derecho Público, existe cierta preminencia del Estado en su relación con los particulares, a raíz del interés general que busca tutelar.

A pesar de estas distinciones, no hay que perder de vista de que se tratan ambos derechos de manifestaciones de un mismo orden jurídico, siendo aspectos o modos de consideración del mismo derecho como un todo coherente. La distinción de cada una de estas ramas es una expresión indicadora de las esferas de legitimidad del Estado y de los

particulares, reflejo del equilibrio entre intereses particulares y generales que debe existir en todo estado de derecho.

### **Derecho Interno y Derecho Internacional**

**Derecho interno:** aquel que es positivo o vigente en una época dada y para un Estado determinado, estableciendo las fronteras de éste, los límites espaciales de su aplicación, no pudiendo extenderse más allá.

El Derecho Interno de cada Estado, se contrapone en jurisdicción y eficacia al llamado **Derecho Internacional**. Los Estados se desenvuelven en la llamada Comunidad Internacional, siendo los sujetos fundantes de la misma; se desempeñan como creadores de normas que tienen por fin asegurar la convivencia pacífica de naciones y pueblos de todo el mundo.

Por esta voluntad de los Estados de crear un régimen jurídico que asegure el mantenimiento de una Sociedad Internacional, basada en el respeto mutuo, es que nace el denominado Derecho Internacional. El Derecho Internacional puede ser definido como un conjunto de normas (tratados, costumbres) y de principios, que regulan las relaciones jurídicas de los sujetos internacionales, que además de los Estados comprenden a otros como los Organismos Internacionales (como la ONU, OEA, etc.).

El Derecho Internacional posee, entre otras, **tres diferencias se suma relevancia** respecto del Derecho Interno:

- 1. Carece de un órgano legislador centralizado**, ya que su propia naturaleza convencional (por consenso) hace que su creación esté dada por el acuerdo de voluntades entre los Estados que actúan de un modo igualitario e independiente entre sí.
- 2. Carece de un órgano judicial centralizado**, por cuanto la existencia de uno que pudiera imponer sus decisiones de manera imperativa, importaría el reconocimiento de una jerarquía internacional superior a los Estados.
- 3. Las relaciones que surgen en su esfera son de coordinación y cooperación**, mientras que en el Derecho Interno, los individuos se hallan subordinados en su vinculación con el Estado.

En el Derecho Internacional existen a su vez dos ramas específicas determinadas por la particularidad de su objeto. Puede hablarse de un Derecho Internacional Público y un Derecho Internacional Privado.

El primero es el que regula las relaciones de los sujetos de derecho público internacional, como los Estados y los Organismos Internacionales; su materia así como su mecanismo de creación (por tener lugar en sede internacional, entre sujetos internacionales) son internacionales.

El segundo es aquel que regula las relaciones entre los ciudadanos de los distintos Estados de la tierra, es decir que su materia es de orden privado (como lo referente a contratos, matrimonio, derechos de propiedad); por esto es que puede decirse que es internacional por su mecanismo de creación solamente, ya que la materia que constituye su objeto se refiere a los particulares, es decir que es de derecho privado.