

CAPÍTULO II

EL SISTEMA JURÍDICO

LA LEY

Retomamos el concepto de ley desarrollado en el Capítulo I: **norma jurídica escrita y emanada de autoridad competente** (es una norma jurídica, con todas sus características, con más las propias: escritura y creación por autoridad competente).

Las leyes fundamentales que contienen los principios (valores) de asentar la paz, la seguridad social, las buenas costumbres, la justicia y la moral, dan esencia y contenido a la organización social, son **irrenunciables** y se denominan **leyes de orden público**.

El Código Civil y Comercial – CCyC - en su Capítulo 3, Ejercicio de los Derechos, arts. 12° y 13° y en su Capítulo 2, Ley, arts. 4°, 5°, 7° y 8°, dispone:

Art. 12.- Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.

Art. 13.- Renuncia. Está prohibida la renuncia general de las leyes. Los efectos de la ley pueden ser renunciados en el caso particular, excepto que el ordenamiento jurídico lo prohíba.

Art. 4.- Ámbito subjetivo. Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales.

Art. 5.- Vigencia. Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen.

Art. 7.- Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

Art. 8.- **Principio de inexcusabilidad.** La ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico.

CARACTERÍSTICAS DE LA LEY

- Norma Jurídica
- General
- Escrita
- Obligatoria
- Emanada de o creada por autoridad competente
- Irretroactiva

EL SISTEMA JURÍDICO EN NUESTRO PAÍS

ORDEN JERÁRQUICO DE LAS LEYES

El artículo 31 de la Constitución de la Nación Argentina (CN) dice:

“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...”

La **Supremacía Constitucional**, significa que la Constitución Nacional es la **ley jerárquicamente superior** o *suprema* en nuestro sistema normativo, es decir, todas las demás leyes se derivan de ella y por ello, ninguna ley de jerarquía inferior, puede contradecirla o incumplir sus disposiciones. La *Supremacía Constitucional* garantiza los derechos que nos reconoce la Constitución Nacional porque, nadie, **ninguno de los Poderes del Estado** (Legislativo, Ejecutivo o Judicial) puede dictar norma jurídica alguna que **desconozca, vulnere o contradiga** esos derechos.

Toda ley (de cualquier rango o jerarquía) que **contradiga o no cumpla** lo prescripto por la CN se denomina **ley inconstitucional** y los **jueces**, a los que la CN les da la atribución de aplicar las leyes y controlar su constitucionalidad, **deben no aplicarla** en todos y cada uno de los casos sometidos a su jurisdicción. Por ello, todas las leyes deben ser creadas conforme a lo que la Constitución ordena, tanto en su contenido como en la forma o procedimiento de su creación, sin embargo y a pesar de este mandato legal, es posible que el Poder Legislativo sancione y el Poder Ejecutivo promulgue una ley inconstitucional. La obligación del Poder Judicial es controlar, en cada caso, la constitucionalidad de las leyes vigentes que se pretenda aplicar y, en su caso, decretar la inconstitucionalidad de esa ley si correspondiera y como consecuencia ineludible, **no aplicarla al caso planteado**. Es una garantía para todos nosotros, una protección ante el posible abuso o ilegalidad del ejercicio del Poder del Estado. Es importante destacar que la **declaración judicial de inconstitucionalidad NO DEROGA la ley**, sólo evita su aplicación

a un caso concreto, la derogación de las leyes (dejarlas sin efecto) es una atribución constitucional exclusiva de los órganos legislativos, los mismos que crean las leyes.

Según *Hans Kelsen* (1881-1973), filósofo del Derecho, en todo sistema jurídico las normas se organizan jerárquicamente (en forma piramidal) partiendo de la Constitución Nacional (ley fundamental, general, suprema) hasta llegar, en la base de la «Pirámide», a las sentencias judiciales (normas individuales).

En nuestro caso, la Constitución Nacional es la norma jurídica más general porque rige para TODOS (art. 4 CCyC), en todo el territorio nacional, es *la ley suprema de la Nación* (Artículo 31 CN), a partir de ella, en el plano inmediato inferior encontramos los Tratados con las Potencias Extranjeras y las Leyes Nacionales. Por nuestra organización Federal, las Constituciones Provinciales son dictadas por el Poder Constituyente provincial (los convencionales provinciales) pero **deben** conformarse a la Constitución Nacional y, asimismo, las leyes provinciales deben ajustarse a la Constitución Provincial y como consecuencia, a la Constitución Nacional y así hasta llegar a las normas más individuales o de jerarquía inferior.

Hacia los niveles inferiores del orden jerárquico encontramos entonces, las normas municipales y, en la base de esta pirámide imaginaria o representativa, las sentencias judiciales, los contratos entre particulares.

A partir de la explicación que antecede, debemos centrar nuestra atención, en que cada decisión de un Tribunal (sentencia o fallo del Poder Judicial) debe ajustarse a las leyes, que regulan la relación y el conflicto planteados, y necesariamente, entonces, esas normas debe ajustarse a lo prescripto por la Constitución Nacional, es decir: **es el sistema completo el que se aplica para resolver cada caso.**

Las siguientes representaciones gráficas de la **Pirámide de Kelsen**, muestran la supremacía constitucional y la estructura jerárquica de nuestro sistema normativo.



Para comprender el alcance de la importancia de las leyes vigentes en nuestra experiencia cotidiana, proponemos el siguiente ejercicio:

El artículo 17 de la CN, establece que «*La propiedad privada es inviolable...*».

Reflexionemos: ¿Cómo sería nuestra vida cotidiana si no existiera esta norma? o ¿Cómo sería nuestra vida cotidiana si el art 17 de la CN estableciera lo contrario «*no existe la propiedad privada*»?

Además de la descripción del orden jerárquico de las leyes, Kelsen también propone la lógica jurídica del «Deber Ser» (modo de pensar el derecho), es decir:

“la conducta ordenada por la ley debe ser cumplida por todos, si es el incumplimiento de la ley, entonces debe ser la sanción”.

Formación de las Leyes Nacionales

La CN, Segunda Parte, Sección Primera “Del Poder Legislativo”, Capítulo Quinto, “De la formación de las leyes”, prescribe el procedimiento de creación de las leyes nacionales. En ese procedimiento podemos identificar las siguientes etapas:

- **Iniciativa:** se propone el proyecto de ley (por Legisladores Nacionales, PEN, particulares o iniciativa popular).
- **Discusión:** las cámaras deliberan si serán aprobados esos proyectos o no y con qué contenido.
- **Sanción:** aprobación (mayoría de votos) por ambas cámaras del Poder Legislativo.
- **Promulgación:** aprobación por el Poder Ejecutivo, puede ser expresa o tácita (si el PE deja pasar 10 días, sin expedirse)
- **Publicación:** puesta en conocimiento a los habitantes de la promulgación de la ley, a través del Boletín Oficial y demás medios de comunicación social.
- **Vigencia:** comienzo de la obligatoriedad de la ley (momento a partir del cual deben ser aplicadas o cumplidas por todos) el art.5 del CCyC ordena:

Art. 5 del CCyC.- **Vigencia.** Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen.

Las leyes nacen de proyectos presentados por legisladores (diputados o senadores), por la iniciativa popular o por el Poder Ejecutivo. Ingresan para su tratamiento por una de las Cámaras del Poder Legislativo, que será denominada “Cámara de Origen”.

Una vez aprobado por la cámara de origen, el proyecto, con media sanción, pasa a la otra Cámara “Cámara Revisora”. Aprobado por ambas Cámaras el proyecto sancionado pasará al Poder Ejecutivo, que puede promulgarlo o vetarlo. Si lo promulga, es ley de la Nación.

Para el estudio pormenorizado de la formación de las leyes remitimos a los arts. 77 a 84 de la Constitución Nacional.

Los cuadros que siguen presentan, en forma simplificada, el procedimiento prescripto por la CN para la formación de las leyes nacionales en el Poder Legislativo y en el Poder Ejecutivo:

PODER LEGISLATIVO

	Cámara de Origen (CO)	Cámara Revisora (CR)	Consecuencia
1- Art. 78 CN	Aprueba	Aprueba	Pasa al Poder Ejecutivo (PE)
2- Art. 81 Primera parte	Aprueba	Desecha totalmente	No puede volver a tratarse en las sesiones de ese año
3- Art. 81 Primera parte	Desecha totalmente		
4- Art. 81 CN	Aprueba	Modifica con $\frac{1}{2} + 1$	Vuelve a CO
	Insiste con $\frac{1}{2} + 1$		Pasa al PE sin modificaciones
5- Art. 81 CN	Aprueba	Modifica con $\frac{1}{2} + 1$	Vuelve a CO
	No reúne $\frac{1}{2} + 1$		Pasa al PE con modificaciones
6- Art. 81 CN	Aprueba	Modifica con $\frac{2}{3}$	Vuelve a CO
	Insiste con $\frac{2}{3}$		Pasa al PE sin modificaciones
7- Art. 81 CN	Aprueba	Modifica con $\frac{2}{3}$	Vuelve a CO
	No reúne $\frac{2}{3}$		Pasa al PE con modificaciones

Caso	Poder Legislativo	Poder Ejecutivo	Resultado
1- Art. 80 CN	Sanciona	Promulga o deja pasar 10 días	Es ley
2- Art. 83 CN	Sanciona	Veta	Vuelve al PL
	CO y CR reúnen los $\frac{2}{3}$ para insistir	Debe promulgar	Es ley
3- Art. 83 CN	Sanciona	Veta	Vuelve al PL
	CO y CR difieren en las objeciones	Veta	No puede volver a tratarse en las sesiones de ese año

La forma **republicana de gobierno** tiene, en la división del Poder del Estado (división de poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) uno de sus datos característicos.

Tengamos en cuenta que la **división de poderes garantiza o protege los derechos de los particulares**, porque la acumulación (en una sola persona o un solo organismo) de las 3 funciones del Poder del Estado, poder concentrado o absoluto, es el origen de dictaduras, autoritarismos, totalitarismos, autocracias que lesionan la igualdad ante la ley y la libertad de las personas. Si bien la atribución de crear leyes corresponde al Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo participa en el procedimiento de creación.

El art. 99 de la CN, "Atribuciones del Poder Ejecutivo", establece que, además de su participación en la formación de las leyes nacionales con su promulgación y publicación o veto, el Poder Ejecutivo Nacional tiene facultades legislativas como las de dictar Decretos (indulto, pensiones graciales, decretos reglamentarios), Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) y resoluciones.

El Poder Ejecutivo puede expedir instrucciones y reglamentos (decretos reglamentarios) para la ejecución de las leyes nacionales, cuidando de **no alterar** su espíritu.

En **ningún caso** (regla general) el PE puede emitir **disposiciones de carácter legislativo**, es decir normas jurídicas generales, "solamente (excepción) cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, **podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia**, (...) El Jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días, someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara..." (Reforma de 1994).

EFFECTOS DE LA LEY EN EL TIEMPO Y EN EL TERRITORIO

Como vimos, el art. 7º, Cap 2 del CCyC establece la irretroactividad de la ley y, en el segundo párrafo permite la excepción legal a este principio dejando expresamente establecido que la retroactividad excepcional de la ley no podrá en ningún caso afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Recordamos el art. 7 del CCyC:

"Art. 7.- **Eficacia temporal.** A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo."

Respecto de la **territorialidad** de la ley el art.4 del CCyC establece:

"Art. 4.- **Ámbito subjetivo.** Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales."

TERRITORIO

El territorio es el espacio en donde el Estado ejerce soberanía (o la reclama, como en el caso de las Islas Malvinas, consideradas por nuestro país territorio nacional ocupado ilegítimamente por una potencia extranjera).

Para el derecho argentino se entiende por **territorio nacional** los siguientes espacios:

- El suelo comprendido dentro de los límites políticos de la República, las islas y el sector Antártico;
- El mar territorial
- (mares adyacentes hasta 300 millas marinas);
- Los ríos limítrofes hasta su parte más profunda;
- Las embajadas en países extranjeros;
- Los barcos y aeronaves de bandera argentina (registrados en nuestro país).

APLICACIÓN DE LA LEY

El Derecho se **aplica** cuando los habitantes de un país ajustan su conducta a las leyes, o sea, **cumplen la ley** y demás normas vigentes, o cuando **las incumplen y reciben una sanción**.

Los Sistemas Jurídicos constituyen un **proyecto de convivencia social**, forma de vivir, que trata de cumplir con los finés y valores que la generación que diseñó ese proyecto eligió y pretendió sostener con la normativa impuesta. Estos valores y fines evolucionan, persisten o cambian con el transcurso del tiempo.

Si las nuevas generaciones ya no consideran positivos esos valores porque fueron cambiados por otros, deberán modificar algunas o todas las normas que constituyen el Sistema Jurídico. Si los valores sostenidos por esta nueva generación fueren opuestos a los sostenidos por su Ley Fundamental, deberán también modificar la Constitución.

En la ejecución o puesta en práctica (la vida cotidiana) de ese proyecto de vida propuesto por el Sistema Jurídico existen imperfecciones o incumplimientos, como ocurre con todo accionar humano. Como venimos diciendo, la Ley establece una norma considerada necesaria para la realización de los valores jurídicos elegidos y **establece también una sanción en caso de incumplimiento, si no se aplica sanción ante el incumplimiento se denomina impunidad**. La impunidad no permite la persistencia del sistema vigente. Esto es así porque, en un sistema que asegura la libertad como el nuestro, las personas pueden decidir también cumplir o no cumplir las normas (no sería útil para una sociedad establecer, por ejemplo, una norma jurídica que obligara a las personas a mirar con los ojos porque no hay opción posible).

Así podemos observar la tensión entre lo que debe ser (conducta social normada) y lo que es (conducta social real o actuada).

Reiteramos que las **normas jurídicas responden a valores**, necesidades, finalidades de una sociedad en un momento determinado, esto es lo que justifica el carácter

dinámico del Derecho, es decir, la necesaria adecuación a las nuevas circunstancias sociales, culturales, científicas, tecnológicas, etc.

Es posible que *algunas normas caigan en desuso* porque la situación prevista en el pasado ya no tenga lugar en el presente (ej. obligación de los automovilistas de bajarse del vehículo y mirar hacia ambos lados antes de cruzar un paso a nivel), y también es posible que nuevas situaciones cotidianas, ahora no estén legisladas porque no pudieron ser previstas (ej.: locación o alquiler de vientres).

Para reflexionar:

¿Cuál es el nivel de cumplimiento/incumplimiento de la normativa vigente en nuestro país?

¿Su respuesta sería la misma si se guiara *solamente* por la información difundida por los medios de comunicación social (que muestran sólo un recorte de la realidad) que si, *además*, tomara en cuenta su experiencia sobre la cantidad de personas que cumplen con su trabajo, pagan sus deudas, cuidan a sus hijos, no dañan a otros, respetan la diversidad de ideas o creencias, no discriminan, respetan la intimidad de otro, no matan, no lesionan, etc.?

El *conflicto* es un fenómeno *normal de la convivencia social*, le es inherente, como vimos al principio. El incumplimiento de la ley es un fenómeno esperable en el ejercicio de la libertad de los sujetos (tomar decisiones).

Algunos de los conflictos que surgen en la sociedad quedan ocultos porque no se denuncian, porque se resuelven en forma privada o porque no pueden probarse. Otros son llevados a los Tribunales porque esa es una forma de resolución pacífica de conflictos que establece la CN.

Se llama **jurisdicción** a la función del Poder Judicial de resolver conflictos conforme lo establecido por la ley, es decir, **aplicando la ley o el derecho** a los casos concretos.

También existen otros órganos administrativos que tienen entre sus funciones algunas jurisdiccionales, pero, debemos tener en cuenta que, **sólo el Poder Judicial** tiene la última palabra respecto de los derechos que le corresponden o no a una persona. Las **decisiones administrativas** (ejm. decisiones del Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas, Tribunal de Faltas, AFIP, Ministerios en general, etc.) siempre son **apelables** ante el Poder Judicial, que ejerce, como ya adelantamos, el **control de constitucionalidad**.

APLICACIÓN DEL DERECHO: INTERPRETACIÓN DE LA LEY Y DEL DERECHO POR LOS TRIBUNALES

El CCyC ordena:

Art. 3°.- Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

Este mandato legal significa que los Jueces deben aplicar el Derecho, deben interpretar el sistema en su totalidad, porque deben decidir sobre el conflicto particular planteado, aunque no exista una ley que contemple específicamente esa situación o no sea claro el sentido de la norma existente.

De la totalidad del sistema normativo surgen, por ejemplo, **principios generales** que permiten interpretar, en el caso concreto, cuáles son los derechos comprometidos y cómo debe ser la resolución del conflicto conforme a Derecho.

El CCyC en su Anexo I, Capítulo 1, Derecho, en sus 3 artículos, el 3° (deber de los Jueces de resolver) ya transcrito más arriba, establece las pautas sobre las Fuentes, *la aplicación y la interpretación del sistema jurídico* aún en caso de **laguna de la ley** (inexistencia de ley respecto del caso planteado), en este último caso se deberá resolver aplicando los principios generales del Derecho (surgen de todo el ordenamiento), las leyes análogas y los valores jurídicos.

Art. 1.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

Art. 2.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Algunos autores explican la aplicación del Derecho y la interpretación de la ley utilizando la estructura lógica del silogismo. Sostienen que el juez, para aplicar una norma jurídica, es decir, resolver un conflicto o juicio, realiza un razonamiento comparable al silogismo: La **premisa mayor** está constituida por la norma jurídica general (abstracta o conceptual, descripción de conductas), la **premisa menor**, los hechos y circunstancias de el caso concreto sobre el que debe fallar y la **conclusión** se deriva de subsumir ese hecho concreto en la norma general (premisa mayor).

Otros autores afirman que el Juez para fallar (valorar y comprender la conducta en interferencia intersubjetiva), debe **comprender** el Derecho, es decir, debe analizar los **hechos**, luego debe adecuar los hechos a las **normas** que se refieren a él, luego debe analizar nuevamente los hechos teniendo en cuenta los mandatos legales y nuevamente revisar si la normativa seleccionada es la que se refiere al caso concreto. Este recorrido desde los hechos (conducta social concreta, real) a la norma (descripción de conductas generales, conceptual) a efectos de lograr la comprensión del fenómeno (dictar sentencia) se denomina **método empírico-dialéctico**.

INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Existen casos en que la norma es clara y unívoca, pero en otros puede ser confusa (oscuridad de la ley) o prestarse a dos o más interpretaciones diferentes, todas ellas ajustadas a derecho.

Históricamente, la doctrina estableció diferentes criterios o teorías para la correcta interpretación de la ley, por ejemplo: el intérprete debía atenerse a la letra de la ley (interpretación literal) o debía indagar cuál había sido la voluntad del legislador en el momento de su creación o debía tener en cuenta los fines que debía cumplir esa norma, etc. En la actualidad ninguna de ellas es utilizada en exclusividad, el intérprete debe tener la flexibilidad, el conocimiento y la sabiduría necesarios para desentrañar el espíritu de la Ley y del Derecho, aplicando cualquiera de estos métodos o todos ellos.

El Derecho debe ser aplicado para la resolución de los conflictos planteados. Es pacífica la Doctrina en el sentido de que la primera interpretación debe ser literal, es decir, comprender el significado y el sentido de las palabras de la ley.

El CCyC menciona en el art. 2º transcripto, los criterios aplicables (literalidad, finalidad, analogía, principios y valores, modo coherente con todo el ordenamiento, supremacía constitucional). Excepto los métodos literal y teleológico, todos los demás son aplicables, también, para el caso de **ausencia u oscuridad de la ley**, fenómeno llamado **"laguna de la ley"**.

- **Los principios de leyes análogas:** son los que surgen de una ley o conjunto de leyes vigentes que resultan aplicables al caso no previsto especialmente en virtud de su semejanza o analogía con él.
- **Los principios generales del Derecho:** son **líneas directrices** que surgen del ordenamiento jurídico completo y de su práctica, de la Constitución formal o escrita y de la Constitución material o actuada por la sociedad de que se trate (ej. Los deudores deben pagar sus deudas; los contratos deben cumplirse; está prohibido dañar a otro; etc.).

Clasificación: Según el órgano o sujeto que interpreta, podemos diferenciar tres clases de interpretación:

- **Legislativa o auténtica:** el legislador puede dictar una nueva ley para interpretar otra ley anterior que hubiese resultado confusa o contradictoria (oscuridad de la ley).
- **Doctrinaria:** es el análisis científico-crítico de la ley, el sujeto que interpreta es el científico del Derecho, jurista o doctrinario. La interpretación doctrinaria realiza un gran aporte para la interpretación de la ley vigente y, asimismo, para señalar la necesidad de creación de nuevas leyes.
- **Judicial:** es la que realizan los Jueces en sus sentencias, tema tratado en los párrafos anteriores.