



TEMA 1: EL OPERADOR JURÍDICO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Profesora Dra. Betzabé Marciani B.

Del Estado legislativo al Estado constitucional de Derecho

Estado Liberal de Derecho (s. XVIII a inicios del s. XX):

- Supone una visión legalista del Derecho en el que la **fente principal es la ley** y el legislador el personaje principal.
- En ocasiones desembocó en cierto **formalismo jurídico** (visión del juez como *boca de la ley*).

Formalismo

- CUIDADO: No equivale al positivismo jurídico.

Características del formalismo:

- El Derecho es visto como un sistema completo y coherente de **reglas** (no ve valores ni principios subyacentes)
- Uso exclusivo del **silogismo judicial** como técnica para aplicar el Derecho.

El Silogismo Judicial

PREMISA MAYOR ----- “Si H entonces C”

(normativa)

“El que mata a otro será condenado a pena privativa de libertad de 6 a 20 años”

PREMISA MENOR ----- Ocurre un caso H

(fáctica)

Juan mató a Pedro

CONCLUSION ----- Dado H, corresponde
aplicar la consecuencia C

Juan será condenado a pena privativa de libertad de 6 a 20 años

Formalismo

- **Concepción cognitivista de la interpretación**

se privilegia la interpretación literal o la expresa voluntad del legislador (visión autoritativa del Derecho).

Formalismo

- Nunca es necesario acudir a conceptos extrajurídicos para resolver los conflictos jurídicos.

Separación fuerte entre moral y Derecho (paleo positivismo jurídico).

Formalismo

- **Culto a la certeza y predictibilidad** como fines superiores (casi exclusivos) del Derecho.
- Interpretación estricta de la idea de que **solo los legisladores pueden crear Derecho.**

Tránsito hacia el Estado Constitucional

- Se produce un cambio de paradigma a partir de la *crisis del positivismo jurídico*, originada tras las dos guerras mundiales.
- Este cambio de paradigma puede identificarse a mediados del siglo XX: Constitución italiana (1947), alemana (1949), española (1931); creación de las Naciones Unidas (1945).
- La crisis del positivismo jurídico generó también nuevas formas de pensar el positivismo (hoy: positivismo inclusivo o incluyente, *soft positivism*, etc.)

Estado constitucional de Derecho (un sentido fuerte de Constitución)

- Supremacía constitucional (norma jerárquicamente superior en el sistema de fuentes).
- Rigidez constitucional.
- Carácter normativo o fuerza vinculante de la Constitución (≠ Constituciones retóricas).
- **Denso contenido normativo.- Constituciones materiales o sustantivas** (valores, derechos fundamentales, directrices dirigidas al legislador) ≠ **Constituciones formales** (organización del poder y de la toma de decisiones: “quién y cómo manda”).
- **Garantía judicial** (tradición norteamericana).

	ESTADO LEGISLATIVO	ESTADO CONSTITUCIONAL
¿Qué es Derecho y quién lo crea?	El Derecho estaba constituido por la Ley y el órgano que se encargaba de producirlo era, básicamente, el legislador.	<p>El Derecho no está solo constituido por la Ley, sino también por valores expresados en la Constitución y las prácticas jurídicas de los operadores jurídicos.</p> <p>El Derecho es una práctica compleja y abierta que es resultado de la interrelación de los valores plasmados en la Constitución, de las decisiones legislativas, judiciales, administrativas y, en general, se podría sostener que es resultado de las prácticas de la comunidad jurídica.</p>

	ESTADO LEGISLATIVO	ESTADO CONSTITUCIONAL
¿Qué tipo de normas tiene el Derecho?	Generalmente, los enunciados a los cuales se les da más importancia tienen la estructura de una regla que establece sus condiciones de aplicación y cuál es la consecuencia que le sigue a dichas condiciones.	No solo existen reglas , sino también normas principio que no establecen sus condiciones de aplicación.

	ESTADO LEGISLATIVO	ESTADO CONSTITUCIONAL
¿Cuál es la fuente de validez de una norma?	Una norma era válida en tanto se haya seguido los procedimientos para su validez (aspecto formal)	<p>Al aspecto formal de la validez de las normas se le agrega, de manera determinante, el aspecto material.</p> <p>La validez de una norma depende de que no vulnere los valores constitucionales.</p>

	ESTADO LEGISLATIVO	ESTADO CONSTITUCIONAL
¿Qué metodología para resolver casos?	El método era la subsunción .	Los métodos son los siguientes: Subsunción (reglas) Ponderación (principios)

	REGLAS	PRINCIPIOS
CONFLICTO	<p>Criterios de solución de antinomias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Jerarquía (norma superior prima sobre inferior) • Temporalidad o cronológico (norma posterior prima sobre anterior) • Especialidad 	Interpretación y ponderación
APLICACIÓN	Subsunción (silogismo jurídico)	Interpretación y ponderación

GRACIAS