

¿Qué es el derecho?

Pere Fabra Abat

P09/71503/00338



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

Introducción	5
Objetivos	7
1. Derecho y sociedad	9
1.1. La presencia permanente del derecho en la vida cotidiana	9
1.2. Coordinación social y sistemas normativos	11
1.3. Sistemas normativos: normas morales, derecho, usos sociales ...	12
1.3.1. Moral y derecho. Algunas diferencias	12
1.3.2. Usos sociales y derecho	13
1.4. Derecho y convivencia democrática: ¿cómo queremos (con)vivir? Personas (privadas) y ciudadanos (públicos)	14
2. ¿Qué es el derecho?	16
2.1. Primeras notas distintivas	16
2.2. El derecho y los derechos: derecho objetivo y derechos subjetivos	16
2.2.1. Derecho objetivo	17
2.2.2. Derechos subjetivos	17
2.3. Los conceptos de <i>derecho positivo</i> y <i>derecho natural</i>	18
2.4. La especificidad del derecho: la conexión entre coercitividad, seguridad jurídica y certeza de las normas	20
3. El derecho y la justicia	22
3.1. La idea de justicia	22
3.2. Justicia formal y justicia material	23
3.3. Los valores jurídicos	24
3.4. Derechos humanos y derechos fundamentales	26
3.4.1. Los derechos humanos en la historia	26
3.4.2. El concepto de los derechos: derechos humanos y derechos fundamentales	27
3.4.3. Tipos de derechos fundamentales	28
4. Poder político y derecho	30
4.1. ¿Qué quiere decir <i>soberanía</i> ?	31
4.2. ¿Qué quiere decir <i>legitimidad</i> ?	32
4.3. Derecho legítimo y democracia: una relación necesaria	33
5. ¿Qué es el Estado de derecho?	35
5.1. Los principios del Estado de derecho	35
5.2. La evolución del Estado de derecho	37

5.2.1.	Los antecedentes: el Estado absolutista	37
5.2.2.	Del Estado de derecho liberal al Estado social y democrático de derecho	38
6.	La génesis del derecho	41
6.1.	Norma jurídica y ordenamiento jurídico	41
6.1.1.	La norma jurídica: clases y estructura	41
6.1.2.	El ordenamiento jurídico	44
6.2.	¿Qué son las fuentes del derecho?	46
6.2.1.	La ley	47
6.2.2.	La costumbre	48
6.2.3.	Los principios generales del derecho	49
6.3.	Tipos de normas en el ordenamiento jurídico español. El valor de la Constitución	49
6.4.	El proceso legislativo	53
7.	La aplicación del derecho	56
7.1.	Aplicación pacífica y aplicación coactiva	56
7.2.	¿Qué hacen los jueces?	56
7.3.	Criterios de interpretación de las normas	58
7.4.	Los casos difíciles: conflicto de normas y lagunas legales	59
7.4.1.	La resolución de los conflictos normativos	60
7.4.2.	Las lagunas legales. La analogía	61
7.5.	El valor de la jurisprudencia	62
Resumen		64
Ejercicios de autoevaluación		69
Solucionario		72
Glosario		73
Bibliografía		75

Introducción

La convivencia humana está impregnada de una multitud de normas y reglas de orígenes y contenidos muy diferentes. A menudo ni siquiera somos conscientes de ellas, acostumbrados como estamos a seguirlas desde pequeños (por ejemplo, las formas de saludar, las maneras de sentarse a la mesa, de vestir, etc.). El derecho forma parte de este conjunto de normas sociales, pero constituye un subconjunto con unas características muy específicas.

En este primer módulo intentaremos captar hasta qué punto el fenómeno jurídico está presente en nuestras sociedades. Su contenido nos ayudará a entender el papel del derecho en la coordinación de nuestras acciones y, por lo tanto, en el mantenimiento del orden social y la convivencia democrática. Quizás estamos demasiado acostumbrados a ver el derecho como una cosa muy alejada de nosotros, como una materia difusa que es patrimonio exclusivo de fiscales, jueces y abogados –la representación más habitual del jurista profesional–, como un fenómeno que se produce tras las puertas cerradas de los tribunales de justicia o de las oficinas de la Administración, y muy a menudo, como un instrumento al servicio exclusivo del dinero y del poder.

El derecho es o puede ser mucho más que todo eso. Es o puede ser el reflejo de nuestra voluntad de convivir pacíficamente respetando las diferencias y las libertades personales, y a la vez, el instrumento que lo hace posible; el reflejo, en definitiva, de un acuerdo alcanzado por canales democráticos con respecto a un proyecto de futuro –cómo queremos vivir, qué tradiciones queremos continuar...– que nos afecta a todos, individual y colectivamente.

Sin querer dar una respuesta unívoca a la pregunta *¿qué es el derecho?*, en este módulo también nos acercaremos a diversas concepciones del fenómeno jurídico a partir de diferentes perspectivas y estableceremos unas primeras diferenciaciones que más adelante nos servirán para empezar a entender el contenido, las estructuras y las funciones del derecho.

Seguidamente, apuntaremos algunos de los problemas que se derivan de la relación del derecho con la justicia. Nos situaremos así en lo que hemos llamado una *perspectiva valorativa, crítica o filosófica*. A menudo se ha dicho que la finalidad última del derecho es la realización de la justicia. Pero la propia idea de *justicia*, de su contenido, es uno de los temas más controvertidos de la historia del pensamiento, de manera que se hace difícil precisar cómo se podría alcanzar esta finalidad. Hoy, la incorporación de catálogos de derechos y libertades en la mayoría de constituciones de los Estados democráticos y el reconocimiento de los derechos humanos a escala internacional contribuyen a asegurar el vínculo del derecho con la justicia. Aquí presentaremos sólo algunas distinciones conceptuales que nos tienen que ayudar, no a buscar solu-

ciones para un problema tan debatido, sino precisamente a entender que este problema existe, y también a ver algunas de las implicaciones que tiene para la comprensión del fenómeno jurídico.

En la segunda parte del módulo examinaremos el derecho "desde dentro", para saber dónde y cómo se origina el derecho, cómo están hechas las normas jurídicas, qué diferentes tipos de normas podemos encontrar en nuestro sistema jurídico y, en definitiva, cómo se aplican estas normas y quién las hace cumplir. Para hacer esto tendremos, pues, que cambiar de perspectiva. Abandonaremos la perspectiva externa, de carácter sociológico, de quien se pregunta qué funciones y qué finalidades ejerce el derecho en nuestras sociedades, y adoptaremos una perspectiva interna, que ya en el primer módulo hemos denominado **estructural** porque está encaminada a describir el entramado interno del sistema jurídico y los procesos de producción y aplicación de normas. Ahora queremos saber cómo se construye un ordenamiento jurídico, cuáles y cómo son los elementos que lo componen (las normas), cómo actúan, cómo se aplican. En definitiva, se trata de examinar **el derecho en acción**. Por lo tanto, ya no hablaremos del fenómeno jurídico con un carácter tan general como en los módulos anteriores, sino que tendremos que hacer referencia también –al menos en la segunda parte del módulo, cuando estudiemos la génesis y la aplicación del derecho– al ordenamiento jurídico español. Previamente, sin embargo, reflexionaremos sobre la relación entre el derecho y el poder, imprescindible para entender la naturaleza y el alcance de lo que es hecho jurídico y para captar los mecanismos de creación y aplicación de normas.

Objetivos

Con el estudio de este módulo se pretende que seáis capaces de alcanzar los objetivos siguientes:

1. Tomar conciencia de la importancia del derecho como elemento posibilitador de la coordinación social y la convivencia pacífica.
2. Entender que el fenómeno jurídico tiene un carácter poliédrico y que nos podemos acercar a su conceptualización desde diferentes posiciones y perspectivas.
3. Identificar los rasgos básicos de tres de estas perspectivas concretas, ordenadas de acuerdo con la pregunta a la que intentan contestar: una perspectiva estructural o normativa (*¿de qué está hecho el derecho?, ¿cómo está estructurado?*), una perspectiva funcionalista o sociológica (*¿para qué sirve el derecho?*) y una perspectiva valorativa o crítica (*¿es justo el derecho?, ¿es tal como habría de ser?*).
4. Introducir algunas distinciones conceptuales y terminológicas (*derecho objetivo / derecho subjetivo, derecho positivo / (derecho natural)*) que necesitaremos para comprender los módulos siguientes.
5. Aprender a distinguir analíticamente los ámbitos del derecho y la justicia, con el fin de poder captar mejor la tensión existente entre lo que es legal y lo que es justo.
6. Captar el alcance y la importancia de reconocer y garantizar los derechos humanos y los derechos fundamentales para conseguir ordenamientos jurídicos más justos.
7. Entender los principios básicos que regulan la actividad de los estados constitucionales modernos: legitimidad democrática, separación de poderes, principio de legalidad, Estado de Derecho, etc.
8. Descubrir qué es un ordenamiento jurídico y el proceso de producción de normas jurídicas.
9. Distinguir los diferentes tipos de normas jurídicas existentes en el ordenamiento español y entender el valor que, dentro de este sistema normativo, tiene la Constitución.

- 10.** Entender el proceso mediante el cual se produce la aplicación del derecho a los casos concretos y conocer sumariamente las técnicas interpretativas que se utilizan.

1. Derecho y sociedad

1.1. La presencia permanente del derecho en la vida cotidiana

Podríamos empezar con una especie de caso práctico. Pensad en las diversas actividades que habéis hecho esta mañana desde que os habéis levantado hasta la hora de comer. A primera vista, la relación de todas estas actividades con el fenómeno jurídico quizás no os resultará nada evidente: no habéis ido al abogado, ni al notario, ni a ningún registro público...; no habéis recibido ninguna citación judicial, y quizás ni siquiera os hayan puesto una multa de aparcamiento o de tráfico. Simplemente, ha sido una mañana normal: os habéis levantado a la hora de siempre, habéis desayunado, quizás hayáis escuchado las noticias de la radio, habéis salido de casa y habéis cogido el transporte público habitual o vuestro coche para ir a trabajar. Antes habéis comprado el diario en el quiosco de la esquina y quizás hayáis aprovechado el trayecto para pasar por Correos a recoger un paquete o una carta certificada, o hayáis dejado un traje en la tintorería para que os lo limpiaran en seco. Las calles estaban razonablemente limpias y la basura del día anterior ya había sido recogida. Al llegar al trabajo, algunos quizás hayáis fichado –como cada día–, y después quizás os hayáis pasado la mañana haciendo gestiones por teléfono o detrás de un mostrador atendiendo a los clientes. Todo muy **normal**.

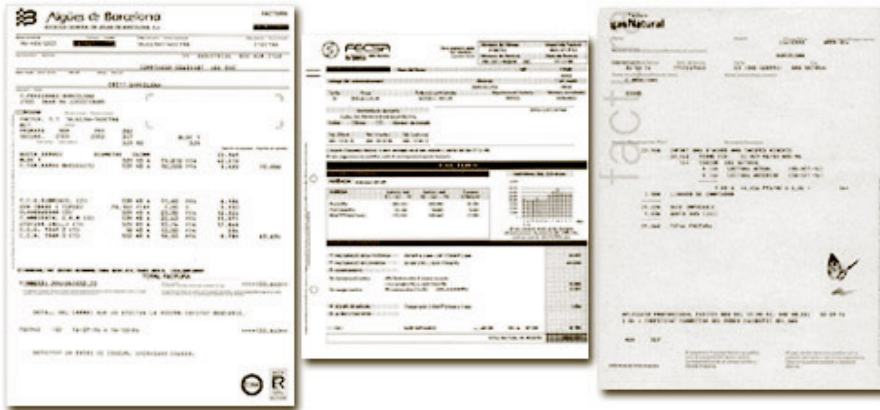


En el fondo, tras la normalidad de la vida cotidiana hay una serie de regularidades y pautas de comportamiento, muchas de las cuales tienen un contenido jurídico.

normal *adj* Dicho de una cosa que, por su naturaleza, forma o magnitud, se ajusta a ciertas normas fijadas de antemano.

Diccionario de la Lengua Española. RAE

Si nos fijamos bien, veremos que muchas de estas actividades tienen un trasfondo jurídico. Cuando nos levantamos, encendemos las luces y ponemos la radio o nos duchamos, hacemos uso de unos servicios (agua, gas, electricidad...) gestionados por empresas que después nos pasan la factura correspondiente y a las que podemos exigir –si estamos al corriente del pago– el disfrute de dichos servicios, ya que tenemos un contrato para que nos los suministren. Si las calles están limpias es porque hay otros servicios, en este caso normalmente de titularidad municipal, que se ocupan de limpiarlas; el municipio nos lo recuerda de vez en cuando enviándonos un aviso de pago de la tasa de recogida de basuras o del impuesto de bienes inmuebles. Esta actividad del municipio y nuestra relación con esta entidad pública presuponen la existencia de un determinado entramado de regulaciones jurídicas.



Toda factura pone de manifiesto la existencia de un contrato previo.

Igualmente, tras la compra del diario o el hecho de subir al autobús o al metro se esconde una compleja estructura jurídica (un contrato de compraventa o de transporte), que también se nos presenta cuando llevamos el traje a la tintorería (convenimos un contrato de arrendamiento de servicios y a la vez estamos haciendo un contrato de depósito). No hay que decir que los que han cogido el coche han tenido que respetar las reglas de tráfico y que cuando hemos ido a Correos hemos seguido un determinado procedimiento (identificarnos, firmar un recibo, etc.) a fin de que nos entregaran el paquete o la carta certificada; una carta que confiamos –porque sabemos que "tenemos derecho" a ello– que nadie habrá abierto ni habrá leído antes que nosotros. Y sabemos que si fichamos al entrar en el trabajo es porque tenemos la *obligación* de hacerlo, derivada del contrato de trabajo, de la relación laboral que en su día establecimos con la empresa.



Un acto tan sencillo como comprar el diario implica el establecimiento de una relación jurídica que comporta derechos y obligaciones derivados del contrato de compraventa.

La primera conclusión que podemos extraer de esta reflexión es que la realidad del derecho resulta inseparable del mundo de nuestra vida cotidiana. En este mundo y en las sociedades actuales, el derecho es algo omnipresente.

Como ha dicho el profesor Nino, "el derecho, como el aire, está en todas partes" (C. S. Nino, 1983).

Todos tenemos una idea aproximada de lo que significa decir que tenemos derecho a que nadie controle nuestra correspondencia o que tenemos la obligación de pagar la tasa municipal de recogida de basuras o de fichar al entrar en el trabajo. Y ¿quién no ha exclamado más de una vez "¡no hay derecho!" o "¡estoy en mi derecho!"?

Actividad

Leed el diario de hoy y elegid todas aquellas noticias que os parezca que tienen una relación directa con el derecho. Intentad explicar por qué habéis hecho esa elección, es decir, en qué aspecto de la noticia veis el elemento jurídico o la relación con el mundo del derecho. Clasificadlas de acuerdo con estos criterios. Guardad la recopilación y los resultados, os servirán más adelante.

1.2. Coordinación social y sistemas normativos

La existencia de reglas y pautas de comportamiento va directamente ligada al fenómeno social. La vida humana es vida en sociedad: desde el nacimiento estamos en contacto con grupos sociales cada vez más extensos. En el seno de estas agrupaciones humanas es donde desarrollamos todas nuestras potencialidades: el proceso de individualización, de conformación de la propia personalidad, está directamente ligado al proceso de socialización, es decir, al proceso por el cual nos integramos en la sociedad a la que pertenecemos.



Las asociaciones y los grupos humanos, en la medida en que se componen de individuos capaces de actuar autónomamente, se enfrentan necesariamente al problema de coordinar las acciones de los diferentes miembros del grupo. Esto se consigue con la introducción de pautas y regularidades de comportamiento que, una vez consolidadas, constituyen **sistemas normativos**.

"La verdad con respecto a los seres humanos es que sólo pueden llegar a ser personas –a tener conciencia de su propia individualidad– como resultado de sus experiencias sociales en las comunidades humanas. Por lo tanto, la persona es tanto un producto de la sociedad como a la inversa."

Neil MacCormick (1990). *Derecho legal y socialdemocracia. Ensayos sobre filosofía jurídica y política*. Madrid: Tecnos.

Un sistema normativo es un conglomerado de pautas de conducta aceptadas por todos los miembros de un grupo social para regular determinados aspectos de la vida en común.

Otro aspecto de la vida en sociedad es la posibilidad –siempre presente– de conflicto entre sus miembros cuando cada uno de ellos persigue finalidades diferentes –y a veces contrapuestas–, de acuerdo con los planes de vida particulares. Estos conflictos ponen en peligro la cooperación social y, en último término, amenazan la integridad de los grupos. Desde este punto de vista, por consiguiente, también se hace necesaria una cierta regulación que ayude a evitar los conflictos y a resolverlos una vez que se han producido.

La necesidad de coordinar las acciones de los diferentes miembros del grupo y la de evitar y resolver los conflictos explican, desde un punto de vista funcional, que surjan sistemas normativos en el seno de las comunidades humanas.



Las gramáticas y los diccionarios dan fe de la estructura normativa del lenguaje.

1.3. Sistemas normativos: normas morales, derecho, usos sociales

Las pautas de comportamiento y de regulación de la acción que integran los sistemas normativos pueden ser de diferentes tipos según sus orígenes y la fuerza coercitiva que tengan. Los usos y las convenciones sociales, las normas morales y el derecho son ejemplos de normas sociales que contribuyen a la integración y al mantenimiento del orden social.

Normas morales, derechos y usos sociales según la época

Según el grado de desarrollo de la sociedad, los órdenes o sistemas normativos estarán más o menos diferenciados: en las sociedades primitivas los miembros del grupo se sienten ligados a una tradición que tiene una autoridad indiscutida, de orígenes míticos o divinos, en la que se mezclan normas de contenido religioso, moral y jurídico; en la antigua Grecia también es así en un grado muy alto, mientras que en Roma, donde al principio encontramos igualmente que el derecho está muy vinculado a elementos religiosos, ya se produce un primer impulso secularizador con la formación de un sistema jurídico altamente elaborado (*ius civile*) y distinto de las normas religiosas o morales.

Durante la Edad Media, la conciencia jurídica europea se encuentra todavía plenamente influida por elementos de contenido religioso. Pero la Reforma protestante y las guerras de religión preparan el terreno para una nueva oleada secularizadora que dará sus frutos con la Ilustración y desembocará en la Revolución Francesa. Con la exaltación de los valores de la libertad individual (libertad religiosa, libertad de pensamiento, libertad de conciencia), la religión y la moral se "privatizan" cada vez más. Los filósofos y los juristas de la época sienten la necesidad de separarlas y distinguirlas del derecho, que se tiene que limitar a regular los actos que tienen unos efectos externos. La autoridad del derecho no puede penetrar en la conciencia individual. Y todavía más: el derecho, gracias a sus especiales características, contribuirá a partir de este momento a garantizar aquellas libertades.

A medida que las sociedades van evolucionando y sus miembros van siendo conscientes de que su identidad individual es una cosa separada de la identidad del grupo, se empiezan a diferenciar también los diversos sistemas normativos, como la moral y el derecho.

1.3.1. Moral y derecho. Algunas diferencias

La norma moral es aquella que expresa la conciencia de un deber, de una conducta que consideramos que estamos obligados a cumplir y que todo ser humano tendría que cumplir si se encontrara en las mismas condiciones que nosotros.

El **deber moral** es un deber "interior", el reflejo de una convicción según la cual, ante una situación concreta, tenemos que actuar de una determinada manera. Esta convicción no está determinada por las leyes dictadas por la autoridad política, sino que nace de nuestra propia capacidad de decidir el curso de nuestras acciones.



El Código de Hammurabi (1.750 a. C.) es un testimonio del hecho de que, desde la Antigüedad, las sociedades humanas se han otorgado normas para regular su convivencia.



Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Desde el punto de vista teórico, la búsqueda de unos criterios diferenciadores, especialmente entre el derecho y la moral, constituye uno de los puntos clave en la historia del pensamiento jurídico, directamente ligado a la disputa entre el derecho natural y el derecho positivo (podéis ver el apartado 2.3, "El concepto de derecho positivo y derecho moral", de este módulo).

Destacaremos tres diferencias:

1) Quizás la nota más relevante que distingue el derecho de la moralidad es la coercitividad de las normas jurídicas. Este término significa que el cumplimiento del derecho puede ser "forzado" externamente mediante mecanismos y procedimientos sancionadores que ejecutan determinados órganos del Estado que tienen atribuida esta competencia. En este hecho se evidencia el vínculo existente entre el derecho y el poder, entre el derecho y el Estado.

2) El derecho regula el aspecto externo de las conductas, mientras que la moral regula aspectos internos. Con eso se intenta expresar que el derecho no se ocupa directamente de la motivación personal de nuestras acciones. El derecho no se interesa por las intenciones si éstas no se han materializado en una acción.

Cuando el derecho se pregunta por los motivos de la acción (como pasa a menudo en derecho penal), lo hace sólo desde la perspectiva externa de las consecuencias de la acción. En cambio, la moral, además del aspecto externo de la conducta, considera también su motivación interna.

3) La conducta moral es autónoma, mientras que la jurídica es heterónoma. La moral es autónoma porque, como hemos dicho, somos nosotros mismos los que nos imponemos la obligación de actuar de una determinada manera, mientras que el derecho se nos impone desde fuera.

1.3.2. Usos sociales y derecho

Llamamos **usos o convenciones sociales** a aquel conjunto de prácticas y pautas de comportamiento que los miembros de una determinada sociedad siguen por simple imperativo cultural en las relaciones cotidianas con los otros miembros del grupo: nos vestimos de una determinada manera de acuerdo con los actos sociales a los que asistimos, saludamos de una forma o de otra, manifestamos nuestro pésame a quien ha perdido a un familiar, etc.

Entre los usos sociales, hay algunos que tienen un carácter más normativo que otros, es decir, algunos que uno se siente más "obligado" a respetar y a cumplir: por ejemplo, respetamos mayoritariamente la costumbre de no presentarnos en traje de baño cuando tenemos una entrevista de trabajo, pero no nos sentimos tan obligados ante la convención de hacer las comidas a determinadas horas del día, o la de la moda, convenciones que consideramos con más flexibilidad. Por esto, algunos autores distinguen entre **usos sociales normativos** propiamente dichos (los que, como en el primer caso, tienen gran fuerza de

Normas y derecho

Si respetamos la norma de no aparcarse sobre las aceras, al derecho le es indiferente si lo hacemos movidos por un deber de ciudadanía o por el miedo a las multas.

Valoración de las acciones

Mientras que la moral valora las acciones "de dentro afuera" (de la intención a los resultados), el derecho lo hace "de fuera adentro" (de los resultados a los motivos).



La forma de vestir y las normas de etiqueta son usos sociales típicos.

obligar) y las simples **reglas del trato social** (que aunque son generalmente respetadas, no tienen la misma fuerza). No obstante, resulta difícil señalar las fronteras entre unos y otras. Más bien se trata de una gradación, que además puede variar dependiendo del contexto, la época y las circunstancias sociales.

Los usos sociales con un contenido normativo más marcado se parecen al derecho por su obligatoriedad social y porque generalmente su observancia se asegura también por medio de sanciones externas: marginación del grupo, pérdida de prerrogativas, pérdida de prestigio, "mala fama", etc. Sin embargo, estas sanciones, a diferencia de lo que pasa con el derecho, no están institucionalizadas, es decir, no existe una instancia u órgano concreto creado específicamente para imponerlas y hacerlas cumplir.

Muy a menudo los usos sociales han sido y son el origen de normas jurídicas. A medida que una práctica determinada se va haciendo uniforme y constante y va siendo aceptada mayoritariamente por todos los miembros del grupo, crece también la conciencia de su obligatoriedad. En un momento determinado, el Estado puede decidir garantizar su cumplimiento generalizado dándole forma de norma jurídica.

1.4. Derecho y convivencia democrática: ¿cómo queremos (con)vivir? Personas (privadas) y ciudadanos (públicos)

Los procesos históricos de evolución social y cultural han dado como resultado que en las sociedades modernas todos los individuos tengamos dos papeles bien diferenciados. Por un lado, somos **personas privadas** que tenemos conciencia de nuestra propia individualidad, perfectamente delimitada con respecto a la del grupo y a la de los otros miembros de la sociedad. Somos individuos autónomos dotados, por lo tanto, de la libertad de conformar la propia vida en nuestras respectivas creencias y nuestros proyectos.

Pero, por otro lado, somos **ciudadanos públicos**, con capacidad para hacer valer nuestro derecho a opinar sobre los asuntos comunes de la sociedad y a intervenir, mediante la participación política, en las decisiones colectivas.

Ambos aspectos son manifestaciones diversas de nuestra **autonomía** individual, es decir, de la capacidad de gobernarnos a nosotros mismos. Si el ejercicio de esta capacidad se produce en la vida personal, hablamos de *autonomía privada*, y si se produce en el marco de la vida pública, hablamos de *autonomía cívica o política*. Como seres que vivimos en sociedad, ambos aspectos –el privado y el público– están permanentemente interrelacionados.

En las sociedades modernas, **el derecho es creado por el Estado**. El Estado es una comunidad establecida en un territorio y dotada de una organización política independiente. Esto quiere decir que el poder que tiene es originario y

Lectura complementaria

A. Latorre (1996). *Introducción al derecho* (12.ª ed., págs. 13-32). Barcelona: Ariel.

que no depende de ningún otro poder superior. La evolución del Estado desde la época del absolutismo hasta el actual estado social y democrático de derecho ha consolidado el reconocimiento de los derechos individuales y políticos de todos los ciudadanos, y ha desplazado el principio de legitimación del poder político del monarca a la soberanía popular.

El principio universal

Desde la Ilustración, y gracias a pensadores como Rousseau y Kant, se impone el principio de que todos los seres humanos somos libres e iguales. Y como ciudadanos, todos tenemos el mismo derecho a participar en los asuntos públicos.

Según el principio de la soberanía popular, el poder político de un Estado reside en última instancia en el conjunto de ciudadanos constituidos en comunidad jurídica. Los gobernantes ejercen el poder en representación de los ciudadanos. La idea de la soberanía popular como principio legitimador de los ordenamientos democráticos queda establecida con la Revolución Francesa.

Artículo 1.2 de la Constitución española

"La soberanía nacional reside en el pueblo español, del cual emanan los poderes del Estado."

Ahora ya podemos ver mejor la relación que el derecho puede tener con el ejercicio de nuestra autonomía, pública y privada. Si el derecho es creado por el Estado y el poder del Estado reside en sus ciudadanos, **el poder para crear el derecho se encuentra en última instancia en manos de los ciudadanos**. Así pues, podemos decir que, en virtud del principio de soberanía popular, en los Estados democráticos, los ciudadanos que tienen que cumplir las leyes también se tendrían que poder considerar sus autores. Éste es el ideal de toda **sociedad democrática**. Se trata, sin duda, de un "ideal", y su consecución exige la participación de todos en la vida pública, como individuos y como **ciudadanos activos**.

Artículo 23.1 de la Constitución española

"Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal."

Ejercer la ciudadanía activa comporta hacer uso de nuestros derechos civiles y de participación política –unos derechos establecidos y garantizados *jurídicamente* por la Constitución– para decidir cómo queremos vivir y convivir y qué tradiciones queremos continuar. En los estados democráticos, los ciudadanos tenemos en nuestras manos el reto de trabajar por una sociedad y un derecho más justos y más solidarios.



El sufragio universal implica el derecho a votar (en una asamblea, una consulta o unas elecciones) de toda persona que tenga la mayoría de edad, sin exclusiones de ningún tipo.



Las organizaciones no gubernamentales y las asociaciones ciudadanas de todo tipo son una vía informal para la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

2. ¿Qué es el derecho?

2.1. Primeras notas distintivas

En los apartados anteriores hemos obtenido ya algunas conclusiones sobre qué es el derecho, que ahora podemos resumir en las siguientes:

1) El derecho es un **fenómeno social**, un fenómeno que se produce en el interior de un grupo humano para hacer posible tanto la coordinación de las acciones y los intereses individuales de sus miembros como la consecución de finalidades colectivas.

Hechos sociales y derecho

El reconocimiento legal del divorcio o la legalización del aborto han sido el resultado de movimientos sociales importantes, y al mismo tiempo han tenido efectos notables sobre la estructura social del país. La sociología del derecho estudia las relaciones y las influencias mutuas entre derecho y sociedad desde una perspectiva funcional.

2) Como fenómeno social, el derecho también tiene una **dimensión histórica**. Los diferentes sistemas y ordenamientos jurídicos son fruto de las condiciones y las relaciones sociales, económicas y políticas de cada sociedad y cada momento histórico.

3) El derecho tiene un **carácter normativo**, es decir, constituye un sistema o conjunto de normas que **regulan** determinados **comportamientos humanos** en una sociedad concreta.

La normatividad es una característica compartida por diferentes estructuras de regulación de la conducta humana en sociedad, como la moral, los usos sociales y el derecho. Esto nos obliga a buscar otras características que nos permitan diferenciar con más precisión el ámbito estrictamente jurídico.

4) Ya hemos visto que una de las características que distingue más claramente las normas jurídicas de otros sistemas normativos (como las normas morales o las religiosas) es su **coercitividad**, es decir, la posibilidad de forzar su cumplimiento mediante **sanciones** de carácter externo que están **institucionalizadas**.

2.2. El derecho y los derechos: derecho objetivo y derechos subjetivos

Al principio de este módulo hemos comentado, a modo de ejemplo, que todos confiamos en que las cartas que nos encontramos en el buzón no han sido abiertas ni leídas por nadie antes que nosotros. De hecho, podemos decir perfectamente que "tenemos *derecho*" a que se nos respete la intimidad de nuestra



La dimensión histórica del derecho se hace patente cuando estudiamos los ordenamientos jurídicos de otras épocas o de otras sociedades. Alfonso I de Cataluña recibiendo juramento de fidelidad de los burgueses de Perpignan. *Liber Feudorum Maior* (siglo XII).



En el derecho, las sanciones están institucionalizadas porque existen órganos estatales, como los jueces y los tribunales, que están autorizados para imponer y hacer cumplir estas sanciones.

correspondencia. Pero también podemos expresar algo parecido diciendo que "el derecho español garantiza el secreto postal". Estas dos frases nos permiten introducir la distinción entre *derecho subjetivo* y *derecho objetivo*.

2.2.1. Derecho objetivo

Con esta denominación nos referimos al conjunto de normas de conducta que rigen en una determinada comunidad jurídica, dictadas por la autoridad competente y revestidas de fuerza obligatoria. El derecho objetivo comprende todas y cada una de las normas jurídicas como tales: la Constitución, las leyes, los decretos, las órdenes ministeriales, las ordenanzas municipales, etc.

Ejemplos de derecho objetivo

El artículo 18.3 de la Constitución española, según el cual "se garantiza el secreto de las comunicaciones y, especialmente, de las postales, telegráficas y telefónicas [...]" es un ejemplo de derecho objetivo, de la misma manera que lo son el Código civil o las ordenanzas municipales.

Las **normas jurídicas** –que constituyen el derecho objetivo– se caracterizan por los rasgos siguientes:

1) **Generalidad**. La norma se manifiesta mediante enunciados de carácter general dictados para supuestos de hecho abstractos. La norma no se dicta para regular un hecho específico ni va dirigida a ninguna persona concreta, sino que pretende regular todas aquellas acciones que tengan el contenido que la norma describe. Esto contribuye a la certeza del derecho, que es la base de la **seguridad jurídica**: sabemos que siempre que se dé la misma situación de hecho, las consecuencias jurídicas también serán las mismas.

2) **Imperatividad**. Las normas jurídicas son preceptos obligatorios. La norma obliga a hacer alguna cosa o prohíbe una conducta. No se trata sólo de consejos o recomendaciones que podemos seguir o no, sino de mandatos imperativos.

3) **Coercitividad**. Como hemos visto anteriormente, esto significa que hay mecanismos coactivos para forzar el cumplimiento de la norma si ésta no se respeta voluntariamente.

2.2.2. Derechos subjetivos

Llamamos así a **todas y cada una de las facultades, atribuciones y prerrogativas reconocidas y garantizadas a las personas por el ordenamiento jurídico vigente**, es decir, a aquellas capacidades que tiene el titular del derecho subjetivo para actuar –o no actuar– de una determinada manera o para exigir de otra persona que haga o deje de hacer una determinada acción.

Cuando decimos que "tenemos derecho" a que se nos respete la intimidad y al secreto de nuestra correspondencia, hacemos un uso de la palabra *derecho* en el sentido de derecho subjetivo. Y ello significa que podemos exigir a todos los sujetos jurídicos, incluso al Estado, que se abstengan (en este caso se trata de un "no hacer") de abrir o de controlar nuestras comunicaciones postales. De la misma manera, si hemos vendido nuestro coche por un precio determinado, podemos exigir que el comprador nos pague el precio convenido. Por ello también decimos que los derechos subjetivos se manifiestan como poderes (facultades, atribuciones, prerrogativas...).

Los derechos subjetivos son poderes o facultades que la comunidad jurídica reconoce a sus miembros por medio de las leyes y que les permiten exigir de otro (o de otros) que realice (o se abstenga de realizar) una conducta concreta. Los derechos subjetivos encuentran su fundamento y su garantía en el derecho objetivo, es decir, en las normas jurídicas concretas.

Como podemos deducir de los ejemplos que hasta ahora hemos puesto, entre los derechos subjetivos están tanto los derechos fundamentales (derecho a la vida, derecho a la libertad personal y de expresión, derecho de voto, derecho al trabajo, derecho de huelga, etc.) como los que se puedan derivar de otros hechos jurídicos, como por ejemplo, de un contrato: si somos arrendatarios de una vivienda y cumplimos con nuestra parte del contrato (por ejemplo, pagar el alquiler) "tenemos derecho", en el sentido de derecho subjetivo, a disfrutar de esta vivienda en las condiciones pactadas, ya que así lo disponen normas de derecho objetivo, como el Código civil o la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El lenguaje coloquial aquí no resulta suficientemente esmerado, ya que **los derechos no se "tienen"** de la misma manera que se pueden tener las cosas. Hablando propiamente, **los derechos se reconocen** (entre sujetos, en virtud de un contrato, y como ciudadanos de una comunidad jurídica, en virtud de la Constitución), se ejercen (se ponen en práctica o se hace uso de ellos) o se exigen. En los tres verbos anteriores se expresa lo que los teóricos del derecho califican de *contenido del derecho subjetivo*: el disfrute y la pretensión.

Actividad

Tratad de encontrar, en los recortes de prensa referidos al fenómeno jurídico que habéis reunido en la actividad anterior, ejemplos que ilustren la distinción entre *derecho objetivo* y *derecho subjetivo*. Razonad la elección y, en el caso de los derechos subjetivos, fijaos en si la noticia destaca su aspecto interno (el disfrute del derecho) o su aspecto externo (la pretensión).

2.3. Los conceptos de *derecho positivo* y *derecho natural*

¿De dónde provienen las normas jurídicas? ¿Son normas parecidas a las leyes de la naturaleza, de carácter universal e inmutable, que nos han sido "dadas" por alguna autoridad o instancia externa a la propia sociedad (Dios, la natu-

raleza, etc.)? ¿O más bien son normas que tienen que ser "hechas", es decir, que se producen en el seno de la sociedad como producto de determinados actos o decisiones de una autoridad o instancia interna (el rey, el Estado, el pueblo, etc.)? En torno a estos interrogantes han discutido juristas y filósofos desde hace más de dos mil años, y esta discusión ha dado lugar a la distinción entre *derecho natural* y *derecho positivo*.

Los que defienden la primera hipótesis afirman la existencia de un sistema de normas –o al menos de algunos principios generales– que tienen una vigencia permanente y universal, con total independencia del hecho de que sean reconocidas o no por las normas jurídicas establecidas en cada momento en la sociedad. Para referirse a este sistema de normas universalmente válido, inmutable y situado por encima y más allá de la historia, se utiliza la denominación de **derecho natural**. Los autores que defienden esta posición se llaman **jusnaturalistas** (del latín *ius*, que significa 'derecho'), y la corriente de pensamiento en la que se inscriben se conoce como **jusnaturalismo**.

Definición de jusnaturalismo

El jusnaturalismo es la corriente del pensamiento jurídico que defiende la existencia de un conjunto de normas y principios de validez universal, previos a cualquier actividad legislativa humana, y que sostiene que sólo son válidas las leyes que respetan estos principios.

Otros autores consideran que sólo podemos hablar de *derecho* para referirnos a aquellas normas que son vigentes en un determinado momento en una sociedad concreta, porque han sido establecidas por la autoridad y por los procedimientos debidos. Para estos autores, el concepto de *derecho* se identifica con el concepto de **derecho positivo**, es decir, con el conjunto de normas con fuerza de obligar que han sido establecidas (puestas) por los órganos que en cada sociedad tienen la atribución de hacerlo. Por esto calificamos a estos autores de **positivistas**, y la corriente de pensamiento que defienden se conoce como **positivismo**.

Positivismismo

El positivismo entiende el derecho como una regulación concreta, convencional, históricamente variable y que refleja en su contenido las estructuras –económicas, de poder, etc.– de la sociedad en la que nace. Los positivistas no aceptan la tesis según la cual en la base de todo derecho hay unos principios inmutables ni que la validez de las leyes dependa del respeto a estos principios.

2.4. La especificidad del derecho: la conexión entre coercitividad, seguridad jurídica y certeza de las normas

Hemos visto que una manera de diferenciar las diversas normas sociales (moral, usos sociales, derecho...) era precisamente el carácter diverso de las **sanciones** que comportaba su incumplimiento y cómo se imponían. Recordemos que una de las características del derecho, frente al resto de normas sociales, es que los **mecanismos sancionadores** asociados a las normas jurídicas son **institucionalizados** –hay unos órganos específicos y unos procedimientos *formales* para imponer y hacer cumplir las sanciones–, mientras que no es así en el caso de las normas morales o las convenciones sociales.

El "infractor" de una norma moral o de una convención social se ve confrontado a una presión social que, si bien se puede manifestar en grados muy diferentes (desde "hacer el ridículo" o perder el prestigio social hasta la exclusión del grupo y el aislamiento social), tiene siempre un carácter informal y se impone de una manera más bien difusa e indirecta (lo cual no quiere decir que no sea tanto o más efectiva que cualquier sanción jurídica).

En cambio, el derecho, como conjunto formalizado de normas, está cubierto por una estructura sancionadora formal e institucionalizada que, en última instancia, puede recurrir incluso a la fuerza. En un Estado de derecho este uso de la fuerza está regulado por el propio derecho.

Ya hemos comentado que una de las funciones de las normas sociales es la de facilitar la previsibilidad de las conductas. Ésta es también una de las funciones primordiales del derecho en el Estado moderno, y su coercitividad facilita decisivamente esta tarea. Por esto decimos que la **coercitividad** está directamente ligada al mantenimiento de la **seguridad jurídica**.

En un sentido amplio, entendemos por **seguridad jurídica** la capacidad que nos proporcionan las normas jurídicas de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y sus consecuencias.

Lógicamente, el grado de previsibilidad depende directamente del grado de certeza que podamos tener de que las normas efectivamente se cumplirán. El hecho de que sepamos que las normas son obligatorias para todos hasta el punto de que es posible forzar su cumplimiento incrementa esta certeza y, por lo tanto, el grado de previsibilidad.

Sanciones

Las **sanciones** son reacciones del grupo ante determinados comportamientos de cumplimiento o incumplimiento de las normas. Si esta reacción otorga alguna ventaja o premio (como el reconocimiento social) a aquel que cumple la norma, hablamos de una sanción **positiva**. Si, en cambio, impone una carga, una desventaja o un castigo por el hecho de haber incumplido o transgredido la norma, hablamos de una sanción **negativa**.



El rechazo social es un mecanismo informal de control que en algunos casos puede llegar a ser tan efectivo como una sanción jurídica.

Hay tres **características** de las normas jurídicas en los ordenamientos modernos que contribuyen de manera decisiva a la **certeza del derecho**:

- Están muy formalizadas (las encontramos mayoritariamente recogidas por escrito, en leyes, códigos y repertorios de sentencias).
- Tienen una pretensión de permanencia en el tiempo.
- Su observancia está garantizada por el poder coactivo del Estado.

Estos tres elementos ofrecen la **base material** para la seguridad jurídica. Pero no basta con que podamos estar seguros de cuál es en cada momento el contenido del derecho, sino que, para que la posibilidad de previsión sea real, tenemos que tener también la certeza de que el derecho se cumplirá y se aplicará siempre de la misma manera –y sin privilegios– cuando se den las mismas situaciones de hecho. Por esto también hace falta que haya unos órganos estatales –sometidos ellos mismos al imperio de la ley– especializados en la aplicación del derecho –jueces y tribunales– y autorizados para hacer cumplir las normas jurídicas –recurriendo si es necesario a medidas coercitivas. Ésta es la **base formal** y la garantía última de la seguridad jurídica.

"La legalidad engendra seguridad, el derecho establece y delimita el campo dentro del cual, en una determinada sociedad, los ciudadanos pueden sentirse seguros, sabiendo con certeza a qué tienen que atenerse con relación a sus derechos y sus deberes. [...] La existencia de un ordenamiento jurídico coherente, tarea principal del poder legislativo, y su realización por parte de los órganos ejecutivos y judiciales competentes constituye, en verdad, el presupuesto básico para la seguridad jurídica."

E. Díaz (1980, págs. 42-43)

3. El derecho y la justicia

Igual que pasa con el derecho, todos tenemos una idea intuitiva del concepto de *justicia* y un cierto "sentido" de lo que es justo o injusto dada una determinada situación. Seguro que todos también estaríamos dispuestos a afirmar que hay un cierto vínculo entre la idea del derecho y la de la justicia, aunque resultaría difícil que nos pusiéramos de acuerdo en definir en qué consiste este vínculo y cómo se articula.

En el lenguaje coloquial usamos a menudo los términos *derecho* y *justicia* prácticamente como sinónimos: ante situaciones que consideramos injustas acostumbramos a exclamar que "¡no hay derecho!", o con las leyes en la mano, reclamamos que "se haga justicia". Y a los órganos que se ocupan de aplicar el derecho los llamamos *tribunales de justicia*. Este vínculo tan directo entre ambos términos se remonta ya a sus orígenes etimológicos.

Derecho/justicia

Derecho proviene del latín *directum*, que significa 'recto', 'correcto' o 'justo'. Y **justicia** proviene directamente del latín *iustitia*, que tiene la raíz en *ius* ('derecho').

Sin embargo, entre los estudiosos del derecho no hay tampoco un acuerdo unánime sobre la forma de entender esta relación entre el derecho y la justicia. Algunos autores piensan que se trata de un vínculo interno o conceptual, de manera que la finalidad última del derecho sería la de realizar la justicia.

Otros autores argumentan que, en vista de las dificultades para definir qué es la justicia y de la experiencia histórica –que nos muestra que muy a menudo el derecho establecido se ha alejado mucho de la justicia–, no se puede hablar de una relación interna o conceptual entre derecho y justicia. Consideran que tenemos que separar la reflexión jurídica (que se ocupa de las normas del derecho) de la reflexión moral o ética sobre la justicia, si queremos tener un conocimiento mínimamente científico del derecho.

Aquí no nos meteremos en los entresijos de este debate ni en el análisis de las diferentes teorías de la justicia que ha habido a lo largo de la historia del pensamiento filosóficojurídico. Sólo trataremos de aclarar ciertas cuestiones conceptuales –los criterios formales y materiales de justicia, la idea de los llamados *valores jurídicos*, las diversas maneras de entender la validez del derecho, el concepto de *derechos humanos* –que nos permitan adquirir una cierta sensibilidad con respecto a la tensión existente entre el derecho y la justicia.

3.1. La idea de justicia

El hecho de que todos tenemos un determinado "sentido" de la justicia sin necesidad de haber leído nunca ningún tratado de ética o moral ni ninguna introducción a la ciencia jurídica es algo que comprobamos cada día al hacer comentarios del tipo "no le tendrías que haber hecho eso", "a un amigo no se le trata de esta manera" o "la expulsión del jugador no ha sido justa". Pe-

ro cuando intentamos "reconstruir" esta idea intuitiva –cuando alguien nos pregunta "pero ¿qué es la justicia?"– nos damos cuenta de la multiplicidad de significados que se esconden tras este término y de la riqueza que tiene.

Si hacemos este esfuerzo de reflexión, lo primero que nos llama la atención es que siempre aplicamos los calificativos *justo* o *injusto* a **acciones humanas** o a los resultados de esas acciones. Otra característica es que no hace falta que estas acciones tengan un contenido o unas consecuencias jurídicas: de la misma manera que podemos decir que una resolución judicial es injusta, también decimos que es injusto el trato que le hemos dado a un amigo, o la nota que un profesor nos ha puesto en un examen. Esto nos muestra que el concepto de *justicia* no queda circunscrito exclusivamente al ámbito del derecho y de las normas jurídicas, sino que va mucho más allá: se refiere a **todo el conjunto de las acciones humanas**.

El hecho de que la justicia sea exclusivamente un atributo de las acciones (y, por lo tanto, de los autores de estas acciones, las personas) nos facilita una tercera conclusión: **los hechos naturales están al margen de las consideraciones de justicia**. Podemos decir que el resultado de unas oposiciones es injusto, pero no que la composición química del agua es injusta ni que hace un tiempo injusto (en todo caso, cuando decimos esto último, lo hacemos sólo de manera metafórica, en el sentido de que "no nos merecemos" tan mal tiempo). O –por poner un ejemplo todavía más gráfico– mientras que es posible decir que "es de justicia que todo el mundo tenga una alimentación suficiente", resultaría absurdo afirmar que "es de justicia que todo automóvil disponga de suficiente gasolina".

Y finalmente, afirmar la justicia o la injusticia de una acción presupone la existencia de un **juicio previo** por parte de quien hace la afirmación. Y todo juicio o valoración se hace en función de unos criterios. ¿Cuáles son los criterios determinantes de la justicia? ¿Hay alguna fórmula que nos sirva de guía para juzgar si una determinada acción es justa o injusta?

3.2. Justicia formal y justicia material

La idea de justicia está directamente ligada a la idea de **igualdad**: nuestro sentido de la justicia nos dice que los casos iguales se tienen que tratar de la misma manera y los casos desiguales, de manera desigual. La calificación de un examen es un buen ejemplo de ello: si dos estudiantes demuestran el mismo grado de conocimientos merecen también idéntica nota. El criterio de trato desigual en situaciones desiguales se complementa con el de la proporcionalidad: si dos casos son juzgados y valorados de manera diferente, esta diferencia tiene que ser proporcional a las diferencias existentes entre los dos casos (en el caso del examen, la nota tiene que ser proporcional a los conocimientos demostrados).

La justicia

La reflexión sobre la justicia rebasa el marco de la teoría del derecho para situarse en el terreno de la teoría moral.



Por ejemplo, la estrategia según la cual quien corta el pastel es el último en coger un trozo expresa un criterio formal de justicia.

Estos criterios –que se basan en la distribución igual o proporcional de beneficios y cargas– tienen un carácter exclusivamente **formal**, ya que expresan sólo procedimientos –"formas" o estrategias– para poder resolver justamente una determinada situación.

En la antigua Grecia, en la que se consideraba que todo el mundo nacía ya con la condición de esclavo o de señor, la regla formal de justicia –según la cual los iguales merecen igual trato– no hacía más que perpetuar el sistema: si eres esclavo serás tratado como esclavo. Hizo falta una transformación del "contenido" de la idea de persona y la consideración de todos los seres humanos, con independencia de su raza, sexo o condición, como iguales libres, para poner fin a la institución de la esclavitud.



A lo largo de la historia se han propuesto toda una serie de criterios o fórmulas para dar contenido a la idea de justicia: "dar a cada uno lo que es suyo", "a cada uno lo mismo", "a cada uno según sus méritos y sus capacidades", "a cada uno según su esfuerzo", "a cada uno según sus necesidades", "a cada uno el grado más alto de libertades", "a cada uno según lo que la ley le atribuye"... son algunos ejemplos. Cada una de estas fórmulas evidencia una perspectiva diferente con respecto a lo que puede ser el contenido de la justicia. Y sin embargo, tampoco solucionan el problema, ya que, como son generales, exigen una concreción posterior.

3.3. Los valores jurídicos

Hemos visto que una de las funciones que el derecho ejerce –o puede ejercer– es la de promover en la sociedad unos valores, unos intereses y unos objetivos colectivos determinados, de manera que todo el sistema jurídico acabe siendo un reflejo de este conjunto de intereses y valores. En una sociedad democrática, este conjunto de valores y objetivos sociales compartidos constituye el fundamento sobre el que la comunidad jurídica construye su modelo específico de convivencia.

Los **valores** son cualidades o conjuntos de cualidades que se predicán de ciertas cosas, personas o acciones y que hacen que seanpreciadas. Atribuimos "valor" a las cosas, las acciones o las personas –y por lo tanto, destacamos su importancia de acuerdo con la aptitud que tienen o manifiestan para satisfacer determinadas necesidades, proporcionar bienestar o alcanzar las finalidades que perseguimos.

Hay que hacer una distinción entre los **valores** y las **normas**. Las normas prescriben formas de conducta determinadas, cosa que no hacen los valores. Una cosa es el valor de la vida humana y otra la norma de derecho penal que castiga el homicidio. Sin embargo, sí que podemos decir que detrás de toda norma o sistema de normas hay también un valor o un conjunto de valores concretos.

De la misma manera que hemos visto que hay una diversidad de sistemas normativos, también encontramos diferentes sistemas de valores: valores morales, valores estéticos, valores políticos, valores jurídicos... Pero hablamos con-

cretamente de **valores jurídicos** para referirnos a los valores que informan y fundamentan un sistema jurídico. Son los valores que se encuentran reflejados en el derecho.

En los estados de derecho modernos generalmente encontramos estos valores establecidos o **expresados en la constitución** o en la norma fundamental. Es un buen ejemplo la Constitución española de 1978, cuando en el preámbulo proclama:

"La nación española, con el deseo de establecer la justicia, la libertad y la seguridad y de promover el bien de todos los que la integran, en uso de su soberanía, proclama la voluntad de:

- Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y las leyes de conformidad con un orden económico y social justo.
- Consolidar un estado de derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.
- Proteger a todos los españoles y a los pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones.
- Promover el progreso de la cultura y de la economía con el fin de asegurar a todos una calidad de vida digna.
- Establecer una sociedad democrática avanzada.
- Colaborar al fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de cooperación eficaz entre todos los pueblos de la Tierra."

Seguidamente, y ya en el apartado dispositivo, el artículo 1.1 de la propia Constitución establece que "España se constituye en un estado social y democrático de derecho, que propugna como **valores superiores** de su ordenamiento jurídico la **libertad**, la **justicia**, la **igualdad** y el **pluralismo político**".

Además de estos "valores superiores", también podemos identificar, a partir del contenido del preámbulo transcrito y de otros preceptos constitucionales, otros valores en nuestro ordenamiento jurídico, como pueden ser la **seguridad** o la **solidaridad**.

Por el hecho de incluirlos en el texto constitucional –que es la norma superior del ordenamiento jurídico– estos valores han sido normativizados, es decir, el legislador constituyente les ha otorgado, en cierta manera, el carácter de normas.

Los valores jurídicos reconocidos en la Constitución ejercen una triple función: **fundamentan** el sistema jurídico, **orientan** y guían su proceso de interpretación y evolución, y sirven como **criterios** para medir la legitimidad de las leyes.

La **justicia** se puede considerar un **valor totalizador** (Atienza, 1985) del resto de valores jurídicos: no habrá justicia si no se garantizan los valores de la libertad, la igualdad, la seguridad, el pluralismo o la tolerancia. Igual que la teoría del color nos enseña que hacen falta todos los colores para hacer el blanco, la idea de justicia se puede ver también como la combinación armónica de todo el resto de valores, la resultante de una multitud de fuerzas que se compensan y se equilibran mutuamente. Pero este equilibrio siempre es inestable. Por esto, su mantenimiento exige de los poderes públicos y de todos los ciudadanos un esfuerzo y una atención constantes.

3.4. Derechos humanos y derechos fundamentales

Hoy, y con independencia de la concepción de la justicia que podamos tener, parece que hemos llegado a un amplio consenso en el sentido de que los **derechos humanos** representan un punto de encuentro de todas aquellas concepciones. La idea de que toda persona tiene unos derechos inalienables que no sólo tienen que ser reconocidos y amparados por las leyes, sino que también son el fundamento último del propio orden político, goza de un amplio reconocimiento en las constituciones de los actuales estados democráticos y en la comunidad internacional, por medio de organizaciones como la de las Naciones Unidas.

3.4.1. Los derechos humanos en la historia

Esta categoría de derechos es una creación histórica moderna y su evolución va ligada a un determinado desarrollo de la cultura de Occidente y a la forma cambiante en la que se ha entendido la relación entre el poder político y los ciudadanos. En las antiguas Grecia y Roma, la idea de una condición humana con un valor propio, con independencia de los orígenes y la situación personal, no confería ningún derecho específico. La idea de igualdad y dignidad humana se empieza a vislumbrar en la filosofía estoica y en las religiones mono-teístas –judaísmo y cristianismo–, que conciben al ser humano como creado a imagen y semejanza de Dios –lo que comporta que, en última instancia, todos los seres humanos comparten una misma identidad sustancial. Sin embargo, esto no impidió durante muchos siglos el fundamentalismo ni la persecución



La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó y proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948.

por motivos religiosos (favorecidos, sobre todo, por la unión del poder civil con el poder eclesiástico, cosa que facilita la utilización de la fuerza del Estado para imponer determinadas creencias). No es hasta el siglo XVII –después de la Reforma protestante y de las sangrientas guerras de religión– cuando, con el reconocimiento de la libertad de conciencia en Inglaterra, empieza a tomar forma y se desarrolla la idea moderna de los derechos humanos, un proceso que la Ilustración hará imparable y que tiene como hitos clave la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Asamblea Nacional Francesa de 1789.

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos, del 4 de julio de 1776, declara lo siguiente:

"Consideramos estas verdades como evidentes: que todos los hombres han sido creados iguales y que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales está la vida, la libertad y la persecución de la felicidad; que los Gobiernos han sido instituidos entre los hombres con el fin de asegurar estos derechos, de manera que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que cuando cualquier forma de gobierno se hace destructiva de estos fines, el pueblo tiene derecho de alterarla o de abolirla y de instituir un nuevo Gobierno fundado en estos principios y que organice sus poderes en la forma más idónea posible con el fin de llevar a cabo su seguridad y su felicidad."



Declaración de independencia por parte de las trece colonias norteamericanas. J. Trumbull.

Durante el siglo XIX las constituciones de diferentes países van incorporando progresivamente los derechos en sus articulados, con el reconocimiento de derechos civiles y políticos. A partir del siglo XX –primero en la Constitución mejicana de 1917 y después en la Constitución alemana de 1919– se empieza a otorgar protección a los derechos sociales, económicos y culturales.

Después de la amarga experiencia de la Segunda Guerra Mundial y de la atrocidad de los campos de exterminio, se inicia un proceso de internacionalización de los derechos que culmina con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 –y que fue complementada más tarde con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos del año 1966.

3.4.2. El concepto de los derechos: derechos humanos y derechos fundamentales

Se ha discutido mucho –y se discute todavía– sobre el concepto y el fundamento de los derechos humanos. Algunos autores consideran que el hecho de que hoy los derechos humanos estén reconocidos formalmente de manera generalizada por los ordenamientos jurídicos y la comunidad internacional hace innecesario cuestionarse su fundamentación última: hoy los derechos humanos ya son, hasta cierto punto, derechos jurídicos y, por lo tanto, la tarea realmente urgente es la de velar por su cumplimiento.

Otros autores piensan, sin embargo, que la importancia real de la figura de los derechos humanos se hace patente precisamente en situaciones, países y ordenamientos jurídicos en los que estos derechos no están garantizados. Prueba de ello es que reclamamos el respeto a los derechos humanos incluso –y sobre todo– en sistemas jurídicos que no los reconocen y precisamente porque no los reconocen (C. S. Nino, 1989), lo cual quiere decir, según estos autores, que no los exigimos exclusivamente porque estén reconocidos o no en los ordenamientos jurídicos, sino porque consideramos que se derivan de unos determinados principios morales, vinculados a la condición humana, y por lo tanto, que merecen un respeto generalizado. El análisis y la justificación de estos principios no es, sin embargo, objeto de la ciencia jurídica, sino de la teoría moral.

Los derechos humanos son los que se derivan de exigencias morales relacionadas con la autonomía, la inviolabilidad y la dignidad de todas las personas.

Cuando los derechos humanos son reconocidos por medio de una norma en el ordenamiento jurídico interno de un país, decimos que están positivizados. Entonces, su ejercicio es protegido por el poder del Estado, lo que permite a los ciudadanos reclamar que se respeten y se cumplan, incluso ante los tribunales.

La positivización de los derechos se produce generalmente mediante su incorporación y su reconocimiento en la constitución de cada Estado, que como sabemos, es la norma fundamental del ordenamiento jurídico.

La incorporación de los derechos fundamentales a la constitución hace que estos derechos tengan un **carácter doble**: por un lado, son **derechos subjetivos** genuinos que garantizan a todo ciudadano un marco inviolable de libertades, facultades y poderes; pero por otro lado, son también los **elementos esenciales que definen el ordenamiento jurídico** de una determinada comunidad; dibujan, digámoslo así, el marco en el que una comunidad jurídica desarrolla su convivencia justa y pacífica.

La Constitución española establece lo siguiente en el artículo 10.1:

"La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y a los derechos de los otros son fundamento del orden político y de la paz social."

3.4.3. Tipos de derechos fundamentales

Distinguimos generalmente tres tipos diferentes de derechos **de acuerdo con su contenido**: derechos civiles, derechos políticos y libertades públicas, y derechos sociales, económicos y culturales.

Derechos humanos / derechos fundamentales

Utilizamos preferentemente la expresión de **derechos fundamentales** para referirnos a los derechos humanos cuando son positivizados en el ordenamiento jurídico interno de un país.

Los **derechos civiles** son los primeros que fueron reconocidos en el mencionado proceso histórico de configuración de los derechos. Son los que afectan de manera más inmediata a la persona: derecho a la vida y a la integridad física, derecho a la libertad personal –ideológica, religiosa, de conciencia...– y a la seguridad, inviolabilidad del domicilio, etc. Destacan sobre todo el valor de la autonomía personal del ciudadano, que se manifiesta en la libertad individual y en la inviolabilidad y la dignidad de la persona.

Los **derechos políticos** y las **libertades públicas** tienen como referente principal la participación plena y responsable del individuo en los asuntos públicos: libertades de asociación y de reunión, derechos de participación política, derecho de sufragio, libertad de elección de los representantes políticos, etc. Todos estos derechos se derivan del principio de autonomía pública de los ciudadanos, es decir, de la libertad para decidir qué tipo de convivencia queremos.

Los **derechos sociales, económicos y culturales** son los que se relacionan con las condiciones de vida materiales y culturales de la persona. Como ya hemos destacado al hablar de las funciones redistributivas y promocionales del derecho, la evolución económica y cultural del último siglo acentuó los desequilibrios económicos entre los diferentes sectores de la sociedad. El reconocimiento formal de las libertades individuales y los derechos de participación política no resulta suficiente si no va acompañado de las condiciones de vida que hagan posible una participación real de todos en los procesos colectivos de toma de decisiones. Esto sólo es posible si todo el mundo tiene garantizados también derechos como los de acceso a la cultura y a una educación básica, a la asistencia sanitaria, al trabajo y a la protección contra el desempleo, a una vivienda digna, etc. Se trata, en definitiva, de garantizar que el principio de igualdad no quede sólo circunscrito a una declaración formal en los textos constitucionales, sino que el Estado ponga también los medios para que se pueda materializar efectivamente.

Actividad

Leed los artículos 1 a 53 de la Constitución española y haced una lista en la que clasifiquéis los derechos fundamentales de acuerdo con el tipo de derecho: derechos civiles, derechos de participación política y derechos sociales.

En las sociedades modernas, hablar de la relación entre el derecho y el poder es hablar de la relación entre el derecho y el Estado, ya que hoy el **Estado concentra y monopoliza el poder político**. Esta relación se manifiesta en un doble aspecto: por un lado, el Estado es el principal productor de normas jurídicas y, como acabamos de decir, garantiza que se cumplan, pero por otro lado, el Estado necesita también el derecho para legitimar su propio poder. El poder del Estado –según la idea moderna del estado de derecho que examinaremos más adelante– sólo se puede considerar legítimo en la medida que es un poder sometido también a las leyes.

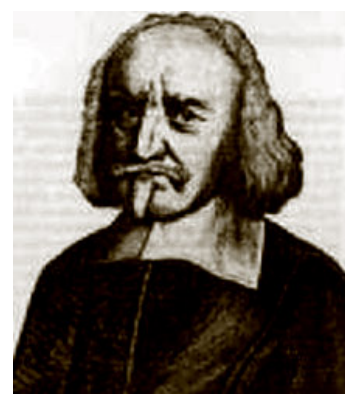
Esta última frase nos conecta con dos términos que encontramos indefectiblemente en todo análisis de las relaciones de interdependencia entre el poder político y el derecho: se trata de los conceptos de **soberanía** y **legitimidad**, dos ideas clave de la ciencia política, en torno a las cuales han girado la reflexión filosófica y la discusión política, al menos desde principios de la Edad Moderna.

4.1. ¿Qué quiere decir *soberanía*?

Llamamos *soberano* al poder que tiene la autoridad suprema dentro de una organización política y un territorio determinado: así, hablamos del *príncipe soberano* o del *pueblo soberano*. La soberanía es la cualidad que tiene el poder político por el hecho de no estar sometido a ningún otro poder. Tiene dos aspectos, uno interno y otro externo. La **soberanía interna** es la capacidad de mantener la paz y el orden dentro del propio país con los medios que confiere el derecho positivo y el monopolio de la fuerza. La **soberanía externa** es la capacidad del poder político imperante en un territorio de afirmar y mantener su independencia y la integridad de sus fronteras.

El concepto de *soberanía* ha ido evolucionando a lo largo de la historia de manera paralela a como han ido evolucionando las diversas formas de organización política de la sociedad, desde la ciudad Estado griega hasta las diversas formas que, a partir del siglo XVI, irá adoptando el Estado moderno.

Según las **teorías teocráticas** de la Antigüedad, la soberanía residía en Dios, de quien la recibían los gobernantes. La **formulación moderna** del concepto de *soberanía* –con la que se justificaba la monarquía absoluta– la dio el pensador político francés Jean Bodin (1529-1596). Para él, la soberanía es un imperativo de la existencia y la unidad del Estado y se encarna en el monarca: el monarca tiene el poder supremo sobre todos sus súbditos, con la única limitación de las leyes de Dios y de la naturaleza. Hobbes (1588-1679) romperá este último vínculo con la autoridad divina: según su concepción, los mismos ciudadanos, con la finalidad de asegurarse un orden social que les garantice la paz y la seguridad, acuerdan un **pacto social** por medio de una persona –o un grupo de personas– que acumula así todo el poder del Estado y se convierte en "soberano".



En su obra *Leviatán*, el filósofo inglés Thomas Hobbes presenta el poder de los gobernantes como proveniente del consentimiento de los gobernados, quienes, para poner fin a la guerra que provoca su egoísmo natural, se obligan a obedecer las leyes de un poder soberano a cambio de que éste les garantice la seguridad frente a las agresiones externas. Un temible poder soberano –simbolizado en el monstruo bíblico Leviatán– queda investido de todos los privilegios y, precisamente porque es temido por todos, puede garantizar la paz y la libertad individual de los súbditos.

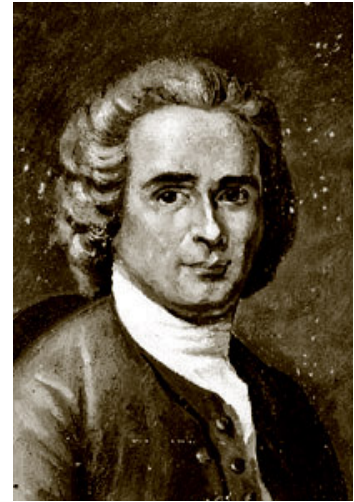
rano". De esta manera, renuncian a determinadas libertades –particularmente las de participación política– en favor del soberano para que les garantice una cierta seguridad (vida, propiedad, etc.).

En la idea del pacto o contrato social ya está inscrita la transformación que el concepto de soberanía sufrirá a lo largo del siglo XVIII y que desembocará en la idea de *soberanía popular*: el poder político supremo reside en el pueblo. Pensadores políticos y filósofos como Locke, Rousseau y Kant contribuyeron, con planteamientos diversos, a consolidar la idea del acuerdo libre entre ciudadanos como origen de toda soberanía. Sobre este principio de la soberanía popular se construye toda la teoría del Estado democrático, que tuvo su manifestación práctica a partir de la independencia de los Estados Unidos y de la Revolución Francesa. Según el principio de soberanía popular, dado que el poder originario reside en el pueblo, el poder de los gobernantes se entiende como un poder delegado por los ciudadanos, que son los titulares y depositarios últimos de la soberanía estatal. Por lo tanto, los ciudadanos pueden retirar la confianza otorgada a los gobernantes si éstos no cumplen los términos de la delegación. Eso no era posible en el modelo de Hobbes, en el que los ciudadanos, por medio del "pacto de sujeción" con el soberano, renuncian para siempre a todos sus poderes políticos.

4.2. ¿Qué quiere decir *legitimidad*?

La teoría política moderna vincula el concepto de *soberanía* al de *legitimidad*: no basta con que el Estado disponga del poder efectivo (de la fuerza) para incidir sobre la realidad social y para imponer y hacer cumplir las leyes, sino que es necesario que este poder sea reconocido como **justificado** y sea **aceptado** por aquellos que tendrán que cumplir las leyes, es decir, por los ciudadanos de dicho Estado.

Así pues, no basta con la simple aceptación "fáctica" del poder por parte de los ciudadanos –ya que esta aceptación puede ser producto del miedo a la persecución o a la represión, como pasa en los regímenes dictatoriales–, sino que los ciudadanos tienen que estar en condiciones de considerar que el ejercicio del poder por parte de los gobernantes está **justificado** y que los que lo ejercen lo hacen en representación suya y con la finalidad de garantizar las libertades personales y de alcanzar el bien común. Por este motivo, en el Estado constitucional moderno, la legitimidad del poder político –la justificación y la aceptación libre y voluntaria del ejercicio de este poder– va directamente ligada al ejercicio de la soberanía popular, a la garantía de los derechos de la persona y, en definitiva, al ejercicio por parte de cada ciudadano de su propia "soberanía". Recordemos que en el apartado 1.4 ["Derecho y convivencia democrática: ¿cómo queremos (con)vivir? Personas (privadas) y ciudadanos (públicos)"] del módulo "¿Qué es el derecho?" ya nos hemos referido a este concepto de **autonomía** y hemos visto que tenía un doble vertiente: por un lado, representa la capacidad que la persona individual tiene para decidir cómo quiere vivir privadamente (autonomía privada), y por otro, expresa también



Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), con su obra *El contrato social*, es uno de los principales teóricos e impulsores de la idea de *soberanía popular*. Para él, "la soberanía no es otra cosa que el ejercicio de la voluntad general".

el poder que tiene la persona, como integrante de una comunidad política, para decidir la forma y las condiciones de la convivencia pública (autonomía cívica o política).

El principio de autonomía

"El principio de autonomía reside en el derecho de todos los ciudadanos de participar en los asuntos públicos. [...] El principio de autonomía preserva el ideal del «ciudadano activo»; exige que se reconozca a las personas el derecho y la posibilidad de actuar en la vida pública."

D. Held (1991). *Modelos de democracia* (pág. 350). Madrid: Alianza Editorial.

De conformidad con esta concepción, la legitimidad del poder político hoy se considera inseparable del ejercicio de las libertades democráticas por los ciudadanos y, en particular, del derecho de participación en la vida pública por medio de procesos democráticos que hagan posible la discusión abierta y tan amplia como sea posible de todas las cuestiones con relevancia política. Éste es el núcleo del principio de **legitimidad democrática**.

4.3. Derecho legítimo y democracia: una relación necesaria

Ya hemos dicho que en los sistemas políticos modernos las leyes provienen del Estado. El Estado tiene el poder de dictar y hacer cumplir el derecho. Ahora podemos añadir que, precisamente en virtud del principio de legitimidad democrática que acabamos de exponer, sólo el derecho que provenga de un poder justificado democráticamente podrá ser considerado también un derecho legítimo, es decir, un derecho merecedor de la aceptación libre y voluntaria de los ciudadanos que lo tienen que cumplir. Recordemos que ya en el módulo "¿Qué es el derecho?" habíamos comentado que un sistema político democrático tiene que intentar alcanzar el ideal de que los destinatarios de las leyes se puedan considerar también sus autores.

Ahora sabemos que, según el principio de soberanía popular, los ciudadanos son los titulares últimos del poder político. Para que este principio pueda ser operativo, los ciudadanos tienen que tener garantizadas no sólo las libertades individuales, sino, sobre todo, el ejercicio de su autonomía cívica, es decir, de sus derechos de participación en los asuntos públicos, que les permitan auto-determinarse políticamente. De esta manera podrán decidir qué modelo de convivencia quieren tener y mantener. Sólo un orden político que sea el resultado de un proceso de participación democrática como éste podrá ser considerado legítimo, y en consecuencia, sólo podrá ser aceptado como justificado el derecho que haya sido generado por un poder político democrático de este tipo: la legitimidad del derecho está directamente ligada a la legitimidad del poder político.

La reflexión sobre las relaciones entre el derecho y el poder, como ha señalado el profesor G. Peces-Barba (1983), nos muestra que "la consideración del derecho justo es inseparable de la consideración del poder como hecho fundamentador básico del ordenamiento jurídico. Justicia del derecho y legitimidad del poder son inseparables. El primer elemento de un derecho justo será un poder legítimo".

G. Peces-Barba (1983). *Introducción a la filosofía del derecho* (pág. 269). Madrid: Debate.

Así se cierra el círculo; los ciudadanos se encuentran en el origen y en el final del proceso: en el origen, como depositarios de la soberanía del Estado –ya que, como titulares del poder político, se tendría que poder entender que son autores de las normas jurídicas–, y en el final, como destinatarios últimos de estas normas.

Según el modelo ideal de **democracia**, los miembros de la comunidad política se reconocen mutuamente –puesto que votan y aceptan una constitución– un conjunto de derechos y obligaciones que tienen que servir para regular su vida en común. Según este modelo, los mismos ciudadanos son los que, por medio de las instituciones y los mecanismos de participación política definidos en la constitución (asambleas parlamentarias, sufragio universal, regla de la mayoría, etc.), se otorgan las leyes mediante las que van dando forma concreta a este proyecto de convivencia.

5. ¿Qué es el Estado de derecho?

Cuando hemos analizado las funciones del derecho en el módulo anterior, hemos visto que hoy el derecho es el instrumento básico de la acción política. El Estado hace uso del derecho para alcanzar una serie de finalidades: asegurar el orden y la paz social, garantizar derechos y libertades a los ciudadanos, controlar y redistribuir recursos y oportunidades sociales y económicas, planificar desarrollos futuros, promover determinados valores y objetivos sociales, etc. En este sentido, **el derecho es un medio –un instrumento– para ejercer el poder político.**

Pero el hecho de que un Estado cree y haga uso del derecho no lo convierte inmediatamente en un "Estado de derecho". En un Estado de derecho las leyes no son solamente el instrumento o el medio que el poder utiliza para alcanzar determinadas finalidades, sino que también y sobre todo son el **medio** en el que el poder se constituye, se organiza y se legitima. La idea básica del Estado de derecho es que el ejercicio del poder político esté sometido a leyes democráticas.

"Un estado con derecho (todos o casi todos) no es, sin más, un estado de derecho (sólo algunos lo son)."

E. Díaz (1996, pág. 63)

Entendemos por **Estado de derecho** aquel Estado en el que todos los poderes y actuaciones públicas son regulados y controlados por medio de leyes creadas según procedimientos democráticos, y en el que se respetan los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos, quienes en caso necesario pueden recurrir a un juez independiente para hacer valer estos derechos y afrontar los abusos o excesos del poder.

5.1. Los principios del Estado de derecho

Partiendo de la definición anterior, podemos señalar cuatro características principales para delimitar el concepto de *Estado de derecho*:

a) Imperio de la ley. Es el rasgo fundamental y definitorio del Estado de derecho. Se puede resumir con una simple fórmula: el poder del Estado tiene que estar sometido a las leyes. Pero este requisito no es suficiente: tienen que ser leyes que hayan sido creadas por órganos democráticos representativos y que, por lo tanto, sean expresión de la voluntad general. Sin este requisito, es decir,

si las leyes provienen directamente de la voluntad individual de un dictador o de un grupo de poder y no de una asamblea representativa, no existirá Estado de derecho, por más que este Estado actúe bajo el imperio la ley.

Así pues, este requisito se tiene que completar con la institucionalización de un sistema político que reconozca la autonomía pública y privada de los ciudadanos y que establezca la separación de poderes, es decir, que evite la concentración de las diferentes funciones y de los poderes del Estado en un órgano o institución único.

"El estado de derecho refleja la vieja doctrina [...] de la superioridad del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres, según la fórmula *lex facit regem*."

N. Bobbio (1989). *Liberalismo y democracia* (pág. 18). México: FCE.

b) División de poderes. Este rasgo, necesario también en todo Estado de derecho, en realidad se manifiesta como una condición para que el principio de imperio de la ley sea plenamente operativo. Consiste en la división del poder político en diversas esferas y en la atribución de las diversas funciones estatales a órganos e instituciones diferentes. De esta manera se pretende alcanzar un equilibrio de poderes, una estructura organizativa que permita que los diferentes órganos e instituciones del Estado se controlen entre ellos y que, en definitiva, haga más difíciles los abusos de poder por parte de los que lo ejercen.

"La separación de poderes constituye el resultado histórico de la lucha contra el absolutismo de los reyes en nombre de los derechos del pueblo. [...] El sentido histórico e ideológico del principio de la separación de poderes es evitar la concentración de poder en manos, sobre todo, del titular del ejecutivo, a fin de conseguir el respeto de los derechos y las libertades de los ciudadanos que, democráticamente representados, constituyen ahora el poder legislativo."

E. Díaz (1975). *Estado de derecho y sociedad democrática* (6.ª ed., pág. 33). Madrid: Cuadernos para el Diálogo.

Según el esquema actual de división de poderes, ya anunciado por John Locke y Montesquieu, en los estados constitucionales modernos se distinguen tres ámbitos de poder diferentes: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Al **poder legislativo** le corresponde la creación de las leyes; al **poder ejecutivo**, hacer efectiva la acción política mediante las leyes que ha aprobado el legislativo, y al **poder judicial**, aplicar estas leyes a los casos concretos, o para resolver conflictos o para restablecer la legalidad vulnerada.

División de poderes

La fórmula clásica del esquema de la división de poderes la ofreció el pensador político francés Montesquieu (1689-1755) en su obra *El espíritu de las leyes*. Su influencia se hizo plenamente patente en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: "Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes está falta de Constitución." (art. 16)

La combinación del principio de la división de poderes con el principio de legalidad (o imperio de la ley) tiene como primera consecuencia que el poder legislativo –cuyo órgano central es el parlamento– ocupa el lugar preeminente

en la estructura de poderes del Estado. El parlamento es la institución que representa la soberanía popular y, como sede del poder legislativo, es el que hace las leyes y otorga legitimidad al poder ejecutivo, es decir, al Gobierno.

c) **Legalidad y control de la actuación administrativa.** En todo Estado de derecho –y como consecuencia lógica de la combinación de los dos principios anteriores– el poder ejecutivo (Gobierno y Administración) tiene que someter su actuación a lo que establecen las leyes. Por lo tanto, ni la Administración – ni ninguno de sus funcionarios– puede actuar arbitrariamente, al margen de la legalidad. Si los ciudadanos consideran que la Administración no ha respetado la ley, se ha extralimitado en sus atribuciones o ha vulnerado sus derechos, tienen que poder recurrir a los tribunales para que la legalidad sea restablecida. Precisamente para facilitar este **control y fiscalización de la Administración**, el poder de juzgar tiene que estar atribuido a unos órganos del Estado (jueces y tribunales) que sean independientes del poder ejecutivo y del legislativo. Nos referimos genéricamente al conjunto de estos órganos e instituciones con el nombre de *poder judicial*.

La Constitución establece que "la Administración pública [...] actúa [...] con sumisión plena a la ley y al derecho" (art. 103.1) y que "los tribunales controlan la potestad reglamentaria, la legalidad de la actuación administrativa y la sumisión de ésta a los fines que la justifican". (art. 106.1)

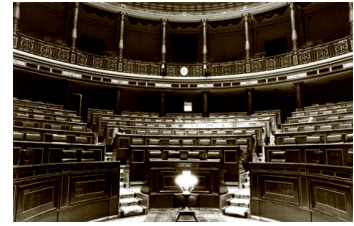
d) **Garantía de los derechos y las libertades fundamentales.** La protección y la defensa de los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos es el objetivo último de todo Estado de derecho. El respeto y la garantía de los derechos fundamentales, derivados de los principios de libertad e igualdad, se nos presentan así como el eje central de toda la estructura conceptual del Estado de derecho: no basta con el imperio de la ley ni con un sistema de organización política en el que los poderes estén separados y sometidos a un control recíproco. Esto son condiciones necesarias, pero no suficientes, del Estado de derecho. Hace falta, por encima de todo, que estos elementos se orienten a instituir y defender los derechos civiles, políticos y sociales de los ciudadanos.

5.2. La evolución del Estado de derecho

Para poder entender mejor el concepto de *evolución* podemos distinguir dos etapas.

5.2.1. Los antecedentes: el Estado absolutista

Ya hemos visto que el Estado es una forma de organización política que surge en Europa a partir del siglo XVI. Muchos y diversos factores –como la aparición de la imprenta, la recuperación del derecho romano, la formación de ejércitos permanentes y la aparición de armas de fuego, la creación de burocracias



En el Estado español la asamblea parlamentaria recibe el nombre de Cortes Generales y está formada por dos cámaras: el Congreso de los Diputados y el Senado. "Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos, controlan la acción de gobierno y tienen las otras competencias que les atribuya la Constitución." (art. 66.2 de la Constitución española).

al servicio de los monarcas, el surgimiento de una hacienda pública, etc.– se aunaron para acabar con la atomizada estructura feudal de poder, en la que múltiples señores controlaban pequeños territorios o feudos.

Progresivamente, y por influencia de esas transformaciones sociales y económicas, se irán unificando los diferentes territorios bajo un poder, un derecho y un sistema impositivo común: es el surgimiento del Estado moderno.

En este primer estadio, el titular del poder estatal es el **príncipe** o el rey (el soberano), que concentra en su persona todos los poderes, tiene el monopolio de la violencia, crea el derecho y lo aplica. Pero él mismo está por encima de las leyes que dicta, **no está sometido al derecho**. Por esto recibe el título de *monarca absoluto*, y la forma de Estado que encabeza se llama **Estado absolutista**. Aunque el derecho tenga ya un papel muy importante en la estructuración y en el gobierno de este modelo de Estado, no estamos todavía ante un Estado de derecho. Éste, con las características que hemos visto en el punto anterior, surgirá precisamente como una reacción contra el régimen absolutista.

El absolutismo es la forma de organización política en la que el soberano no está sometido a ningún vínculo jurídico y concentra en su persona todos los poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial).

5.2.2. Del Estado de derecho liberal al Estado social y democrático de derecho

Podemos distinguir dos clases de Estado según las diversas manifestaciones a lo largo de la historia.

a) El Estado liberal

El progresivo desarrollo de las estructuras económicas (libertad de empresa, de contratación, fortalecimiento del mercado...) durante los siglos XVII y XVIII dio lugar al surgimiento en Europa de una nueva fuerza social (la burguesía), que poco a poco fue imponiendo un modelo de sociedad diferente del de la monarquía absoluta. Se trata del **Estado liberal**, primera manifestación histórica del Estado de derecho.

Como reacción contra el Estado absolutista, el Estado liberal se articula a partir de la necesidad de **imponer límites** al poder del soberano y de defender el derecho de los individuos en un ámbito de acción libre de intromisiones del poder político. La doctrina jusnaturalista de los **derechos de la persona** –derechos que se entiende que son previos a cualquier poder (podéis ver el módulo "¿Qué es el derecho?")– servirá de plataforma para justificar este nuevo orden basado en el respeto a las libertades individuales: derecho a la vida, derecho a la libertad de conciencia y de religión, derecho a la seguridad, derecho a la

propiedad... Al hablar del concepto de *derechos fundamentales* ya hemos visto que la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Nacional francesa de 1789 señalan los momentos clave de esta transformación política.

"El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre." (art. 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789)

Estos acontecimientos históricos representarán la institucionalización del Estado de derecho liberal, con las características señaladas anteriormente de garantía de los derechos, imperio de la ley, división de poderes, sumisión de la Administración al principio de legalidad y jueces independientes. El objetivo final de esta nueva estructura política es garantizar a los ciudadanos la posibilidad de disfrutar de sus derechos y libertades individuales sin injerencias de los poderes públicos.

Pero aunque el Estado liberal proclamaba la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos, esto no tenía un reflejo directo en los mecanismos de representación política: durante el siglo XIX, la mayoría de los estados liberales mantienen formas de **sufragio restringido o censatario**, es decir, el derecho a votar se limita a los que disfrutaban de determinadas condiciones personales o económicas (los hombres, los propietarios, los que tienen un nivel determinado de ingresos, etc.). Esto facilita un **sistema político oligárquico**, en el que el poder está concentrado en manos de grupos sociales muy reducidos. Es la prueba de que *liberalismo* no es necesariamente sinónimo de *democracia*.

b) El Estado democrático

Este estado de cosas originó conflictos y tensiones sociales –a menudo de carácter revolucionario– que marcan la historia de la segunda mitad del siglo XIX y que darán lugar a una serie de reformas políticas, como la introducción progresiva del **sufragio universal** y el reconocimiento pleno de los derechos de participación política a todos los ciudadanos, sin más restricción que la mayoría de edad. Así surge el Estado democrático, nuevo estadio en la evolución histórica del Estado de derecho.

Pero pronto surgirían nuevas tensiones ocasionadas por las consecuencias de un sistema económico que mantenía a amplias capas de la población en una situación de pobreza y sobreexplotación. Y es que la lógica interna de los derechos es implacable: ¿de qué servía el reconocimiento de los derechos de participación política si continuaban existiendo profundas desigualdades culturales, económicas y sociales entre los diferentes miembros de la sociedad? La necesidad de dar respuesta a esta cuestión puso en marcha la tercera transformación del Estado de derecho, que dio lugar al modelo actual del Estado social y democrático de derecho.



E. Pankhurst, sufragista británica, una de las primeras luchadoras en favor del voto femenino.

El sufragismo

Los movimientos sociales que, como el sufragismo, reclamaban la extensión del derecho de participación política a todos los ciudadanos motivan la transformación democrática del Estado liberal.

c) El Estado social y democrático de derecho

Tras la Primera Guerra Mundial, los estados europeos –empezando por Alemania, con la Constitución de Weimar de 1919– irán incorporando en sus constituciones toda una serie de derechos sociales y económicos que darán salida a la situación de crisis social en la que, a pesar de las reformas democráticas, había desembocado el modelo liberal a partir de finales del siglo XIX.

A partir de este momento, con el reconocimiento constitucional de los derechos sociales, económicos y culturales, cambia radicalmente la concepción del Estado y de sus funciones. El modelo de "Estado mínimo" predicado por el liberalismo –con su conocida máxima "laissez faire, laissez passer"–, en el que los poderes políticos se tenían que limitar a asegurar el orden y la seguridad de las relaciones entre los particulares, había demostrado sobradamente su incapacidad para garantizar la justicia social y la realización efectiva de los ideales de igualdad y de libertad. El modelo sustituto será el de **Estado intervencionista**, basado en el principio de que los poderes públicos tienen que tener capacidad para incidir en los procesos productivos y de redistribución de la riqueza. En virtud de este principio, el Estado tendrá un papel cada vez más importante en la economía (medidas de planificación, política monetaria, política fiscal...), regulará relaciones que hasta entonces se habían considerado estrictamente privadas (legislación laboral) y establecerá servicios públicos y prestaciones sociales (asistencia sanitaria y a la vejez, educación general, protección contra el desempleo, etc.) con el objetivo último de asegurar una redistribución mínimamente justa de la riqueza social y de garantizar a los ciudadanos unas condiciones de vida suficientemente dignas, que hagan realmente posible el ejercicio de los derechos civiles y políticos. Por esto este modelo se conoce también con la denominación de **Estado social**, **Estado asistencial** o **Estado del bienestar**.

La evolución del Estado de derecho, como todo fenómeno histórico, es una cuestión abierta. El modelo del Estado social o del bienestar es criticado hoy desde diferentes posiciones ideológicas: desde el neoliberalismo se defiende un retorno al "Estado mínimo"; desde posiciones radicalmente democráticas se denuncia el peligro del paternalismo y de la pérdida de peso político del poder legislativo en favor de un poder ejecutivo cada vez más omnipresente. También el propio Estado, como modelo de organización política, se encuentra en un momento de cambio, por la progresiva internacionalización y globalización de la economía, la revitalización de las instituciones internacionales y la inmediatez de las comunicaciones. Sin embargo, hoy más que nunca, tendría que ser posible una lectura profundizada de los principios del Estado de derecho –situándolos quizás en un marco internacional o transnacional– que sirviera para garantizar y ampliar los márgenes de libertad, igualdad y participación hasta ahora alcanzados –muy escasos todavía, por no decir inexistentes, en muchas partes del mundo.

El Estado social y democrático de derecho

La Constitución española de 1978 proclama en su artículo 1 que el **Estado social y democrático de derecho** es el modelo vertebrador del sistema político español.

6. La génesis del derecho

Las páginas anteriores nos han hecho tomar conciencia de la vinculación directa entre el derecho y el poder político. El poder se encarna hoy en el Estado, el cual, como soberano y titular del monopolio de la fuerza, es el creador mayoritario de las normas jurídicas y el que vela por su cumplimiento. En lo que queda de este módulo nos acercaremos a estos procesos concretos de creación y aplicación de normas y veremos qué órganos del Estado tienen las competencias para llevar a cabo estas actividades. Antes, sin embargo, señalaremos algunas cosas sobre los conceptos de *norma* y de *ordenamiento jurídico* y veremos las diferentes clases de normas que podemos encontrar en el ordenamiento jurídico español.

6.1. Norma jurídica y ordenamiento jurídico

El análisis de la norma jurídica (concepto, estructura, contenido, tipo, etc.) y del ordenamiento jurídico es uno de los temas centrales de la teoría del derecho. Aquí no podemos examinar en profundidad las diferentes aportaciones que la ciencia jurídica ha hecho en este campo y nos limitaremos a hacer alguna precisión conceptual con el fin de completar lo que ya hemos dicho en el módulo "¿Qué es el derecho?". Sea como sea, tenemos que tener presente que cuando a partir de ahora hablemos de *norma* y de *ordenamiento jurídico* tomaremos como marco de referencia el **derecho objetivo**, es decir, el conjunto de normas válidas y vigentes en una determinada comunidad jurídica en un momento histórico concreto.

La **norma** –unidad mínima fundamental de todo sistema jurídico– y el **ordenamiento** –como conjunto unitario y coherente de normas en el que éstas adquieren su sentido pleno– constituyen el principal objeto de estudio de la ciencia del derecho.

6.1.1. La norma jurídica: clases y estructura

El ordenamiento jurídico está constituido por una base común, que al mismo tiempo está estructurada con unas diferencias que lo definen. Por esta razón hay que distinguir las clases de normas de la estructura de la norma.

1) Clases de normas

En el módulo "¿Qué es el derecho?" hemos hablado de las normas y de los diferentes sistemas normativos como fenómenos sociales que tienen una incidencia directa en nuestras acciones, que "regulan" nuestros actos, que coor-

dinan la vida social. También hemos visto que, entre los diferentes sistemas normativos, el derecho tiene unas características específicas (generalidad, imperatividad, coercitividad...) que lo hacen especialmente estable, lo que incrementa su aptitud para regular las conductas. Sin embargo, los estudiosos del derecho continúan discutiendo sobre cuáles de estas características son más relevantes para definir la naturaleza de la norma y del ordenamiento jurídico.

Si alguien nos pide un ejemplo de norma jurídica, lo más probable es que pensemos en las normas del derecho penal o en las normas que nos obligan a seguir una determinada conducta (por ejemplo, conducir o pagar impuestos). Es cierto que muchas de las normas de un sistema jurídico tienen la finalidad de orientar el comportamiento de sus destinatarios, pero también lo es que encontramos igualmente muchas normas que se limitan a definir una figura jurídica (por ejemplo, qué es el matrimonio, qué es un testamento...), o que establecen cómo se organizan las instituciones, que fijan qué órganos tienen competencias para llevar a cabo determinadas actividades o que determinan cómo se crean, se modifican o se derogan las leyes. En un sistema jurídico hay gran diversidad y riqueza de normas.

Los teóricos del derecho han propuesto muchos y diversos criterios –a veces contrapuestos– para clasificar esta multitud de normas y hallar su naturaleza, estructura y funcionamiento auténticos. En función del aspecto o el elemento de las normas que se considere más relevante (el carácter de las normas, su contenido, sus funciones, el órgano que las emite, sus destinatarios, etc.), obtendremos también clasificaciones diferentes.

Una de estas clasificaciones se centra en el **carácter de las normas**, es decir, en la manera en la que contribuyen a regular u orientar la conducta. Ya hemos visto que muchas normas se presentan como un **mandato**, como una **prescripción** que ordena hacer o dejar de hacer algo. De estas normas decimos que tienen un **carácter imperativo**. No son simples recomendaciones que podemos seguir o no, sino que su pretensión última es la de dirigir el comportamiento, inducir al destinatario de la norma a actuar de una determinada manera (pensemos, por ejemplo, en el conjunto de normas que establecen la obligación de pagar impuestos o en las normas penales). Algunos autores consideran que éstas son las normas que mejor representan el carácter del derecho y presentan esta "imperatividad" como el rasgo más definitorio del fenómeno jurídico.

Normas imperativas

Las normas imperativas son aquellas que imponen una conducta determinada. Las podemos subdividir entre las que nos ordenan hacer una determinada acción (**normas de obligación**) y las que nos ordenan no hacer o no seguir una determinada conducta (**normas de prohibición**).

No obstante, esta característica no la comparten todas las normas jurídicas: hay muchas que no nos señalan ningún comportamiento concreto, sino que simplemente ponen a nuestro alcance un conjunto de instrumentos que podemos utilizar o no para diseñar y regular nuestras relaciones con los otros (por ejemplo, las normas del Código civil que regulan los diferentes tipos de contratos o las que establecen la posibilidad de otorgar testamento). Estas normas son **permisivas**.

Normas permisivas o facultativas

Las normas permisivas o facultativas son las que otorgan a sus destinatarios facultades o poderes para hacer algo.

Pero en un ordenamiento jurídico encontramos también todo otro conjunto de normas que no prescriben ni posibilitan conductas de los destinatarios, sino que se limitan a definir conceptos jurídicos o que establecen cómo se organizan las instituciones o prevén qué órganos tienen competencias para crear y aplicar el derecho, los criterios que tienen que seguir para hacerlo, etc. Se trata de normas que posibilitan el funcionamiento interno de todo el sistema jurídico como tal. Por esto las calificamos de **normas secundarias** o de *organización*, mientras que a las anteriores, las normas de conducta, las calificamos de **normas primarias**.

Un ejemplo de norma primaria

"Los padres tienen que prestar asistencia completa a los hijos tenidos dentro o fuera del matrimonio, durante la minoría de edad y en los otros casos en los que la ley los obligue." (art. 39.3 de la Constitución española)

- Son **normas primarias** las que tienen la función de orientar la conducta, es decir, las que prescriben directamente cómo tienen que actuar o cómo pueden actuar sus destinatarios (qué tienen que hacer o no tienen que hacer obligatoriamente, o cómo se pueden comportar ante determinadas situaciones). En este sentido, tanto las normas imperativas como las permisivas que hemos visto en la clasificación anterior son normas primarias.
- En cambio, las **normas secundarias** son todas las que no están dirigidas a regular ninguna conducta, sino que se refieren –directa o indirectamente– a otras normas. Entre estas normas encontramos, por ejemplo, las que especifican los criterios de validez de las normas en el sistema jurídico, y las reglas que determinan cómo se crean y se modifican en general las normas, qué órganos tienen las competencias para dictarlas, qué órganos tienen que actuar y con qué criterios de aplicación, etc. Son "normas sobre las normas".

Un ejemplo de norma secundaria

"La aprobación, la modificación o la derogación de las leyes orgánicas exige la mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto." (art. 81.2 de la Constitución española)

2) La estructura de la norma

Por lo que respecta a la estructura interna de la norma jurídica, los científicos del derecho consideran que, a pesar de la diversidad de normas jurídicas existente, la mayoría de ellas comparten en el fondo una estructura formal parecida. Según este análisis, la norma contiene dos elementos: un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica.

La estructura de la norma se puede expresar como una relación lógica: "Si es el caso que H (el supuesto de hecho), ha de ser C (la consecuencia jurídica)."

El **supuesto de hecho** nos ofrece la descripción de la situación a partir de la cual resultan unos efectos jurídicos. La **consecuencia jurídica** es la conducta o el comportamiento que el destinatario de la norma tendrá que seguir a causa de haberse producido aquella situación.

Un ejemplo nos permitirá entenderlo mejor: el Código civil, en su artículo 1902, establece que "el que por acción u omisión causa un daño a otro, si interviene culpa o negligencia, queda obligado a reparar el daño que ha causado". La primera parte de la disposición ("el que por acción u omisión causa un daño a otro, si interviene culpa o negligencia [...]") define el supuesto de hecho. La segunda parte ("[...] queda obligado a reparar el daño que ha causado") expresa su consecuencia jurídica.

Hemos de tener presente, sin embargo, que el vínculo entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica no tiene el carácter de necesidad propio de la relación causa/efecto que se da en la naturaleza ("cuando el agua llega a una temperatura de 100 grados empieza a hervir"), sino que es más bien una previsión abstracta sobre lo que, según el ordenamiento jurídico, tendría que ser. El derecho, a diferencia de la ciencia, no describe cómo es el mundo físico, sino que prescribe cómo **ha de ser** el mundo social, la convivencia humana.

6.1.2. El ordenamiento jurídico

De una manera muy general podemos decir que el ordenamiento jurídico es el sistema de normas e instituciones jurídicas vigentes que una determinada comunidad se ha otorgado para regular su convivencia.

El hecho de que se trate de un **sistema** nos indica que no basta con una simple acumulación de normas para que haya un ordenamiento jurídico. En primer lugar, hace falta que estas normas sean ellas mismas "jurídicas". Pero que una norma pueda ser considerada jurídica depende precisamente del hecho de que sea reconocida como tal en un ordenamiento. Necesitamos referirnos a la globalidad del sistema para poder decidir si la norma en cuestión es jurídica o no: no hay normas jurídicas aisladas o al margen de un ordenamiento. Y, a su

vez, sólo podemos decir que tenemos un ordenamiento jurídico cuando todas las normas que lo integran forman un conjunto orgánico coherente, es decir, cuando están mutuamente interrelacionadas.

Un símil nos puede ayudar a entender mejor esta relación de ida y vuelta entre el ordenamiento jurídico y las normas que lo componen. Cuando queremos conocer el significado de una palabra, consultamos el diccionario y encontramos que la palabra está definida con otras palabras y frases que, a su vez, tenemos que conocer si queremos entender la definición que buscamos. Una breve consulta al diccionario nos hace ser conscientes, pues, de que el lenguaje es una estructura unitaria compleja y de que los elementos que lo componen están estrechamente interrelacionados, son interdependientes. El significado de cada palabra sólo se puede determinar dentro de la red global del lenguaje. Una cosa parecida pasa con las normas y el ordenamiento jurídico.

Ordenamiento jurídico

Un ordenamiento jurídico es un sistema orgánico en el que todos los elementos (las normas) son interdependientes y constituyen un entramado complejo de relaciones mutuas. Las normas jurídicas sólo adquieren su sentido pleno en el marco de un ordenamiento.

Señalaremos finalmente que, como sistema orgánico y completo que es, todo ordenamiento jurídico tiene una pretensión de **unidad**, de **coherencia** y de **plenitud**.

1) La **unidad** del ordenamiento se refiere a su estructura. El ordenamiento jurídico tiene una estructura unitaria por cuanto todas las normas están interconectadas las unas con las otras de acuerdo con una **relación de jerarquía**.

Jerarquía normativa

La validez de una norma inferior depende del hecho de que haya sido dictada de conformidad con el procedimiento previsto en la norma superior (validez formal) y de que su contenido no contradiga lo que dispone la norma superior (validez material). En último término, todas las normas obtienen su validez a partir de la norma fundamental –la Constitución–, que ocupa el lugar preeminente dentro del sistema.

2) La **coherencia** se refiere al contenido del ordenamiento: tiene que haber compatibilidad entre lo que disponen las diferentes normas que componen un ordenamiento. La pretensión de coherencia de todo ordenamiento comporta que dentro de un mismo sistema jurídico no tendría que haber dos normas que prevean consecuencias jurídicas diferentes para un mismo supuesto de hecho. Sin embargo, vista la gran complejidad de los ordenamientos jurídicos actuales, a veces se da este caso. Decimos entonces que estas dos normas son **antinómicas** o que se produce un conflicto de normas.

Antinomia

Una antinomia o conflicto de normas se produce cuando en un ordenamiento jurídico hay dos o más normas que prevén soluciones diferentes para una situación de hecho idéntica, de manera que el cumplimiento de una de las normas implicaría la vulneración de la otra.

3) La **plenitud** –o completez– del ordenamiento hace referencia a la pretensión de que, en principio, todo ordenamiento jurídico tendría que tener solución para todos los tipos de conflictos o para todos los casos que se pudieran presentar. Ésta es una pretensión necesaria para garantizar el principio de seguridad jurídica y poder hacer efectivo el imperativo de hacer justicia ante cualquier caso jurídicamente relevante que se pueda plantear. No es difícil ver que ésta es una aspiración de cumplimiento prácticamente imposible, vista la riqueza inagotable de la realidad social y de las relaciones interpersonales.

Laguna legal

Una plenitud absoluta del sistema jurídico resulta en la práctica inalcanzable, por lo que no es infrecuente encontrar casos que no tienen prevista una resolución específica en las leyes vigentes. En estos casos decimos que hay una **laguna legal**.

En última instancia los jueces, que tienen atribuida la competencia de interpretar y aplicar la ley, son los que tendrán que resolver las antinomias y decidir qué norma es aplicable, y también llenar las lagunas legales que se producen dentro del sistema. Los jueces no se pueden abstener en ningún caso de su deber de "hacer justicia", de manera que si no existe una norma que prevea el caso concreto, lo tendrán que resolver conforme al resto de fuentes del derecho (art. 1.7 del Código civil).

En el apartado 4 de este módulo, cuando hablemos de la aplicación del derecho, veremos de qué técnicas y criterios disponen los jueces –y los juristas prácticos en general– para dar solución a este tipo de problemas.

6.2. ¿Qué son las fuentes del derecho?

¿De dónde sale, dónde se encuentra, cómo se manifiesta el derecho en cada sistema jurídico concreto? Hasta ahora hemos hablado de las normas y los ordenamientos jurídicos desde un punto de vista más bien abstracto y general, pero llega un momento en que el estudioso del fenómeno jurídico se tiene que preguntar, si quiere conocer a fondo un determinado ordenamiento jurídico, qué es lo que vale como derecho dentro de ese ordenamiento concreto, dónde tiene que ir a buscar el derecho y qué formas adopta. La expresión *fuentes del derecho* no designa, pues, los órganos de los que surgen las leyes –como la palabra parece sugerir–, sino la forma en la que se manifiestan los contenidos jurídicos: en forma de **ley**, de **costumbre**, de **principios jurídicos**. Cada sistema jurídico tiene un determinado **sistema de fuentes**.

No todos los ordenamientos jurídicos tienen la misma estructura de fuentes. En general, podemos agrupar los ordenamientos jurídicos occidentales en dos grandes tradiciones: por un lado, los sistemas jurídicos del llamado **derecho continental** (de raíces romanogermánicas), que tienen la ley como fuente básica del derecho, y por otro lado, los sistemas de **common law** (como el derecho inglés y el derecho norteamericano), que otorgan a las resoluciones de los jueces y los tribunales un lugar preeminente como fuente de derecho.

Fuentes del derecho

El sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español se establece en el artículo 1.1 del Código civil: la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. El artículo 1.2 y la disposición final 4.ª de la Compilación del derecho civil de Cataluña recogen también este mismo sistema de fuentes.

Derecho continental / *common law*

Los sistemas de derecho continental, como el español, se articulan básicamente en torno a las normas escritas –leyes en sentido amplio–, y esto explica la importancia que ha tenido en ellos la idea de **codificación**, mientras que en el *common law* la figura fundamental es la del **precedente judicial**, es decir, la resolución judicial establecida previamente para casos parecidos, a la cual se otorga un valor vinculante.

En sociedades altamente complejas como las actuales, se amplía extraordinariamente el ámbito de materias que necesitan ser reguladas jurídicamente. El Estado tiene que intervenir de forma creciente sobre la realidad social. Así, los ordenamientos jurídicos se hacen cada vez más elaborados y tecnificados, con normas muy detalladas y específicas. Por esto la ley emerge hoy como la principal fuente del derecho.

6.2.1. La ley

Cuando el Código civil se refiere a la ley como fuente del derecho –diferente de otras fuentes, como la costumbre o los principios generales–, hace uso del término *ley* en un **sentido material** muy amplio, para señalar de manera genérica todo tipo de norma escrita dictada por cualquiera de los órganos del Estado de conformidad con el procedimiento legalmente previsto.

Ahora bien, en un **sentido formal**, técnicamente más esmerado y restringido, utilizamos el término *ley* exclusivamente para hacer referencia a aquella **norma que ha sido dictada por el parlamento**, órgano de representación política de los ciudadanos y sede del poder legislativo del Estado. En este sentido técnico restringido, las normas que no provienen del poder legislativo, sino que han sido dictadas por los órganos del poder ejecutivo –el Gobierno y el resto de órganos de la Administración– no son calificadas de leyes y les reservamos otras denominaciones (*decreto, reglamento, orden ministerial*, etc.). Por lo tanto, como veremos más adelante, tienen siempre un rango inferior a las leyes propiamente dichas.

En el Estado español, desde la promulgación de la Constitución de 1978, el poder político se ejerce de forma descentralizada. Tanto el Estado central como las comunidades autónomas tienen potestad para dictar leyes sobre aquellas materias en las que tienen competencias.

Estado y comunidades autónomas

El Estado y las comunidades autónomas ejercen la potestad de dictar leyes por medio de sus respectivos órganos legislativos: las Cortes Generales (compuestas por el Congreso de los Diputados y el Senado) son el órgano de representación política del conjunto de ciudadanos del Estado español, mientras que las asambleas legislativas de las comunidades autónomas –en el caso de Cataluña, el Parlament– representan a los ciudadanos de los territorios respectivos.



La ley en sentido estricto se caracteriza por los dos rasgos siguientes: a) es una norma escrita –a diferencia de la costumbre jurídica–, y b) es elaborada y aprobada por la asamblea parlamentaria de la comunidad jurídica; por lo tanto, es expresión de la voluntad general.

Tanto las leyes dictadas por el Estado como las dictadas por las comunidades autónomas son vigentes en el ámbito de sus competencias y no guardan entre ellas una relación de jerarquía. La consecuencia obligada de este principio de reparto del poder político es que de la misma manera que las comunidades autónomas no pueden legislar sobre materias que son competencia del Estado central, éste no lo puede hacer sobre las materias que están reservadas a las comunidades autónomas.

6.2.2. La costumbre

Históricamente, la costumbre había tenido un papel central como fuente primordial –a veces única– del derecho, y continúa teniendo todavía una presencia importante en sistemas jurídicos poco desarrollados. Sin embargo, a medida que el poder político de los estados se ha hecho mayor, la función de la costumbre en el sistema de fuentes ha pasado a un segundo plano, en parte porque muchas de las costumbres jurídicas fueron recogidas ya en su momento en leyes escritas, y en parte porque el dinamismo de la sociedad exige respuestas legislativas rápidas y claras que la costumbre jurídica, por sus características propias, no puede aportar. Por esto la ley se ha convertido hoy en la principal fuente de derecho, y la costumbre se aplica sólo de manera supletoria, cuando no existe una norma legal que se pueda aplicar al caso.

La costumbre jurídica es una norma o regla de conducta que ha surgido de la práctica social y que es considerada obligatoria por la comunidad jurídica.

En esta definición, propuesta por el profesor Latorre (1996), se reflejan los rasgos característicos de la costumbre jurídica. Por un lado, tiene un **origen en la comunidad**, ya que, al igual que pasa con los usos y las prácticas sociales, proviene de la **repetición** y la **aceptación** de ciertos actos y conductas por parte de los miembros de la sociedad; pero por otro, a diferencia de los usos sociales, la costumbre jurídica se distingue por su **obligatoriedad**: en la comunidad hay una conciencia de que se trata de un comportamiento exigible con carácter general ("voluntad de validez") y de que su inobservancia conlleva consecuencias jurídicas.

Carácter supletorio de la costumbre jurídica

Según el artículo 1.3 del Código civil, la costumbre jurídica tiene un **carácter supletorio**: rige sólo cuando no existe una ley directamente aplicable al caso. Aparte de esto, se exige que se demuestre que la costumbre existe y que es vigente como tal en la comunidad jurídica.

A diferencia de la ley, que es una forma consciente, intencionada y expresa de creación del derecho por parte del poder político, la costumbre es una forma espontánea y tácita de creación del derecho por parte de la sociedad.

6.2.3. Los principios generales del derecho

El último peldaño en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español está constituido por los principios generales del derecho. Así lo establece el artículo 1.4 del Código civil cuando dice que "los principios generales del derecho se aplicarán a falta de ley o de costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico".

La aplicación de los principios generales del derecho permite encontrar solución en los casos de lagunas legales, es decir, cuando ni la ley ni la costumbre jurídica han previsto una regulación para al caso concreto que se plantea. Pero al mismo tiempo, visto su "carácter informador del ordenamiento jurídico", contribuyen en todo momento a una interpretación de las normas que sea congruente con la totalidad del sistema.

Hay una discusión abierta entre los juristas sobre la naturaleza, el alcance y el contenido de los principios generales del derecho. Desde una perspectiva jusnaturalista (podéis ver el módulo "¿Qué es el derecho?"), estos principios se identifican con unos principios de justicia universales e inmutables que se derivan o bien de las leyes divinas, o bien de la naturaleza humana. En cambio, desde el positivismo, se considera que los principios generales del derecho son los enunciados prescriptivos que se pueden extraer –como si fuera por destilación– del análisis del ordenamiento jurídico vigente de un país. Son como la estructura conceptual básica sobre la que se construye todo el sistema jurídico. Los principios generales no son una cosa externa al sistema jurídico, sino que son el propio fundamento de las normas.

Ejemplos de principios generales del derecho

"Nadie puede ir contra sus propios actos", "nadie puede alegar el incumplimiento de un pacto que él mismo ha incumplido" o "nadie puede ser condenado sin ser escuchado", son principios generales reconocidos por la jurisprudencia y que gozan de una larga tradición que se remonta hasta el derecho romano.

El Tribunal Supremo, por medio de su jurisprudencia, determina qué principios y qué máximas pueden ser considerados "principios generales del derecho" con el carácter normativo que corresponde a esta figura. Por lo tanto, el criterio último para saber si nos encontramos ante uno de estos principios será el hecho de que haya sido reconocido por el Tribunal Supremo.

6.3. Tipos de normas en el ordenamiento jurídico español. El valor de la Constitución

Hemos visto que todo ordenamiento jurídico es un conjunto unitario y coherente de normas ordenadas según un principio de jerarquía. Nos podemos imaginar que este conjunto forma una estructura piramidal, en cuyo vértice

está –al menos en un régimen constitucional como el español– la **Constitución**, que es la norma básica de todo el ordenamiento juridicopolítico del Estado y de la que van derivando el resto de normas.

En el ordenamiento jurídico español encontramos, por orden de jerarquía, los tipos de normas siguientes, que se diferencian entre ellas tanto por las materias que regulan como por el poder del que provienen y el procedimiento que hay que seguir para aprobarlas:

1) **La Constitución**. La Constitución tiene una doble vertiente: política y jurídica. Por un lado, desde el punto de vista político, es el documento mediante el cual los ciudadanos se "constituyen" en comunidad juridicopolítica, se reconocen mutuamente una serie de derechos y libertades fundamentales y acuerdan regular su convivencia de acuerdo con unos determinados principios y valores. Hemos visto antes que históricamente el movimiento constitucionalista y el surgimiento de los estados constitucionales es la manifestación de la lucha por la garantía de las libertades individuales frente a los poderes públicos. Sin embargo, por otro lado, la Constitución es también –y por eso precisamente puede cumplir la función política– una norma jurídica, la primera norma de todo el ordenamiento y, como tal, vincula tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos.

La Constitución, como ley fundamental del ordenamiento jurídico, no es solamente una declaración programática, sino que posee una eficacia directa y, por lo tanto, sus preceptos –como los de toda norma jurídica– pueden ser alegados directamente ante los tribunales. Los derechos reconocidos constitucionalmente son directamente aplicables.

Lo que otorga a la Constitución su posición de norma superior en el vértice del sistema jurídico es precisamente el hecho de que es expresión directa de la voluntad unida de todos los ciudadanos (el "pueblo"), en los que reside el **poder constituyente**.

Esta posición de superioridad en el ordenamiento y su condición de norma de normas se refleja también en el hecho de que la propia Constitución es la que regula las formas de producción del resto de normas jurídicas, distribuye las competencias para la creación de cada tipo de disposición normativa, establece los procedimientos de elaboración y delimita, de conformidad con el principio de división de poderes, las funciones y la capacidad normativa de los diferentes órganos del Estado.

2) **Los Estatutos de autonomía**. Los estatutos de autonomía son la **norma institucional básica de cada comunidad autónoma** (art. 147.1 de la Constitución). Tienen también –de manera similar a la Constitución– la doble condición de **documento político** y de **norma jurídica**. Como documento político, tienen un carácter constituyente, puesto que son expresión de la voluntad de los ciudadanos de la comunidad autónoma de constituirse en autogobierno. Y desde el punto de vista normativo, los estatutos de autonomía son la norma superior del ordenamiento autonómico, sometidos sólo a la Constitución.

3) Leyes orgánicas. Son un tipo específico de leyes, de rango superior a las leyes ordinarias, mediante las cuales se regulan las materias básicas del Estado. Se caracterizan porque su procedimiento de aprobación, modificación o derogación exige mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Entre las materias que sólo se pueden legislar mediante ley orgánica, el artículo 81 de la Constitución menciona el desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas, la aprobación de los estatutos de autonomía, el establecimiento del régimen electoral general y todas las otras materias para las que la Constitución prevea expresamente esta forma (por ejemplo, la regulación del Defensor del Pueblo, del Consejo de Estado, del Tribunal Constitucional, etc.).

4) Leyes ordinarias. Son todas las normas aprobadas por las Cortes Generales según el procedimiento constitucionalmente establecido que regulan materias no reservadas a las leyes orgánicas. También son consideradas leyes ordinarias, con el mismo rango que las dictadas por las Cortes, las aprobadas por las asambleas legislativas o parlamentos de las comunidades autónomas en las materias en las que la Constitución y sus respectivos estatutos les atribuyen competencias. En el apartado siguiente veremos el procedimiento que sigue la tramitación de las leyes ordinarias.

5) Decretos legislativos. Aunque en principio el poder legislativo es el único que tiene la potestad para elaborar leyes, en determinadas circunstancias puede delegar esta potestad en el poder ejecutivo, es decir, en el Gobierno. El artículo 82 de la Constitución, que prevé esta figura legal, establece que esta delegación se tiene que hacer siempre de forma expresa, para una materia concreta y fijando siempre el plazo de ejercicio.

Delegación legislativa

La técnica de la delegación legislativa se utiliza preferentemente para formar textos articulados o cuando se trata de refundir diversos textos legales en uno solo.

El decreto legislativo es pues una disposición que, aunque proviene del poder ejecutivo, tiene rango de ley. Por eso se llama también *ley delegada*.

6) Decretos leyes. El poder ejecutivo (el Gobierno) puede recurrir a otro tipo de norma para realizar tareas legislativas. Se trata de la figura del decreto ley, prevista en el artículo 86 de la Constitución. Igual que las leyes delegadas, el decreto ley es también una norma con rango de ley que emana, excepcionalmente, de un órgano (el Gobierno) que no tiene poder legislativo. Pero en este caso, la iniciativa no parte del poder legislativo –como en las leyes delegadas–, sino del ejecutivo. Esta actividad legislativa del poder ejecutivo se justifica sólo por razones de urgencia en aquellos casos en los que el poder legislativo no puede dar respuesta a la necesidad normativa por la vía normal de tramitación de las leyes en el Parlamento. Hay que destacar el carácter excepcional de esta medida, ya que si fuera de otra manera se conculcarían principios básicos del Estado de derecho (podéis ver el apartado 2.1, "Los principios del Estado de derecho"), como la separación de poderes o el propio principio de legalidad.

No todas las materias pueden ser objeto de regulación legal mediante la figura del decreto ley: el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, los derechos, los deberes y las libertades de los ciudadanos, el régimen de las comunidades autónomas y el régimen electoral general quedan excluidos.

7) **Disposiciones administrativas.** Al margen de las normas con rango de ley, el ordenamiento jurídico contiene también una serie de disposiciones que desarrollan los contenidos de las leyes. Son las llamadas *normas reglamentarias* –o sencillamente *reglamentos*– dictadas por el poder ejecutivo –del Estado o de las comunidades autónomas– en virtud de la potestad reglamentaria que le es propia y que le reconoce el artículo 96 de la Constitución.

La **potestad reglamentaria** consiste en la posibilidad que tiene el Gobierno de dictar normas para desarrollar, completar o aclarar el contenido –normalmente más abstracto y general– de las leyes. Como señala el profesor Ignacio de Otto (1987), la existencia de una potestad normativa diferente de la del poder legislativo se explica fácilmente por el hecho de que el legislador no puede regular con el detalle que hace falta todas las materias, de manera que muchas cuestiones tienen que ser desarrolladas o completadas por la Administración, que tiene un conocimiento más inmediato de la materia y dispone de más medios para hacerlo.

Según el órgano del poder ejecutivo que haga uso de esta potestad, tendremos también diferentes **tipos de normas reglamentarias**:

- **Reales decretos.** Adoptan esta forma las resoluciones del Consejo de Ministros. Los firma el rey, como jefe del Estado, y los legaliza el ministro que tiene la competencia de la materia.
- **Decretos.** Los dictan los Gobiernos de las comunidades autónomas.
- **Órdenes.** Son las resoluciones de las comisiones delegadas del Gobierno o que afectan a diferentes departamentos ministeriales.
- **Órdenes ministeriales.** Son resoluciones de los ministros (o de los consejeros autonómicos) que firma en cada caso el titular del ministerio correspondiente (o del departamento de la comunidad autónoma que corresponda).
- **Otras disposiciones (instrucciones, circulares, etc.).** Proviene de autoridades y órganos jerárquicamente inferiores.

Decreto ley

El decreto ley tiene un carácter provisional y ha de ser sometido necesariamente a debate y a votación del Congreso, que en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación, lo convalidará o lo deroga.

Los reglamentos

Los reglamentos son las disposiciones normativas dictadas por los órganos del poder ejecutivo en uso de las competencias.

6.4. El proceso legislativo

Entendemos por *proceso legislativo* todo el conjunto de actos que son necesarios para que una ley llegue a ser promulgada. El procedimiento de elaboración de las leyes está previsto en la propia Constitución y en los reglamentos de las cámaras (Congreso de los Diputados y Senado), y en el caso de las comunidades autónomas, en el reglamento de la cámara legislativa correspondiente. El proceso se basa en el principio de la discusión pública y abierta, como la propia etimología de la palabra *parlamento* deja entrever.

El procedimiento de tramitación de una ley –nos referimos aquí, con carácter general, a las leyes ordinarias– empieza con lo que se llama la **iniciativa legislativa**, que se manifiesta mediante la presentación ante la cámara de un texto que se quiere convertir en ley.

Según el artículo 87.1 de la Constitución, la iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado. Si la iniciativa es del Gobierno, el texto presentado se tiene que haber aprobado previamente en Consejo de Ministros y se llama **proyecto de ley**, mientras que si proviene de alguno de los otros órganos legitimados, se conoce con el nombre de **proposición de ley**. La iniciativa puede provenir también de las asambleas parlamentarias de las comunidades autónomas e incluso directamente de los ciudadanos. En este caso se llama *iniciativa popular* y se requiere un mínimo de 500.000 firmas para sacarla adelante.

Una vez presentado el proyecto o la proposición de ley, se inicia una larga tramitación parlamentaria: primero, se abre un período para la **presentación de enmiendas** –que pueden hacer referencia a la totalidad del proyecto o sólo a una parte de su articulado– por parte de los diferentes grupos parlamentarios; después de este trámite, el proyecto pasa a la **comisión** correspondiente, según la materia que se quiere regular. Esta comisión nombra una ponencia, o grupo de diputados que se encargará de redactar un informe global sobre el proyecto y las enmiendas presentadas, que será sometido a la consideración de la comisión, la cual establecerá el texto definitivo de la propuesta de ley, llamado **dictamen de la ponencia**. Sobre este texto se producirá el debate y la votación definitiva del **Pleno del Congreso de los Diputados**, constituido por todos los diputados de la cámara.

Una vez aprobado por el Congreso de los Diputados, el texto se envía al Senado, que lo someterá a una nueva votación (art. 90 de la Constitución). Cuando el proyecto ha sido aprobado por el Congreso y por el Senado, se acaba el procedimiento de tramitación y la ley es sancionada y promulgada por el rey.

Según lo que dispone el artículo 2.1 del Código civil, las leyes entran en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial*, a menos que se disponga otra cosa. Este período, que se llama de *vacatio legis*, tiene como finalidad que los ciudadanos puedan tener conocimiento del contenido de la ley antes de que entre en vigor.

La publicidad de las leyes

Las leyes tienen que ser publicadas para su conocimiento y aplicación general. Éste es un requisito fundamental para que la ley pueda ser plenamente efectiva. Las leyes estatales se publican únicamente en el *Boletín Oficial del Estado*, mientras que las leyes del parlamento catalán se publican en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, y también en el *Boletín Oficial del Estado* en versión castellana.

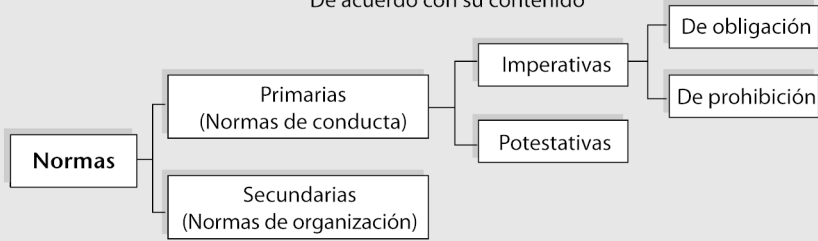
Una vez que ha entrado en vigor, la ley tiene "fuerza de obligar" y vincula de una manera general a todos los ciudadanos, tanto si conocen el contenido de la norma como si no lo conocen. Este **principio de presunción de conocimiento** ("la ignorancia de las leyes no excusa de cumplirlas", art. 6.1 del Código civil) hace de la efectividad de la ley una cosa objetiva, independiente, por lo tanto, de situaciones individuales y subjetivas de conocimiento más o menos grande de la norma. Se trata de un principio absolutamente necesario para garantizar la seguridad jurídica y la certeza del derecho, y para permitir así que las leyes puedan alcanzar realmente las finalidades para las cuales han sido promulgadas.

La estructura de la ley

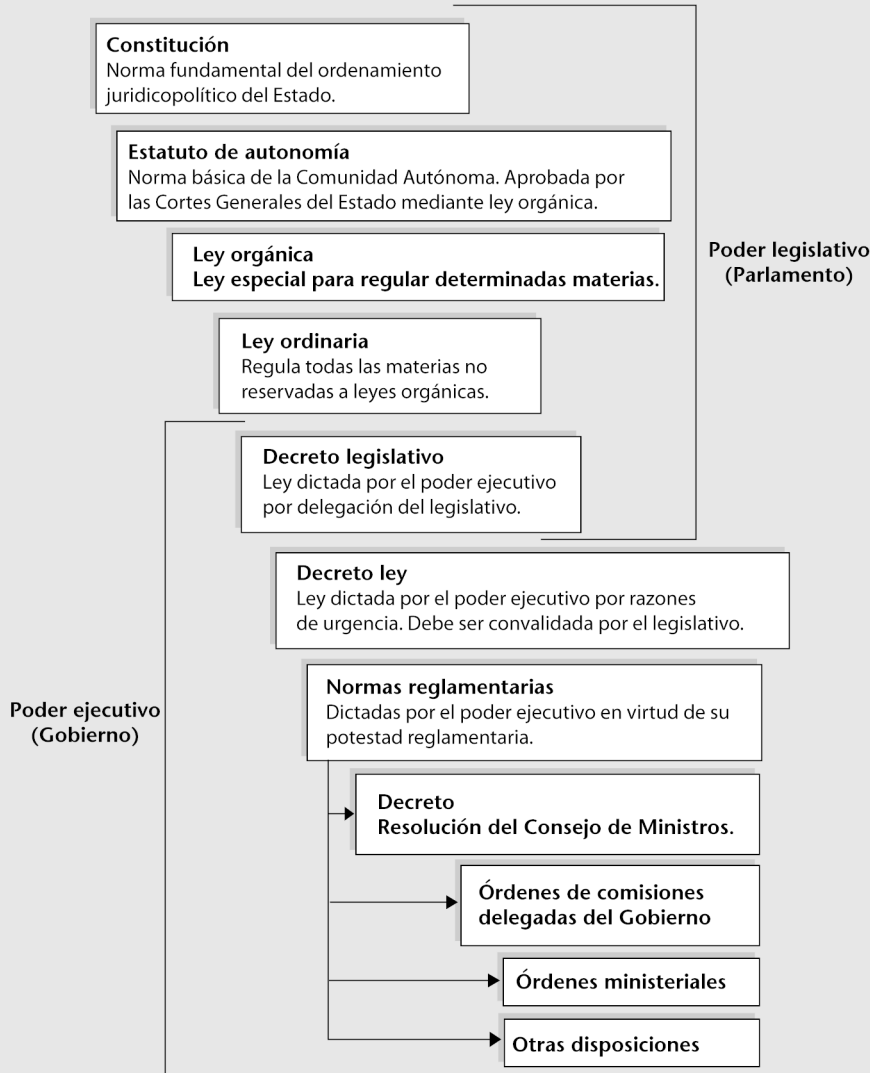
Como texto escrito, toda ley tiene una estructura formal similar, compuesta de tres partes: un **preámbulo** o **exposición de motivos**, donde se justifica la conveniencia y la necesidad de la ley, se la sitúa en el contexto normativo y se declara la finalidad que tiene; el **articulado** o **parte dispositiva**, que contiene el conjunto de normas relativas a la materia que se regula, y una última parte con una serie de **disposiciones adicionales, transitorias, finales** y **derogatorias** que regulan aspectos suplementarios u organizativos, como su entrada en vigor, las reglas de aplicación transitoria, las derogaciones de normas anteriores, etc.

Clasificación de las normas

De acuerdo con su contenido



La escala normativa: Tipos de normas en el ordenamiento jurídico español



7. La aplicación del derecho

7.1. Aplicación pacífica y aplicación coactiva

En las primeras páginas de estos materiales hemos visto que el fenómeno jurídico es omnipresente en nuestra realidad cotidiana. Siempre realizamos actos que tienen un trasfondo o un contenido jurídico y, seamos conscientes o no, continuamente cumplimos normas, respetamos prohibiciones o hacemos uso de instrumentos jurídicos: no agredimos ni robamos a los otros, circulamos por la derecha, no pasamos los semáforos en rojo, pagamos las mercancías que compramos, devolvemos los préstamos, hacemos testamentos... En definitiva, nos comportamos de acuerdo con lo que está previsto en las leyes y de esta manera contribuimos a la **aplicación pacífica del derecho**. Este uso y esta aceptación generalizada de las normas jurídicas tiene que ver con la necesaria resonancia que ha de haber entre el derecho y su realidad social –y viceversa–, resonancia que es la aspiración última de todo sistema jurídico.

Vigencia social del derecho

La vigencia social del derecho está determinada por el grado de reconocimiento y de aplicación pacífica que el conjunto del ordenamiento jurídico tiene entre sus destinatarios.

Sin embargo, no adquirimos conciencia de que la finalidad última de las normas es la de no ser aplicadas hasta que no surja un conflicto o se vea frustrada la expectativa que la norma asegura, es decir, hasta el momento en que, por alguna razón, la norma deja de ser respetada. Entonces es cuando se hace patente la imperatividad del derecho, el carácter prescriptivo de las normas jurídicas: las normas se han de cumplir.

Los sistemas jurídicos se caracterizan precisamente, como hemos visto más arriba, por la capacidad de forzar este cumplimiento de las normas en caso necesario: el respeto al derecho está garantizado por el poder del Estado, que dispone de órganos específicos (**jueces y tribunales de justicia**) investidos de la potestad jurisdiccional, es decir, del poder para exigir el cumplimiento de las normas jurídicas. Cuando la aplicación de las normas se obtiene por esta vía hablamos de **aplicación coactiva del derecho**.

7.2. ¿Qué hacen los jueces?

Técnicamente se denomina **jurisdicción** –del latín *iurisdictio*, 'declaración del derecho'– a la función de aplicar las normas jurídicas a los casos concretos, juzgando y haciendo cumplir lo que se ha juzgado.

Los jueces y los tribunales son los órganos del Estado que ejercen esta **función jurisdiccional**, y por eso los denominamos **órganos jurisdiccionales**.

En el Estado español hay diferentes clases de juzgados y tribunales. Los juzgados son órganos judiciales **unipersonales**, es decir, cuyo titular es un solo juez (juzgados de paz, juzgados de primera instancia e instrucción, juzgados de menores, etc.). Los **tribunales**, en cambio, son **órganos colegiados**, constituidos por diferentes jueces (audiencias provinciales, tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional superior).



Edificio del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional no forma parte de la jurisdicción ordinaria. Según el artículo 161 de la Constitución, es competente para resolver los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, los recursos de amparo que puedan interponer los ciudadanos cuando consideren que alguna actuación pública vulnera sus derechos y libertades, y los conflictos de competencias (entre el Estado y las comunidades autónomas o entre las propias comunidades autónomas).

A la hora de resolver un caso concreto, la actividad del juez, como en general la de todo jurista práctico, tiene dos aspectos directamente interrelacionados.

a) Por un lado, ha de **identificar la norma** o las normas jurídicas aplicables al caso que se le plantea. Por esto es imprescindible que tenga un conocimiento profundo de toda la realidad jurídica (el ordenamiento, los principios informadores, la tradición jurídica, las decisiones previas de los tribunales, etc.) y, simultáneamente, tiene que estar bien informado de los hechos y las circunstancias del caso.

b) Por otro lado, pero debido al carácter general y abstracto de las normas jurídicas, el juez se ve obligado a **interpretar** continuamente las leyes, es decir, a determinar su significado exacto. Esta tarea de interpretación es imprescindible, tanto para decidir cuál de las normas que pueden resolver el caso tendrá que aplicar como para, una vez determinada esta norma, concretar su alcance y su contenido.

Las actividades de interpretación e identificación de la norma son inseparables la una de la otra: su juego combinado es lo que permitirá al juez adoptar una decisión final de cumplimiento obligado –que tiene siempre un carácter interpretativo– en la que se identifica la norma aplicable y se establecen las consecuencias jurídicas derivadas de su aplicación al caso concreto.

Para llevar a cabo estas actividades, los jueces disponen de métodos y técnicas específicos. Una de estas técnicas –el método de la **subsunción**– ha ocupado tradicionalmente el lugar central en la tarea de aplicación del derecho.

Sin embargo, es habitual que en el ejercicio de su actividad los jueces tengan que afrontar principalmente dos tipos de problemas: por un lado, que la realidad resulta a menudo mucho más rica y compleja de lo que las leyes han previsto, y por otro, que a veces hay situaciones en las que o bien no hay ninguna

La subsunción

La subsunción es la actividad lógica que consiste en considerar un caso determinado como la aplicación concreta de una ley o una regla de carácter general.

norma que se adecue directamente al caso (**laguna de ley**) o bien hay varias, incluso contradictorias, que se pueden aplicar (**conurrencia o conflicto de normas**).

Normas jurídicas

Las normas jurídicas son construcciones lingüísticas. Las normas se formulan mediante el lenguaje, cuya fuerza significativa es abierta y muy a menudo indeterminada. Por esto la tarea interpretativa del juez empieza ya en el acto de fijar el significado exacto de la norma; sólo así podrá determinar su alcance y su contenido.

Una tercera circunstancia –que nos remite igualmente a la necesidad permanente de **interpretación de las normas**– es debida al hecho de que muchas normas jurídicas tienen una larga vida, de décadas o incluso siglos (pensamos sólo en muchas de las instituciones del derecho civil catalán o en el propio Código civil español, que ya tiene más de un siglo). Esto hace muy probable que la realidad social del momento en el que las normas se aplican sea muy diferente de la del momento en el que se promulgaron, lo cual requiere de los jueces una elevada sensibilidad para encontrar soluciones jurídicas que sean congruentes con las exigencias sociales y culturales actuales.

La **interpretación dinámica** de las normas es reconocida como necesaria por el propio Código civil, que en su artículo 3.1 establece que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la **realidad social del tiempo en el que tienen que ser aplicadas**, considerando fundamentalmente el espíritu y la finalidad de aquéllas".

7.3. Criterios de interpretación de las normas

Toda cultura jurídica tiene unos criterios y unas reglas de interpretación aceptados por la comunidad jurídica que son los que guían el proceso interpretativo. A veces estos criterios están directamente reconocidos y establecidos en normas concretas, como pasa en el ordenamiento jurídico español, que como acabamos de ver, recoge en el artículo 3.1 del Código civil los criterios de interpretación básicos de nuestro sistema. Del análisis de este precepto se pueden desprender los criterios siguientes:

1) Criterio gramatical. Como construcción lingüística, la primera aproximación a la norma será de acuerdo con el sentido propio de las palabras que contiene. Es lo que se llama *interpretación literal*: se trata de ver el uso que normalmente tienen las palabras y las expresiones utilizadas en la norma dentro de la comunidad lingüística.

2) Criterio contextual o sistemático. Puesto que las normas, como hemos visto anteriormente, sólo adquieren su sentido pleno en el marco de todo el ordenamiento jurídico, hará falta "situar" su contenido dentro del entramado normativo para determinar así qué interpretación resulta más coherente con el resto del sistema jurídico o con la institución concreta en la que la norma se encuadra.

3) Criterio histórico. Ya en el módulo "¿Qué es el derecho?" nos hemos referido al carácter histórico del fenómeno jurídico. Toda norma acostumbra a ser el resultado de un largo proceso: luchas sociales, debates ideológicos y jurídicos, regulaciones previas, etc. Conocer estos antecedentes puede ayudar al juez a entender mejor los motivos por los que la norma se dictó y a fijar con más precisión su sentido, pero teniendo siempre presente el carácter cambiante de la realidad social.

4) Criterio sociológico. Efectivamente, ya hemos visto que el Código civil establece, después del criterio histórico, la regla de que quien interpreta y aplica el derecho no tiene que perder de vista la realidad social en la que se mueve y tiene que procurar que su interpretación de la norma sea suficientemente compatible con las exigencias sociales, culturales y económicas del momento.

5) Criterio intencional o teleológico. El intérprete tendrá que buscar y tener presente en todo momento (el Código dice "fundamentalmente") cuál era la intención o la finalidad (*telos*) del legislador al establecer la norma o cuál es "el espíritu de la ley". Sin embargo, resulta claro que para hacer efectivo este criterio nos tenemos que remitir precisamente al texto de la norma (aunque a veces nos pueden ser útiles, a título de orientación, otros elementos, como los textos de los debates parlamentarios y otros trabajos preparatorios de la norma). A pesar de la importancia central de este criterio –puesto que las leyes existen precisamente para alcanzar una finalidad determinada–, la interpretación más correcta se obtendrá siempre de combinarlo con el resto de criterios.

Técnicas de los juristas

Los juristas, al margen de seguir los criterios de interpretación previstos en el ordenamiento, utilizan también otras técnicas lógicas, **máximas** y **argumentos** que tienen una larga tradición (muchos ya provienen de la retórica clásica). Citaremos algunos a modo de ejemplo: argumentos **a contrario** (si un texto afirma categóricamente una cosa, podemos concluir que también niega la contraria), de **reducción al absurdo** (hay que rechazar toda interpretación que conduzca a conclusiones absurdas o contradictorias), **a fortiori** (si se prohíbe expresamente el menos, con más razón se prohibirá el más), etc.

Al margen de estos criterios para determinar en cada momento el sentido más adecuado de la norma, el juez también dispone de la facultad de modular su decisión de acuerdo con las características propias del caso, con el fin de evitar que una aplicación demasiado rigurosa de la norma conduzca a resoluciones injustas. Ésta es la función de **la equidad**, reconocida expresamente en el artículo 3.2 del Código civil como una medida de ponderación. La idea de la equidad nos recuerda que la finalidad última del derecho es la realización de la justicia.

Equidad

La idea de *equidad* remite a las de proporcionalidad, medida y equilibrio a la hora de juzgar un caso concreto.

7.4. Los casos difíciles: conflicto de normas y lagunas legales

Hemos visto anteriormente que todo ordenamiento jurídico tiene una aspiración de unidad, de coherencia y de plenitud. Esta asunción es necesaria para poder dar cumplimiento a la exigencia que tienen los jueces de resolver, con

los medios disponibles en el ordenamiento, todos los casos que se les planteen, exigencia que se deriva del principio de seguridad jurídica, uno de los pilares básicos de todo ordenamiento jurídico moderno.

"Los jueces y los tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido."

(art. 1.7 del Código civil)

También sabemos, no obstante, que estas aspiraciones a veces no se ven satisfechas. Los sistemas jurídicos son entramados normativos muy complejos y no es inusual encontrar normas contradictorias (**antinomias**); o en el otro extremo, vista la riqueza y el dinamismo de las relaciones sociales y el carácter finito de los ordenamientos –a pesar de aquella complejidad–, tampoco es extraño encontrar situaciones de hecho que no han sido previstas por el legislador (**lagunas legales**). En estos casos es donde la actividad interpretativa del juez, obligado a resolver, resulta más destacada y –no hay que decirlo– más creativa.

Aparte de los criterios generales de interpretación expuestos, el propio sistema jurídico aporta mecanismos que facilitan la resolución de cada uno de estos casos.

7.4.1. La resolución de los conflictos normativos

Cuando se producen antinomias o conflictos de normas, la tarea de buscar y determinar la norma aplicable –previa siempre a la resolución del caso– se facilita por medio de determinadas reglas o criterios que contiene el mismo sistema jurídico:

1) **El criterio jerárquico.** En caso de conflicto de normas prevalecerá siempre la norma de rango superior sobre la inferior (por ejemplo, la Constitución prevalece sobre una ley, o una ley sobre un decreto, etc.), de conformidad con el sistema que ordena todas las normas del ordenamiento jurídico, tal como hemos visto en el apartado 3.3 anterior.

2) **El criterio cronológico.** En caso de que se produzca una antinomia se aplicará la norma más reciente, según el principio que establece que "la ley posterior deroga la anterior".

La derogación

El artículo 2.2 del Código civil establece que "las leyes sólo son derogadas por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior". De esta disposición ya se desprende que la **derogación** –supresión de una norma hasta entonces vigente– puede ser **expresa** –la nueva ley hace noticia de la derogación de las anteriores– o **tácita** –por el simple hecho de la incompatibilidad de la nueva normativa con la anterior.

3) **El criterio de especialidad.** Entre dos normas que regulan la misma materia, prevalecerá siempre la norma especial sobre la norma general.

4) **El criterio de competencia.** Puesto que en el sistema políticojurídico español, tanto el Estado como las comunidades autónomas tienen capacidad para dictar normas con rango de ley sobre las materias en las que tienen competencia, aumenta la posibilidad de que se produzcan conflictos normativos. Estos conflictos no se pueden resolver por el criterio de jerarquía, ya que las leyes estatales y las autonómicas se encuentran en un mismo plano. El criterio que habrá que aplicar será, pues, el de la competencia: la prevalencia de una norma sobre la otra dependerá del reparto de competencias sobre la materia en cuestión, en virtud de lo que dispone el título VIII de la Constitución y el estatuto de autonomía respectivo.

Con la aplicación de estos criterios, se intenta excluir una norma frente a otra que también es candidata a regular el caso. A menudo, sin embargo, estos criterios no nos ayudan a superar la antinomia (ya que comprobamos que las normas son todas vigentes, se encuentran en el mismo orden jerárquico, etc.). El jurista se ve obligado entonces a afinar su aparato interpretativo para encontrar una relectura de las normas que evite la contradicción que, según la interpretación tradicional, de entrada se produce. Se trata de buscar una reinterpretación que facilite la armonización de las normas en conflicto y permita resolver el caso sin caer en contradicciones. Como destaca el profesor Calvo García (1992), este tipo de **interpretación armonizadora** contribuye a "optimizar", racionalizar y perfeccionar el sistema jurídico, de manera que se puede decir que los casos difíciles son los que hacen avanzar el derecho.

7.4.2. Las lagunas legales. La analogía

Por lo que respecta a los supuestos en los que falta una norma directamente aplicable al caso concreto en el ordenamiento jurídico, la actividad del juez se dirigirá, en primer lugar, a investigar si las fuentes supletorias –en nuestro ordenamiento, como hemos visto, la costumbre y los principios generales del derecho– contienen elementos que permitan resolver el asunto planteado.

Si por esta vía tampoco es posible encontrar un criterio normativo para dar respuesta al caso, el juez puede recurrir al método llamado de la **analogía** o de **interpretación analógica**.

La analogía consiste en hacer extensiva al caso no regulado la solución normativa que el ordenamiento jurídico prevé para otro caso, sobre la base de alguna propiedad que ambos casos tengan en común.

Así pues, la **similitud** entre el caso regulado y el caso no regulado es lo que permite efectuar la aplicación analógica. Como señala el profesor Latorre, la dificultad del método está, en primer lugar, en el hecho de apreciar y determinar esta similitud o semejanza entre el caso que se tiene que resolver y los previstos en el ordenamiento. En el fondo, este método otorga al juez una amplia discrecionalidad y pone en evidencia una vez más que la actividad jurisdiccional tiene un componente creativo que lo aleja mucho de aquella concepción clásica –que se remonta a Montesquieu– según la cual el juez sería sólo "la boca de la ley".

La analogía

La analogía como método para llenar las lagunas del derecho está reconocida expresamente en el artículo 4.1 del Código civil cuando dice que "será procedente la aplicación analógica de las normas cuando éstas no consideren un supuesto específico, pero regulen otro parecido entre los que se considere que hay identidad de razón".

7.5. El valor de la jurisprudencia

En un sentido amplio, entendemos por *jurisprudencia* el conjunto de criterios y opiniones –la "doctrina", en el lenguaje de los juristas– establecidos por los tribunales en sus sentencias. Ya hemos comentado que el valor que se otorga a la jurisprudencia en las diferentes tradiciones jurídicas es diferente: así como en los sistemas de *common law* la jurisprudencia –por medio de la institución del precedente judicial– es una fuente primaria de derecho, en los sistemas de derecho continental –como el español– constituye sólo una herramienta de interpretación más.

Las sentencias

Las sentencias constan de diversas partes: el **encabezamiento** –con las características personales de los que comparecen ante el tribunal y otra información procesal–, los **antecedentes de hecho** o hechos probados –hechos que han dado lugar al planteamiento de la cuestión–, los **fundamentos de derecho** –normas vigentes aplicables, interpretación y argumentos de la decisión– y la parte dispositiva o **resolución final**, en la que se manifiesta la decisión final del juez o el tribunal y se obliga, se prohíbe o se permite hacer algo.

Según el artículo 1.6 del Código civil, "la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de una manera reiterada, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho".

La mayoría de autores considera hoy que, a pesar de que la jurisprudencia –resultado de la aplicación reiterada de las normas– no se considera fuente del derecho en el ordenamiento jurídico español, su peso resulta cada vez más decisivo en el sistema, sobre todo teniendo en cuenta que es posible recurrir contra sentencias de tribunales inferiores ante el Tribunal Supremo, no sólo porque infrinjan la ley, sino incluso cuando se considere que han vulnerado la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Comoquiera que sea y al margen de esta discusión, la jurisprudencia contribuye a incrementar el grado de uniformidad en la interpretación de las leyes y va perfeccionando progresivamente el ordenamiento jurídico. De esta manera es posible establecer con más precisión el contenido de las normas y prever con más facilidad cuál será la decisión de los tribunales ante un caso concreto, lo que hace que aumente la seguridad jurídica.

Resumen

El fenómeno jurídico

- Presencia permanente del derecho en la vida cotidiana
- El derecho es un sistema normativo

Los diferentes **sistemas normativos** reguladores de la **vida social**

Funciones

- Facilitan la coordinación social
- Evitan y regulan conflictos

Tipos

- Normas morales
- Usos y convenciones sociales
- Derecho

Criterios de distinción entre la **moral** y el **derecho**

- La coercitividad
- Los aspectos interno y externo
- Autonomía y heteronomía

Criterio de distinción entre el **derecho** y las **convenciones sociales**

- Institucionalización o no de la sanción

El **derecho**: primeras **notas distintivas**

- Fenómeno social
- Fenómeno histórico
- Carácter normativo
- Coercitividad

Derecho y derechos

- Derecho objetivo: conjunto de normas jurídicas vigentes
- Derechos subjetivos: facultades que las normas vigentes nos atorgan

La especificidad del derecho: **coercitividad, seguridad y certeza jurídicas**

- Previsibilidad del derecho

- La seguridad jurídica
- Características de las normas jurídicas
 - Formalización
 - Pretensión de permanencia en el tiempo
 - Observancia garantizada por el Estado

La idea de justicia

- Todos tenemos un "sentido" intuitivo de lo que es justo o injusto
- La justicia sólo se predica de acciones humanas
- La idea de justicia incluye más que la idea de derecho
 - Justicia –teoría moral
 - Derecho –teoría del derecho

Justicia formal y justicia material

- Justicia formal: la justicia como resultado de la aplicación de los principios de igualdad y proporcionalidad
- Falta de consenso sobre los contenidos materiales de la justicia
- Fórmulas de justicia

Los valores jurídicos

- Concepto de *valor*
- Diferenciación entre valores y normas
- Los valores jurídicos:
 - Informan y fundamentan el sistema jurídico
 - Encuentran un reflejo en las normas jurídicas concretas
- Los valores en el ordenamiento jurídico español: libertad, justicia, igualdad, pluralismo político, solidaridad, seguridad
- La justicia: un valor totalizador del resto de valores

Derechos humanos y derechos fundamentales

- Dimensión histórica de los derechos fundamentales
- Concepto de *derechos*
 - Derechos humanos: expresión de exigencias morales
 - Derechos fundamentales: los derechos positivizados
- Tipos de derechos fundamentales
 - Civiles
 - De participación política
 - Sociales, económicos y culturales

Poder político y derecho

- Soberanía
 - Concepto

- Soberanía interna
- Soberanía externa
- Formulaciones de la soberanía: de las teorías teocráticas a la soberanía popular
- Legitimidad
 - La legitimidad del derecho: su vínculo con la legitimidad democrática del poder político

¿Qué es el Estado de derecho?

- Definición
- Principios del Estado de derecho
 - Imperio de la ley
 - División de poderes
 - Legalidad y control de la actuación administrativa
 - Garantía de los derechos y libertades fundamentales
- La evolución del Estado de derecho
 - El Estado absolutista
 - El Estado liberal
 - El Estado democrático
 - El Estado social y democrático de derecho

La génesis del derecho

- Norma jurídica y ordenamiento jurídico
 - Clases de normas
 - Normas primarias
 - Normas secundarias
- Estructura de la norma: supuesto de hecho y consecuencia jurídica
- El ordenamiento jurídico
 - Caracteres:
 - unidad
 - coherencia
 - plenitud
- Fuentes del derecho
 - La ley
 - La costumbre
 - Los principios generales del derecho
- Tipos de normas en el ordenamiento jurídico español (podéis ver cuadro anexo)

La aplicación del derecho

- Conceptos de aplicación
- Vigencia social del derecho
- El papel de los jueces: función jurisdiccional y órganos jurisdiccionales

- El método de la subsunción y sus problemas
- Criterios de interpretación de las normas:
 - gramatical
 - contextual o sistemático
 - histórico
 - sociológico
 - intencional o teológico
 - la idea de equidad
- Los conflictos de normas y criterios de resolución:
 - jerárquico
 - cronológico
 - de especialidad
 - de competencia
- Las lagunas legales y el papel de la analogía
- El valor de la jurisprudencia

Ejercicios de autoevaluación

Decid cuál es la opción correcta para cada caso.

1. Los sistemas normativos...

- a) los hacen cumplir los jueces.
- b) contribuyen a coordinar las acciones humanas.
- c) los impone todos el Estado.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores.

2. La norma de decir siempre la verdad...

- a) tiene un contenido jurídico.
- b) tiene un contenido moral.
- c) tiene un contenido moral y jurídico.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores.

3. Las normas morales...

- a) regulan exclusivamente conductas externas.
- b) regulan exclusivamente conductas internas.
- c) son autónomas.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores.

4. El derecho...

- a) tiene una dimensión histórica.
- b) tiene una dimensión normativa.
- c) tiene fuerza coercitiva.
- d) Todas las respuestas anteriores.

5. La concepción funcionalista del derecho...

- a) utiliza métodos valorativos y adopta un punto de vista externo.
- b) adopta un punto de vista interno al derecho.
- c) utiliza métodos descriptivos.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores.

6. La ciencia del derecho...

- a) analiza las normas y los ordenamientos jurídicos vigentes.
- b) estudia la relación del derecho con la sociedad.
- c) adopta una perspectiva valorativa.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores.

7. El artículo 22 de la Constitución española, que reconoce el derecho de asociación...

- a) es una norma de derecho positivo.
- b) forma parte del derecho objetivo.
- c) otorga derechos subjetivos.
- d) Todas las respuestas anteriores.

8. Los derechos subjetivos...

- a) sólo se pueden adquirir por contrato.
- b) son sólo aquéllos reconocidos expresamente en la Constitución.
- c) facultan a su titular para exigir de los otros determinadas conductas.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores.

9. Los jusnaturalistas...

- a) sólo consideran válidas las normas que respetan unos determinados principios de justicia universales e inmutables.
- b) mantienen que el derecho se tendría que imponer naturalmente, sin coacción.
- c) creen que todas las normas jurídicas son simples convenciones.
- d) Todas las respuestas anteriores.

10. El positivismo jurídico...

- a) defiende la necesidad de integrar el derecho positivo con el derecho natural.
- b) considera que la validez de las normas jurídicas no depende de contenidos valorativos, morales o de justicia.
- c) no valora moralmente el derecho.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores.

11. Entendemos por *seguridad jurídica*...

- a) la protección de nuestra integridad física que nos proporciona el Estado, por medio de las leyes.
- b) el hecho de que toda acción humana sea regulada por el derecho.
- c) la posibilidad que nos otorgan las normas jurídicas de prever la conducta humana y sus consecuencias.
- d) el hecho de que las normas jurídicas siempre se cumplan.

12. Si alguien afirmara que "la justicia consiste en tratar igual a todos los seres que pertenezcan a la misma categoría", nos encontraríamos ante...

- a) un criterio material de justicia.
- b) un criterio a la vez material y formal.
- c) un criterio puramente formal.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores.

13. Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución...

- a) son elementos esenciales del ordenamiento jurídico y a la vez tienen la condición de derechos subjetivos.
- b) no se pueden considerar derechos subjetivos, aunque son elementos esenciales del ordenamiento jurídico.
- c) representan sólo unos valores jurídicos, pero no se pueden considerar normas auténticas.
- d) no pueden ser tenidos en cuenta por los tribunales si previamente no se concretan mediante leyes ordinarias.

14. El artículo 45.1 de la Constitución, cuándo establece que "todo el mundo tiene derecho a disponer de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y el deber de conservarlo", reconoce...

- a) una libertad pública.
- b) un derecho social.
- c) un derecho político.
- d) un derecho civil.

15. El artículo 23.1 de la Constitución ("Los ciudadanos tienen el derecho de participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.") establece un derecho fundamental de tipo...

- a) civil.
- b) político.
- c) social.
- d) cultural.

16. El principio de soberanía popular...

- a) significa que el Estado concentra todo el poder político.
- b) expresa la obligación del Estado de velar por el bienestar de todos los ciudadanos.
- c) significa que el origen del poder político está en el acuerdo libre y voluntario de todos los ciudadanos unidos.
- d) quiere decir que todas las leyes provienen del Estado.

17. El principio de legalidad ("imperio de la ley")...

- a) expresa el hecho de que las leyes se han de cumplir.
- b) significa que el poder del Estado está sometido a las leyes.
- c) implica que no es posible gobernar sin las leyes.
- d) ha de ser respetado en todo momento por los órganos de la Administración pública.

18. La división de poderes...

- a) es un principio fundamental del Estado de derecho.
- b) es una característica propia del Estado absolutista.
- c) tiene como finalidad conferir los poderes del Estado (dictar leyes, administrar y juzgar) a órganos diferentes y mutuamente independientes.
- d) fue teorizada por el pensador político francés Montesquieu.

19. El modelo de Estado social y democrático de derecho...

- a) es reconocido en la Constitución española.
- b) defiende la no intervención del Estado en la economía.
- c) tiene como uno de sus objetivos asegurar una mínima redistribución de la riqueza y las oportunidades sociales entre todos los ciudadanos.
- d) se resume en la conocida máxima "laissez faire, laissez passer".

20. La norma del Código civil que establece la obligación del comprador de una cosa de pagar su precio...

- a) es una norma potestativa.
- b) es una norma imperativa.
- c) es una norma primaria.
- d) es una norma secundaria.

21. La unidad del ordenamiento jurídico...

- a) se consigue cuando no hay contradicciones en el sistema legal.
- b) se quiere alcanzar por medio de una estructura jerárquica entre todas las normas.
- c) evita las lagunas legales.
- d) expresa el hecho de que en todo el territorio del Estado rigen las mismas leyes.

22. Una antinomia jurídica...

- a) se produce cuando en el ordenamiento hay dos o más normas que prevén consecuencias jurídicas diferentes para el mismo hecho.
- b) pone en peligro la coherencia del ordenamiento.
- c) a veces se puede resolver haciendo una interpretación armonizadora del ordenamiento.
- d) pone en peligro la plenitud del ordenamiento.

23. En el ordenamiento jurídico español, la jurisprudencia...

- a) es fuente del derecho.
- b) no es fuente del derecho.
- c) complementa las fuentes del derecho, siempre que haya sido establecida por el Tribunal Supremo.
- d) consiste en una interpretación equitativa de la ley.

24. Las leyes orgánicas...

- a) se han de aprobar por mayoría absoluta del Congreso.
- b) regulan instituciones básicas del Estado.
- c) tienen el mismo rango jerárquico que las leyes ordinarias.
- d) las aprueban los parlamentos de las comunidades autónomas.

25. La equidad...

- a) es un criterio de interpretación del derecho.
- b) expresa la idea de ponderación y medida en la aplicación del derecho.
- c) la aplica el juez para llenar lagunas legales.
- d) expresa la idea de que la ley es igual para todos.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. b

2. b

3. c

4. d

5. c

6. a

7. d

8. c

9. a

10. b

11. c

12. c

13. a

14. b

15. b

16. c

17. b, d

18. a, c, d

19. a, b, c

20. b, c

21. b

22. a, b, c

23. b, c

24. a, b

25. b

Glosario

autonomía *f* Capacidad del sujeto de gobernarse por normas propias.

absolutismo *m* Forma estatal de organización política en la que todo el poder se concentra en la persona del príncipe o monarca soberano, el cual no está sometido a ningún vínculo jurídico.

coercitividad *f* Cualidad de las normas jurídicas que comporta que su cumplimiento puede ser forzado externamente mediante sanciones o utilizando la fuerza.

control social *m* Conjunto de procesos y mecanismos con ayuda de los cuales una sociedad induce a sus miembros a adoptar formas de conducta que son valoradas positivamente en el marco de esa sociedad.

derecho *m* Conjunto de normas coactivo e institucionalizado.

derecho objetivo *m* Conjunto de normas jurídicas vigentes en una sociedad determinada.

derecho subjetivo *m* Poder o facultad reconocido al individuo por medio de las leyes y que le permite exigir de otro que realice o se abstenga de realizar una conducta concreta.

Estado *m* Forma de organización política que surge en Europa a finales del siglo xv y principios del xvi y que toma como punto de referencia un territorio unificado, sobre el que impera un único poder político, con plena soberanía interior y exterior.

Estado de derecho *m* Forma de organización política que se caracteriza por el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales, el imperio de la ley y la división de poderes (que comporta, a su vez, la sumisión de la Administración al principio de legalidad y la independencia de los tribunales).

expectativa de acción *f* Confianza en el hecho de que los otros miembros del grupo actuarán de una manera determinada. Las normas sociales ayudan a fijar expectativas de acción, es decir, a prever el comportamiento ajeno.

función *f* Efecto que un hecho, elemento o proceso social tiene en relación con la adaptación al entorno, la consecución de finalidades y la integración de un grupo o sistema social.

funcionalización del derecho *f* Utilización de las normas jurídicas para alcanzar finalidades –políticas, sociales, etc.– concretas.

heteronomía *f* Sujeción a normas dictadas desde el exterior del sujeto obligado.

integración social *f* Unidad de un sistema o grupo social alcanzada por medio de la coordinación de sus diferentes elementos.

interacción social *f* Relación recíproca entre dos o más personas o grupos, por medio de la comunicación (gestos, símbolos, lenguaje, normas, etc.), y también influencia mutua a la que esta relación da lugar con respecto a las actitudes, las expectativas y las conductas de las personas que intervienen en ella.

jusnaturalismo *m* Corriente del pensamiento jurídico que afirma la existencia de un conjunto de normas y principios universales de justicia, independientes de la voluntad humana, y que sostiene que sólo son válidas las leyes humanas que respetan estos principios.

legitimidad *f* Cualidad que posee el poder político o el derecho por el hecho de estar aceptados, reconocidos y justificados por los ciudadanos que los han de obedecer.

oligarquía *f* Forma de organización política en la que el poder está en manos de un grupo reducido de personas.

patrón de comportamiento *m* Regularidad o modelo de conducta que se da dentro de un grupo social.

poder *m* Facultad de hacer alguna cosa. Como fenómeno social, las definiciones son muy variadas: Max Weber, uno de los padres de la sociología, lo definió como la posibilidad de imponer la propia voluntad incluso contra la resistencia de los afectados. En cambio, para Hanna Arendt (que distingue *poder* de *violencia*) "el poder surge, no de la capacidad humana de actuar o de hacer algo, sino de la aptitud para unirse con otros y actuar juntos".

poder ejecutivo *m* Conjunto de órganos del Estado que tienen atribuida la competencia de hacer efectiva la acción política mediante la aplicación y la ejecución de las leyes y la dirección de la Administración pública. El órgano titular del poder ejecutivo es el Gobierno.

poder judicial *m* Conjunto de órganos del Estado que tienen atribuida la competencia de interpretar, aplicar y hacer cumplir las leyes en los casos concretos y de resolver los conflictos. Sus titulares son los jueces y los magistrados.

poder legislativo *m* Conjunto de órganos del Estado que tienen atribuida la competencia de crear las leyes. En los estados constitucionales modernos son los parlamentos o asambleas parlamentarias los que tienen la titularidad del poder legislativo.

poder político *m* En sentido amplio, capacidad para dirigir, controlar y transformar las interacciones sociales. Se manifiesta en la facultad de dictar, ejecutar e interpretar las leyes, de dirigir la Administración y de sostener el orden público.

positivismo jurídico *m* Corriente del pensamiento jurídico según la cual el derecho propiamente dicho está constituido sólo por las normas válidamente promulgadas en una sociedad y un tiempo determinados.

relativismo ético *m* Teoría según la cual no existen principios morales universalmente válidos, sino que todos los principios morales son válidos sólo en relación con una cultura determinada o con una elección individual.

seguridad jurídica *f* En un sentido amplio, capacidad que nos proporcionan las normas jurídicas de prever la conducta humana y sus consecuencias.

soberanía *f* Cualidad que tiene el poder político supremo de un estado por el hecho de no estar sometido a ningún poder más, ni interior ni exterior.

sufragio restringido *m* Sistema electoral en el que sólo tienen derecho a voto las personas que cumplen determinadas condiciones (de sexo, raza, estatus económico, etc.).

sufragio universal *m* Sistema electoral en el que toda persona que tenga la mayoría de edad política tiene derecho a emitir su voto, sin restricciones de ningún tipo.

uso social *m* Pauta de comportamiento aceptada generalmente por todos los miembros de un grupo social determinado.

valor *m* Cualidad o conjunto de cualidades que se predicen de ciertas cosas, personas o acciones y que hacen que éstas sean apreciadas.

valor jurídico *m* Valor que informa y fundamenta el sistema jurídico de una determinada sociedad y que se encuentra reflejado en el ordenamiento jurídico.

Bibliografía

Bibliografía básica

Atienza, M. (1986). *Introducción al derecho*. Barcelona: Barcanova.

Díaz, E. (1998). *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus (la primera edición, de 1966, en Editorial Cuadernos para el Diálogo).

Latorre, A. (2002). *Introducción al derecho*. Barcelona: Ariel.

Lucas, J. de, y otros (coord.) (1995). *Introducció a la teoria del dret*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Moreso, J. J.; Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.

Otto, I. de (1987). *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.

Bibliografía complementaria

Atienza, M. (2003). *Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*. Barcelona: Ariel.

Bobbio, N. (1993). *Liberalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Calvo García, M. (1992). *Teoría del derecho*. Madrid: Tecnos.

Caminal, M. (coord.) (2006). *Manual de ciencia política*. Madrid: Tecnos.

Capella, J. R. y otros (1996). *En el límite de los derechos*. Barcelona: EUB.

Cassese, A. (1991). *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. Barcelona: Ariel.

Giner, S. (1996). *La democràcia: carta oberta a un ciutadà*. Barcelona: Ariel.

Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Barcelona: Ariel.

