



## **LECCIÓN 1- EL PROBLEMA DEL CONCEPTO DEL DERECHO**

### **1- PRESENCIA DEL DERECHO EN LA VIDA SOCIAL Y SENTIMIENTO JURÍDICO.**

#### **1.1 La presencia del Derecho en la vida social.**

#### **1.2 El sentimiento de lo jurídico.**

Se trata de una actitud psicológica que denominamos sentimiento de lo jurídico o sentimiento de lo justo y que, no tiene naturaleza instintiva, puesto que no está presente necesariamente en todos los seres humanos. El sentimiento jurídico hace que el hombre sienta el derecho, lo acepte y esté predispuesto a cumplirlo, no como una atracción apasionada e irracional o enfermiza, sino como algo consciente y responsable que le ama la justicia.

Es un estado anímico que se manifiesta en el respeto y acatamiento de la ley. No va forzosamente unido a un conocimiento técnico de la realidad jurídica.

### **2- LA POLISEMIA DEL TÉRMINO DERECHO**

#### **2.1 Diferentes significaciones del término Derecho.**

Indagando el origen etimológico la palabra Derecho expresa la idea de ordenación, acomodación a una pauta o norma y también significa dirigir hacia, enderezar, regir. El Derecho aparece así como una ordenación de la convivencia humana mediante la imposición de unas conductas de rectitud.

Nos encontramos ante una palabra que expresa una pluralidad de significaciones. La voz Derecho se utiliza para designar realidades diferentes.

**1º) Derecho objetivo:** (norma), la palabra derecho se utiliza como norma o conjunto de normas, es decir, como ordenamiento jurídico o sistema de normas vigente.

**2º) Derecho subjetivo:** (tengo derecho), tiene lugar cuando a través de ella se atribuyen a los sujetos determinados poderes o facultades jurídicas de hacer, no hacer o exigir algo. En estos casos la expresión derecho se utiliza en sentido subjetivo, pues en ellos se expresa una facultad jurídica o un poder de actuación, que debe estar asignada por las normas, lo que nos permite afirmar que el derecho subjetivo forma parte del contenido de las normas jurídicas.

**3º) Derecho como valor:** (no hay derecho), lleva implícita un ideal de justicia. En este caso, la palabra la utilizamos casi siempre en expresiones de carácter negativo.

En todos los casos estamos expresando, no la carencia de normas o de un ordenamiento jurídico (Derecho objetivo) sino más bien la ausencia de determinados valores sociales.

Se dice entonces que la palabra derecho está expresando un “juicio de valor”.

**4º) Derecho como ciencia:** también se emplea el término Derecho como sinónimo de ciencia, para referirnos al saber humano que se proyecta sobre la realidad jurídica, cuando afirmamos estudio la carrera de Derecho.

#### **2.2 Analogía del término Derecho.**

Nos encontramos ante un vocablo análogo, son los que designan una pluralidad de realidades, entre las cuales existe una cierta relación.

En el ámbito de la analogía existe siempre una de las acepciones que es la más propia, por lo que recibe la denominación de analogazo principal, mientras que a las significaciones secundarias o menos propias se les llama analogazos secundarios. Refiriéndonos al término Derecho, aunque existen opiniones muy variadas la mayoría de los autores consideran como analogazo principal al Derecho en sentido objetivo.

### **3- DIMENSIONES BÁSICAS DEL DERECHO: LA PLURIDIMENSIONALIDAD DEL FENÓMENO JURÍDICO.**

El derecho se nos presenta siempre como una realidad compleja, tanto que algunos científicos y filósofos del Derecho hablan de pluridimensionalidad del fenómeno jurídico. En este sentido la posición más generalizada es la llamada Teoría Tridimensional del Derecho.

Según esta teoría, un análisis en profundidad de la realidad jurídica viene a demostrar que en ella se dan tres grandes dimensiones, las cuales inevitablemente han de ser complementarias:

1ª) La dimensión normativa.

2ª) La dimensión histórica o fáctica.

3ª) La dimensión valorativa.

Desde este punto de vista doctrinal, el Derecho se presenta como una realidad constitutivamente tridimensional que se manifiesta y actúa al mismo tiempo como norma, como hecho y como valor.

Donde quiera que haya un fenómeno jurídico hay siempre un hecho subyacente (hecho económico, geográfico, demográfico, de carácter técnico, etc.); un valor que confiere (concede) determinada significación a ese hecho, indicando o determinando la acción de los hombres en el sentido de alcanzar o preservar cierta finalidad u objetivo; y, finalmente, una regla o norma que representa la relación o medida que integra uno de aquellos elementos en el otro: el hecho en el valor.

### 3.1 Dimensión normativa (Validez)

El Derecho se presenta como norma. Es mandato, es regla de conducta obligada. Uno de los rasgos más destacados en el ámbito de esta dimensión del Derecho es la "validez". Ésta es un requisito esencial de toda norma jurídica, de modo que una norma que no fuera válida no sería Derecho, sino una simple figura engañosa con apariencia de tal.

Existen también determinados hechos sociales que, sin ser Derecho, poseen una cierta normatividad. Son los llamados usos o reglas de trato social.

### 3.2 Dimensión fáctica (Eficacia)

El Derecho se manifiesta también como un hecho social normativizado. En la medida en que el Derecho actúa y está presente en la vida humana, se manifiesta como un hecho histórico de carácter cultural. Por esa razón si se pretende comprender en toda su amplitud y dar una explicación completa del Derecho, tendremos que detenernos en el estudio de su dimensión histórico- fáctica.

### 3.3 Dimensión valorativa (Justicia)

El Derecho es también portador de unos valores. En el origen de toda norma jurídica está presente siempre un juicio de valor, de tal forma que la dimensión valorativa puede considerarse como uno de los elementos originarios del Derecho.

### 3.4 Unidad de todas las dimensiones del Derecho.

Normativa, fáctica y valorativa. Todos estos elementos o factores (hecho, valor y norma) no pueden existir separados unos de otros, sino que coexisten en una unidad concreta, pues todas las dimensiones de lo jurídico actúan como elementos de un proceso.

Hechos, valores y normas se implican y se exigen recíprocamente por lo que debe evitarse la peligrosa tentación de contemplar aisladamente esas tres facetas. Los tres aspectos están contenidos a la vez en la realidad jurídica y deben estudiarse teniendo en cuenta siempre la íntima conexión que existe entre ellos.

## **4- PRINCIPALES CONCEPCIONES DEL DERECHO A LO LARGO DE LA HISTORIA: IUSNATURALISMO Y POSTIVISMO JURÍDICO.**

No existe una concepción unánime y uniforme del Derecho, sino una pluralidad de concepciones del mismo. Entre todas ellas vamos a referirnos a los sistemas o tendencias fundamentales más representativos.

### 4.1 El iusnaturalismo (concepción óptico-valorativa)

El ideal de la concepción óptico-valorativa es la justicia. Entiende el ideal de justicia como constitutivo intrínseco (esencial) del propio Derecho. Las normas y las sentencias de los jueces no sólo han de ser legales sino que también han de ser justas. El Derecho está constituido por un sistema de normas que tratan de realizar el ideal de la justicia. Dentro de esta concepción óptico-valorativa del Derecho se encuentran tanto el iusnaturalismo (en todas sus manifestaciones) como la ética material de los valores y la axiología jurídica. Estas tres corrientes coinciden en admitir que por encima de todo Derecho positivo existen unos valores, especialmente la justicia que han de estar siempre presentes en el Derecho.

#### 4.2 El iuspositivismo (concepción estatal-formalista)

Esta concepción está integrada por todos aquellos pensadores que defienden la preeminencia (preferencia) de la ley como fuente del Derecho. Desde este planteamiento se entiende por Derecho el conjunto de normas que emanan del poder estatal. La concepción estatal-formalista se apoya a su vez en el presupuesto siguiente: los jueces deben ser siempre fieles intérpretes de la ley, si no de su letra sí, al menos, de su intención y de su espíritu.

#### 4.3 La búsqueda de una concepción superadora del iusnaturalismo y del iuspositivismo. El realismo jurídico (concepción sociológico-realista)

Los representantes de esta corriente se oponen radicalmente a la opinión manifestada por la corriente anterior. Abandona el normativismo para conectar lo jurídico con la sociedad. Se busca la acomodación a la realidad de la sociedad. Se busca la acomodación a la realidad de la sociedad, a sus necesidades, exigencias y aspiraciones, entendiendo que éstas han de ser tenidas en cuenta por el Derecho. El ideal máximo de la tendencia sociológico-realista es servir a los fines y aspiraciones de la sociedad en cuyo seno se desenvuelve el Derecho. Por todo ello se afirma que el derecho no consiste en normas o leyes sino que lo constituyen los comportamientos sociales efectivos y las decisiones concretas de los jueces.

Realismo jurídico, el cual ha llevado a cabo una importante crítica contra el rígido sistema silogístico de aplicación de la ley, defendido por las teorías formalistas. Las corrientes realistas destacan que no es precisamente la ley y la subsunción bajo ella del caso concreto lo que determina la solución jurídica más adecuada, sino la apreciación y valoración del caso concreto por parte del juez.

Entre las diversas manifestaciones del realismo jurídico destacan fundamentalmente dos:

Realismo jurídico americano- nace y se desarrolla en Estados Unidos.

Realismo jurídico escandinavo- arraigada en los países escandinavos.

Pero el realismo jurídico no solo se opone al positivismo jurídico. También discrepa del iusnaturalismo al rechazar todo elemento valorativo pues no existe para ellos un Derecho trascendente, escrito por Dios en nuestros corazones o emanado de la propia naturaleza humana.

### **5- LA DIFICULTAD DE ESTABLECER UN CONCEPTO UNITARIO DEL DERECHO**

Las dificultades para llegar a la formulación de un concepto único y uniforme (unitario) de Derecho son múltiples. Las más relevantes son:

1º Unas dificultades proceden del lenguaje que utilizamos para comunicarnos las realidades jurídicas como lo muestran la polisemia del propio término Derecho o la vaguedad y ambigüedad de muchas expresiones jurídicas.

2º Muchas emanan del contenido mismo del Derecho, de su propio objeto que se nos manifiesta habitualmente como una realidad jurídica pluridimensional.

3º Y otras, provienen de las diferentes concepciones que los individuos tienen sobre el fenómeno jurídico, de los diferentes puntos de vista y posiciones ideológicas diversas de que parten los filósofos para interpretar y describir la realidad jurídica.

#### **RESUMEN-**

- El Derecho es una realidad histórica, de carácter cultural y social, exclusivamente humana, porque es creado por los hombres para regular sus propias conductas.
- El lenguaje jurídico es peculiar, muy tecnicado y con frecuencia ambiguo, vago y confuso. El mismo término Derecho encierra una pluralidad de significaciones (polisemia) que dificulta el significado de su uso en cada caso.
- Al mismo tiempo el propio objeto jurídico se nos presenta como una realidad pluridimensional: como hecho, como norma y como valor. Estas tres dimensiones del Derecho han originado la llamada Teoría Tridimensional del Derecho.
- Las diferentes visiones de los juristas sobre el Derecho han dado lugar a otras tantas concepciones de lo jurídico. Así, la concepción estatal-formalista (positivismo jurídico) considera el Derecho como normatividad del Estado; las concepciones sociológico-realistas identifican el Derecho con los hechos sociales y la aplicación judicial a tales hechos para conseguir los fines adecuados a cada situación social; y las concepciones óptico-valorativas (iunaturalismo) resaltan el elemento o ideal de la justicia como constitutivo de la realidad jurídica.
- Para que el Derecho sea válido ha de cumplir necesariamente unos requisitos formales (validez formal); al mismo tiempo ha de ser efectivo en la sociedad a la que está destinado (validez sociológica) y finalmente ha de ser justo, es decir, legítimo (validez ética o material)

#### **¿Qué se entiende por sentimiento Jurídico?**

Es el sentimiento que hace que el hombre sienta el derecho, lo acepte y lo cumpla. Manifiesta el respeto y acata la ley como algo consciente. el sentimiento jurídico no va unido a un conocimiento técnico de la realidad jurídica.

#### **¿De dónde provienen y cuáles son las tres dificultades básicas para establecer el concepto del Derecho?**

La primera dificultad procede del lenguaje que utilizamos para comunicarnos o la vaguedad y ambigüedad de muchas expresiones jurídicas.

La segunda es que muchas emanen del contenido mismo del Derecho, y nos encontramos ante una palabra que expresa una pluralidad de significaciones.

La tercera y última dificultad es que provienen de las diferentes concepciones que los individuos tienen sobre el fenómeno jurídico, es decir, los diferentes puntos de vista y posiciones ideológicas.

#### **¿Qué significa la palabra "polisemia" aplicada al Derecho?**

Son las diferentes significaciones del término Derecho. Expresa pluralidad de significaciones.

Derecho objetivo (normas), Derecho subjetivo (tengo derecho), Derecho como valor (no hay derecho) y Derecho como ciencia (estudio grado de derecho)

#### **¿Cuáles son las tres grandes dimensiones de la realidad jurídica?**

Teoría Tridimensional del Derecho

- Dimensión normativa (validez) - el derecho se presente como norma, conducta obligada.
- Dimensión fáctica (eficacia) - el derecho se manifiesta como un hecho social normativizado.
- Dimensión valorativa (justicia) - el derecho es portador de unos valores.

#### **¿En que disciplinas o saberes se estudian cada una de esas dimensiones del Derecho?**

Dimensión normativa- en la normativa y validez.

Dimensión fáctica- en la vida social.

Dimensión valorativa- en la justicia.

#### **¿Cuáles son las principales peculiaridades del lenguaje jurídico?**

Muy tecnicado y ambiguo. Vago y confuso con cierta carga de emotividad.

**Señale las principales diferencias que encuentre entre la concepción estatal-formalista del Derecho y la concepción sociológico-realista.**

Estatal- formalista-

Entienden el Derecho como el conjunto de normas que emanan del poder estatal. Pretenden garantizar la seguridad jurídica (conocer de antemano lo que es Derecho y prever las consecuencias futuras del mismo). La jurisprudencia o la costumbre quedan supeditas a la ley. Los jueces deben ser siempre fieles intérpretes a la ley, si no de su letra sí de su intención y espíritu. Defienden la preferencia de la ley como fuente del Derecho.

Sociológico- realista.

Abandona el normativismo para conectar lo jurídico con la sociedad. Se busca la acomodación, la realidad de la sociedad, a sus necesidades, exigencias y aspiraciones, entendiendo que éstas han de ser tenidas en cuenta por el Derecho. Su ideal es servir a los fines aspiraciones de la sociedad en cuyo seno se desenvuelve el Derecho, afirman que el Derecho no consiste en normas o leyes sino que lo constituyen los comportamientos sociales efectivos y las decisiones concretas de los jueces. Determinan que la solución jurídica más adecuada es la apreciación y valoración del caso concreto por parte del juez.

## **UNIDAD DIDÁCTICA I- DERECHO, SOCIEDAD Y ESTADO.**

### **LECCIÓN 2- VIDA SOCIAL Y NORMAS DE CONDUCTA.**

El Derecho es un elemento necesario para la ordenación y el buen funcionamiento de la sociedad. La moral y los usos sociales son también esenciales para el desarrollo ordenado y pacífico de las relaciones sociales.

Las normas de conducta han sido siempre uno de los más eficaces medios para conseguir el adecuado funcionamiento de cualquier vida social y cómo en la actualidad el Derecho, la Moral y los Usos Sociales son los códigos básicos de la normatividad social.

#### **1-PAPEL QUE DESEMPEÑAN LAS NORMAS EN LOS PROYECTOS DE REGULARIZACIÓN DE LA VIDA SOCIAL.**

Todo proceso de agrupación de personas tiende, por su propio impulso a segregar formas estables de convivencia. Las normas sociales de conducta son una consecuencia natural de esta vida y un instrumento imprescindible para su consolidación y desarrollo. Tanto el origen como el destino final de las normas de conducta confirman su carácter de elemento constitutivo necesario de la vida social.

#### **2-LOS PRINCIPALES SISTEMAS NORMATIVOS DE LAS SOCIEDADES ACTUALES: DERECHO, MORAL Y USOS SOCIALES.**

La Moral, el Derecho y los Usos Sociales son los códigos de reglas que, de una manera más constante y más intensa, han actuado siempre en el seno de todos los grupos sociales para lograr la acomodación de las conductas de los individuos al modelo "oficial" de comportamiento. Han sido también los principales agentes de control y organización de la vida social.

#### **3- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS RELACIONES EXISTENTES ENTRE EL DERECHO, LA MORAL Y LOS USOS SOCIALES.**

Si nos atenemos a los datos proporcionados por la historia de los diferentes pueblos y culturas, parece confirmarse la percepción intuitiva de que Derecho, Moral y Usos Sociales son simples manifestaciones diferenciadas de un tronco normativo común que hunde sus raíces en el subsuelo de la primitiva ética asocial unidimensional.

Aunque dentro de un planteamiento analítico-especulativo sea posible distinguir con bastante nitidez las diversas partes integrantes (Derecho, Moral y Usos Sociales), éstas no podrían ser tajantemente separadas en la práctica sin destruir la normatividad ética del grupo como un todo.

En todas las relaciones de la vida el hombre se plantea el proyecto de actuar correctamente, si bien logra la corrección de distinta manera en los diversos campos de actuación: haciendo lo socialmente oportuno (de conformidad con los Usos Sociales), obrando con justicia (de conformidad con el Derecho) o haciendo el bien (de conformidad con la Moral)

#### **4- LA RELACIÓN SISTÉMICA DEL DERECHO CON LA MORAL Y LOS USOS SOCIALES DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN SOCIAL**

Ningún análisis intrasistemático puede perder de vista que el comportamiento social de los miembros de las agrupaciones humanas es regulado de forma simultánea por los tres códigos básicos de normatividad (Derecho, Moral y Usos), si bien el protagonismo de cada uno de esos códigos varíe en función del distinto carácter de cada comportamiento.

##### **4.1- Complementariedad entre el Derecho y la Moral.**

La época actual está asistiendo a un nuevo proceso de expansión de la vieja tesis de la independencia del Derecho frente a la Moral. Si el comportamiento de los hombres



en sociedad está sometido simultáneamente a las normas morales y a las normas jurídicas, parece razonable que la reglamentación jurídica sintonice al máximo con las creencias y convicciones de los sujetos cuya conducta va a normar.

La aceptación del principio de complementariedad entre Moral y Derecho parece, pues, ineludible, sin perjuicio de que no siempre resulte fácil concretar los efectos prácticos que esa complementariedad ha de producir en la valoración entre las diversas doctrinas morales sustentadas por diferentes grupos sociales.

En ese supuesto, sólo caben dos opciones políticas fundamentales. Una de máximo respeto a la libertad del individuo-persona, flexibilidad y tolerancia de la regulación jurídica. Otra partidaria de la beligerancia (importancia) moral del Derecho, que exige de éste que contribuya positivamente a implantar en la sociedad los principios de una moralidad considerada superior, es el grupo o sector social más fuerte, el que está llamado a imponer jurídicamente unas determinadas convicciones morales a personas o grupos que no las consideran aceptables.

El respeto del Derecho a la privacidad y autonomía moral del individuo ha de ser considerado como un postulado (principio) primario e irrenunciable de la organización social.

#### 4.2- Complementariedad entre el Derecho y los Usos sociales.

Los Usos Sociales y el Derecho se han ocupado exclusivamente de las conductas que inciden en el funcionamiento ordenado y pacífico de la organización social.

El Derecho se ha ocupado siempre de la regulación de aquellas conductas que en cada momento han sido consideradas por el respectivo grupo social como especialmente importantes para la conservación y el buen funcionamiento de la vida social en su estructura básica. Los Usos han regulado aquellas otras conductas que, aún siendo de interés para un desarrollo correcto de las relaciones sociales, no eran consideradas en cada momento como vitales para la defensa del orden básico o de los valores estructurales del sistema. Entre Derecho y Usos Sociales, se ha dado, en primer lugar, una parcial coincidencia de regulación cuando ambos han impuesto una misma dirección y sentido a la reglamentación de ciertas relaciones o comportamientos sociales. Y se han dado también abundantes relaciones de remisión y complementariedad e incluso de apoyo funcional, directo e indirecto.

#### **RESUMEN-**

- Para que los resortes (poderes) que garantizan el adecuado funcionamiento de la vida social fueran plenamente eficaces, los grupos humanos han recurrido siempre a todas aquellas medidas que favorecían la aceptación y asimilación de los comportamientos deseados por el propio grupo. Entre esas medidas han figurado siempre las normas en sentido amplio (es decir, los principios o directrices que marcan el rumbo de la actuación de los sujetos)
- En la actualidad las normas sociales están muy diversificadas y se agrupan en códigos normativos específicos y parcialmente autónomos, cuya importancia sigue siendo tan básica para el mantenimiento de la vida social que ha de afirmarse que son un elemento necesario o natural de esa vida. Y, entre esos códigos normativos siguen destacando por la importancia que se les reconoce la Moral, el Derecho y los Usos Sociales.
- Visión general de la evolución histórica que, a partir de una primitiva ética social indiferenciada y unidimensional, han experimentado las relaciones entre el Derecho, la Moral y los Usos Sociales.
- Referencia a la relación sistémica del derecho con la Moral y los Usos Sociales, poniendo de relieve que, a pesar de su evidente distinción conceptual, están

condenados a mantener una permanente relación de complementariedad estructural y funcional.

En el caso de la relación del Derecho con la Moral, esa complementariedad resulta patente en el seno de las sociedades que tienen un sistema moral unitario y coherente, pero suele producirse también en muchos aspectos en aquellas otras sociedades en que las convicciones morales son muy dispares o enfrentadas, sin perjuicio de que el Derecho tenga que actuar a menudo al margen de las convicciones morales particulares.

En el caso de la relación del Derecho con los Usos Sociales, la complementariedad se realiza por diferentes vías: alternancia de los comportamientos regulados, auxilio en la determinación de la regulación, apoyo funcional y hasta confrontación correctora en los supuestos de incompatibilidad flagrante.

## **EJERCICIO DE AUTOEVALUACIÓN- LECCIÓN 2**

**1- ¿De qué carácter es la relación que une al Derecho con la vida social? sistemática??? - complementación funcional??'**

**2- La orientación que la moral y el Derecho pretenden imprimir a las conductas de los hombres es:**

**3- ¿Cuáles son los principales tipos o formas de relación entre Derecho y Usos sociales?**

Complementariedad formal, complementariedad material.

**4- ¿Qué factores han contribuido a que, en la actualidad, las normas sociales se hayan diversificado en múltiples códigos normativos?**

**5- La existencia de contradicciones entre algunas reglas morales y el Derecho es prácticamente inevitable cuando...**

En caso de conflicto es postulado (principio) ha de ceder ante las exigencias del respeto general a las convicciones éticas de la mayoría de los ciudadanos y a los valores fundamentales de la sociedad justamente ordenada (página 51)

**6- Las normas de conducta no son un producto artificial y secundario de la vida social, sino....**

Una consecuencia natural de esta vida y un instrumento imprescindible para su consolidación y desarrollo (página 46)

**7- ¿Qué importancia tiene en la actualidad la conexión e interdependencia de los distintos sectores o códigos de normas?**

**8- Dentro de la perspectiva histórica, el Derecho y los Usos sociales no son dos códigos normativos totalmente separados e independientes, sino...**

Bloques normativos complementarios que .... (página 48)



**9- ¿Resulta posible establecer de una vez por todas cuáles son las relaciones sociales que han de caer bajo la regulación del Derecho?**

Es imposible, lo determinan los grupos humanos en cada momento.

**10- ¿Cuáles son los factores que favorecen, en la actualidad, la separación contraposición entre la Moral y el Derecho?**

### **LECCIÓN 3- LAS FUNCIONES SOCIALES DEL DERECHO-**

El Derecho es un sistema que confluye en la ordenación del grupo social junto con otros sistemas normativos reguladores de esa comunidad.

Cuando hablamos de Derecho como sistema lo hacemos con una clara connotación, no es simplemente un conjunto de normas, sino las interacciones entre los elementos mismos que forman ese sistema en sentido interactivo y relacional. La eficacia nos sitúa en la "existencialidad" del Derecho "más real"

El análisis funcional del Derecho supone superar el enfoque que sólo ve en el Derecho un conjunto de reglas de conducta, con su estructura y principios. El Derecho es sobre todo mandatos dirigidos a los ciudadanos establecidos con el objetivo de ser obedecidos, pero también es una potente y formidable técnica de organización social.

Según la mayoría de la doctrina se puede afirmar que las funciones del Derecho son:

- Función de orientación y de organización.
- Función de integración y de control.
- Función de pacificación y resolución de conflictos.
- Función de limitación y legitimación de los poderes sociales.
- Función promocional de la justicia y del bienestar de los ciudadanos.

Algunos autores consideran a éstas como funciones indirectas, diferenciándolas así de las directas que serían las que desarrollan por sí solas la existencia y el funcionamiento del Derecho, sin tener en cuenta el tipo y el nivel de interiorización subjetiva de las normas por parte de los destinatarios. Entre éstas se encontrarían la represión de conductas consideradas lesivas o peligrosas para la integridad de determinados bienes jurídicos; la incentivación de ciertas actitudes sociales; la determinación del status de cada miembro de la colectividad; la distribución de bienes y cargas; la instauración de poderes públicos con sus respectivas competencias.

#### **1- LA FUNCIÓN DE ORIENTACIÓN Y DE ORGANIZACIÓN.**

El Derecho es un sistema que realiza una labor de "ingeniería social" en terminología popperiana, como mecanismo conformador de nuevas realidades sociales haciendo que los sujetos se comporten en un modo determinado.

El Derecho se concentra en la dirección de la conducta, allí donde existen o son de espera, conflictos de intereses. Esta función se cumple no sólo por parte de los operadores jurídicos al aplicar el Derecho, sino por todos y cada uno de los sujetos que utilizan el Derecho en sus relaciones sociales.

El Derecho no es simplemente una regla, sino orientación general de la conducta a través de la influencia ejercida recíprocamente por los miembros del grupo.

#### **2- LA FUNCIÓN DE INTEGRACIÓN Y DE CONTROL**

A través de la orientación de los comportamientos de los individuos se logra el control del grupo social; cualquier sistema normativo, que pretende la orientación de las conductas de los individuos, ejerce una función de control social. Consiste básicamente en la orientación del comportamiento de los individuos, con la finalidad de lograr y mantener la cohesión de un grupo social.

Los medios a través de los que ejerce esa función el Derecho son variados, entre otros:

- Las técnicas protectoras y represivas- son aquellas que tienden a imponer deberes jurídicos positivos (obligaciones) o negativos (prohibiciones) a los individuos bajo la amenaza de una pena o sanción de tipo negativo. Este tipo de técnicas son las propias del Estado liberal clásico, donde el Derecho es un mero garante de la autonomía y del libre juego del mercado.
- Las técnicas organizativas, directivas, regulativas y de control público son aquellas mediante las cuales el Derecho organiza la estructura social y económica, define y distribuye "roles sociales", define y otorga poderes, otorga competencias, regula

intervención política en la actividad social y económica mediante el diseño de programas intervencionalistas de políticas públicas y redistribuye los recursos disponibles. A través de estas técnicas el Derecho trata de reformar estructuras sociales y económicas, siendo hoy un mecanismo muy utilizado con la transición del modelo de Estado liberal al social e intervencionista. Se caracteriza por un aumento de las estructuras normativo-burocráticas de carácter público.

- Las técnicas promocionales o de alentamiento son aquella que pretenden persuadir a los individuos para la realización de comportamientos socialmente necesarios. Para ello se utiliza las leyes-incentivo a las que se une un tipo de sanción positiva que puede consistir en la concesión de un premio o compensación por una determinada acción. Este tipo de técnicas comienza su despliegue con la aparición del Estado de bienestar. De acuerdo con Bobbio, no se trata de una invención de técnicas, sino la aparición de una nueva función del Derecho que junto con la función distributiva, a través de la cual quienes disponen del aparato jurídico asignan a los miembros del grupo social los recursos económicos y no económicos de que disponen, conformarían el nuevo Estado social, asistencial.

### **3- LA FUNCIÓN DE PACIFICACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**

Cada persona y cada grupo tienen una multitud de deseos que satisfacer, y frecuentemente, entran en competencia o en conflicto entre ellos.

El Derecho positivo opera de la siguiente manera:

- a) Clasifica los intereses opuestos en dos categorías: 1º los intereses que merecen protección y 2º intereses que no la merecen.
- b) Establece una tabla jerárquica en la que determina, respecto de los que merecen protección cuáles deben tener prioridad o preferencia sobre otros intereses, y los esquemas de posible armonización o compromiso entre intereses parcialmente opuestos.
- c) Define los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos, mediante preceptos jurídicos que sean aplicados convenientemente por los operadores jurídicos en caso de ser necesario.
- d) Establece y estructura una serie de órganos para:
  - Declarar las normas que sirvan como criterio para resolver los conflictos. (Poder legislativo, poder reglamentario)
  - Ejecutar las normas (Poder ejecutivo y administrativo)
  - Dictar normas individualizadas en las que se apliquen las reglas generales (Poder jurisdiccional)

Los países con Derecho codificado, como es nuestro caso, no piensan de forma tan exclusiva esta función desde el punto de vista del juez y es que el Derecho afronta el conflicto no sólo desde los tribunales, resolviendo, sino que su tratamiento comienza cuando ya es juridificado en la fase legislativa.

El conflicto se puede considerar también en su aspecto positivo como un estímulo para el desarrollo de nuevas ideas y, por consiguiente, nuevas normas.

Hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones el mismo derecho crea los conflictos. Es lo que Ferrari denomina la capacidad disgregadora del Derecho. La misma legislación puede ser impulsora de transformaciones sociales y económicas. La misma resolución judicial puede verse como productora de los mismos, no sólo porque puede ser recurrida ante otras instancias judiciales, sino porque la situación que ha creado no es más que un cambio de situación, susceptible de crear nuevos conflictos. En funciones del Derecho dice que esta situación provoca la mayor separación entre la concepción jurídica y la Sociológica acerca de la relación entre Derecho y conflictos. Según la visión jurídica, el Derecho, al tratar los conflictos, los resuelve. No sólo la conciliación entre los dos litigantes,

sino la más tranchant entre las sentencias judiciales, elimina las disputas. Según la visión sociológica toda decisión parcial o final que se asuma en el curso de la interacción no es otra cosa que un acontecimiento que contribuye a producir otros y por tanto, no es, ni aún teóricamente, un hecho resolutorio sino sencillamente un cambio de la situación.

#### **4- LA FUNCIÓN DE LIMITACIÓN Y LEGITIMACIÓN DE LOS PODERES SOCIALES.**

Desde la perspectiva de la sociología ha cambiado el concepto de legitimación del poder. Legitimación hace referencia al hecho de la aceptación o del rechazo social de una pretendida legitimidad. De ahí que la legitimación sea una cuestión íntimamente relacionada con los mecanismos de mantenimiento del poder, es decir, con aquellos valores y normas que socialmente poseen una legitimidad, son eficaces en el grupo y convierten al poder en un poder aceptable.

El Derecho busca así la legitimación del poder establecido a través del consenso de la ciudadanía.

El Derecho para poder zanjar los conflictos de interés que surgen necesita no solamente un criterio para resolver los conflictos sino que además necesita estar apoyado por el poder político.

La organización jurídica del poder dota a éste de una mayor estabilidad, de una mayor regularidad; pero al mismo tiempo limita el alcance de ese poder, porque tal alcance está definido, determinado, delimitado por el Derecho, lo que le aleja de la posibilidad de ser un poder arbitrario.

El Derecho determina, al fin y al cabo, las instancias que han de decidir en los casos de conflicto.

Esa instancia tiene que observar determinadas reglas de la formación y exteriorización de la voluntad, con el fin de su decisión sea reconocida como obligatoria (legítima). Las reglas de competencia y de procedimiento tienen una especial función legitimadora. El poder se convierte a través de ellas en Derecho. No se trata de atribuir derechos subjetivos, sino de reglas de competencia y reglas procesales, que van a dotar de instrumentos jurídicos y delimitarlos para constituir la sociedad, cada grupo y la distribución y el ejercicio del poder en su seno. Amplias partes del Derecho tienen hoy en día la función de regular la estructura interna del aparato jurídico y de conseguir su eficacia práctica por medio de la legitimación entre los miembros de la comunidad jurídica. Es el Derecho del Estado de Derecho en su sentido específico.

#### **5- LA FUNCIÓN PRIMORDIAL DE LA JUSTICIA Y DEL BIENESTAR DE LOS CIUDADANOS.**

Ferrari incluye otras muchas como funciones secundarias, a saber, función distributiva, función organizativa, función integradora, educativa y promocional. Cualquier objetivo personal que pueda lograrse a través de una norma jurídica puede dar lugar a una función secundaria.

La función promocional de la Justicia y del bienestar de los ciudadanos implica una posición activa del Derecho y del Estado con la intención de promover situaciones más justas en la complejidad de la realidad. La primera función del Derecho y del Estado es la de promover la justicia, excluyendo la recíproca violencia de los individuos, mediante el monopolio estatal del poder. Se afirma mayoritariamente que la justicia es el principio informador del Derecho, su meta última de orientación y, sin lugar a dudas uno de sus principales fines.

Actualmente se considera que el núcleo central de la justicia es el conjunto de los derechos humanos, recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 e incorporados a la mayoría de las Constituciones de nuestro entorno.

#### **RESUMEN-**

- La eficacia se puede analizar desde dos ópticas: una, como el efectivo cumplimiento de las normas, bien espontáneamente, bien por los tribunales; y, dos, como el hecho de ese cumplimiento lleve a cabo las funciones que se le atribuyen al Derecho.
- El cumplimiento de sus objetivos vendrá dado por el grado de eficacia que logre.
- La función de orientación y de organización consiste en que el Derecho actúa dirigiendo la conducta de las personas hacia el cumplimiento de las normas jurídicas.
- La función de integración social y de control consiste en que el Derecho es un medio para lograr la cohesión social.
- La función de pacificación y resolución de conflictos consiste en que el Derecho es un instrumento para encauzar los conflictos que surgen en todo grupo social.
- La función de limitación y legitimación del poder consiste en que el Derecho trata de lograr el consenso de la ciudadanía adhiriéndose a su modelo normativo.
- La función promocional de la justicia y del bienestar de los ciudadanos hace referencia a la motivación de ciertos comportamientos o conductas para conseguir determinados fines como la justicia y el bienestar social.

### **EJERCICIO DE AUTOEVALUACIÓN - LECCIÓN 3**

#### **1- Exponga las dos concepciones más generales de la eficacia.**

Como el efectivo cumplimiento de las normas, bien espontáneamente, bien por los tribunales y como el hecho de que ese cumplimiento lleve a cabo las funciones que se le atribuyen al Derecho.

#### **2- ¿Qué diferencia existe entre análisis estructural y funcional del Derecho?**

Análisis estructural-

Análisis funcional- supone superar el enfoque que sólo ve en el Derecho un conjunto de reglas de conducta, con su estructura y principios.

#### **3- ¿Qué autor introdujo en la doctrina el análisis funcional del Derecho? (página 58)**

Martínez de Pisón.

#### **4- Indique las funciones del Derecho más relevantes. (Página 58)**

- de orientación y de organización.
- de integración y de control.
- de pacificación y resolución de conflictos.
- de limitación y legitimación de los poderes sociales.
- promocional de la justicia y del bienestar de los ciudadanos.

#### **5- Explique en que consiste la función de orientación social del Derecho. (Página 60)**

En la orientación del comportamiento de los individuos, con la finalidad de lograr y mantener la cohesión de un grupo social.

#### **6- ¿Las técnicas protectora y represiva del Derecho son propias del Estado del bienestar?**

No, la protectora y represiva tienden a imponer deberes jurídicos negativos o positivos bajo amenaza de pena o sanción, son propias del estado liberal clásico.

En el Estado de bienestar son propias las técnicas promocionales o de alentamiento, persuaden (convencen) a los individuos para la realización de comportamientos socialmente necesarios utilizando las leyes-incentivo a las que une un tipo de sanción positiva (página 61)

**7- En una ley que otorgue subvenciones a las empresas que contraten discapacitados, ¿qué tipo de función ejerce el Derecho?**

Integración social y de control (página 58)

Función promocional de la justicia y del bienestar de los ciudadanos (página 64)

**8- Explique que se entiende por función disgregadora del Derecho.(página 62-63)**

Cuando el mismo derecho crea los conflictos, en la resolución judicial, en los recursos, cambia de situación creando nuevos conflictos. La misma legislación puede ser impulsora de transformaciones sociales y económicas, creando en ocasiones conflictos.



## **LECCIÓN 4- DERECHO, PODER Y ESTADO.**

### **1-EL DEBATE SOBRE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO Y EL PODER POLÍTICO.**

Posiciones:

#### **1.1 La tesis de la plena subordinación del Derecho al poder.**

La tesis que explica el Derecho como simple expresión o manifestación del poder ha venido siendo defendida desde la antigüedad por las diversas "filosofías de la fuerza".

Gorgias, Calicles, Trasimaco, Hobbes, Spinoza, Marx, Nietzsche, Olivecrona, Kelsen o Ross, han coincidido en establecer de alguna forma una vinculación tan esencial entre el Derecho y el poder que equivale a una reducción del primero al segundo.

Trasimaco, Hobbes, Spinoza o el propio Marx, parecen moverse sobre todo por el impulso de ofrecer una fiel interpretación de lo que realmente ocurría en las relaciones sociales de su época: el control efectivo que ejercía sobre el Derecho aquellos sujetos sociales (individuos o grupos) que monopolizaban los resortes del poder. Ha existido también una larga línea de doctrinas que, de una u otra forma, han propugnado la tesis de la reducción del Derecho al poder.

#### **1.2 La tesis de la radical contraposición entre el Derecho y el poder.**

Ha dado origen a dos posturas divergentes: la que afirma una oposición radical y la que admite algún tipo de convergencia (afinidad) entre ambos.

La primera postura sostiene que Derecho y poder representan fenómenos tan esencialmente distintos que se excluyen entre sí. En cuanto principios de acción social, se sitúan en dos posiciones antagónicas de la valoración ética: el Derecho representa el orden social éticamente correcto; el poder y la fuerza sólo pueden generar una organización social violenta y represiva. Por eso, al Derecho se le ha asignado siempre la misión de controlar el ejercicio del poder dentro de las relaciones sociales.

El segundo punto de vista afirma, que el Derecho y el poder, a pesar de ser dos diferentes principios de acción, no sólo no son incompatibles, sino que están llamados a complementarse en la función de ordenar las relaciones sociales.

Entre la imposición de la regulación jurídica y la simple aplicación impositiva de los designios del poder social media una gran distancia.

El Derecho no puede ser identificado con el poder ni puede tampoco ser reducido a un simple reflejo suyo, pero está siempre inmerso en una relación dialéctica con él.

La colaboración entre el poder y el Derecho se debe únicamente a la necesidad que el segundo tiene de ser eficaz. Surge de una exigencia funcional, no de una identidad estructural o esencial.

#### **1.3 La doctrina de la complementariedad del Derecho y el poder.**

El poder político es un elemento del todo inevitable para el mantenimiento de la cooperación estable en los grupos humanos, mientras el Derecho es el principio ordenador que regulariza las relaciones colectivas y somete el ejercicio del poder al control de una normatividad social general.

Es inevitable que la normatividad jurídica apoye su efectividad en la máxima capacidad de presión que corresponde al poder político del mismo modo que resulta inevitable que éste pretenda siempre legitimar su propio ejercicio a través de la cobertura de la justificación jurídica.

### **2- EL DEBATE SOBRE EL PAPEL QUE CORRESPONDE DESEMPEÑAR AL ESTADO EN LOS PROCESOS DE CREACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO.**

Entre el Derecho y el Estado existe efectivamente una vinculación mutua de carácter inseparable, cuyo alcance y profundidad es preciso aclarar.

### 2.1. La cuestión de la primacía conceptual.

¿Es el Estado el fundamento y la raíz del Derecho o es más bien el Derecho la base y el agente configurador del Estado? Hay tres planteamientos radicales:

- El que afirma la primacía del Estado frente al Derecho- la existencia, el alcance y la vigencia del Derecho dependen directamente del Estado, hasta el punto de que todo ordenamiento jurídico positivo ha de ser reconducido en última instancia a la voluntad estatal que lo sostiene. Consecuentemente, la eficacia y la existencia misma del Derecho dependen totalmente del Estado, ya que éste es el único sujeto que, dentro de la sociedad organizada, tiene a su disposición ese poder.
- El que propugna la primacía del Derecho frente al Estado- el Derecho es anterior al Estado, no sólo desde el punto de vista cronológico, sino también desde el punto de vista lógico o conceptual.
- El que defiende la equiparación o identidad entre Derecho y Estado- el Estado no es más que la personificación de la totalidad del ordenamiento jurídico positivo; y el Derecho es el Estado como situación normada. Se trata, pues, de dos palabras diferentes para designar un mismo objeto científico.

### 2.2 El problema del control sobre los procesos de creación y aplicación de las leyes.

Si el Derecho positivo es una creación exclusiva del Estado o si es producido más bien (en exclusiva o juntamente con el Estado) por otras instancias o centros de poder social. La primera opción se designa con el nombre de monismo jurídico y la segunda con el pluralismo jurídico.

La sociedad internacional, las comunidades religiosas, la comunidad social en su conjunto, las diversas agrupaciones sociales y los propios sujetos individuales de las relaciones sociales son centros relativamente autónomos de creación del Derecho, que se sitúan y actúan en línea paralela con el Estado.

En la actualidad, el Derecho, para valer e imponerse como tal, tiene que ser reconocido, asumido y respaldado en alguna forma por la voluntad suprema del Estado.

## **3- LA RELACIÓN INSTITUCIONAL ENTRE EL ESTADO Y EL DERECHO: LA VINCULACIÓN JURÍDICA DEL ESTADO.**

Es Estado de Derecho aquél Estado que presenta los siguientes caracteres o cualidades:

- 1- Primacía o imperio de la ley (que, en su calidad de expresión de la voluntad del pueblo soberano, regula toda la actividad estatal a través de un sistema de normas jerárquicamente estructurado)
- 2- Separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial (como garantía de la libertad de los ciudadanos y freno a los posibles abusos estatales)
- 3- Afirmación de la personalidad jurídica del Estado.
- 4- Reconocimiento y garantía de los derechos y libertades individuales.
- 5- Legalidad de las actuaciones de la Administración y control judicial de las mismas( a través de un sistema de responsabilidad y de recursos contencioso-administrativo)

La nota primaria y definitoria del Estado de Derecho es la subordinación de toda la actividad estatal a la regulación jurídica.

Para que un Estado pueda ser reconocido como verdadero Estado de Derecho, ese Estado ha de cumplir la exigencia básica de estar vinculado y sometido a un orden jurídico estructurado en torno al reconocimiento de la dignidad de las personas humanas y orientadas a la realización de las exigencias que surgen de esa dignidad.

## **EJERCICIOS DE AUTOEVALUACIÓN - LECCIÓN 4**

- 1- La tesis de que quien tiene el poder es el que decide o debe decidir lo que es Derecho ha sido proclamada por..... (Página 68)

TRASÍMACO, HOBBS, SPINOZA y MARX

**2- El debate sobre las relaciones entre el Derecho y el poder es un fenómeno: c)**

- a) totalmente moderno**
- b) típico de la escolástica tomista**
- c) planteado ya en la antigüedad**
- d) propio del ideario del Estado de Derecho**

**3- Dentro de los ordenamientos jurídicos estatales, ¿hay algún tipo de normas que no hayan sido creadas materialmente por el Estado? (página 75)**

Fuera del ámbito de competencia estatal o al margen de la actividad juridificadora del Estado, como el Derecho Internacional, el Derecho eclesial, el Derecho consuetudinario, el Derecho asociativo o el Derecho consensual. En la creación del Derecho intervienen o participan las más diversas instancias o centros de poder social: desde los individuos y agrupaciones sociales inferiores, al estado, hasta la comunidad internacional.

**4- En el tema de las relaciones entre poder y Derecho, ¿cuál es la doctrina de TRASÍMACO, HOBBS Y MARX? (página 68)**

Establecen de alguna forma una vinculación tan esencial entre el Derecho y el poder que equivale a una reducción del primero al segundo.

**5- ¿Cuáles son los rasgos o caracteres fundamentales del Estado de Derecho? (página 76)**

- Primacía o imperio de la ley.
- Separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.
- Afirmación de la personalidad jurídica del Estado.
- Reconocimiento y garantía de los derechos y libertades individuales.
- Legalidad de las actuaciones de la administración y control judicial de las mismas.

**6- El poder es para el Derecho: c)**

- a) el objeto central de su regulación**
- b) un elemento que obstaculiza su realización**
- c) un importante factor que colabora con él para conseguir su plena eficacia**
- d) una realidad que no tiene nada que ver con él.**

**7- Dentro de los ordenamientos jurídicos estatales, ¿hay algún tipo de normas cuya validez no dependa en alguna medida de la aceptación y reconocimiento del Estado? (página 75)**

No, para valer e imponerse como tal, tiene que ser reconocido, asumido y respaldado en alguna forma por la voluntad suprema del Estado.

**8- La doctrina que opone radicalmente el Derecho al poder sostiene que.....(página 69)**

Derecho y poder representan fenómenos tan esencialmente distintos que se excluyen entre sí.

**9- ¿Cuáles son los planteamientos básicos en el problema de la posible relación de dependencia entre el Derecho y el Estado? (página 72)**

- El que afirma la primacía del Estado frente al Derecho.
- El que propugna la primacía del Derecho frente al Estado.
- El que defiende la equiparación entre Derecho y Estado.

**10- Teniendo en cuenta su propia naturaleza y la finalidad o función esencial que cumple dentro de la sociedad, ¿ es totalmente accidental que el Derecho esté respaldado por un poder social capaz de imponerse, o es más bien una exigencia básica? ¿Por qué?**

Es una exigencia básica, la sociedad es la que crea, mantiene, vitaliza y desarrolla al Derecho.

## **UNIDAD DIDÁCTICA II- NORMA JURÍDICA Y SISTEMA JURÍDICO.**

### **LECCIÓN 5- EL NACIMIENTO DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

#### **1- LA DOCTRINA TRADICIONAL SOBRE LAS “FUENTES” DEL DERECHO**

Se caracterizan por estar estrechamente vinculadas a las necesidades que les plantea a los hombres en cada momento la regularización de la vida social. Atraviesan un ciclo vital paralelo al de la propia vida humana, cuyo primer momento es aquel en que entran a formar parte con plena capacidad directiva, de un determinado ordenamiento jurídico.

Frente al prejuicio kelseniano de la pureza metodológica “en un sentido jurídico-positivo, fuente del derecho sólo puede ser el derecho”, en la actualidad parece razonable afirmar que la búsqueda de las fuentes en las que nace el Derecho ha de adentrarse en el ancho territorio del sistema de organización social del que ese Derecho no es más que un importante subsistema, sobrepasando los estrechos límites marcados por el ensimismamiento metodológico kelseniano.

La búsqueda de los agentes creadores de Derecho ha de dirigirse hacia los sujetos sociales que tienen la capacidad de intervenir en la producción de las normas jurídica, dejando en un segundo plano el ámbito de los poderes que respaldan en cada caso la acción de esos sujetos. Esta elección se apoya en la consideración de que, es un sentido estricto, el factor que provoca la aparición de una nueva norma jurídica no es un determinado poder social sino la acción del sujeto que posee ese poder.

En primer lugar y dentro del plano descriptivo, que el número y la identidad de los sujetos sociales que a través de las diversas épocas y en las sociedades han actuado o actúan como instancias.

No puede ignorarse que el tema de las fuentes del derecho incluye dos cuestiones netamente diferenciables:

- Identificación y valoración de los agentes de producción de las normas (es decir, de los sujetos o instancias que pueden ser considerados como creadores de las mismas en cuanto que actúan como causa inmediata de su aparición en el seno de la organización social)
- Determinación de las principales formas o modelos normativos a través de los que se manifiestan las normas creadas por los diferentes agentes.

#### **2- LA DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS SOCIALES QUE TIENEN CAPACIDAD DE CREAR DERECHO.**

La pretensión de aclarar cuáles son los sujetos o agentes a los que corresponde, dentro de la organización social, la facultad de crear nuevas normas jurídicas han dado lugar a dos tipos básicos de análisis; el que apunta a la simple identificación de esos sujetos y el que intenta determinar la jerarquía u orden de importancia que corresponde a cada uno de ellos.

Y ambos tipos de análisis han tenido que soportar siempre un importante condicionamiento externo: la mediación política.

El único elemento permanente parece ser, pues, la existencia de una práctica atribución de la supremacía al sujeto elegido o aceptado en cada caso por el propio grupo social organizado.

Puede asumirse la conclusión de la imposibilidad práctica de encontrar una respuesta de validez general permanente para las habituales preguntas por la enumeración y por la jerarquía de los sujetos sociales que tienen la capacidad de crear Derecho.

### **3- LA DETERMINACIÓN DE LAS FORMAS TÍPICAS DE MANIFESTACIÓN DEL DERECHO.**

El estudio de los tipos normativos (las llamadas fuentes formales) que actúan como vehículos de expresión de las reglas del Derecho se ha estructurado también tradicionalmente en torno a dos tareas prioritarias: la identificación de tales formas y la determinación de su respectiva posición jerárquica dentro de los ordenamientos jurídicos. Pero ambas tareas tropiezan con bastantes dificultades.

La doctrina utiliza el nombre fuentes formales para designar a los distintos modelos o tipos normativos en que terminan siendo expresadas las reglas que integran el Derecho. Tales fuentes formales del Derecho no tienen carácter de verdadera fuente, sino que son más bien simples formas de expresión o concreción de las normas jurídicas.

En la actualidad podría afirmarse que son las leyes, las costumbres, los precedentes judiciales y, en cierta medida, la doctrina jurídica las principales vías de manifestación del Derecho utilizadas por los diferentes grupos humanos políticamente organizados.

Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Junto a las tres señaladas habría que reseñar los tratados internacionales ratificados por España, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina legal, la equidad o los contratos y negocios jurídicos.

**1- El desarrollo de la doctrina sobre la jerarquía de las formas de manifestación del Derecho SI/NO ha registrado frecuentes interferencias de carácter político.**

**2- Las dos principales tareas del estudio sobre los “sujetos que tienen capacidad de crear Derecho son: (página 84)**

Identificar a los sujetos y determinar la jerarquía u orden de importancia que corresponde a cada uno de ellos.

**3- ¿Cuáles son, en la actualidad, las principales formas de manifestación del Derecho?**

Las leyes, la costumbre y los principios generales del Estado, los tratados internacionales ratificados por España, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina legal, la equidad (justicia) o los contratos y negocios jurídicos. (Página 89)

**4- Señale las dos cuestiones particulares en que se plasma la pregunta por la identificación de las “fuentes formales del Derecho”**

**5- Dando por supuesto que existe, ¿cuál es el rasgo histórico permanente de la atribución de supremacía a los diversos sujetos sociales con capacidad para crear Derecho?**

La existencia de una práctica de atribución de la supremacía al sujeto elegido o aceptado en cada caso por el propio grupo social organizado. (Página 86)

**6- El orden de prioridad de las “formas de manifestación del Derecho” SI/NO ha experimentado grandes variaciones a lo largo de la historia.**

SI



**7- En general, con el nombre “fuentes formales del Derecho” se alude a .....**

A los distintos modelos o tipos normativos en que terminan siendo expresadas las reglas que integran el Derecho. (Página 88)

**8- ¿En qué sentido puede considerarse que el Estado es en la actualidad el sujeto social que tiene el pleno control de los procesos de creación del Derecho?**

**9- El número de los sujetos sociales que han actuado históricamente como instancias productivas de normas jurídicas ES/ NO ES prácticamente ilimitado.**

ES (página 86)

**10- Hablando en sentido estricto, las llamadas “fuentes formales del Derecho” SI/NO tienen carácter de verdadera fuente. (Concrete las razones que le han llevado a su elección de la respuesta)**

NO (página 88) porque son formas de expresión o concreción de las normas jurídicas.

## **LECCIÓN 6- NATURALEZ Y ESTRUCTURA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

### **1- TEORÍAS ACERCA DE LA NATURALEZA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

La doctrina dominante en la actualidad es la que lo define como un conjunto sistemático de normas, hoy es obligada dentro de la teoría jurídica, la explicación del ser y el sentido (naturaleza) de la norma en cuanto elemento primario del Derecho. Resulta también necesario desvelar cuál es la naturaleza del elemento primario a que puede ser reducido: las normas. La norma jurídica es una realidad multidimensional y que, en consecuencia, puede ser definida desde varias perspectivas diferentes.

La pregunta acerca de lo que es el Derecho (=cuál es la naturaleza del Derecho) podría ser respondida, al menos, de tres maneras parcialmente diferentes. En la actualidad las respuestas verdaderamente importantes y representativas son sólo estas dos:

- La explicación que afirma que el elemento nuclear de toda norma jurídica impone a otro sujeto la realización de una determinada conducta (positiva o negativa).
- La corriente que niega tal explicación, oponiéndose a la caracterización de las normas jurídicas como simples mandatos u órdenes de un sujeto a otro sujeto. Es decir, la opción doctrinal "imperativista" y la opción doctrinal "antiimperativista"

1.1. Tesis imperativistas- hay muchas y variadas, pero todas ellas parten de la afirmación de que el núcleo central constitutivo de la norma jurídica es una orden que emite un sujeto jurídico con el propósito de obligar a otro sujeto a que realice (=contenido positivo) o deje de realizar (= contenido negativo) una determinada conducta.

Puede considerarse como mensaje típico de la doctrina imperativista, no sólo la afirmación de que la norma jurídica es una orden de actuación dirigida por un sujeto a otro sujeto y manifestada a través de signos o palabras, sino también la presencia de una amenaza de sanción que cuenta con el respaldo del poder soberano de que está investido el sujeto que emite la orden.

Imperativismo originario- al que podemos calificar también como superestricto.

1.2. Tesis antiimperativistas- las doctrinas antiimperativistas propiamente dichas no lograron su pleno desarrollo sistemático hasta el momento en que la Teoría del Derecho se vio en la necesidad de ofrecer alguna alternativa sólida al imparable avance de las explicaciones imperativistas. Según el intelectualismo el elemento esencial de la ley es siempre el juicio de la razón que dictamina que actos deben ser realizados por ser justos y buenos y qué otros actos no deben ser realizados por ser injustos o malos.

La norma jurídica no puede ser definida como un imperativo o mandato, porque éste en cuanto orden de una voluntad, es un hecho psicológico que pertenece al mundo del ser, mientras que las normas jurídicas pertenecen al mundo del debe-ser.

Prescripción positiva- regular la vida social mediante la imposición de unas determinadas conductas.

Prescripción negativa- prohibición de otras.

Esas órdenes o mandatos presuponen también algún juicio de valor acerca de las conductas que imponen y que son formuladas en enunciados que se presentan bajo la forma de juicios condicionales. Los mandatos contenidos en las normas jurídicas no pueden proceder de una voluntad cualquiera, sino que han de ser emitidos por una voluntad legitimada para establecer la norma; sólo los preceptos procedentes de una autoridad legítima pueden convertirse en normas jurídicas.

A diferencia de un simple mandato, la norma jurídica se caracteriza por convertirse en regla estable de conducta para todos aquellos que le están sometidos. Es decir, actúa como mandato que adquiere consistencia objetiva y que está dotado de una cierta duración y estabilidad en el tiempo. Si fuera el simple mandato de una voluntad privada, agotaría su existencia y su función en el momento mismo de ser cumplido.

La norma jurídica- es una mandato emanado de la voluntad representativa de la voluntad, que presupone un juicio valorativo y que se objetiva en reglas de conducta estables y generales.

## **2- LA ESTRUCTURA DE LAS NORMAS JURÍDICAS: EL SUPUESTO JURÍDICO, EL DEBER-SER Y LA CONSECUENCIA.**

### **2.1- elementos estructurales básicos.**

Las normas jurídicas son mandatos u órdenes mediante los que se prescriben las conductas que han de realizar obligatoriamente aquellos sujetos que se encuentran en la situación o circunstancia típica regulada por tales normas. El mensaje directivo de las normas jurídicas se encuentra polarizado (concentrado) pues, en torno a estos tres núcleos centrales, estructura interna de las normas:

- Una condición o supuesto al que se supedita, el nacimiento del deber.
- El deber de realizar la conducta que se prescribe.
- La conducta (positiva o negativa) que tiene que llevar a cabo el destinatario de la norma.

Fórmula de la estructura lógica: si es S (=supuesto), debe ser (=vínculo deóntico), C(=consecuencia)

La estructura lógica de las normas jurídicas en cuanto unidades completas de regulación hasta nueve elementos distintos: hecho condicionante, deber, sujeto que ha de actuar, actuación (conforme o contraria a Derecho), efecto jurídico de la acción, (en su caso) actuación del órgano y (en su caso) ejecución o sanción.

### **2.2- El supuesto jurídico.**

El supuesto jurídico o supuesto de hecho es toda aquella realidad que ha sido incorporada a una norma jurídica como condición para que nazca el deber de realizar una determinada conducta.

El deber está subordinado a la presencia de esa realidad que identificamos aquí en la expresión "supuesto jurídico" y que es designada habitualmente con el nombre supuesto de hecho. Cualquier factor de la vida social (un simple hecho natural, un acto humano, una relación social o incluso la existencia de otra norma) puede convertirse en supuesto de hecho de una norma jurídica, si llega a ser incorporado por ésta como condición para que aparezca el deber.

Normas generales y abstractas- las que se toman en consideración cuando se intenta determinar en forma genérica la estructura de las normas jurídicas.

### **2.3- El deber-ser (o vínculo deóntico)**

El deber contenido en la expresión "está obligado" sería el elemento estructurador de la norma en cuanto tal (tanto en su dimensión moral como en su dimensión jurídica)

### **2.4- La consecuencia.**

El elemento característico, constitutivo y diferenciador del Derecho no es la imposición de deberes (ya que esto es propio de toda norma de conducta, sea moral, jurídica o usual), sino la forma en que se imponen esos deberes. La sanción es la consecuencia jurídica típica en todas las normas de Derecho.

## **3- LOS CARACTERES DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

Son los mismos que acompañan la existencia de los ordenamientos jurídicos de los que esas normas forman parte.

Puede considerarse necesario matizar la afirmación general de que los caracteres de las normas jurídicas son los mismos que presenta el Derecho.

Hay caracteres que el Derecho y las respectivas normas que lo integran comparten en pie de igualdad, por cuanto las normas tienen esos caracteres en su calidad de elementos integrados en el correspondiente ordenamiento jurídico. Es el caso de la positividad, la imperatividad, la certeza, la obligatoriedad, la coactividad y la objetividad.

Pero otros caracteres afectan al Derecho y a sus normas de forma diferente. Sería el caso de la validez, la vigencia, la justicia, la legalidad o la generalidad y abstracción. Una determinada (y presunta) norma jurídica puede no tener validez o vigencia a pesar de pertenecer a un ordenamiento que es válido y que está vigente. Puede asimismo ser in-justa a pesar de que el ordenamiento del que forma parte cumple globalmente las exigencias de la justicia.

### **RESUMEN-**

- 1- El debate sobre la naturaleza de la norma jurídica ha culminado en un amplio abanico de propuestas doctrinales. En la última fase de la historia del pensamiento jurídico, se ha polarizado en torno a dos opciones de base: la tesis imperativista y la tesis antiimperativista.
- 2- La doctrina imperativista afirma que el elemento nuclear de toda norma jurídica es el mandato de una voluntad que impone a los destinatarios una determinada conducta debida.
- 3- Los defensores del antiimperativismo sostienen la tesis de que, en su sentido más genuino (propio) la norma jurídica no es una orden o mandato que un sujeto dirige a otros sujetos, sino que consiste más bien en un juicio o dictamen regulativo acerca de los que ocurrirá a los destinatarios de la misma en el supuesto de que actúen en la línea prevista en dicha norma.
- 4- Se admite mayoritariamente que la estructura de las normas jurídicas gira en torno a estos tres elementos: el supuesto de hecho, el vínculo de deber-ser y la consecuencia. No hay acuerdo sobre cuál es la realidad que se constituye en contenido de cada uno de esos núcleos.
- 5- El estudio de los caracteres de las normas jurídicas no es un tema autónomo, sino que sólo cobra su verdadero sentido si se realiza dentro del análisis general de los múltiples y complejos rasgos característicos del Derecho, ya que la propia juridicidad de la norma procede directamente de su pertenencia a un ordenamiento jurídico dado.

### **EJERCICIOS DE AUTOEVALUACIÓN - LECCIÓN 6**

**1- Las doctrinas antiimperativistas propiamente dichas tuvieron un desarrollo pleno en:**

- a) la jurisprudencia romana.
- b) la obra de los juristas medievales.
- c) el siglo XVIII
- d) las postrimerías (periodo último) del siglo XIX y los comienzos del XX

**2- ¿Por qué no parece admisible la tesis de que “supuesto jurídico” es siempre una conducta ilícita? (página 100)**

Porque un supuesto jurídico puede ser cualquier factor de la vida social (un hecho natural, un acto humano, una relación social), cuando es incorporado a una norma jurídica como condición para que aparezca el deber.

**3- Las normas jurídicas SI/NO presuponen un juicio de valor sobre las conductas que imponen.**

SI

**4- La doctrina antiimperativista afirma que.....**

(Página 96)

La norma jurídica no puede ser definida como un imperativo o mandato porque éste, en cuanto orden de una voluntad, es un hecho psicológico que pertenece al mundo del ser, mientras que las normas jurídicas pertenecen al mundo del deber-ser.

**5- Señale dos razones que apoyen la tesis de que el contenido o consecuencia fundamental de la norma jurídica no es la imposición de deberes.**

(Página 102)

**6- La doctrina imperativista afirma que.....** (Página 94)

El núcleo central constitutivo de la norma jurídica es una orden que emite un sujeto jurídico con el propósito de obligar a otro sujeto a que realice o deje de realizar una determinada conducta.

**7- El esquema lógico en el que puede quedar representada la estructura interna de todas las normas puede plasmarse en este enunciado:**

(Página 99)

Condiciona en el que se supedita (acata) la aparición de un cierto efecto o consecuencia a la realización de unos determinados hechos.

**8- ¿Cuáles son los elementos de la estructura lógica de las normas jurídicas?**

(Página 99)

Hecho condicionante, deber, sujeto que ha de actuar, actuación (conforme o contraria a Derecho), efecto jurídico de la acción, (en su caso) órgano estatal que ha de intervenir, (en su caso) órgano estatal que ha de intervenir, (en su caso) deber de este órgano, (en su caso) actuación del órgano y (en su caso) ejecución o sanción.

**9- La pregunta por la naturaleza de la norma jurídica ha tenido dos/ tres/ varias respuestas doctrinales.**

Dos respuestas doctrinales (página 94)

**10- Argumente la respuesta que crea que debería darse a la pregunta de si los caracteres de las normas jurídicas son o no son los mismos que pueden predicarse del Derecho.**

(Página 103)

Puede contestarse afirmativamente, pero es necesario matizar la afirmación general. Hay caracteres que el Derecho y las respectivas normas que lo integran comparten en pie de igualdad, por cuanto las normas tienen esos caracteres en su calidad de elementos integrados en el correspondiente ordenamiento jurídico. La positividad, la inoperatividad, la certeza, la obligatoriedad, la coactividad y la objetividad.

Otros caracteres afectan al Derecho y a sus normas de forma diferente. Sería el caso de la validez, la vigencia, la justicia, la legalidad o la generalidad y abstracción.

## **LECCIÓN 7- LA DIVERSIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

### **1- LAS RAZONES DE LA PLURALIDAD Y DIVERSIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS Y POSIBLES CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN.**

#### **1.1 Pluralidad y diversidad de las normas jurídicas.**

La norma es un elemento constitutivo del Derecho. Un ordenamiento jurídico positivo nunca está integrado solamente por una única norma, ni por un solo tipo o clase de normas. Las normas jurídicas no sólo son múltiples, sino que además son muy variadas. Se trata de normas heterogéneas de los más variados tipos y características diferentes.

Entre las razones que avalan y justifican la pluralidad y la diversidad de las normas jurídicas podemos citar varias. Difieren entre sí, unas veces por su origen, otras por el propio contenido o materia que regulan, en algunas ocasiones por su jerarquía, en otras por el ámbito temporal y espacial de aplicación o en función de los sujetos a que afectan u otras razones diferentes.

Las principales son:

- Por su origen- dependiendo de cuales sean las fuentes materiales del Derecho (sujetos u órganos con capacidad para crear normas jurídicas) los tipos de normas que se origina son diferentes. En este sentido, cuando es el parlamento el órgano que aprueba una norma, ésta recibe la categoría de Ley (orgánica u ordinaria depende del quórum exigido), mientras que una norma emanada de un Ministro tendrá la categoría de Orden Ministerial. Lo mismo sucede con las fuentes formales pues existen diversos procedimientos de creación y manifestación de las normas jurídicas. Según el procedimiento empleado (fuente formal) las normas jurídicas producidas serán de tipología diferente.

- Por la diversidad del objeto o materia regulada- se refiere al contenido sobre el que el derecho se proyecta para su regulación es heterogéneo.

#### **1.2- Posibles criterios de clasificación.**

Siguiendo criterios asumidos por la mayoría de los autores por su claridad, sencillez y fácil comprensión, clasificando las normas jurídicas de acuerdo a los siguientes criterios:

- Por su origen.
- Por su razón de la jerarquía formal o el lugar que ocupan las normas en el ordenamiento jurídico.
- Por el grado de imperatividad.
- Desde el punto de vista de la violación y de las sanciones.
- Desde el punto de vista del ámbito espacial, temporal, material y personal de su validez.
- Por su finalidad o función.

### **2- PRINCIPALES CLASIFICACIONES DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

#### **2.1 Por su origen:**

**1- Normas legales**- son normas escritas que han sido dictadas por los órganos legislativos competentes del Estado (incluyendo las entidades públicas subordinadas como son las autonomías y los municipios). Una ley aprobada por las cortes generales, una orden ministerial, cualquier disposición emanada de las CCAA o el bando de un alcalde.

**2- Normas consuetudinarias**- son aquellas cuyo origen está en la costumbre. La repetición reiterada de determinadas conductas ha generado las llamadas costumbres jurídicas.

**3- Las normas jurisprudenciales**- son normas que provienen de la actividad judicial llevada a cabo por algunos tribunales.

- La doctrina del TS, el ordenamiento jurídico se complementará con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el TS.

- La sentencia de un tribunal, en cuanto que dicho fallo es un mandato por el que se regulan las relaciones entre las partes afectadas por la sentencia.



**4- Las normas negociales o contractuales-** son las contenidas en las cláusulas de los contratos o negocios jurídicos, puesto que lo establecido en ellas por las partes, les obliga jurídicamente desde que los acuerdos tienen carácter jurídico.

**2.2 Por razón de la jerarquía formal o el lugar que las normas ocupan en el ordenamiento jurídico.**

**1- Primarias-** las que se sitúan en el más alto rango jerárquico. La norma primaria es la Constitución de cada Estado.

**2- Secundaria-** ocupan una escala inferior en la jerarquía normativa. Son todas las restantes normas del ordenamiento jurídico, exceptuando la constitución.

La constitución sólo puede ser primaria, después va la ley, reglamento y el acto administrativo que sólo puede ser norma secundaria ya que no existe otra inferior.

Los decretos, los reglamentos, las órdenes ministeriales y disposiciones generales de la Administración son promulgados por órganos del poder ejecutivo de cualquier ámbito de la Administración.

Los actos administrativos y resoluciones judiciales. Son normas concretas, individualizadas resultantes de la aplicación de otras normas. Son dictadas por órganos de la Administración del Estado y por Órganos del Poder Judicial (jueces y magistrados)

**2.3 Por el grado de imperatividad o la relación con la voluntad de los sujetos.**

- **Taxativas-** necesarias o de "ius cogens". Obligan siempre a los destinatarios, independientemente de su voluntad, no pudiendo decidir la realización de otra conducta diferente. Las normas taxativas imponen siempre una prescripción (mandato o prohibición) insoslayable (inevitable).

- **Dispositivas-** pueden dejar de aplicarse a una situación jurídica concreta por voluntad expresa de las partes. A veces el ordenamiento jurídico, por la naturaleza especial de determinadas materias, prefiere confiar a la voluntad de los sujetos la libertad de establecer normas particulares para regular sus propias conductas. Pero, cuando los individuos no manifiestan libremente la voluntad de establecer normas particulares para la regulación de sus propios actos, el ordenamiento jurídico, por razones de seguridad y de certeza, establece una regulación subsidiaria mediante normas de carácter supletorio. Tales normas son las llamadas dispositivas.

**2.4 Por el tipo de sanción que las respalda.**

**1- Leges plus quam perfectae-** la sanción consiste en anular el acto y sancionarle. Es el tipo de sanción más eficaz. (Casarse estando casado)

**2- Leges perfectae-** la sanción consiste en anular el acto y no se sanciona. (Casarse ante alguien que no sea juez o funcionario)

**3- Leges Minus quam perfectae-** no impide que los actos de violación de las normas produzcan efectos jurídicos, sin embargo establecen determinados efectos desfavorables al infractor. (Un empresario que no ha pagado el IVA)

**4- Leges imperfectae-** no produce nulidad del acto ni sanción al infractor. (Carácter moral, algunos autores no las admiten como normas jurídicas)

**2.5- Por el ámbito de su validez:**

**2.5.1- Por el ámbito de su validez espacial pueden ser:**

Se refiere al espacio geográfico o territorio en que un precepto es aplicable.

- Normas internacionales- validez formal en varios Estados.

- Normas nacionales- vigencia en el Estado que se ha promulgado, pueden ser:

- Estatales o generales: su validez está en todo el territorio, costas marítimas, espacio

Aéreo, embajadas...

- Autonómicas.

- Locales.

#### 2.5.2- Por el ámbito de validez temporal:

Los problemas concretos de una determinada sociedad cambian constantemente por lo que es necesario adaptar las normas a las necesidades y valores imperantes en cada momento histórico.

Está constituido por el período de tiempo durante el cual tiene vigencia una norma.

- Normas de vigencia determinada- desde el momento de su publicación incorporan en la propia norma la duración de su obligatoriedad, estableciendo el período de tiempo el cual permanecerá vigente.

- Norma de vigencia indeterminada- son la mayoría, serán vigentes mientras subsistan las situaciones de hecho que pretenden regular.

#### 2.5.3- Por el ámbito material de validez:

Se refiere a la materia o contenido regulado. Pueden ser:

- Normas de derecho público- regulan las relaciones de los súbditos con el Estado.

- Normas de derecho privado- regulan las relaciones entre particulares: derecho civil y mercantil.

- Existen ámbitos o ramas del derecho que podrían situarse en una categoría intermedia, dado que los caracteres que presentan no son excluyentes: derecho al trabajo, a la S.Social, Turístico.

#### 2.5.4- Por el ámbito personal de validez:

Se refiere a los sujetos a los que afecta la norma, bien sea obligándolos o atribuyéndoles determinados derechos.

Desde el punto de vista del sujeto pasivo:

- Genéricas- son aquellas cuyo sujeto pasivo es una clase o categoría de personas. Se trata de destinatarios genéricos.

- Particulares- normas que sólo obligan a determinadas personas. Hay quienes las denomina normas individuales de carácter privado.

- Individuales- obligan o facultan a una o varias personas determinadas de modo individual, tal como sucede en las resoluciones administrativas y en las sentencias.

#### 2.6- Por el modo de vincular la voluntad de los sujetos.

2.6.1 Positivas- permiten realizar ciertas conductas bien sea una acción o una omisión.

Pueden ser:

- Preceptivas- las que prescriben la realización de una determinada conducta de acción u omisión y, al estar preceptuada lógicamente está permitida. Por ello, algunos autores las consideran dentro de las permisivas.

- Permisivas- autorizan un determinado comportamiento, atribuyen a una persona la facultad de hacer o de omitir algo. Un sector de la doctrina niega a este tipo la consideración de norma jurídica, arguyendo (discutiendo) su inutilidad, dado que existe un principio jurídico en virtud del cual es lícito todo aquello que no esté prohibido expresamente. En consecuencia no serían necesarias normas que simplemente permitan realizar una conducta. Sin su existencia dichas conductas estarían igualmente permitidas.

2.6.2 Negativas o prohibitivas- son las que prohíben determinados comportamientos sean de acción o de omisión.

#### 2.7- Por su función o finalidad.

1- Normas de conducta (o de comportamiento)- regulan una conducta de acción u omisión.

2- Normas de organización (o complementarias)- aquellas que adquieren un significado pleno cuando se las relaciona con otras normas a las cuales complementan. Poseen un carácter instrumental, estableciendo la estructura y funcionamiento de órganos o la regulación de procesos técnicos de identificación y aplicación de las normas.

Son normas de organización o complementarias:

- Normas de vigencia- aquellas que se refieren a la iniciación, duración o extinción de la validez u obligatoriedad de una norma, son abrogatorias si su misión es abolir totalmente una norma anterior y derogatorias, cuando la abolición es tan sólo de algunos preceptos de la ley o del ordenamiento.

- Declarativas, explicativas o definitorias- explican o definen los términos empleados en otros preceptos.

- Normas permisivas- suprimen excepcionalmente la vigencia de una norma prescriptita previa de carácter más general. Se manda que, para el caso de que se trata, no tenga vigencia el principio general correspondiente.

- Normas interpretativas- normas cuya finalidad consisten la interpretación del contenido o el sentido en que utilizan los términos de otras normas.

- Normas sancionadoras- las normas de conducta o de primer grado deben sobreentenderse por la existencia de las normas sancionadoras.

- Normas de organización, de procedimiento y de competencia-

En el ordenamiento jurídico se necesitan determinados órganos e instancias establecidas mediante normas que disponen la organización y funcionamiento de los mismos dentro de la función pública, se les llama normas de organización.

Las normas de competencia determinan las atribuciones conferidas a dichos órganos para que puedan desarrollar su cometido.

Normas de procedimiento, establecen los procedimientos y modos de actuar de los Órganos de la Administración o de los Tribunales en el ejercicio de sus competencias así como de los procedimientos de que disponen los particulares en el ejercicio de sus derechos dentro de las relaciones sociales.

### **3- LA COMPLEJIDAD ESTRUCTURAL DEL DERECHO, INTEGRACIÓN SISTEMÁTICA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

No existe ningún ordenamiento jurídico que esté integrado por una sola norma. La multiplicidad de normas pertenecientes a un ordenamiento jurídico no constituye un simple agregado inorgánico, sino que están perfectamente ordenadas formando un todo unitario y conexo.

El ordenamiento es un sistema, un conjunto cuyas partes están relacionadas entre sí de modo que entre las normas no se produzca la colisión o contradicción entre ellas, ofreciendo un todo coherente.

El principio o razón de validez de todas las normas es precisamente la Constitución. De ellas reciben todas las demás su validez, vigencia, función, virtualidad.

### **EJERCICIOS DE AUTOEVALUACIÓN - LECCIÓN 7**

#### **1- Enumere los principales criterios utilizados para la clasificación de las normas jurídicas.**

(Página 108 y 109)

- Por su origen.
- Por razón de la jerarquía formal o el lugar que ocupan las normas en el ordenamiento jurídico.
- Por el grado de imperatividad.
- Desde el punto de vista de la violación y de las sanciones.
- Desde el punto de vista del ámbito espacial, temporal, material y personal de su validez.
- Por su finalidad o función.

#### **2- ¿En qué sentido admiten los ordenamientos jurídicos la existencia de costumbres jurídicas? ¿Qué requisitos exigen? (Página 109)**

Se admiten al repetirse reiteradamente determinadas conductas.

No se admitirá la costumbre como norma jurídica si existe una norma contraria a ella.

**3- ¿Pueden existir normas jurídicas que no emanan directamente del Poder Legislativo? Explique la respuesta. No, (página 118-119) ¿Y el testamento?**

**4- ¿En qué sentidos hablan los autores de normas primarias y secundarias? (Página 110)**

Para Kelsen las normas primarias son las que imponen una sanción y las normas secundarias las que establecen un mandato u obligación.

Para Hart son normas primarias las que prescriben a los ciudadanos la realización obligatoria de ciertos actos. (Igual que Kelsen las secundarias) y las secundarias aquellas reglas que no se ocupan de lo que deben hacer o no hacer los individuos sino que se ocupan de las reglas primarias (inicio, duración, extinción, competencia, sanciones, etc.)

**5- ¿Cómo explicará la diferencia entre las “leges plus quam perfectae” y las “leges minus quam perfectae”? (Página 112)**

Plus- Se anula la acción que ha ocasionado la infracción y se le impone sanción.

Minus- No se establece la nulidad del acto, eso no impide que produzca efectos jurídicos. Se le impone determinadas sanciones, castigos o efectos desfavorables que recaen sobre el infractor.

**6- ¿Cuáles son los tres criterios principales utilizados para diferenciar las normas de Derecho público de las normas de Derecho Privado? (Página 114)**

- Por la tipología de las materias que regulan.

**7- ¿Qué sentido tiene hablar de la “generalidad” de la norma en las llamadas normas particulares o en las individuales? (Página 115)**

Porque todas ellas extienden su validez a la totalidad de los sujetos incluidos en las exigencias de la misma.

**8- ¿Cómo se clasifican las normas por su finalidad o función? Defina los diferentes tipos de normas. (Página 116)**

- Normas de conducta (o de comportamiento)- regulan una conducta de acción u omisión.

- Normas de organización (o complementaria) - aquellas que adquieren un significado pleno cuando se las relaciona con otras normas a las cuales complementan.

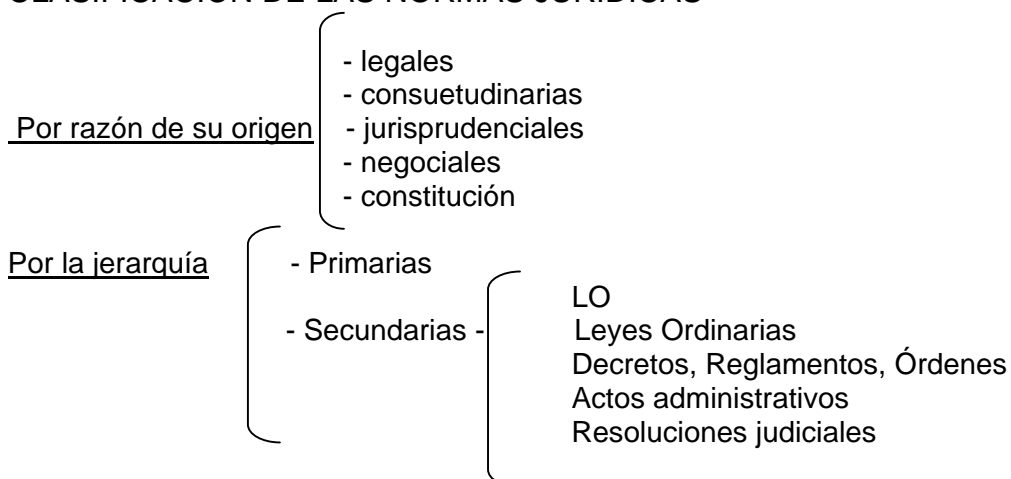
**9- Las normas permisivas ¿son auténticas normas? ¿En qué sentido? (Página 115 o 117)**

**10- ¿Qué diferencia existe entre las normas abrogatorias y las derogatorias? (Página 114-116)**

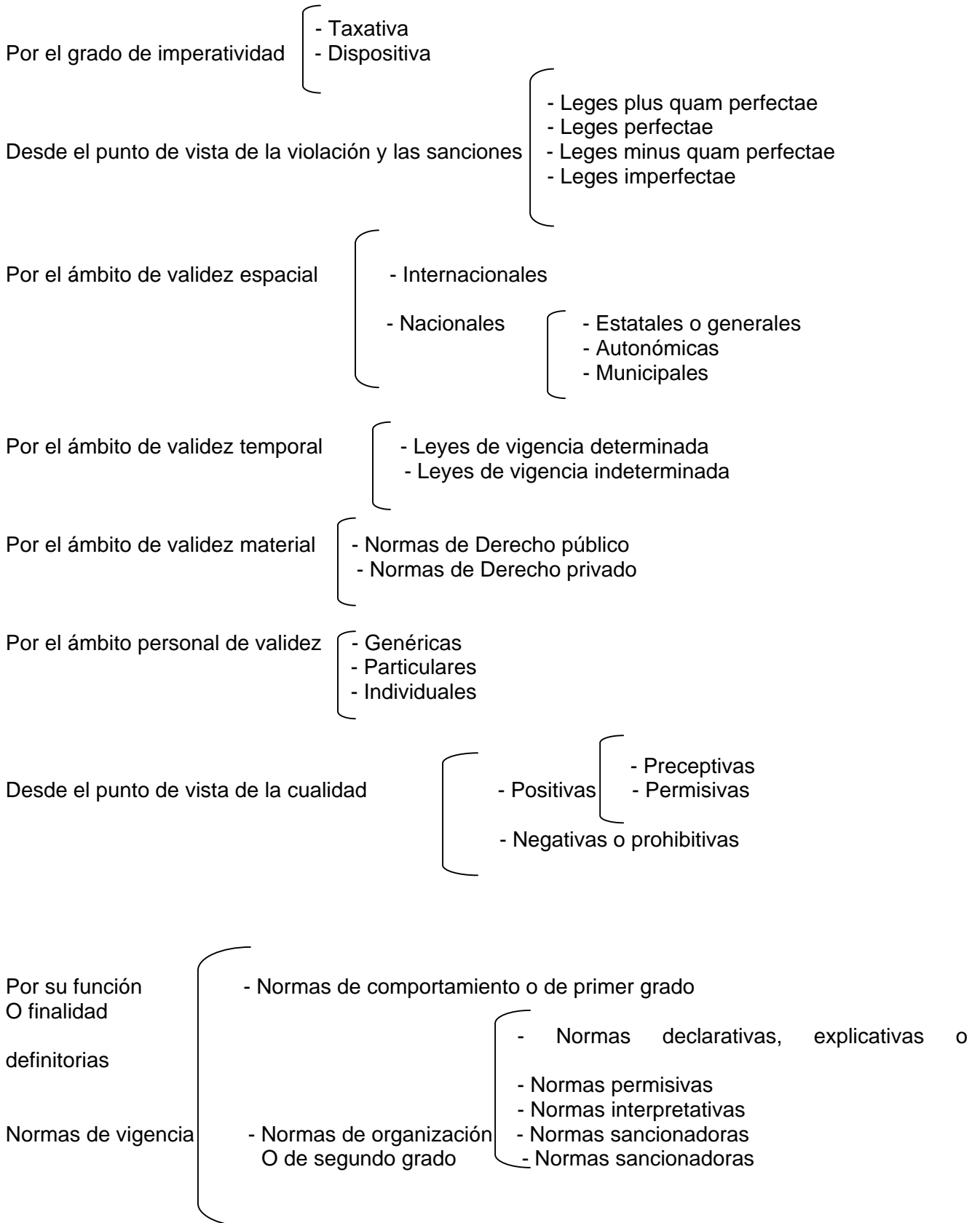
Abrogatoria- cuando su misión es abolir totalmente una norma anterior.

Derogatoria- cuando la abolición es tan sólo de algunos preceptos de la ley o del ordenamiento.

## CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS-



Cada una es primaria respecto de la posterior y secundaria respecto de la anterior.



## **LECCIÓN 8-**

### **LA CONCEPCIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

#### **1- LA UNIDAD FUNCIONAL DE LAS NORMAS: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

En el lenguaje habitual cuando se habla de Derecho, suele hacer referencia a un amplio conjunto de normas jurídicas que está vigente dentro de un espacio jurídico-político unitario y que tiene una básica unidad estructural y funcional. La expresión Derecho representa a una realidad extremadamente compleja que está integrada por una gran multiplicidad de normas que difieren (discrepan) entre sí desde muy diversos puntos de vista. Esas múltiples normas que la componen no forman un simple agregado o conglomerado, sino que se integran en una totalidad que actúa unitariamente.

Los principales agentes de unificación funcional de las diferentes normas integradas en cada uno de los Derechos estatales son 4:

- Coincidencia espacio-temporal: proyectan su propia acción reguladora sobre las conductas de unos sujetos que conviven dentro de un mismo territorio en una época determinada.
- Vinculación a un ideario político: la fuerza cohesionante del conjunto de principios estructuradores de la organización social en la que las normas jurídicas actúan como instrumento regularizador.
- La referencia a una única autoridad jurídica suprema: un sentido unitario de acción, por cuando esa autoridad central fija los objetivos comunes y respalda con su poder el efectivo cumplimiento de cada una de las normas. La voluntad del Estado es el agente unificador de las normas que componen el ordenamiento.
- El vínculo de la recíproca derivación o dependencia jerárquica que une a todas las normas: arrancando de las normas jurídicas inferiores y ascendiendo gradualmente hacia las normas superiores, termina llegándose a una norma suprema que ya no depende ni deriva de ninguna otra regla superior a ella. Esta norma suprema es designada consecuentemente con nombre de norma fundamental y actúa como fundamento y origen de la unidad de todas las normas que se integran en un Derecho estatal dado.

#### **2- EL PRINCIPIO DE PLENITUD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: INTERPRETACIONES DOCTRINALES.**

“Los Jueces y Tribunales tienen el deber, inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”

Teoría del espacio jurídico vacío- dentro de la perspectiva del Derecho, el campo de la actividad humana puede considerarse dividido en dos sectores: aquel en que la actividad está vinculada por normas jurídicas (espacio jurídico lleno) y aquel en que dicha actividad es libre (espacio jurídico vacío).

Cuando una conducta no está regulada por ninguna norma es porque no pertenece al sector jurídicamente vinculado, sino al de la actividad libre. Dentro de los ordenamientos jurídicos no existen descubiertos o lagunas; lo único que ocurre es que en el campo social de la actividad humana hay conductas que no caen dentro de los límites de la ordenación jurídica. Pero esa situación no ha de ser considerada como un vacío del ordenamiento, sino como un supuesto que está fuera del radio de acción de dicho ordenamiento.

Teoría de la norma general exclusiva- toda la actividad social de los hombres está regulada por alguna norma jurídica. No existe ningún espacio que haya de ser calificado como “jurídicamente vacío”, los comportamientos que no quedan comprendidos en la regulación de normas jurídicas particulares caen por eso mismo bajo la regulación excluyente establecida por otra norma: la “norma general exclusiva”. Así pues, la regulación jurídica llega a todas las conductas y no es posible que se dé ni un solo caso para el que no exista en el ordenamiento jurídico positivo algún tipo de regulación.



Norma general inclusiva o reconducente- en caso de que no exista en el propio ordenamiento una norma específica aplicable al supuesto que se plantea, los jueces deberán recurrir a las normas que regulan casos similares o materias análogas.

Doctrina de la plenitud potencial o funcional- proclamar la plenitud de los ordenamientos jurídicos equivale a afirmar que éstos cuentan siempre con la posibilidad de encontrar en su propio seno alguna vía o mecanismo de regulación que permite dar una adecuada solución jurídica a cada uno de los supuestos fácticos que pueda plantear el desarrollo de la vida social. A pesar de que la experiencia jurídica nos ofrece constantes pruebas de que existen múltiples supuestos de relaciones sociales que no están directamente y específicamente previstos en las normas del respectivo ordenamiento, los órganos jurisdiccionales cuentan siempre con la posibilidad de encontrar en él alguna regla o principio que les permite resolver jurídicamente el conflicto que se somete a su decisión.

### **3- VÍAS DE SUPERACIÓN DE LAS LLAMADAS “LAGUNAS” JURÍDICAS**

Laguna jurídica- se entiende la carencia o inexistencia, dentro de un ordenamiento jurídico dado, de una norma específica en cuya regulación quede directamente incluido un determinado supuesto fáctico. Los juristas prácticos dicen que hay una laguna jurídica cuando puestos ante un determinado supuesto fáctico que exige una resolución jurídica, no es posible encontrar en el ordenamiento ninguna norma que contemple directamente ese supuesto. Las lagunas jurídicas son, pues, algo así como los vacíos o agujeros negros de los Derechos Estatales.

Se ha llegado a formular un amplio elenco de estrategias que han venido siendo agrupadas tradicionalmente en torno a dos métodos básicos: el de la heterointegración y el de la autointegración.

Heterointegración- cuando la superación de las lagunas existentes en un determinado ordenamiento jurídico se consigue mediante la aplicación de alguna norma que pertenece a otro ordenamiento totalmente diverso de aquel en que tales lagunas se han producido (heterointegración propia) , también puede hablarse de heterointegración cuando esa superación se consigue recurriendo a normas que, aunque pertenecen al propio ordenamiento, están sin embargo, integradas en un sector o campo del mismo que es distinto de aquel en que se produce la laguna (heterointegración impropia)

Autointegración- cuando se intenta superar una laguna mediante la aplicación de normas o principios pertenecientes al propio orden jurídico en que esa laguna se ha producido, ya se trate del ordenamiento general, ya de alguno de los sectores o subsectores integrados en el mismo, consiguiendo de esta manera cubrir los posibles vacíos normativos sin tener que pedir ayuda a ordenamientos jurídicos extraños o bien recurrir a la analogía, o bien mediante la aplicación de los principio generales del Derecho. La analogía es un procedimiento de superación de las lagunas jurídicas.

Los principios generales del Derecho son algo así como los criterios o directrices fundamentales del orden jurídico vigente, que se encuentran en las normas, en las instituciones, en los principios político-legislativos constitucionales y en la tradición jurídica nacional.

### **4- LA ELABORACIÓN DOCTRINAL DEL PRINCIPIO DE COHERENCIAS.**

EL Derecho no admite contradicciones o antinomias (contraposiciones) estrictas. Sin embargo, los datos que proporciona la experiencia diaria parecen avalar la intuición de que los Derechos históricos han constituido siempre complejos de normas entre las que no siempre existía una plena coherencia. Por eso se va abriendo camino la aceptación de la inevitable posibilidad de que existan contradicciones entre las normas de un mismo ordenamiento jurídico, es decir, de que la aplicación simultánea de dos o más normas a un mismo supuesto fáctico produzca consecuencias jurídicas directamente contrapuestas.

Para que pueda hablarse con propiedad de la existencia de contradicciones o antinomias, han de cumplirse dos condiciones básicas.

**1ª-** que las disposiciones calificadas como contradictorias pertenezcan a un mismo cuerpo de normas jurídicas que esté constituido como una unidad normativa autónoma. Si esas disposiciones están contenidas en ordenamientos que, siendo parcialmente autónomos están integrados de alguna forma en una unidad normativa superior, puede hablarse también de auténticas contradicciones.

**2ª-** que ambas disposiciones tengan idéntico ámbito de validez personal, material espacial y temporal.

Si esa identidad de validez no se da en todos y cada uno de sus cuatro aspectos, no podrá afirmarse que existe una contradicción plena y estricta entre las disposiciones implicadas, aunque sí pueda hablarse de una contradicción parcial.

Tipos de contradicción:

Total-total- primer supuesto.

Parcial-parcial- cuando las disposiciones contrapuestas tienen un ámbito de validez que es en parte igual y en parte distinto (sea por el sujeto, materia, lugar o tiempo).

Total-parcial- una disposición tiene un ámbito de validez ilimitado (total) y la otra de validez restringida o parcial.

## **5- CRITERIOS DE SOLUCIÓN DE LAS POSIBLES CONTRADICCIONES ENTRE NORMAS.**

La contradicción entre normas jurídicas consiste en la presencia simultánea, dentro de un mismo ordenamiento jurídico, de dos o más disposiciones que son total o parcialmente incompatibles entre sí.

Se han elaborado las reglas de solución, entre las que destacan por la generalidad de su aceptación:

- La de posterioridad cronológica, según el cual, la ley posterior deroga a la ley precedente.
- La de la superioridad jerárquica.
- La de la especialidad en la regulación.

Las contradicciones entre disposiciones jurídicas no son siempre resolubles, no sólo cuando son contradicciones simples (o de primer grado), sino también cuando aparecen en una trama de contradicción compleja (o de segundo grado). No puede negarse la posibilidad de que aparezcan situaciones que parecen estar cerradas a la aplicación de cualquiera de las reglas de solución explicadas hasta ahora. La solución del conflicto ha de quedar en manos del correspondiente operador jurídico, especialmente del juez, quien habrá de resolver en base a consideraciones de justicia y de oportunidad, si bien deberá apoyar siempre su elección sobre las posibilidades operativas que en tal sentido le ofrezca el propio sistema dentro del cual está actuando.

## **6- SIGNIFICACIÓN E IMPLICACIONES DE LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO COMO SISTEMA.**

La contradicción entre dos disposiciones jurídicas que pertenecen a diferentes niveles del ordenamiento ha de resolverse aplicando aquella que es jerárquicamente superior.

En caso de que exista contradicción entre lo que dispone una disposición jurídica que tiene carácter y alcance general y lo que establece otra que tiene carácter y alcance especial, prevalece la especial.

Todo ordenamiento jurídico debe ser entendido y explicado como un sistema normativo unitario. La mayoría de los especialistas no ha dudado en asumir la tesis de que la doctrina del carácter sistemático del Derecho no fue desarrollada explícitamente hasta el momento en que se lo definió como ordenamiento, fenómeno que no se produjo hasta los siglos XIX-XX.

Cuando la doctrina proclama el carácter sistemático del Derecho, lo que intenta poner prioritariamente de relieve es la ausencia de contradicciones normativas propiamente dichas. De modo que ese carácter queda reducido, en la mayoría de los planteamientos doctrinales,

al terreno de la unidad sistemática funcional, sin dar cabida a los otros sentidos en que ha sido utilizada históricamente la expresión “sistema jurídico” en el marco de la ciencia y la filosofía jurídicas.

Sistema deductivo- decir que un Derecho constituye un sistema equivale a afirmar que todas las normas que lo integran son derivables de algún principio jurídico fundamental, principio que desempeña la misma función que desempeñan los axiomas (verdades o principios) en filosofía.

Sistema científico- el Derecho tiene carácter sistemático por cuanto es un material científico susceptible de ser explicado mediante una construcción lógica unitaria y coherente en la que quedan ordenadamente integrados todos los elementos conceptuales que lo representan. Y este es el significado que tiene el término sistema cuando se aplica al Derecho en su calidad de objeto de la ciencia jurídica.

Hay sistema cuando los elementos diferenciados de que se compone actúan, no como tales, sino como componentes de un todo unitario que regula, organiza y controla sus interacciones. El sistema jurídico es, pues, una unidad compleja de elementos que organiza la actividad de cada uno y las interacciones mutuas de tal modo que éstas quedan integradas en un proyecto regulador unitario.

### **RESUMEN-**

- 1- La unidad funcional del Derecho, que permite entenderlo como un ordenamiento, se apoya sobre todo en estos cuatro pilares: la coincidencia espacio temporal, la vinculación a un mismo ideario político, la referencia a una única autoridad central y el vínculo de derivación y dependencia jerárquica.
- 2- Con el triunfo del movimiento codificador europeo de comienzos del XIX, se produjo la consagración definitiva de la doctrina de la plenitud normativa del Derecho. Sin embargo, la crisis casi inmediata de esta doctrina obligó muy pronto a los estudiosos a elaborar explicaciones cada vez más complejas y sofisticadas. Entre esas explicaciones, han destacado estas dos teorías: la del espacio jurídico vacío y la de la norma general exclusiva. Pero parece necesario en la actualidad buscar una nueva vía de solución a través de la doctrina de la plenitud potencial (o funcional)
- 3- De hecho, resulta inevitable reconocer la presencia de ciertos vacíos o lagunas dentro de los ordenamientos jurídicos. Y, en consecuencia, es también necesario buscar la manera de dar solución a esas situaciones. Por eso, los estudiosos han elaborado una densa doctrina sobre los métodos de superación de las lagunas, consagrando una distinción que es ya clásica: métodos de heterointegración y métodos de autointegración.
- 4- En la actualidad es asimismo difícil seguir manteniendo el viejo postulado (principio) de la existencia de antinomias (contradicciones) en la regulación de los ordenamientos jurídicos. Ha de reconocerse, por el contrario, que en ellos aparecen con cierta frecuencia disposiciones cuyo contenido normativo entra en conflicto (total o parcial) con el de otras disposiciones.
- 5- Consecuentemente, los autores han desarrollado la correspondiente doctrina sobre los criterios o reglas de superación de las contradicciones, llegando a consagrar estos tres criterios básicos: el de la superioridad jerárquica, el de la especialidad y el de la posterioridad cronológica.
- 6- La doctrina de que el Derecho es un sistema normativo unitario incluye estas tres afirmaciones: que todas sus reglas funcionan unitariamente desde el punto de vista normativo, que tienen vinculación lógico- normativa con un mismo principio o regla fundamental y que constituyen un objeto científico susceptible (capaz) de ser explicado mediante una construcción lógica unitaria.

## **EJERCICIO DE AUTOEVALUACIÓN - LECCIÓN 8 -**

**1- Cuando para designar al conjunto de las normas que están vigentes dentro de un determinado espacio jurídico-político, se utiliza el nombre “ordenamiento jurídico”, ¿qué quiere indicarse?**

El lenguaje habitual, suele hacer referencia al Derecho. (Página 123)

**2- ¿Cuándo puede hablarse de una verdadera contradicción entre dos disposiciones jurídicas?**

Aparte de que tiene que producir consecuencias jurídicas directamente contrapuestas, han de cumplirse dos condiciones básicas.

Primera: que las disposiciones calificadas como contradictorias pertenezcan a un mismo cuerpo de normas jurídicas que esté constituido como una unidad normativa autónoma. (Que pertenezcan al ordenamiento jurídico)

Segunda: que ambas disposiciones tengan idéntico ámbito de validez personal material espacial y temporal. (Página 131)

**3- Los dos métodos fundamentales para la superación de las lagunas son:**

El de la heterointegración y el de autointegración. (Página 129)

**4- En última instancia, la unidad sistemática del Derecho es: plena y efectiva/meramente funcional o potencial (Tachar la opción errónea)** (página 128)

**5- La mutua complementación y dependencia de las normas pertenecientes a un determinado Derecho histórico viene exigida por.....**

No poder subsistir contradicciones efectivas entre las normas y que ha de darse inevitablemente una relación de mutua complementariedad entre ellas. (Página 136)

**6- La unidad de las normas de los Derechos históricos es/no es (tachar la opción errónea) una mera construcción ficticia elaborada por la ciencia jurídica.** ES (Página 131)

**7- ¿Cuál es la exigencia fundamental para que pueda superarse una laguna jurídica mediante la aplicación de otra norma análoga?**

Que no genere conflictos de normas. El caso no expresamente regulado deberá ser resuelto en sentido idéntico al que corresponde a los casos regulados. (Página 127)

**8- Proclamar que el Derecho tiene carácter sistemático equivale a afirmar que.....**

El Derecho no tiene contradicciones normativas propiamente dichas. (Página 135)

**9- Los cuatro principales agentes que contribuyen a reducir a unidad la dispersa multiplicidad de las normas integradas en un determinado Derecho histórico son:** (Página 125)

La coincidencia espacio-temporal. (Por territorio)

La vinculación de un ideario político.

La referencia a una única autoridad jurídica suprema

El vínculo de recíproca derivación o dependencia jerárquica que une a todas las normas.

**10- ¿Es posible resolver la totalidad de las contradicciones entre disposiciones jurídicas mediante la aplicación de las tres reglas básicas?** (Página 134)

No, porque pueden aparecer situaciones que ninguna de las tres reglas solucione el conflicto.

El juez u operador jurídico resolverá en base a consideraciones de justicia y de oportunidad, apoyará su decisión en las posibilidades operativas que le ofrezca el propio sistema dentro del cual esté actuando.

1º- La de superioridad jerárquica.

2º- La de especialidad.

3º- Posterioridad cronológica.

## **UNIDAD DIDÁCTICA III- LOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES.**

### **LECCIÓN 9- PRINCIPIO, REGLA Y LEY.**

#### **1- PRINCIPIO JURÍDICO: NATURALEZA, CONCEPTO Y CLASES**

Las posturas doctrinales sobre los principios se pueden aglutinar en dos grandes apartados: la afirmación de que los principios son normas y la negación de que los principios son normas.

##### **PRINCIPIOS COMO NORMAS.**

Orientan la acción prescribiendo o prohibiendo algo. Se pueden definir como el conjunto de principios y reglas de actuación que regulan la vida colectiva y son uno de los instrumentos de control social que tiene en sus manos la organización de la sociedad.

Clasificaremos las normas en dos grandes bloques: los principios orientadores y las reglas.

Principios:

- a) Los principios son fundamentales, establecen las razones para la acción, los fundamentos de una acción. Nos explican el por qué debe realizarse o evitarse un determinado comportamiento.
- b) Los principios son generales, prescriben de una manera genérica, marcan el límite que no debe ser traspasado, estableciendo lo que se considera aceptables y lo que no.
- c) Los principios no son definitivos o concluyentes, constituyen simples directrices que se consideran óptimas, pueden ser cumplidos en diferentes grados.
- d) Los principios son normas abiertas que carecen de la determinación fáctica (supuesto de hecho), no sabemos nítidamente cuándo han de ser aplicadas.
- e) Los principios no determinan necesariamente la decisión, sólo proporcionan razones a favor de una u otra de las opciones que se nos presentan como alternativas.
- f) Los principios tienen una dimensión de peso. Cuando se produce una colisión entre dos principios, a uno de ellos se le concede mayor peso sin que se invalide el otro, que también se aplicará pero en menor grado.

##### **PRINCIPIOS COMO NO-NORMAS.**

Tienen el carácter de ser más fundamentales, generales o vagas, porque tales características son graduales y no permiten establecer una diferenciación rigurosa con el resto de normas. Todavía no son normas de aplicación, pero se pueden transformar en reglas en cualquier momento. Son el primer paso para obtenerlas. El principio constituye la base, el criterio o la justificación del mandato susceptible de aplicación. Es el fundamento inicial de una regulación. La norma es el mandato propiamente dicho que se puede aplicar de un modo inmediato; es la concreción del principio.

Los principios pueden ser utilizados en diversos sentidos y con significados distintos.

Se puede hacer una triple clasificación:

- Se distingue entre principio y directriz política. El principio propiamente dicho es una exigencia de la justicia o alguna otra dimensión de la moralidad. La directriz propone un objetivo a alcanzar por los responsables de la sociedad como puede ser: lograr mejoras económicas, políticas, sociales.
- Se distingue entre los principios del sistema primario y los principios del sistema secundario. Los primeros son los que se dirigen a guiar la conducta de los ciudadanos comunes, aquellos que no ejercen poderes normativos. Los segundos son los que pretenden guiar la actuación normativa de los órganos que crean o aplican las normas.
- Principios explícitos y principios implícitos. Los explícitos aparecen expresamente formulados en el ordenamiento jurídico y los implícitos se deben deducir a partir de enunciados presentes en el ordenamiento jurídico.



El derecho como agente regulador de las relaciones que se dan en la sociedad, está integrado por normas y que un tipo específico de éstas son los principios, que comprenden una función concreta de orientación y guía dentro de ese ordenamiento jurídico, siendo más genéricos y abiertos.

## **2- REGLA JURÍDICA: NATURALEZA Y CONCEPTO.**

Pretende prescribir las conductas que estima convenientes para el buen funcionamiento de la vida colectiva. Se les puede definir como una concreción de las indicaciones contenidas en los principios. Características definitorias:

- a) Las reglas son secundarias con respecto a los principios. Suponen un segundo paso: se parte de las razones para la acción que nos aportan éstos y se elaboran las reglas.
- b) Las reglas son menos generales, prescriben los modelos de conducta de una manera más concreta y completa.
- c) Las reglas son definitivas o concluyentes, determinan claramente la conducta que se debe realizar o la que se debe evitar, estableciendo lo que hay que hacer. La regla se cumple o se incumple, exige un cumplimiento pleno: todo o nada. Las consecuencias jurídicas están perfectamente determinadas.
- d) Las reglas son normas cerradas que determinan claramente el supuesto fáctico. Las propiedades que caracterizan los casos a que se aplican aparecen formuladas en forma de lista cerrada.
- e) Las reglas determinan necesariamente la decisión, señalan de una manera diáfana (transparente) que consecuencias tiene una acción determinada.
- f) Las reglas no tienen una dimensión de peso. Cuando se produce una colisión entre dos reglas, se opta por una de ellas que es la aplicable y se invalida la otra.

### **COMPARATIVA**

	<b>PRINCIPIOS</b>	<b>REGLAS</b>
	Fundamentales	Secundarios
	Generales	Menos generales
	No definitivos	Definitivas
	Abiertos	Cerradas
<b>CARACTERES</b>	No determinan necesariamente	Si determinan
necesariamente	la acción	la acción
	Tienen dimensión de peso	No tienen dimensión de peso

Las normas pueden diferenciarse en: principios y reglas.

## **3- LEY.**

### **3.1 Concepto de Ley.**

Podemos emplear el término ley en el sentido general de norma. Cuando hablamos de la ley moral, aludimos a la norma de conducta empleada en un sistema moral determinado. En el campo de las ciencias de la naturaleza para designar la manera constante e invariable en que se producen determinados fenómenos o hechos físicos. Se utiliza por otras ciencias para designar las reglas que rigen determinados acontecimientos. En el Derecho se habla de ley, bien como equivalente a norma (podemos estar realizando una simple identificación o relación de equivalencia ley= norma o estamos refiriéndonos a una manera de sistematizar principios y reglas; la ley es una norma donde aparecen recogidos y sistematizados una pluralidad de principios y de reglas), o bien como equivalente sin más a la regla. En un sentido muy amplio, se identifica simplemente con la norma; en sentido más restringido lo hace con la regla.

Podemos diferenciar tres niveles en la concepción (idea) de la ley para el Derecho:

1º es el nivel más amplio, en el que la ley aparece como cualquier norma jurídica.



2º es un nivel de mayor concreción y en él se la concibe como norma jurídica escrita emanada de alguna institución competente para ello.

3º es un nivel donde se alcanza el sentido más estricto: la ley es la norma jurídica escrita emanada del poder legislativo (aquí sólo encuentran cabida las normas emitidas por el parlamento)

Cuando se ha tratado de estudiar la manera de entender la ley dentro del sistema jurídico sugerí dos teorías: el monismo parlamentario y el dualismo germánico.

Monismo parlamentario- mantiene que la ley es la norma suprema del ordenamiento jurídico. Por lo tanto responde a la fórmula: ley= Constitución.

Dualismo germánico- establece una diferencia entre ley formal y ley material. La ley en sentido formal se da cuando es un acto del poder legislativo y en sentido material se refiere a toda norma que contenga una regla jurídica, independientemente de la forma que adopte,

Una característica común a la mayoría de los sentidos en que utilizamos este término es la de poseer naturaleza de derecho escrito. Otra nota que se le ha añadido es su procedencia estatal, al ser el Estado el origen y creador de todas las leyes. También se le ha atribuido la generalidad, entendiendo la ley como la norma con vocación de aplicarse al mayor número de sujetos y de casos, pues es un requerimiento del principio de Justicia el que todos estemos sometidos a las mismas leyes sin excepción. Se ha señalado como característica, su elaboración a través de un procedimiento concreto; el nacimiento de una ley no se produce en un único acto, sino que requiere un proceso largo y formal. Con estos caracteres estamos en disposición de dar una definición de ley desde los dos ámbitos que habíamos mencionado: amplio y restringido. Un concepto amplio de ley es aquel que la define como toda norma escrita de carácter general procedente del Estado y elaborada a través de un procedimiento.

Si añadimos la necesidad de su procedencia parlamentaria tenemos el concepto restringido. Toda norma escrita procedente de manera exclusiva del poder legislativo (Parlamento).

### 3.2 Preeminencia de la ley.

Se ha producido a través de dos grandes tensiones:

La tensión entre la forma normativa escrita y la no escrita (consuetudinaria)

La tensión entre el monarca y las asambleas representativas.

Al aparecer el Estado constitucional con las revoluciones atlánticas que dieron origen a la independencia americana y el triunfo del liberalismo en Europa, se consagra la ley como expresión de la voluntad general y, por ellos, se convierte en paradigma (modelo) de las normas escritas, a la vez que se invierte ese predominio monárquico frente al Parlamento.

La ley llega a su consagración máxima con el movimiento codicista en el que triunfa la forma de códigos para recoger todas las leyes vigentes en los diversos campos jurídicos.

Existe una identificación total entre derecho y ley.

### 3.3 Desprestigio de la ley

Es muy difícil mantener su permanencia y estabilidad. Los problemas concretos a que da lugar van por delante de la normatividad existente, por lo que se ha empezado a conceder más importancia a otras fuentes del derecho y cambiar el papel que se le asignaba dentro del ordenamiento. El legislador se ve obligado a regular legislativamente las relaciones sociales, intentando llevar a cabo una continua adaptación de los textos legales a estas exigencias históricas, contemplando situaciones complicadas que se modifican casi diariamente y regulando las nuevas realidades aparecidas. La ley como norma escrita presenta hoy dos caracteres que anteriormente no poseía: complejidad y diversidad. Este

hecho nos conduce a una situación en que el nacimiento de normas de una manera continua, así como su modificación constante, hacen difícil la realización del ideal de seguridad jurídica. En la práctica resulta imposible tener conocimiento de todos los textos legales que surgen y se publican en los boletines oficiales. Estos elementos han conducido a la pérdida de prestigio de la ley en la actualidad:

- Crisis del sistema estatal-legislativa- la aparición de normas supraestatales y normas emanadas de organismos infraestatales, o incluso extraestatales ha debilitado la concepción estatista de la ley.

- Crisis de las características liberales de la ley. Esa sobreabundancia de leyes, va en detrimento (deterioro) de la certeza y seguridad jurídica. Ocasiona que se cuida menos la construcción de leyes, propiciando normas ambiguas y farragosas y, por tanto, se ataque su racionalidad. También ha perdido la ley parte de su generalidad y abstracción.

El primero de los motivos citados constituye una causa de debilitamiento de la concepción estatista de la ley, pero no de esta misma, de todas formas sigue teniendo mucha importancia la norma escrita emanada de esas realidades supraestatales, infraestatales o extraestatales. El segundo de los motivos sí resulta suficiente para producir ese debilitamiento profundo de la norma legislativa.

Este panorama ha llevado a una situación de desconfianza en la norma escrita y a retomar los grandes principios, la aplicación de la equidad, las decisiones judiciales, etc., como instrumentos que ayuden a regular la vida colectiva de una manera menos formalista y más flexible. A pesar de la situación en la que nos encontramos y del renacimiento de los mecanismos citados, todavía podemos confirmar que ese desprestigio ha sido relativo y la ley sigue conservando una situación de privilegio con respecto al resto de fuentes jurídicas debido, fundamentalmente, a cuatro razones, según defiende algún sector de la doctrina:

- El interés de los juristas. Se ha dicho que la legalidad excluye cualquier otro punto de vista, cualquier otro argumento racional. Ante el razonamiento expresado en la fórmula la ley, es la ley, no cabe ya discusión. A los juristas les vale con remitirse a la ley para argumentar su posición, ello supone una situación de dominio.

- La efectividad de la ley como un instrumento de regulación de comportamientos. Genera en la población una conciencia de obligación para la realización de esta conducta que el resto de fuentes del Derecho general.

- Su carácter escrito y público sigue garantizado una cierta realización de la seguridad jurídica. Al estar publicadas y ser fácilmente consultables por los ciudadanos facilitan un grado de seguridad que no son capaces de ofrecer las otras fuentes.

- Es una ley la que fundamente y organiza las fuentes de los ordenamientos jurídicos concretos. Todo sistema jurídico actual está cimentado en esa ley suprema que es la constitución, pero que, al fin y al cabo es una ley.

Para acentuar el desprestigio de la ley en la actualidad. Se considera que se ha producido un fortalecimiento del valor asignado a esa ley suprema que encarna la Constitución y que, se ha dicho, ha reemplazado al principio de supremacía de la ley en el Estado Liberal, concibiéndola como cimiento del sistema jurídico. Este nuevo elemento se señala como uno de los desencadenantes de la crisis, puesto que en un Estado Constitucional, la ley queda sometida a la constitución, pendiente su preeminencia (privilegio)

### **RESUMEN-**

Considera a los principios como una clase de normas.

La norma se define como el conjunto de principios y reglas de actuación que rigen la vida colectiva y son uno de los instrumentos de control social que tiene en sus manos la organización de la sociedad.

Los principios reúnen los siguientes caracteres:

Son fundamentales, generales, no son definitivos, son normas abiertas, no determinan necesariamente la decisión y tienen una dimensión de peso.

Regla- concreción de las indicaciones contenidas en los principios. Caracteres:

Son secundarias, son menos generales, son definitivas, son normas cerradas, determinan necesariamente la decisión y no tienen una dimensión de peso.

La ley podemos entenderla en un sentido amplio (se identifica con norma), en sentido restringido (se identifica con regla), o en un sentido simplemente jurídico (como forma de manifestarse el Derecho).

Dentro de una concentración estrictamente jurídica podemos diferenciar tres niveles.

1º- el más amplio, se entiende por ley cualquier norma jurídica.

2º- es más concreto, entendiéndose como norma jurídica escrita emanada de alguna institución competente para ello.

3º- jurídicamente más restringido y entiende la ley como norma jurídica escrita emanada del poder legislativo.

### **EJERCICIO DE AUTOEVALUACIÓN -LECCIÓN 9-**

**1- Elabore un resumen de las principales diferencias que descubre entre principio, regla y ley.**

(De la página 141 a 146)

**2- ¿Con qué postura se identifica usted más: con la que defiende la normatividad de los principios o con la que defiende su no normatividad? Razone su posición.**

Como normas (página 142)

Con la que defiende la normatividad de los principios. Los principios son la base de las normas, aunque carecen de determinación fáctica, marcan el límite que no debe ser traspasado explicando el por qué debe realizarse o evitarse un determinado comportamiento.

**3- ¿Qué función cumplen las reglas dentro de una sociedad y de un ordenamiento jurídico?**

(Página 143 y 144)

Dentro de la sociedad- Prescribe las conductas que estima convenientes para el buen funcionamiento de la vida colectiva, acumulando las indicaciones contenidas en los principios.

Dentro del ordenamiento jurídico- son secundarias respecto a los principios. Determinan cual es la conducta que se debe realizar o la que se debe evitar. Es obligatoria y las consecuencias jurídicas están determinadas.

**4- ¿El término ley se encuentra más cerca del concepto principio o del concepto regla? ¿Por qué? (Página 145)**

**5- Elabore un concepto amplio y uno estricto de ley con sus propias palabras intentando que recoja los caracteres más generales de la misma.**

**6- ¿Por qué se habla del prestigio y del desprestigio de la ley? (Página 147 y...)**

La sociedad avanza y cambia, los problemas a los que da lugar van por delante de la normatividad existente. Se ha empezado a dar más importancia a otras fuentes del Derecho y cambiar el papel que se le asignaba dentro del ordenamiento. Se forman normas de manera constante que posteriormente son modificadas. Resulta imposible conocer todos los textos legales que surgen, dando un desprestigio a la ley.

Con el interés de los juristas hacia la ley, la efectividad de la ley como un instrumento de regulación de comportamientos, su carácter escrito y público sigue garantizando una

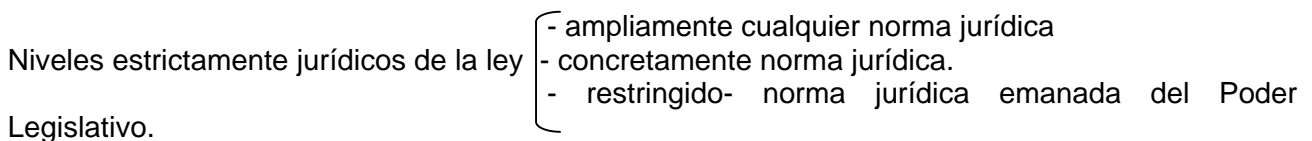
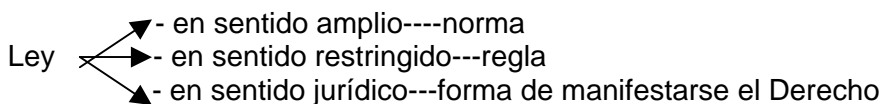
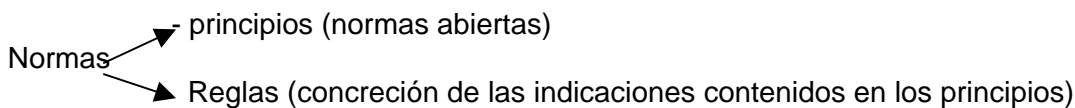
cierta realización de la seguridad jurídica y con la constitución que fundamenta y organiza las fuentes de los ordenamientos jurídicos concretos, la ley sigue conservando una situación de privilegio frente al resto de fuentes jurídicas.

**7- ¿Qué papel cumple la ley en un Estado Liberal y en uno constitucional? ¿Qué diferencia existe entre uno y otro?** (Página 147 o 149)

**8- ¿Qué razones le convencen más sobre la pérdida de prestigio de la ley?** (Página 148)

La crisis de las características liberales de la ley. Con la demasía de leyes el ciudadano está desorientado, no se puede estar al tanto de todas las normas publicadas, constituyendo un deterioro de la certeza y seguridad jurídica. Suelen ser descuidadas, ambiguas y confusas. Producen un debilitamiento de la ley.

**9- Se habla del mito de la ley ¿no habría que hablar también del mito de los principios? ¿Cuál es su opinión?**



## **LECCIÓN 10-**

## **PERSONA, PERSONALIDAD, CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR**

### **1- PERSONA Y PERSONALIDAD JURÍDICA**

La delimitación del concepto fue objeto de sucesivas revisiones que han dado lugar a que la doctrina se haya dividido entre dos caracterizaciones básicas de la personalidad jurídica:

- La que ve como una realidad natural o cuasinatural (doctrina 1)
- La que define como un producto plenamente artificial (doctrina 2)

Sin embargo, parece que puede ser vista también como una creación o reconstrucción técnica que ha girado en torno a los elementos centrales de la personalidad natural (doctrina 3)

Doctrina de la naturalidad de la personalidad jurídica de los seres humanos- el Derecho se limita a atribuir la personalidad jurídica a quienes ya la tienen por ser titulares de la personalidad humana, tiene un sentido manifiestamente contrafáctico, ya que tropieza, al menos, con tres datos históricos que la desmienten:

- Ni todos los hombres han tenido siempre personalidad jurídica, ni, cuando la tenían, la han tenido el mismo modo.
- La constatación de que han existido personas jurídicas que no son personas humanas en sentido propio (como las asociaciones o sociedades) o que ni siquiera están constituidas por personas humanas en sentido propio (como las fundaciones).
- Y la comprobación de que se da también con frecuencia el supuesto de entes (entidades) sociales, que, teniendo una cierta personalidad social reconocida, no llegan a recibir el reconocimiento de la personalidad jurídica.

Doctrina del carácter artificial- según esta doctrina la personalidad jurídica no es más que una creación o construcción técnica del propio Derecho. Sólo tiene significación en el ámbito del respectivo ordenamiento jurídico. Y no es una simple derivación, consecuencia o reflejo de la personalidad extrajurídica. Una cosa es ser hombre, ser persona humana y otra muy distinta tener personalidad jurídica.

La personalidad jurídica- es ante todo una creación o construcción del Derecho (puesto que es el Derecho el que define su existencia y los límites de su alcance), la personalidad jurídica es algo así como el modo de existencia que corresponde a los hombre en cuanto miembros de la sociedad. El Derecho no dispone de una absoluta libertad de maniobra a la hora de configurar y atribuir la personalidad jurídica a los seres humanos. La personalidad jurídica es una especie de adaptación o reconstrucción que el desarrollo histórico del Derecho ha ido realizando a partir de los elementos que le ofrecían la personalidad moral y social de los hombres, por una parte, y las necesidades y posibilidades que presentaba la vida colectiva, por otra.

Utilización del término personalidad jurídica - para aludir a un especial atributo o cualidad que hace posible que aquellos sujetos que lo poseen pueda intervenir en el desarrollo de las relaciones sociales de tal modo que su intervención dé origen a la aparición de unos determinados efectos o consecuencias jurídicas. Tener personalidad jurídica equivale, pues, a estar en posesión del principio o poder que convierte a algunos actores de la vida social en sujetos protagonistas de la

compleja trama de interacciones jurídicas. Estos protagonistas son las personas jurídicas.

La personalidad humana- presenta una gran riqueza de matices y una ilimitada variedad de concreciones que permiten afirmar que cada individuo tiene una personalidad única e irrepetible, en cambio la personalidad jurídica tiene un perfil constante y uniforme en cada uno de los diferentes tipos básicos en que se concreta, sin que influyan en ese perfil las peculiaridades personales de los individuos que la ostentan en cada caso. La personalidad jurídica no es una simple cualidad natural de los hombres, sino un atributo que éstos tienen en cuanto que son miembros de una sociedad jurídicamente organizada. De modo que es el Derecho el que dota a la sociedad y a sus miembros de la respectiva dimensión jurídica.

## **2- CLASES DE PERSONAS JURÍDICAS.**

Las manifestaciones básicas de la personalidad jurídica son dos: la que da lugar a la existencia de las personas jurídicas individuales (persona, persona física o persona natural) y la que origina las personas jurídicas colectivas.

El Derecho debe asumir la exigencia fundamental de que todo hombre sea persona jurídica, esta exigencia forma parte de la herencia que el pensamiento jurídico moderno ha recibido de la doctrina humanista que iniciaron los juristas romanos; una doctrina reafirmada y profundizada durante largos siglos por la filosofía cristiana y convertida finalmente en dogma ético por el individualismo kantiano y fichteano. Según esta doctrina, la personalidad es un dato primario y radical en el hombre, por cuanto éste es un ser con dignidad, un fin y no un medio, un sujeto y no un objeto; él es el único ser terrenal que tiene la cualidad, un fin y no un medio, un sujeto y no un objeto; él es el único ser terrenal que tiene la cualidad de ser “señor de sus actos”, dominador y artífice de su propia vida, sin allanarse a la posibilidad de que sea la naturaleza que hay en él la le conduzca. A pesar de esta indeclinable exigencia, el Derecho cuenta con la posibilidad de establecer los límites concretos que tiene la personalidad jurídica de cada hombre en cada caso.

La capacidad jurídica no es ni puede ser atribuida o reconocida a todos en igual medida. No todos los hombres son personas jurídicas del mismo modo. Mientras que todos tienen la misma personalidad jurídica radical o mínima, en cuanto que son titulares de una idéntica **capacidad jurídica pasiva**, su **capacidad jurídica activa** manifiesta diferencias importantes de modo que esta capacidad suele estar distribuida entre los individuos de manera muy desigual, por efecto de una serie de circunstancias o situaciones (como la edad, la nacionalidad, el estado civil o la salud) que condicionan profundamente la extensión de su contenido. Y eso puede ocurrir hasta el punto de que parezca que dicha capacidad es prácticamente inexistente, haciéndose, en consecuencia, necesario recurrir el mecanismo de la representación, es decir, a esa vía jurídica de escape que hace posible que sean otros sujetos jurídicos los que ejerciten los derechos o cumplan las obligaciones de quienes son incapaces de hacerlo por sí mismos.

Aún en el supuesto de que un sujeto tenga plena capacidad jurídica activa, no dispondrá nunca de la posibilidad de llevar a cabo todas las actuaciones que el Derecho permite realizar normalmente.

Personas jurídicas colectivas- conjunto de personas físicas, conjunto de bienes orientados a la consecución de una determinada finalidad social o conjunto de



personas y bienes. En todos ellos el elemento determinante de la existencia de las personas jurídicas colectivas es la consideración del Derecho de que, a los pertinentes efectos, son sujetos titulares de derechos y obligaciones jurídicas.

Son siempre una creación del respectivo ordenamiento jurídico, su existencia responde a la necesidad que han tenido siempre los grupos humanos de conseguir fines sociales que superan las posibilidades de acción de los individuos aislados.

En relación con el problema del carácter o naturaleza jurídica- ha de ser constatada la existencia de tres explicaciones relevantes:

- La doctrina realista- las personas jurídicas colectivas poseen una personalidad jurídica tan genuina y verdadera como las personas jurídicas individuales.
- La doctrina de la ficción- las personas jurídicas colectivas carecen de sustantividad jurídica real, puesto que el sujeto del Derecho en sentido estricto ha de ser siempre un sujeto dotado de voluntad propia.
- La doctrina formalista- las personas jurídicas colectivas se definen siempre por ser, en última instancia, una creación o construcción técnica del Derecho.

Hay en todos los supuestos y teorías un elemento que resulta ser decisivo para la existencia de las personas jurídicas colectivas: el reconocimiento procedente del Derecho.

En relación con el problema del contenido de su personalidad- no parece posible albergar muchas dudas. Como en las personas jurídicas individuales, el contenido de la personalidad jurídica de las personas colectivas es la capacidad jurídica en su doble vertiente de capacidad "pasiva" y capacidad "activa". Según cual sea la finalidad o interés en torno al cual se ha constituido cada persona jurídica colectiva, el Derecho configurará el contenido de su personalidad (es decir, su personalidad jurídica)

Las personas jurídicas colectivas carecen en principio de la posibilidad de ejercer directamente su capacidad jurídica activa. Han de actuar siempre en Derecho a través de otros sujetos jurídicos que actúan como órganos suyos, órganos que podrán estar integrados, a su vez, por un individuo único (órgano unipersonal) o por una pluralidad de persona individuales (órgano colegiado). Los efectos jurídicos de sus actos se atribuyen a la persona jurídica colectiva y no al individuo o individuos que actúan directamente.

En relación con el problema de los tipos de personas jurídicas colectivas- es habitual señalar estos tres tipos básicos: las "asociaciones" y (sociedades), las "fundaciones" y las "corporaciones" e (instituciones).

Asociaciones y sociedades- están constituidas por una pluralidad de personas físicas que actúan con una concordancia unitaria de voluntades en orden a conseguir unos fines predeterminados. En esa concordancia de voluntades la que da nacimiento a la persona jurídica colectiva. El patrimonio o los fines son sólo elementos accesorios e instrumentales, aunque sean precisamente ellos los que determinan los distintos subtipos de asociaciones.

Fundaciones- el elemento esencial es el conjunto de bienes patrimoniales cuyo aprovechamiento se destina a la consecución de una determinada finalidad social. El elemento personal puede estar también presente en ellas, pero desempeña una función meramente complementaria.

Corporaciones- se caracterizan por concitar (provocar) simultáneamente el elemento personal y el elemento finalista de los objetivos o funciones que les corresponde realizar dentro de la vida social. Su constitución obedece al designio del propio ordenamiento jurídico más que a la libre iniciativa de los sujetos que se

integran en ellas. Las corporaciones actúan sobre todo como mecanismo de regularización y control del desempeño de determinadas funciones sociales especialmente importantes.

Es también frecuente, sin embargo, atribuir bastante beligerancia a la división de las personas jurídicas colectivas por referencia al núcleo de derechos que les corresponden en función de los intereses que persiguen. En esta línea se sitúa la contraposición entre las personas jurídicas colectivas públicas (o del Derecho público) y las personas jurídicas colectivas privadas (o del Derecho privado).

Personas jurídicas públicas- aquellas que pueden ejercitar en sus relaciones con otras personas el “ius imperii” (o derecho de mando), es decir, aquellas que adoptan en esas relaciones una posición caracterizada por la superioridad.

Personas colectivas de Derecho privado- las que no disponen del derecho de mando, sino que han de adoptar, en sus relaciones con los otros sujetos jurídicos, posiciones de igualdad.

Si se adopta el punto de vista del carácter de los intereses que pretenden proteger y desarrollar, deberán de ser calificadas como:

Personas colectivas públicas- aquellas que persiguen la satisfacción de los intereses generales de la sociedad.

Personas colectivas de Derecho privado- aquellas que intentan lograr unos objetivos que revisten interés solamente para los miembros de la correspondiente persona colectiva.

### **3- MANIFESTACIONES DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA-**

El núcleo o contenido esencial de la personalidad jurídica está formado por el haz de posibilidades de actuación que dicha personalidad atribuye a su titular para intervenir en la trama de las relaciones jurídicas que se producen dentro del ámbito delimitado por el respectivo ordenamiento. Se concreta en dos capacidades básicas: una capacidad que se caracteriza por ser predominantemente pasiva o receptiva y otra que se muestra como directamente participativa o activa.

Para entender adecuadamente el concepto de personalidad jurídica, resulta imprescindible delimitar con precisión el contenido de las dos capacidades complementarias que la integran.

#### **3.1 Capacidad jurídica pasiva (“capacidad jurídica”)**

Cualidad o aptitud que tiene connaturalmente todo sujeto jurídico para ser centro unificador independiente de los efectos de las relaciones jurídicas en las que interviene (es decir, para actuar como titular de los correspondientes derechos o deberes que esas relaciones generan). Es el elemento nuclear y el reducto mínimo de la personalidad jurídica, si un agente social cualquiera careciera totalmente de ella, no podría ser calificado de persona dentro del campo de acción del Derecho.

Quien carece de la capacidad jurídica pasiva no es persona jurídica. Por eso, resulta obligado proclamar que es un bien o atributo excluido de la libre disposición del titular de la personalidad jurídica, siendo asimismo radicalmente indivisible.

La capacidad jurídica pasiva desempeña una insustituible función unificadora y centralizadora de la participación del sujeto en los diversos ámbitos de las relaciones sociales, muy especialmente en la unicidad de la propia personalidad jurídica y en la unidad de los diferentes conjuntos de bienes que integran el patrimonio personal.

De ahí la posibilidad de adquirir o conservar la capacidad jurídica pasiva, aún cuando se haya perdido o no se haya conseguido todavía la capacidad jurídica activa, contribuye a evitar la mayoría de las sociedades.

### 3.2- Capacidad jurídica activa ("capacidad de obrar")

Consiste en la actitud que tiene el sujeto para intervenir por si mismo en el desarrollo de las relaciones sociales de tal modo que sus actuaciones produzcan efectos jurídicos.

Es la posibilidad que tiene el sujeto de realizar por si mismo los derechos y obligaciones de que es titular o bien como aptitud para realizar actos dotados de eficacia jurídico.

Esta capacidad se caracteriza, pues, por facultar al sujeto que la posee para la realización de un determinado acto (o de un determinado conjunto de actos) que va a producir efectos directos sobre las posiciones jurídicas que ocupan, de un lado, el propio agente y, de otro, los otros sujetos con los que está relacionado. A diferencia de la pasiva, la capacidad jurídica activa es una cualidad divisible: puede tenerse la capacidad para realizar esta clase o conjunto de actos jurídico y carecer al mismo tiempo de esa capacidad para la realización de otros. O puede tenerse capacidad para realizar cualquier tipo de actos jurídicos. En el primer supuesto, el sujeto tiene sólo una capacidad jurídica activa especial (o limitada); en el segundo, se dice que el sujeto posee una capacidad general (ilimitada o plena)

Factores que fijan la capacidad jurídica- destaca por la amplitud y profundidad de su influencia, es estado civil, es decir, la posición que ocupa el sujeto en el marco institucional definido por cada una de las diferentes situaciones típicas de la organización jurídica, la situación de la nacionalidad, las enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico.

### **RESUMEN-**

1- La responsabilidad jurídica es un especial atributo que convierte a algunos actores de la vida social en sujetos protagonistas del desarrollo de las relaciones jurídicas, de tal modo que su intervención en ellas provoca el nacimiento de importantes consecuencias.

2- La noción de persona es una de las categorías fundamentales del utillaje conceptual manejado por la teología, la filosofía ética, la psicología, la sociología o la jurisprudencia. Por otra parte, a través de una larga evolución (iniciada en la jurisprudencia romana) fue consolidándose la doctrina de que la personalidad jurídica es un atributo propio de todos los seres humanos (algo así como una simple transposición de la personalidad humana al ámbito del Derecho). Pero se ha iniciado también en la época contemporánea una visión que propugna la tesis de que la personalidad jurídica no es más que una creación técnica del propio Derecho.

3- Asimismo, siguiendo el ejemplo del Derecho Romano clásico, los ordenamientos jurídicos de todas las épocas posteriores han consagrado la existencia de dos tipos básicos de personas jurídicas: las individuales y las colectivas. Las primeras coinciden, en principio y de forma bastante generalizada, con los seres humanos individuales; las segundas se corresponden con aquellos conjuntos unitarios de individuos, de bienes o individuos y bienes a los que el Derecho reconoce como titulares de derechos y obligaciones jurídicas. Son pues, en última instancia, una creación del respectivo ordenamiento jurídico, cuya naturaleza, contenido y clases siguen siendo objeto de debate.

4- El contenido esencial de la personalidad jurídica se manifiesta a través de los dos tipos de posibilidades de actuación que atribuye a sus titulares: la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. La primera es predominantemente pasiva y puede ser definida como aptitud que tiene todo sujeto jurídico para ser titular de los correspondientes derechos y deberes que generan las relaciones jurídicas en que interviene. La segunda es predominantemente activa y equivale a la aptitud que tiene el sujeto para realizar por sí mismo actos dotados de eficacia jurídica.

**1- ¿Cuáles son los elementos que constituyen en el núcleo central de la personalidad jurídica? (Página 161 y 162)**

Está formado por el haz de posibilidades de actuación que dicha personalidad atribuye a su titular para intervenir en la trama de las relaciones jurídicas que se producen dentro del ámbito delimitado por el respectivo ordenamiento. Se concreta en dos capacidades básicas: una capacidad se caracteriza por ser predominantemente pasiva o receptiva y otra que se muestra como directamente participativa o activa.

**2- Argumente la afirmación de que las personas jurídicas colectivas poseen una personalidad jurídica tan genuina como las personas físicas o naturales.**

En relación con el problema del carácter o naturaleza jurídica según la doctrina realista las personas jurídicas colectivas poseen una personalidad jurídica tan genuina y verdadera como las personas jurídicas individuales. (Página 159)

**3- El reducto (¿refugio?) mínimo de la personalidad jurídica es la capacidad jurídica/ capacidad de obrar. (Tachar la opción incorrecta) ¿Página 162?**

El reducto mínimo de la personalidad jurídica es la capacidad jurídica.

**4- ¿Puede modificar el Derecho en algún sentido el alcance de la correspondencia entre la personalidad humana de los individuos y su personalidad jurídica?**

Si ¿???? (Página 162)

**5- La historia del Derecho confirma/desmiente (tachar la opción incorrecta) la tesis de que sólo los seres humanos son personas jurídicas. (Página 155)**

**6- Formule una definición de la “capacidad jurídica” (o capacidad jurídica pasiva)**

Es la cualidad o aptitud que tiene connaturalmente todo sujeto jurídico para ser centro unificador independiente de los efectos de las relaciones jurídicas en las que interviene (es decir, para actuar como titular de los correspondientes derechos o deberes que esas relaciones generan)

**7- La exigencia de que los seres humanos han de ser en todo caso sujetos de Derecho tiene su inspiración inmediata en: d) (Página 157)**

- a) el Derecho canónico.
- b) el Derecho germánico.
- c) la doctrina del Islam.

d) la filosofía cristiana y el individualismo kantiano.

**8- ¿Es reconocida o atribuida a todos los seres humanos en igual medida la personalidad jurídica? No, (página 157 y 158)**

**9- La creación de la personalidad jurídica colectiva por parte del Derecho está/ no-está (tachar la opción incorrecta) condicionada por los datos que ofrece la organización de la vida social. (Página 159)**

**10- Quien tiene plena capacidad jurídica activa ¿puede hacer por ese solo hecho todo lo que puede hacerse normalmente en Derecho? (argumentar la respuesta)**

No, no dispondrá nunca de la posibilidad de llevar acabo todas las actuaciones que el Derecho permite realizar normalmente. En cada acto jurídico necesitará requisitos distintos, igual que en la capacidad de obrar.

## **LECCIÓN 11- DERECHO SUBJETIVO Y DEBER JURÍDICO.**

### **1- EL DERECHO SUBJETIVO: NATURALEZA Y CONTENIDO**

El concepto del derecho subjetivo está sometido a factores condicionante como son las implicaciones sociales, políticas e ideológicas.

#### **1.1 Naturaleza-**

Comúnmente se admite que las principales doctrinas sobre la naturaleza jurídica del derecho subjetivo son la teoría de la voluntad, la teoría del interés y la teoría de la posición jurídica.

Constituyen el núcleo central de todo derecho subjetivo: el interés, la autonomía personal y la norma.

Teoría de la voluntad- Según esta doctrina, el derecho subjetivo es un poder atribuido a la voluntad del sujeto, una esfera de autonomía que el ordenamiento jurídico pone a disposición del individuo. Y ese soberano poder de iniciativa de la voluntad individual puede manifestarse en dos diferentes direcciones: bien provocando en nacimiento, el cambio o la desaparición de derechos propios, o bien exigiendo de otro sujeto algún comportamiento previsto en la norma que ampara el propio Derecho.

Teoría del interés- El derecho subjetivo debe caracterizarse como “un interés jurídicamente protegido”, es decir, como aquel interés que está respaldado por una protección jurídica cuya efectividad depende de la iniciativa del propio titular. Hay dos elementos básicos: el interés del sujeto y el procedimiento jurídico de defensa. El primero es interno y sustantivo; el segundo exterior y formal. Son igualmente necesarios para que pueda hablarse de derecho subjetivo, ya que, si no cuenta con el correspondiente procedimiento de protección, cualquier interés seguirá siendo importante, pero no se constituirá en derecho subjetivo.

Teoría de la posición jurídica- Según este punto de vista, el llamado derecho subjetivo no es, en última instancia, más que la posibilidad que ciertas normas reconocen al sujeto de poner en funcionamiento los mecanismos previstos en ellas para lograr que otros sujetos cumplan los deberes jurídicos que les incumben. No es una realidad distinta del propio Derecho objetivo. Según Kelsen, “la esencia del derecho subjetivo se encuentra en el hecho de que una norma otorga a un individuo el poder jurídico de reclamar, mediante una acción, por el incumplimiento de la obligación”.

#### **1.2 Contenido.**

Está adecuadamente representado en el conjunto de facultades (o posibilidades de acción) que cada derecho otorga a su titular. Ha de reconocerse, que el número y la densidad de esas facultades varían notablemente de unos derechos subjetivos a otros. Las facultades que constituyen el contenido nuclear de cada derecho subjetivo ponen siempre a disposición del sujeto titular una esfera o campo de acción que contiene estos tres sectores fundamentales: “uso y disfrute”, “disposición” y “pretensión”.

Uso y disfrute- el derecho subjetivo atribuye a su titular la posibilidad de realizar pacífica y libremente las acciones que ese derecho le garantiza.

Disposición- mediante esta facultad el derecho pone a su alcance la posibilidad de adoptar decisiones definitivas sobre su ejercicio, su conservación, su modificación o su extinción, dentro de los límites que la estructura del derecho o la pertinente regulación jurídica impongan.

Pretensión- los derechos subjetivos otorgan también la posibilidad de ejercitarla, orientada a provocar la intervención de otros sujetos en su propio proceso de realización. En la actualidad otra parte significativa de la doctrina tiende a delimitar el contenido del derecho subjetivo a través de la consideración de dos elementos que (según este punto de vista) lo definen en última instancia: la licitud de la actuación y la pretensión jurídica.



Aunque los tres sectores o tipos básico de facultades están casi siempre presentes en todos los derechos subjetivos, no todos los sectores son igualmente visibles en todos ellos:

Derechos relativos o relacionales- destacará más el sector de la pretensión (como el derecho de crédito)

Derechos absolutos- se percibirá con mayor facilidad el sector del uso y disfrute (como el derecho de propiedad). Y el sector de la disposición, aunque está siempre presente, se mantiene habitualmente en el nivel de la potencialidad, por lo que su visibilidad será muy reducida.

## **2- TIPOLOGÍA BÁSICA DEL DERECHO SUBJETIVO.**

Las clases del derecho subjetivo pueden ser encuadradas en los siguientes bloques:

- **1-** Atendiendo al alcance o extensión de la posibilidad de exigir su cumplimiento, los derechos subjetivos han sido divididos tradicionalmente en absolutos y relativos:

Absolutos- aquellos que pueden ejercitarse frente a todos los demás sujetos de un determinado orden jurídico (los derechos que originan un deber general de respeto). Se caracterizan por generar deberes predominantemente negativos (obligaciones de abstenerse de los comportamientos que lesionen o perturben su pacífico disfrute)

Relativos- aquellos que atribuyen una facultad o poder que sólo puede ser ejercido frente al sujeto o sujetos que asumieron el compromiso de realizar una determinada conducta. Pueden dar lugar a deberes negativos o a obligaciones positivas.

- **2-** Atendiendo al carácter de las facultades o posibilidades de acción que atribuyen, se ha distinguido entre los derechos subjetivos de libertad, los derechos subjetivos de pretensión y los derechos subjetivos de modificación jurídica:

Derechos subjetivos de libertad- son aquellos cuyo contenido central está constituido por la posibilidad de actuar libremente en alguno de los múltiples ámbitos de la vida humana. Afectan de manera directa e inmediata a la conducta de los propios titulares.

Derechos subjetivos de pretensión- se caracterizan por hacer referencia de forma directa e inmediata a la conducta de sujetos distintos del titular, de tal forma que el contenido de los mismos se resuelve finalmente en la posibilidad de exigir de otro que realice algún comportamiento o prestación de carácter positivo.

Derechos subjetivos de modificación- serían aquellos que atribuyen la facultad de adoptar decisiones relativas a la existencia de las situaciones, las relaciones, los derechos o los deberes jurídicos, ya sea para provocar su nacimiento, ya sea para modificar su configuración o ya sea finalmente para extinguirlos.

- **3-** Por razón del carácter del sujeto frente al que se tiene interés o el poder jurídicamente protegido, se distingue los derechos subjetivos públicos (los que atribuyen facultades que corresponden a los sujetos en sus relaciones con el Estado) y los derechos subjetivos privados (que son aquellos cuyo contenido de facultades o posibilidades de acción tiene como correlato inmediato el comportamiento de sujetos particulares).

- **4-** La doctrina suele incluir también, siguiendo una vieja tradición que se fija sobre todo en el objeto o término referencial del poder que atribuyen, la distinción entre los derechos subjetivos reales y los derechos subjetivos obligacionales, según que las facultades que atribuyen al sujeto afecten a la disponibilidad de las cosas o al control sobre las conductas de otras personas.

- **5-** Atendiendo a la profundidad de las raíces que sostienen su existencia y su importancia: derechos subjetivos fundamentales y los derechos subjetivos ordinarios.

Derechos subjetivos fundamentales- aquellos sobre los que se piensa que, de algún modo, corresponden a los hombres por exigencias de su propia dignidad o naturaleza racional y que, en consecuencia, todos los ciudadanos poseen por igual, debiendo serles

reconocidos por los ordenamientos jurídicos positivos, a los que preceden y superan. (Irrenunciables)

Derechos subjetivos ordinarios- son los que deben su existencia al reconocimiento de los ordenamientos jurídicos positivos, de tal modo que los individuos los ostentarán o no según la situación y circunstancias jurídicas en que se encuentren situados dentro del respectivo ordenamiento.

### **3- LA RELACIÓN DEL DERECHO SUBJETIVO CON EL DERECHO OBJETIVO.**

Los derechos subjetivos sólo son disponibilidades de acción que atribuye el Derecho a los ciudadanos cuando lo considera oportuno o, en el peor de los casos, una mera apariencia o ficción ideológica sin contenido real propio. El Derecho objetivo es, la única realidad jurídica sustantiva.

La relación entre el derecho subjetivo y el derecho objetivo puede ser vista desde estas dos perspectivas opuestas: la personalista y la legalista.

Según la visión tradicional de corte personalista el núcleo original de los derechos subjetivos está constituido por una realidad que forma parte del equipamiento existencial de la persona en cuanto sujeto jurídico. En consecuencia, los derechos subjetivos preexisten en cierta medida a las leyes políticas que regulan su ejercicio, de tal modo que a éstas sólo les corresponde la misión de garantizar su protección.

Según el enfoque de las doctrinas jurídicas legalistas, los derechos subjetivos sólo existen en tanto en cuanto han sido reconocidos (creados) por los ordenamientos jurídicos de las respectivas sociedades.

Hay en efecto, unos derechos subjetivos (los personales fundamentales) que tienen una clara precedencia axiológica respecto del derecho objetivo. Por eso se imponen como previos a los diversos ordenamientos jurídicos estatales o supraestatales, condicionando la propia orientación y configuración de ambos. Y hay otros derechos subjetivos (los ordinarios) que parecen existir como tales derechos en la medida en que han sido establecidos por los respectivos ordenamientos jurídicos, de modo que podría entenderse que toda su realidad jurídica se agota en la correspondiente regulación legal. En la base de estos derechos está también presente siempre alguna realidad subjetiva que actúa como núcleo de la estructura normativa que les da el Derecho objetivo.

### **4- EL DEBER JURÍDICO: CARACTERIZACIÓN Y FUNDAMENTO.**

El deber es un elemento central de la estructura de las normas jurídicas.

#### **4.1 Caracterización.**

Surge a partir de la presencia de una norma jurídica.

El deber jurídico es un deber específicamente distinto de cualquier otro deber, entre sus elementos constitutivos figura la pertenencia al campo general del deber ético (al mundo de los deberes que surgen de las normas éticas). Tiene carácter objetivo y está orientado a la protección de intereses de la colectividad o a sujetos distintos del propio obligado, debiendo ir acompañado siempre de la posibilidad de que su cumplimiento sea exigido en forma coactiva.

No podrá ser considerada norma jurídica aquella regla de conducta que no sea coactiva.

El deber jurídico tendrá también como núcleo central de su estructura una cierta dosis de esa presión, compulsión o necesidad racional que empuja al sujeto del deber a realizar el comportamiento establecido de forma imperativa por la correspondiente norma jurídica.

El derecho es también una normatividad social general, que está comprometida con la protección de la vida colectiva y con la realización de los intereses comunes.

El deber jurídico tiene la peculiar característica de recaer sobre un sujeto que no es un individuo humano cuya identidad queda delimitada por su propia personalidad

psicológica, sino una persona jurídica. (Es decir, sobre un sujeto fungible: un comprador, arrendatario, etc.)

No puede subordinarse, tiene que configurarse como una obligación genérica y abstracta que se satisface con un cumplimiento meramente exterior y objetivo.

Queda cumplidamente satisfecho, tanto si el sujeto lo acta como si se lo imponen.

#### 4.2 Fundamento.

La función que el Derecho cumple en la organización social es la raíz de su obligatoriedad.

El derecho es una regulación para el aseguramiento de la vida social, ha de aceptarse también el principio de que los hombres tienen el deber ético de cumplir las normas jurídicas.

Es la propia existencia del derecho en cuanto reglamentación necesaria de la vida social la que impone la exigencia de que los mandatos contenidos en sus normas constituyan un verdadero deber ético para los destinatarios de tales normas.

Grupos de deberes jurídicos:

Los fundamentales- son los deberes jurídicos de humanidad, aquellos que cada ciudadano tiene (por el simple hecho de ser hombre). No dependen sustancialmente de la regulación que tengan en los ordenamientos jurídicos históricos.

Los ordinarios- son deberes cuya existencia y alcance están vinculados a la respectiva regulación de esos ordenamientos. Tienen su raíz inmediata y su agente configurador definitivo en las normas jurídicas que los imponen.

#### **5- CONTENIDO DEL DEBER JURÍDICO.**

En primer lugar la doctrina que caracteriza al deber jurídico como deber de conciencia y que define su contenido como un deber moral.

Con la tesis de la neutralidad moral del deber jurídico, el deber jurídico pasó a ser configurado como una obligación amoral meramente objetiva. El deber moral es un deber interno que sólo puede fundamentarse en la existencia de una ley racional, pero los deberes jurídicos son externos, nacen de una ley heterónoma y se realizan con independencia de cuál sea el motivo que mueve al agente.

La tesis de la rigurosa independencia del Derecho frente a la moral se impuso de nuevo con gran vigor, hasta el punto de reducir el contenido del deber jurídico a un simple sometimiento a la coacción.

¿Cuándo existe el deber? Alguien tiene un deber jurídico cuando una conducta suya está prevista en el Derecho como condición para la aplicación de una sanción por los órganos del Estado.

#### **6- SU RELACIÓN CON EL DERECHO SUBJETIVO.**

Si se entiende que el rasgo definitorio del Derecho es la imposición de deberes bajo amenaza de sanción, los derechos subjetivos estarán unidos a esos deberes por la misma relación que une a la sombra con el objeto que la produce.

Si se piensa que la misión constitutiva de la normatividad jurídica reside en la delimitación de las condiciones de disfrute de los derechos subjetivos, entonces éstos serán afirmados como presupuesto y germen de la existencia de los deberes.

La relación entre el derecho subjetivo y el deber jurídico deriva del vínculo de dependencia en que ambos están respecto de la norma jurídica.

Para explicar la relación que existe entre el deber jurídico y el derecho subjetivo, ha de verse la norma jurídica como si se estuviera contemplando la cabeza bifronte de Jano. Así, cuando se mira la norma desde una dirección se ve el derecho subjetivo y cuando se mira desde la dirección opuesta se ve el deber jurídico. Pero en la norma están siempre simultáneamente presentes ambas caras, unidas por la relación interna bidireccional con valor de correlatividad estructural de tipo circular.

## **RESUMEN-**

- 1- La explicación doctrinal del derecho subjetivo se ha centrado, por lo general en estas cuatro cuestiones: naturaleza, contenido, manifestaciones y relación con el Derecho objetivo.
  - a) En relación con su naturaleza, la última etapa de la historia del pensamiento jurídico ha visto crecer estas tres teorías importantes: la que lo explica como un poder atribuido a la voluntad del sujeto, la que lo define como un interés jurídicamente protegido y la que lo caracteriza como posición en que las normas jurídicas han colocado al sujeto. Pero ha habido otras explicaciones que son también merecedoras de atención.
  - b) En la explicación del contenido, la doctrina más consolidada lo identifica con las facultades o posibilidades de actuación que atribuye a los titulares, facultades que, a su vez, se concentran en estos tres núcleos: usar y disfrutar, disponer y promover la protección.
  - c) En relación con sus manifestaciones o tipos básicos, la clasificación se ordena por referencia a los siguientes criterios: el alcance o extensión de la posibilidad de exigir su cumplimiento, el carácter de las facultades o posibilidades de acción que atribuyen, el carácter del sujeto frente al que puede ejercitarse la respectiva facultad, la naturaleza del objeto sobre el que recae y la importancia que tienen dentro del ordenamiento jurídico.
  - d) En el análisis de la relación con el Derecho objetivo el debate se centra en la pregunta de si es en alguna medida independiente de éste o si no es más que un simple efecto o reflejo suyo.
- 2- La doctrina sobre el deber jurídico ha insistido especialmente en estos cuatro temas: la naturaleza, el fundamento, el contenido y la relación con el derecho subjetivo.
  - a) En el tema de la caracterización del deber jurídico, destacan las siguientes concepciones: la que lo caracteriza como deber de conciencia, la que lo define como simple sometimiento a la coacción jurídica y la que prefiere explicarlo como un deber ético específico.
  - b) En el tema del fundamento de los deberes jurídicos puede llegarse a la conclusión de que es la propia necesidad del Derecho para la conservación y el correcto funcionamiento de la vida social la que actúa como fundamento del deber de cumplir sus normas.
  - c) A la pregunta por el contenido del deber jurídico se ha dado estas respuestas básicas: obligación moral, obligación amorosa meramente objetiva y simple sometimiento a la coacción.
  - d) La pregunta por la relación que hay entre el deber jurídico y el derecho subjetivo ha conducido a la constatación de que la respuesta está condicionada por la idea previa que se tenga del concepto de cada uno, pero que ha de reconocerse que existe siempre algún tipo de relación interna bidireccional.

## **EJERCICIO DE AUTOEVALUACIÓN- LECCIÓN 11-**

### **1- Atendiendo al alcance o extensión de su exigibilidad, los derechos subjetivos pueden dividirse en... (Completar la respuesta) (Página 171)**

Absolutos y relativos.

Absolutos- aquellos que pueden ejercitarse frente a todos los demás sujetos de un determinado orden jurídico (los derechos que originan un deber general de respeto).

Relativos- aquellos que atribuyen una facultad o poder que sólo puede ser ejercido frente al sujeto o sujetos que asumieron el compromiso de realizar una determinada conducta.

**2- ¿Qué explicación da al derecho subjetivo la llamada “teoría de la posición jurídica”?**

(Página 169 y 170)

Según este punto de vista el derecho subjetivo no es más que la posibilidad que ciertas normas reconocen al sujeto de poner en funcionamiento los mecanismos previstos en ellas para lograr que otros sujetos cumplan los deberes jurídicos que les incumben. Según esta explicación el derecho subjetivo no es más que una especie de lugar o posición que ocupa el sujeto dentro de la estructura dinámica de los ordenamientos jurídicos cuando las normas ponen en sus manos la posibilidad de desencadenar el proceso que conducirá a la realización de las consecuencias previstas en las propias normas.

**3- El Derecho objetivo SI/NO (tachar la opción incorrecta) condiciona la existencia del derecho subjetivo.** (Página 174)

**4- ¿Cuáles son los tipos o sectores básicos en que se inscriben las facultades que otorga el derecho subjetivo?** (Página 170)

Uso y disfrute, disposición y pretensión.

Uso y disfrute- el derecho subjetivo atribuye a su titular la posibilidad de realizar pacífica y libremente las acciones que ese derecho le garantiza.

Disposición del propio derecho- pone a su alcance la posibilidad de adoptar decisiones definitivas sobre su ejercicio, su conservación, su modificación o su extinción, dentro de los límites que la estructura del derecho o la pertinente regulación jurídica impongan.

Pretensión- orientada a provocar la intervención de otros sujetos en su propio proceso de realización.

**5- En la antigüedad, el deber de cumplir las leyes jurídicas era entendido como.....**

Una forma coactiva.

**6- ¿Frente a quién puede ser ejercido el poder o facultad que atribuyen los derechos “relativos”?** (Página 172)

Frente al sujeto o sujetos que asumieron el compromiso de realizar una determinada conducta.

**7- ¿Cuál es el criterio que permite distinguir los derechos subjetivos fundamentales de los derechos subjetivos ordinarios?** (Página 173)

Los fundamentales son aquellos sobre los que se piensa que, de algún modo, corresponden a los hombres por exigencias de su propia dignidad o naturaleza racional y que, en consecuencia, todos los ciudadanos poseen por igual, debiendo serles reconocidos por los ordenamientos jurídicos positivos, a los que preceden y superan.

Los ordinarios son los que deben su existencia al reconocimiento de los ordenamientos jurídicos positivos, de tal modo que los individuos los ostentarán o no según la situación y circunstancias jurídicas en que se encuentren situados dentro del respectivo ordenamiento.

**8- La caracterización del deber jurídico como deber ético implica la afirmación de que consiste en...** (Página 175)

Una normatividad social general, que está comprometida con la protección de la vida colectiva y con la realización de los intereses comunes.

**9- ¿Qué orientaciones básicas pueden distinguirse en la doctrina sobre el contenido del deber jurídico?** Define su contenido como un deber moral. (Página 178)

**10- Argumente la afirmación de que entre el deber jurídico y el derecho subjetivo hay siempre una relación interna bidireccional.** (Página 181)

Tienen un vínculo de dependencia entre ambos respecto a la norma jurídica. Porque la norma jurídica define el sentido y el alcance de los derechos y deberes jurídicos.



## **LECCIÓN 12- OTROS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES**

### **1. LA SITUACIÓN JURÍDICA**

Es un elemento condicionante de la existencia de los seres y de la vida de los hombres. La situación jurídica es uno de los aspectos condicionantes básicos de la existencia jurídica de los sujetos.

Podría decirse que las situaciones jurídicas son las posiciones que ocupa cada uno de los sujetos que intervienen en las diversas relaciones jurídicas. Activo (=derechos) y el pasivo (=deberes)

Las situaciones jurídicas vienen siendo agrupadas tradicionalmente en dos tipos fundamentales: las que imponen deberes y son definidas como situaciones jurídicas *pasivas* y las que atribuyen poderes y son caracterizadas como situaciones jurídicas *activas*.

### **2. LOS ACTOS JURÍDICOS**

Pertenecen a una de las especies sectoriales que conforman el amplísimo género de los 'hechos jurídicos'.

El hecho jurídico constituye el elemento más simple en que se puede descomponer la materia que el

Derecho regula. Y puede ser definido diciendo que es "todo suceso o conducta que tiene significación jurídica (o que produce efectos jurídicos), de tal modo que origina, transforma o pone fin a alguna relación o situación jurídica". En su sentido estricto o más propio, los "hechos" jurídicos son fenómenos o acontecimientos naturales cuya presencia en la trama de las relaciones jurídicas no se origina en una decisión voluntaria de los sujetos que intervienen en ella. En cuanto "hechos" que 'suceden' u 'ocurren' y que sólo llegan a ser *jurídicos* en la medida en que están incorporados a algún esquema o estructura de normatividad jurídica. Cuando no lo están, siguen siendo hechos estrictamente naturales.

Hay, algunos hechos naturales que, por afectar a la situación jurídica de las personas, tienen siempre dimensión y significado jurídicos.

Ha nacido dentro del dinámico ámbito de la elaboración doctrinal, el concepto genérico de *hecho jurídico* para representar a todos los acontecimientos que tienen alguna trascendencia jurídica de relieve, ya sean simples sucesos naturales (= "hechos jurídicos") o ya sean conductas humanas (= "actos jurídicos").

Lo que no puede faltar nunca en ningún hecho jurídico, so pena de que se convierta en "acto" jurídico, es que ese hecho se produzca sin que en su aparición haya intervenido la decisión libre y voluntaria de un sujeto. Por el contrario, los **actos jurídicos** propiamente dichos se definen porque su existencia surge de la decisión humana y por ser actuaciones o conductas que los individuos realizan de tal modo que provocan la aparición de ciertos efectos sobre el flujo de las relaciones jurídicas. Y por eso uno de los caracteres que suelen exigirse como elemento imprescindible para que pueda hablarse técnicamente de "acto jurídico" es que el sujeto actúe dentro de unos límites mínimos de consciencia y libre decisión de la voluntad. Si falta alguno de estos dos elementos, no habrá acto jurídico, puesto que no habrá tampoco acto humano.

### **CALIFICACIONES DE LOS ACTOS JURÍDICOS-**

1. La que distingue entre actos *válidos*, actos *nulos*, actos *anulables* y actos *inexistentes*. Los primeros son los actos jurídicos normales.

2. Aquellos que adolecen de una carencia radical y absoluta de validez por incumplir alguno de los requisitos esenciales establecidos por el ordenamiento (lo que, en verdad, significa que no han existido en ningún momento como verdaderos actos jurídicos).



3. Son anulables aquellos actos jurídicos que, sin ser radicalmente nulos, tienen una validez viciada por el incumplimiento de alguna exigencia no esencial.

4. Y, finalmente, han de ser calificados como actos jurídicos *inexistentes* aquellos que no se han producido nunca como tales actos jurídicos.

#### DISTINCIÓN ENTRE ACTOS JURÍDICOS LÍCITOS Y ACTOS JURÍDICOS ILÍCITOS.

La licitud o ilicitud de una conducta ha de determinarse en todo caso a través del contraste con las respectivas normas reguladoras.

Tres matizaciones:

La primera se refiere al dato de que el fundamento de la contraposición entre actos 'lícitos' y actos 'ilícitos' radica prioritariamente en la conformidad (actos lícitos) o disconformidad (actos ilícitos) de las respectivas conductas con la línea de actuación prescrita en el Derecho, siendo irrelevante que tales conductas produzcan o no los efectos pretendidos por sus autores.

La segunda matización incide en la importante aclaración de que los actos jurídicos lícitos y los actos jurídicos ilícitos son igualmente jurídicos, ya que ambos están inscritos en el ámbito de la normatividad jurídica y forman parte de ella (si bien de manera contrapuesta y con desigual importancia).

Y la tercera puntualización intenta poner de manifiesto que, aunque en todos los ordenamientos jurídicos hay un importante sector de normas (el Derecho Penal) que regulan sistemáticamente las situaciones producidas por los actos ilícitos.

#### ACTOS JURÍDICOS SIMPLES Y LOS NEGOCIOS JURÍDICOS.

Dentro del campo de los actos jurídicos lícitos distingue los *actos jurídicos simples* (llamados también por algunos 'actos jurídicos en sentido estricto') y los *negocios jurídicos* (designados a veces con el significativo nombre de 'declaraciones de voluntad').

La eficacia jurídica de los primeros depende exclusivamente de las disposiciones contenidas en las normas. Las pretensiones o deseos personales de los sujetos no pueden condicionar esa eficacia.

En cambio, en los *negocios jurídicos* es precisamente la voluntad declarada de los sujetos que intervienen en su realización la que perfila y constituye en última instancia las respectivas consecuencias jurídicas. En el negocio jurídico están presentes siempre dos rasgos típicos: la declaración de voluntad que instaaura una situación capaz de producir efectos exteriores y la subordinación de estos efectos a las cláusulas o condiciones de la declaración.

#### **3. LA RELACIÓN JURÍDICA**

La relación jurídica es el principal elemento estructurador del Derecho. No es más que la propia relación social cuyo desarrollo ha sido reglamentado por el Derecho.

Uno de los autores que ha contribuido en forma más decisiva al reconocimiento de la importancia sistemática que el concepto "relación jurídica" tiene para la ciencia del Derecho ha sido sin duda **SAVIGNY**. La tesis de que en la "relación jurídica" convergen dos aspectos o elementos básicos que la configuran en una equilibrada síntesis: la relación social preexistente (que es el elemento material) y la idea de Derecho que regula esa relación (que es el elemento formal).

Unas tendencias han primado el aspecto material de la relación jurídica, afirmando que ésta es ante todo una relación social cuya importancia empuja al Derecho a reconocerla y a regularla. Las tendencias formalistas de inspiración normativista han destacado sobre todo el elemento formal de la configuración jurídica normativa

y han definido la relación jurídica como un simple reflejo de las normas, como el nexo que existe entre esas normas cuando establecen las condiciones de aplicación de las sanciones previstas por el ordenamiento.

Hay siempre dos requisitos necesarios para que se dé una relación jurídica: en primer lugar, una relación intersubjetiva, un vínculo entre dos o más personas; en segundo lugar, una regulación jurídica de ese vínculo. Sin la presencia activa de esa norma reguladora, no llegará a existir la relación jurídica, aunque exista ya una relación social intensamente desarrollada.

Los dos elementos son del todo imprescindibles, pero no son suficientes.

Los elementos básicos de toda relación jurídica son estos cinco: sujetos, objeto o contenido, vinculación correlativa, hecho condicionante y norma. Los tres primeros pertenecen al núcleo central de la estructura de la relación; los otros dos actúan sobre ella como determinantes externos.

El respectivo carácter de estos elementos y su incidencia sobre el sesgo (inclinación) de la relación condicionarán la existencia de distintos *tipos de relación jurídica*.

#### RELACIONES JURÍDICAS-

Personales- radican de la situación jurídica de los sujetos.

Reales- existen por razón de realidades físicas objetivas.

De obligación- tienen como contenido principal las mutuas prestaciones de los sujetos.

#### 4. LA INSTITUCIÓN JURÍDICA

La configuración del concepto ha de enfrentarse a dos tradiciones doctrinales divergentes: la que arranca de los juristas romanos y de JUSTINIANO y la introducida por el institucionalismo contemporáneo.

Dentro de la tradición romanista, el concepto de *institución* aparece vinculado a la práctica de los juristas que impartían la enseñanza del Derecho.

La tradición institucionalista- para el fundador del movimiento, la institución es la idea o proyecto de actuación de una pluralidad de individuos, que se ha plasmado en una estructura y organización y que se realiza y dura jurídicamente en un determinado medio social.

Dentro del género institución, hay que distinguir dos especies o tipos básicos: la institución-persona y la institución-cosa. Y, aunque ambas tienen de común la idea orientadora fundamental, la duración o continuidad y el poder objetivo que mantiene el equilibrio interno de las fuerzas contrapuestas, presentan también algunos rasgos diferenciales. Así, la **institución- persona** tiene su elemento fundamentador en la participación de todos los miembros en la idea directriz. En cambio, la **institución-cosa** se caracteriza por inspirarse prioritariamente en la búsqueda de los objetivos que permiten realizar los intereses comunes. En ambos supuestos sucede que los individuos agrupados en torno a la idea directriz pasan a ocupar una posición jurídica distinta de la individual que tenían antes de adquirir la cualidad de miembros de la institución; ocupan una nueva situación jurídica objetiva y tienen un nuevo status dentro del correspondiente sistema de Derecho.

#### 5. ILICITUD Y SANCIÓN

##### 5.1. Concepción clásica y concepción positivista de la ilicitud

El hecho de definir lo ilícito jurídico como incumplimiento de la norma jurídica nos lleva a profundizar en cuáles son las conductas que contravienen el Derecho.

El iusnaturalismo define el concepto de Derecho de acuerdo a parámetros que están fuera del propio ordenamiento jurídico positivo. Así, se considera que la

licitud de una conducta es una variable dependiente del concepto bien y, por consiguiente, la ilicitud se determina como un mal.

La teoría positivista de la acción antijurídica y, especialmente la posición de **KELSEN**, supone una crítica importante de la concepción anterior.

**KELSEN** en su intento de construir una "teoría pura del Derecho", desechaba cualquier referencia extrajurídica. En ese sentido, cuando define los conceptos fundamentales y entre ellos el ilícito jurídico lo ciñe a criterios estrictamente jurídicos. Así, rechaza que se describa el ilícito como "contrario" a Derecho, "violatorio" del derecho, "lesión".

El ilícito es tal porque lleva aparejada una sanción jurídica, no porque sea una conducta desvalorada desde otras referencias.

#### 5.2. Concepto y caracterización de la sanción jurídica

En cualquier ordenamiento jurídico toda norma puede ser incumplida; y de hecho, muchas de las normas que pertenecen a ese ordenamiento lo son. La finalidad del ordenamiento jurídico es la de ser efectivo pues su función última es organizar la convivencia del grupo de un modo pacífico por medio de las *sanciones*.

La sanción no es un efecto primario de las normas jurídicas. Estas se caracterizan por la imposición de deberes y la correlativa atribución de derechos. Sólo en el caso de que falle esta estructura, se impondría la sanción. Así, ésta aparece como un efecto derivado y secundario. Es también un efecto no deseado, en el sentido de que sólo puede ser aplicada cuando no se logra evitar el incumplimiento del deber jurídico. Las sanciones ejercen también una función retributiva y ejemplarizante.

Otros códigos normativos están respaldados también por sanciones. Lo que ocurre es que la sanción jurídica presenta unos rasgos distintivos que la hacen singular respecto al resto.

Así las sanciones jurídicas se distinguen de todas las demás, por su especial rigor y grado de formalización: están socialmente organizadas, cuentan con la posibilidad de recurrir al uso de la fuerza y disponen de órganos específicos de imposición. Lo que caracteriza a las sanciones jurídicas es el haber llegado al máximo grado de institucionalización. Por el mandato que emana del valor de la seguridad jurídica presente en todo Estado de Derecho, por el que es imprescindible que el sistema haga público todo lo que atañe a la imposición de sanciones. Ruiz **DE LA CUESTA** sostiene que en esa publicidad deberán quedar claros los siguientes puntos:

- 1) *Qué* es lo que se castiga, es decir qué tipo de conductas van a ser objeto de sanción.
- 2) *Cómo* se castiga, o sea, qué tipo de sanciones se prevén para las conductas antijurídicas.
- 3) *Quién* castiga, para establecer las personas o autoridades que serán competentes para imponer los castigos.
- 4) *De qué forma* se castigará, para que se conozcan los procedimientos que regularán la imposición de los castigos, así como los recursos que puedan ejercitarse frente a las sanciones.
- 5) *Dónde* se castiga porque el derecho tiene previstas las sedes en las que se imponen y cumplen las sanciones.

Diferencia entre la coactividad y la sanción jurídica. **La coactividad** es la posibilidad de aplicación de la fuerza física por parte de la organización social, pero no pueden identificarse ambos pues hay muchas actuaciones jurídicas de carácter coactivo que no tienen ningún carácter sancionador.

Podríamos definir la *sanción jurídica* como las medidas que un ordenamiento jurídico cualquiera establece al fin de reforzar el respeto de sus propias normas y, en su caso, remediar los efectos de su incumplimiento.

### 5.3. Tipos de sanciones jurídicas

Dentro del ordenamiento jurídico pueden darse distintos tipos de sanciones.

Atendiendo a las distintas ramas del derecho habría penales, civiles, administrativas, internacionales, etc.

Una de las distinciones más importantes que se han dado en la doctrina es la de sanciones *negativas* y *positivas*. La sanción es la consecuencia agradable o desagradable que el propio ordenamiento jurídico atribuye a la observancia o a la inobservancia respectivamente de sus normas.

**Sanciones negativas.** Son aquellas medidas que tienden a contrarrestar el incumplimiento de una norma jurídica. A su vez, pueden ser *retributivas* y *reparadoras*. Entre las *retributivas* destacan las de carácter penal (delitos o faltas) con la consecuente privación de libertades, derechos o bienes de las personas, y las de carácter administrativo (multas). Las *reparadoras* son características del Derecho privado, en cuanto se basan en el principio de satisfacción y resarcimiento por un daño causado, ya que el Estado obliga a la parte incumplidora a hacer lo convenido o en su caso a indemnizar de daños y perjuicios).

**Sanciones positivas.** Son aquellas medidas que tienden a través de una acción directa a promover el cumplimiento o la ejecución de una norma. A su vez, pueden ser *retributivas* y las *reparadoras*.

Las retributivas consisten en el establecimiento de premios, recompensas, condecoraciones, etc.

Las reparadoras consisten en compensaciones de diverso tipo por trabajos, esfuerzos, gastos, etc.

### RESUMEN-

1. La *situación jurídica* es uno de los elementos primarios de la existencia jurídica de los sujetos. Puede ser definida como la posición o punto geográfico que ocupan esos sujetos dentro de la respectiva estructura o trama de las relaciones jurídicas en que intervienen.

2. La *doctrina tradicional* ha entendido que la materia regulada por el Derecho está básicamente constituida por los 'hechos' que afectan a las posiciones jurídicas de los sujetos. Esos hechos pueden producirse mediando la voluntaria actuación de los propios sujetos o sin que intervenga dicha actuación. En el primer supuesto, surgen los *actos jurídicos*-, en el segundo, los simples *hechos jurídicos*. Dentro de los actos jurídicos han ocupado siempre un lugar especialmente destacado los *negocios jurídicos* (es decir, las declaraciones de voluntad a las que el Derecho reconoce la capacidad de prefijar sus propios efectos).

3. La *relación jurídica* es la estructura dinámica dentro de la que se produce la convergencia de las actuaciones de los diferentes sujetos. Sus elementos estructurales básicos son los sujetos, el vínculo y el objeto, pero no llegaría a existir la relación jurídica si no hubiera un hecho condicionante y una norma que regulase las condiciones de su aparición.

4. La *institución jurídica* ha sido explicada desde dos perspectivas contrapuestas: la de la tradición romanista y la de los institucionalistas contemporáneos. Según la primera, puede identificarse con las figuras o realidades jurídicas complejas que constituyen bloques de actuación unitaria dentro del respetivo sistema jurídico de relaciones. Según la segunda, es una realidad o ente social complejo que está

dotado de organización interna, de tal modo que la actividad de todos sus miembros se realiza según el orden exigido por la idea directriz que los aglutina.

5. La ilicitud jurídica surge cuando se da una actuación que contraviene lo establecido en una norma del ordenamiento. La sanción (especialmente dentro de la teoría kelseniana) es, a su vez, el elemento determinante de la juridicidad de las normas, puesto que constituye el contenido del deber que éstas imponen cuando se produce una conducta afectada de ilicitud.

### **EJERCICIOS**

**1- En última instancia, el objeto de la relación jurídica sólo puede ser..... (Complete la respuesta) (Página 192)**

La razón o el motivo que impulsa a los sujetos a establecer o mantener el vínculo recíproco que les une.

**2- El elemento más simple de la materia regulada por el Derecho es:**

- a) la relación jurídica
- b) la situación jurídica
- c) el hecho jurídico
- d) el negocio jurídico (Página 187) C)

**3- Para que haya un “acto jurídico” SI/NO (tachar la opción errónea) es imprescindible que exista un mínimo de consciencia y de libertad en el actuar humano. (Página 188)**

**4- Según SAVIGNY, las dos dimensiones o aspectos básicos de la relación jurídica son:**

(Página 191)

- La relación social preexistente (es el elemento material)
- La idea de Derecho que regula esa relación (es el elemento formal)

**5- ¿Qué es lo que convierte a los simples hechos naturales en “hechos jurídicos”? (Página 187)**

La incorporación a algún esquema o estructura de normatividad jurídica.

Los hechos jurídicos son fenómenos o acontecimientos naturales cuya presencia en la trama de las relaciones jurídicas, no se origina en una decisión voluntaria de los sujetos que intervienen en ellas.

**6- Lo normal es que el vínculo que une a los sujetos de la relación jurídica sea de sentido único/ de doble sentido (tachar la opción errónea) (Página 192)**

**7- El concepto de “relación jurídica” fue científicamente elaborado por:**

- a) los autores medievales
- b) el iusnaturalismo racionalista
- c) la teoría jurídica decimonónica
- d) el pensamiento jurídico del siglo XX (Página 191) D)

**8- La noción de institución jurídica apareció en el seno de:**

- a) la jurisprudencia romana
- b) la doctrina medieval
- c) el normativismo kelseniano
- d) el iusnaturalismo cristiano (Página 194) A)

**9- Los actos jurídicos que adolecen (padecen) de una carencia radical de validez son denominados:**

- a) actos defectuosos
- b) actos nulos
- c) actos inexistentes
- d) actos anulables. (Página 189) B)

**10- ¿Es la sanción el efecto primario de las normas jurídicas? (argumente la respuesta)** (Página 197) No, se caracterizan por la imposición de deberes y la correlativa atribución de derechos. Aparece como un efecto derivado y secundario, sólo puede ser aplicada cuando no se logra evitar el incumplimiento del deber jurídico.



## **UNIDAD DIDÁCTICA IV- INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO.**

### **LECCIÓN 13- EL PROCESO DE CREACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO**

#### **1. CONCEPTO Y TIPOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO**

Toda norma jurídica contiene un programa o plan de conducta para los sujetos a quienes va destinada. Cuando el comportamiento de esos sujetos se ajusta al plan establecido en la norma, entonces es cuando se está produciendo la verdadera aplicación de esa norma<sup>1</sup>.

Cuando se habla de "aplicación del Derecho" o "aplicación de las normas", se alude a la realización de actos jurídicos individuales conformes con normas jurídicas generales.

Tal aplicación puede concretarse en alguno de estos tres diferentes momentos:

[1] Cuando el sujeto directamente obligado realiza de forma voluntaria la conducta establecida en la norma; [2] cuando ese sujeto, tras haber incumplido inicialmente la norma, adapta su comportamiento a la sanción impuesta por el órgano competente y [3] cuando cualquiera de los órganos que tienen competencia para ello dicta alguna disposición o decisión jurídica de desarrollo (=aplicación) de una ley o norma superior.

Por tanto, la conclusión de que la aplicación del Derecho ofrece dos manifestaciones básicas: el *cumplimiento* que llevan a cabo los particulares y la *ejecución* (aplicación propiamente dicha) por parte de los órganos jurisdiccionales. Y, a su vez, como el carácter de estos órganos les coloca ante dos posibilidades de actuación, ha de hablarse de dos tipos de aplicación (o ejecución) del Derecho: la aplicación *judicial* y la aplicación *no judicial*.

Se produce una *aplicación no-judicial* del Derecho cuando los actos de concreción o ejecución de lo regulado con carácter general en la norma jurídica vienen realizados por autoridades u órganos administrativos, es decir, por órganos que actúan en nombre del Poder Ejecutivo (o Administración

Pública). Se da, en cambio, una *aplicación judicial* del Derecho cuando la concreción de las normas jurídicas generales es realizada por los jueces (que son órganos o portavoces que actúan directamente en nombre del Derecho mismo, en cuanto éste es una función de la propia colectividad social y no sólo de la organización estatal).

La aplicación judicial es el tipo de aplicación que ha captado la primacía y la representatividad del cumplimiento no-espontáneo (es decir, inducido por la intervención del aparato coactivo del Estado) del Derecho.

Sobre ella se ha volcado, en consecuencia, la atención de los especialistas y en ella han confluído las más agrias disputas doctrinales.

*Aplicación* del Derecho en sentido estricto, puesto que son las autoridades y órganos competentes los que proyectan o concretan la regla de conducta contenida en los preceptos generales sobre los casos concretos de la vida real, llegando a imponer a los obligados la conducta considerada como exigida.

#### **2. EL DEBATE DOCTRINAL SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA CREACIÓN Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO**

El Derecho se caracteriza ante todo por ser una realidad cultural e histórica.

Las diversas normas jurídicas tienen su propio ciclo vital dentro del que destacan, estos tres grandes momentos o fases: el *nacimiento* o aparición, la *realización* o acción efectiva sobre el sistema de las relaciones sociales y la *desaparición* o pérdida definitiva de su virtualidad normadora.

Hay sólo dos posiciones dignas de consideración. Por un lado, la que afirma la diferencia y separación tajante entre la actividad que crea el Derecho (mediante el establecimiento de las normas jurídicas generales) y la actividad que aplica ese Derecho a los casos particulares de la vida social

En el seno de ambas posturas hay, obviamente, planteamientos y enfoques peculiares que podrían dar pie a múltiples distinciones y subdivisiones internas, según detalles y matices. Pero las actitudes centrales y fundamentales que pueden adoptarse ante el problema o debate sobre la relación entre la aplicación y la creación del Derecho son sólo las dos apuntadas: la escisionista o dualista y la unitaria o monista.

### 2.1. La tesis de la separación

Esta doctrina propugnaba la estricta separación entre las funciones de 'creación' del Derecho y 'aplicación' del Derecho. Esta doctrina ha dominado el horizonte del pensamiento jurídico occidental durante la mayor parte de los dos últimos siglos y ha sido identificada con nombres muy diversos, entre los que destacan (por la frecuencia con que son utilizados) estos tres: "doctrina lógico-deductiva",

"doctrina del positivismo formalista" y "doctrina del silogismo". Exigía de estos últimos que se limitaran a aplicar, con ciega y estricta fidelidad, el Derecho contenido en las leyes, absteniéndose de cualquier tipo de actuación discrecional (libre) o arbitraria (injusta). Así que, según la visión tradicional del liberalismo jurídico-político, *creación* y *aplicación* del Derecho son fases o funciones de la vida jurídica que, no sólo son distintas, sino que están también tajantemente separadas.

Hay, por un lado, una actividad legislativa que se centra en la producción de normas destinadas a prever la resolución de los problemas o situaciones conflictivas de la vida social y hay una actividad jurisdiccional que se limita a la efectiva aplicación de esas normas sobre los problemas o situaciones conflictivas reales. Y, mientras que la primera arranca de los problemas sociales para llegar a la formulación de las normas jurídicas, la segunda parte de las normas jurídicas existentes para llegar a la regulación justa de los problemas concretos de la vida social.

Es una doctrina que abordó de forma expresa y directa la problemática de las relaciones entre la aplicación y la creación del Derecho. Y desarrolló también una teoría bastante consistente sobre esa problemática, estableciendo una tesis que es manifiestamente *dualista* o escisionista.

Al precisar la caracterización de la actividad de aplicación de las leyes, la doctrina de la separación exigía a los jueces que fueran totalmente fieles al método axiomático (principio)-deductivo propio de las ciencias físicas y matemáticas.

Y les exigía también, en consecuencia, que ajustaran el proceso de interpretación a las directrices básicas de la lógica formal de la inferencia, lógica que volvía a imponerse en la ciencia jurídica moderna. Por eso fomentó asimismo la convicción de que los jueces procederían correctamente si conducían su actividad por los trillados cauces del silogismo deductivo, silogismo que permite atribuir al sujeto singular cualquier propiedad que posee el conjunto universal al que pertenece.

Dentro de ese paradigma (ejemplo) silogístico (conclusión) que los defensores de la tesis de la separación reclamaban para la actividad de aplicación que corresponde a los jueces, la ley desempeña siempre la función de premisa mayor de validez universal. Y, a su vez, la figura o tipo jurídico singular en el que se inscribe un determinado caso o conducta de la vida real ocupa la posición de la premisa menor. De modo que sólo faltará que el juez ponga en acción la pertinente derivación lógica para que aparezca automáticamente la consecuencia.

Sencilla operación lógica mediante la que se subsumen (incluyen) los hechos o conductas juzgados (= premisa menor) en las normas jurídicas aplicables (=premis mayor), de modo que, por derivación lógica necesaria, aparezca la conclusión o sentencia.

### 2.2. La tesis de la implicación

El dogma de la contraposición entre la función de 'creación' y la función de 'aplicación' del Derecho fue inmediatamente desmentido por la propia vida jurídica real y reiteradamente contestado por un sector muy significado de la doctrina. Y también fue contestada y desmentida la tesis de que el razonamiento que debe llevar a cabo el juez para dictar sentencia consiste sustancialmente en una operación deductiva.

Y se llegó también al reconocimiento de que la actividad que realizan los jueces y los órganos administrativos al llevar a efecto la determinación o concreción del contenido regulativo de las normas implica casi siempre una intervención inmediata y directa.

Teoría que concibe el orden jurídico como una estructura de niveles o escalones normativos que están unidos entre sí por un nexo de derivación progresiva.

La afirmación de la necesaria implicación entre la aplicación y la creación de las normas jurídicas constituye sin duda uno de los puntos centrales de la doctrina kelseniana sobre la estructura del ordenamiento jurídico y sobre el protagonismo que corresponde a los jueces en su incesante desarrollo dinámico. Hay que poner, por tanto, de relieve el hecho de que a la doctrina de KELSEN le cabe el mérito de haber minado en forma sistemática coherente la tesis de la radical separación entre la creación y la aplicación de las normas jurídicas.

Según esta teoría los diversos elementos integrantes de un ordenamiento jurídico constituyen una unidad dinámica, en cuanto relación de producción o derivación.

El tránsito de un escalón normativo a otro, sea cual sea el nivel del ordenamiento en que se produce, se debe siempre a una actividad en la que están simultáneamente presentes, un componente de aplicación de una norma anterior y un componente de producción o creación de una nueva norma.

La creación de todas las normas que nacen bajo el techo supremo de la norma fundamental es también un acto de aplicación del procedimiento creador y del contenido regulativo previsto en alguna norma superior.

En realidad, entre la actividad creadora y la actividad aplicadora del Derecho, no se da ni una separación absoluta ni una absoluta unificación, sino más bien una cierta continuidad matizada por la presencia de unas diferencias cualitativas que radican en la distinta función social que cumplen y en el diverso ámbito de la realidad jurídica en que actúan.

### **RESUMEN**

1. La aplicación o realización del Derecho dentro del sistema de las relaciones sociales puede hacerse efectiva en estos dos niveles: el del cumplimiento espontáneo por parte de los sujetos obligados y el del cumplimiento forzoso que terminan imponiendo de forma coactiva los respectivos órganos jurisdiccionales. (Este último recibe el nombre de 'ejecución' o, más simplemente, 'aplicación judicial').

2. Contra lo que afirmaba la doctrina tradicional del liberalismo (tesis de la separación), la 'creación' y la 'aplicación' del Derecho no deben ser entendidas como actividades temporal y funcionalmente separadas, sino más bien como dimensiones complementarias de una actividad única en la que están simultáneamente presentes el elemento *aplicación* y el elemento *creación* (tesis de la implicación).

### **1- La doctrina de que la actitud fundamental del juez debe ser la sumisión a la letra de la ley ha predominado durante...**

Durante la mayor parte de los dos últimos siglos. (Página 206)

### **2- ¿Cuáles son las dos manifestaciones básicas de la aplicación del Derecho?**

El cumplimiento que llevan a cabo los particulares y la ejecución por parte de los órganos jurisdiccionales. (Página 204)

- 3- Según la visión tradicional del liberalismo, la creación y la aplicación del Derecho SI/NO (tachar la opción incorrecta) están tajantemente separadas. (Página 206)
- 4- Los principales promotores iniciales de la tesis de la separación fueron...  
Merkel y Kelsen (página 209)
- 5- ¿En qué sentido podría entenderse que el proceso de aplicación judicial de las normas jurídicas generales a los casos particulares implica una operación lógica de tipo deductivo?  
Porque no es espontáneo, los jueces realizan la concreción de las normas jurídicas. (Página 204)
- 6- La aplicación más genuina de una norma jurídica se produce cuando...(Página 204)  
En cualquiera de estos tres momentos:
- Cuando el sujeto directamente obligado realiza de forma voluntaria la conducta establecida en la norma.
  - Cuando ese sujeto, tras haber incumplido inicialmente la norma, adapta su comportamiento a la sanción impuesta por el órgano competente.
  - Cuando cualquiera de los órganos que tienen competencia para ello dicta alguna disposición o decisión jurídica de desarrollo (=aplicación) de una ley o norma superior.
- 7- La actividad judicial SI/NO (tachar la opción incorrecta) comprende siempre una serie de operaciones que no están determinadas previamente en las normas generales.
- 8- Para la tesis de la implicación el paso de la norma superior a la norma inferior implica siempre...  
Una actividad en la que están simultáneamente presentes un componente de aplicación de una norma anterior y un componente de producción o creación de una nueva norma. (Página 209)
- 9- Según las tesis de separación, las distintas operaciones realizadas por el juez SI/NO (tachar la opción incorrecta) constituyen una mera actividad mecánica de carácter lógico. (página 207)
- 10-Argumente la solución que (según usted) debería darse al debate entre la tesis de la separación y la tesis de la implicación.

## **LECCIÓN 14**

### **LA NECESIDAD DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.**

#### **1. CONCEPTO DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA**

Interpretar el Derecho es, buscar el sentido y alcance directivo que tienen las normas jurídicas. Estas constituyen el objetivo último de toda interpretación jurídica.

La interpretación jurídica es una actividad permanente y universalmente presente en los diferentes momentos de la vida del Derecho

El intérprete del Derecho necesitará averiguar, en primer lugar, cuáles son las normas generales que corresponde aplicar en la situación concreta que tiene ante él. Y, para lograrlo, necesitará determinar asimismo, no sólo el sentido general de esas normas, sino también la calificación jurídica provisional del supuesto fáctico (los hechos) al que van a ser aplicadas.

#### **2. LA IMPORTANCIA DE LA ACTIVIDAD INTERPRETATIVA EN LOS PROCESOS DE CREACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO**

La interpretación jurídica ocupa un lugar central en todos los ámbitos de la vida en que interviene el conocimiento humano.

En el campo de la vida jurídica se ha afirmado en múltiples ocasiones a lo largo de la historia que la interpretación sólo es útil en aquellas ocasiones en que los textos legales registran alguna oscuridad, silencio o insuficiencia en relación con los casos que se someten a la decisión de los jueces.

En la actualidad se tiene, en cambio, la percepción de que todo el ciclo vital del Derecho constituye un continuo proceso de interpretación.

Resulta inevitable reconocer que la interpretación es una dimensión constitutiva de toda la experiencia vital del hombre y no sólo de la actividad formalmente cognoscitiva.

Hay que comenzar, por tanto, con la aclaración de que la interpretación jurídica es una actividad que han de desarrollar constantemente todos los sujetos que intervienen en el largo proceso de la realización del Derecho. Interpreta, en primer lugar, el creador de las normas generales y abstractas en cuanto que éstas surgen en aplicación de normas o principios de rango superior. Interpreta el destinatario que cumple o incumple esas normas. Interpreta el funcionario o agente que vigila y exige el cumplimiento. Interpreta el abogado cuando asesora a sus clientes o cuando esgrime en juicio la fuerza de dichas normas y la relevancia jurídica que ha de ser atribuida a los hechos sometidos a litigio. E interpretan también, obviamente, el juez que pronuncia sentencia y el órgano administrativo que dicta resoluciones.

#### **3. EL OBJETO DE LA INTERPRETACIÓN: LAS NORMAS Y LOS HECHOS.**

Los jueces y demás operadores jurídicos se ven en la necesidad de aclarar y precisar aspectos que no aparecen explicitados ni en las normas generales ni en los hechos jurídicos.

#### **ACTIVIDADES DE LOS JUECES.**

Ha de reconocerse que la tarea de los jueces presupone la existencia de un marco referencial objetivo y que ese marco está estructurado en torno a estos dos elementos primarios: la existencia previa (por exigencias del principio de legalidad) de una regulación general y pública [1] y la aparición de un hecho particular nuevo que reclama la intervención de esa regulación [2]. En consecuencia, ha de reconocerse asimismo que los jueces tienen que realizar, al menos, cuatro actividades parcialmente distintas y (sólo aparentemente) separadas: localización de las normas jurídicas aplicables, comprobación de los hechos, calificación jurídica de tales hechos y resolución conforme a Derecho.



La relación dialéctica entre los hechos sociales y las normas está presente en los dos principales momentos de la vida del Derecho: 'creación' y 'aplicación'. Con una diferencia importante: si en la primera, los hechos son simples hipótesis abstractas que dan pie a la formulación de unas reglas de tratamiento también abstractas y generales (es decir, hechos-tipo o retratos-robot de múltiples situaciones, acontecimientos o conductas empíricas de la vida social), en la segunda, los hechos son ya realidades empíricas concretas. Y todas estas actividades forman parte del complejo proceso de interpretación.

### 3.1. Las normas

La elección de las normas que van a ser utilizadas como medida jurídica para la valoración de los hechos sometidos a juicio es, pues, una tarea crucial en el camino de la aplicación jurisdiccional del Derecho.

Ninguna norma general se acopla casi nunca del todo al caso concreto debatido, pues su regulación es por necesidad genérica y abstracta, siendo necesario, en consecuencia, que el aplicador realice alguna operación o maniobra de aproximación y acoplamiento con el fin de delimitar el sentido en que la norma ha de ser aplicada a ese caso.

Resultará siempre imprescindible, emitir un juicio sobre la efectiva adecuación entre el caso y la norma. Y ese juicio no está directamente contenido en las leyes; ha de ser formulado por el juez del caso. La significación y alcance de una determinada norma jurídica no depende sólo de ella, sino también de la posición que ocupa dentro del ordenamiento, por lo que tal significación puede variar al ser alteradas las bases del ordenamiento o alguno de sus sectores más significativos.

La elección de la norma que debe ser aplicada al caso sometido a su jurisdicción no es, pues, en absoluto un asunto fácil.

### 3.2. Los hechos

Lo primero que tendrán que hacer quienes intervienen en la solución de la cuestión litigiosa planteada (muy especialmente los jueces) será comprobar y constatar los límites precisos de los hechos. Determinar cuáles han sido y cómo se han producido realmente esos hechos en su dimensión estrictamente empírica de sucesos o conductas sociales.

Tampoco es sencilla la calificación jurídica de los hechos cuando éstos han sido depurados ya de los rasgos y adherencias que han de considerarse como no significativos a efectos de calificación.

La determinación de los hechos, tanto en su realidad empírica relevante, como en su dimensión o significado jurídico, exige múltiples contrastes, comprobaciones y decisiones evaluativas por parte de los jueces.

La calificación jurídica del hecho presupone que el juez ha elegido ya el marco normativo en referencia al cual se establece la calificación, pues ésta no es más que la imagen que ofrece el hecho cuando es enfrentado al espejo del Derecho.

La determinación y calificación de los hechos, al igual que la elección e interpretación de las normas son, el resultado final de un proceso dinámico movido por la tensión dialéctica que une a los datos empíricos y a la regulación jurídica, en un constante flujo de interacción.

## **4. PRINCIPALES TIPOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA**

El carácter del sujeto que la realiza, las posibilidades que se le ofrecen a la iniciativa del intérprete, el alcance o eficacia de la interpretación, el aspecto al que atiende



primordialmente la actividad interpretativa, el sesgo del proceso cognitivo en que se realiza la interpretación o el papel que se asigna a ésta dentro del proceso de realización del Derecho.

Atendiendo al *carácter del sujeto* que la realiza, puede hablarse de **interpretación privada** y de **interpretación pública**.

Tal elección no es nunca fácil ni totalmente convincente, ya que puede hacerse siempre según preferencias distintas (e, incluso, opuestas). Por eso ha de señalarse que a la clasificación que se ofrece en las páginas siguientes se le atribuye solamente un valor de ejemplaridad y orientación alternativa.

La interpretación privada es, obviamente, la que hacen los sujetos jurídicos privados y suele llevarse a cabo en dos grandes sectores complementarios: de un lado, el que podemos calificar como sector general o común (el de los ciudadanos 'de a pie') y, de otro, el especial o doctrinal (el de los 'expertos'), ninguno de los cuales (en la actualidad y en principio) está investido del poder jurídico necesario para que su interpretación determine el efectivo sentido directivo de la norma. El primero es el que llevan a cabo los ciudadanos en cuanto sujetos a los que va destinada finalmente la regulación contenida en las normas, al margen de sus mayores o menores conocimientos especializados. El segundo es el que realizan los diferentes expertos del Derecho cuando tratan de determinar el significado que, en su opinión, tiene una determinada norma.

La interpretación pública sí cuenta, en cambio, con el poder jurídico necesario para que su interpretación determine el efectivo sentido directivo de las normas, en cuanto que los sujetos que la realizan (legisladores, órganos administrativos, jueces, funcionarios públicos...) actúan en los procesos de creación y aplicación de las normas como órganos del Estado, estando, en consecuencia, investidos del poder de 'decir' [=decidir] en cada caso lo que es Derecho.

Tomando como punto de referencia *las posibilidades que se le ofrecen a la iniciativa del intérprete*, pueden ser identificados dos tipos básicos de teorías sobre la interpretación jurídica: las **interpretaciones cerradas** o ligadas y las **interpretaciones abiertas** o libres.

Interpretación cerrada- se caracterizan por defender una estrecha subordinación al sentido inmediato de las leyes, limitando las posibilidades de ampliación o integración de ese sentido a los simples nexos gramaticales o sistemáticos que derivan directamente de las propias palabras de las normas.

Interpretación abierta- conceden a la realidad integral del Derecho, a su función específica de regulación de la vida social y a la justicia más importancia que a las leyes. Sostienen, en consecuencia, que la interpretación de la ley se abre a procesos integradores que sobrepasan los estrechos límites literales de los textos, haciendo posible la incorporación de sentidos extensivos y permaneciendo constantemente abierta a los problemas y las tendencias del momento histórico.

Fijándose en el *alcance o eficacia de la interpretación*, puede hablarse de teorías que defienden el carácter propiamente **reproductivo** (interpretaciones "estáticas") y de teorías que afirman el carácter **productivo** o creador, (interpretaciones "dinámicas")

Carácter propiamente reproductivo (interpretaciones "estáticas")- ven la interpretación como un simple proceso cognoscitivo realista, como un proceso receptor o reproductor del significado normativo que la propia ley realiza y manifiesta sin salirse de los límites de su existencia histórica (el intérprete no es más que un mero testigo o fedatario del sentido de unas leyes que, a su vez, son la expresión auténtica y casi exclusiva del Derecho).

Carácter **productivo** o creador, (interpretaciones "dinámicas")- Las teorías que ven la interpretación como una actividad productiva o creadora afirman que, si bien la ley es el elemento básico de la interpretación, es sólo el punto de partida, puesto que en ella no se contiene siempre una regla clara y precisa para cualquier caso que surja y que requiera una decisión.

Si se considera el *aspecto al que atiende primordialmente la actividad interpretativa*, pueden distinguirse dos teorías: la subjetiva (o de la "voluntad del legislador") y la objetiva (o de la "voluntad de la ley").

Atendiendo al *carácter del proceso cognoscitivo* en que se realiza la interpretación, pueden distinguirse la teoría interpretativa **lógico-silogística** y la teoría interpretativa **racional-valorativa**.

En relación con la *importancia o funcionalidad* que se atribuye a la interpretación dentro del proceso de realización del Derecho, pueden señalarse tres actitudes o teorías características a lo largo de la historia. Según una de ellas [*primera*], la interpretación sería una actividad innecesaria, peligrosa y perniciosa para el Derecho. Para otros muchos autores [*segunda*], en cambio, la interpretación es un elemento del Derecho positivo que resulta a veces imprescindible para su propia aplicación y eficacia. Y, finalmente, hay también una corriente [*tercera*] que ve la actividad interpretativa como núcleo constitutivo central de la realidad jurídica.

**La teoría "subjetiva"** considera que el sentido genuino o verdadero de la norma es aquel que inspiró al autor de la ley y que, en consecuencia, la meta de la interpretación es el descubrimiento de la significación o sentido que dio a la ley la voluntad histórico-psicológica del legislador.

**La teoría "objetiva"** piensa que el destino de la interpretación jurídica es la averiguación del sentido normativo inherente a la propia ley, dado que las leyes, una vez promulgadas por el legislador, se desvinculan de su voluntad creadora y adquieren una existencia y una operatividad independientes del proceso legislador.

**Teoría interpretativa lógico-silogística-** La interpretación es un simple proceso cognoscitivo de inferencia lógico-formal mediante el que el intérprete proyecta el significado abstracto de las leyes o normas generales sobre los hechos jurídicos concretos para deducir en forma automática la decisión o fallo aplicable.

**La teoría interpretativa racional-valorativa-** la interpretación constituye más bien una actividad compleja en la que el proceso cognoscitivo se desarrolla a través de constantes apreciaciones

y juicios valorativos sobre el sentido de las normas generales y su función, sobre el alcance y las implicaciones de los hechos, sobre la actitud y situación de los sujetos afectados, sobre las posibles repercusiones de una u otra calificación jurídica, sobre las consecuencias y efectos del fallo, etc.

## **5. EL DEBATE SOBRE LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA**

La doctrina especializada ha puesto de manifiesto dos datos importantes: por una parte, que esos análisis obedecen a enfoques muy dispares entre sí. La expresión "métodos de interpretación jurídica" alude a los distintos procedimientos que pueden ser utilizados por el intérprete para conocer y concretar el contenido normativo de las reglas de Derecho. Los métodos son, las maneras sistemáticas de realizar la interpretación.

Cuando se hable de *criterios* (o *reglas*) de interpretación, se estará haciendo referencia a las pautas o directrices particulares de que echa mano el intérprete para descubrir ese contenido normativo. (Los 'criterios' son, por tanto, el 'utillaje' metodológico del intérprete).

Resulta, no obstante, patente que la orientación y el carácter básico de cualquier método de interpretación quedarán definidos, en última instancia, por el tipo de reglas o criterios que ese método aplica en el proceso interpretativo.

Y esas maneras están adecuadamente representadas por estos nueve métodos: el literal [o gramatical], el histórico [o genético], el lógico [o de conceptos], el sistemático, el objetivo [o funcional], el libre, el teleológico [o finalista], el valorativo y el hermenéutico.

### **MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA-**

Interpretación literal o gramatical- la actividad del intérprete ha de atenerse al significado inmediato de las palabras en que vienen expresadas las normas, a su significado gramatical, al sentido que dichas palabras tienen en el lenguaje común.

Interpretación histórica o genética- los defensores propugnan que el verdadero significado o alcance de las normas jurídicas sólo puede descubrirse a través de un minucioso examen del largo camino recorrido por esas normas hasta el momento en que entran a formar parte del ordenamiento. Es pues, su proceso de elaboración el que puede desvelar el genuino sentido que tiene cada norma.

Interpretación lógica o de conceptos- (Característico de la llamada “Jurisprudencia de conceptos”) tiene como presupuesto la afirmación de que todas las normas o proposiciones jurídicas del ordenamiento están unidas por una red de conexiones lógicas. Propugna la aplicación de un método lógico-deductivo que haga posible obtener, a través del análisis de esas conexiones, la conclusión normativa que corresponda al caso planteado.

Interpretación sistemática- según los promotores de este método, dado que las normas jurídicas están siempre integradas en algún ordenamiento, la concreción de sus significado y alcance directivo mediante la interpretación deberá determinarse en última instancia atendiendo a la función reguladora que dichas normas tienen asignada dentro del sistema.

Método de interpretación objetivo o funcional- el intérprete ha de buscar la voluntad objetiva inmanente (unido) a la propia ley, en base al supuesto de que la leyes, una vez promulgadas y en vigor, llegan a ser más razonables que sus mismos autores, responden de sí misma y han de ser interpretadas en base a su propia conexión de sentido.

Interpretación libre- los defensores de este método afirman que cualquier litigio jurídico representa un problema peculiar para el que no se encuentra todavía disponible en la ley la disposición específica aplicable. Y tampoco es posible inferir (deducir) esa disposición de los preceptos legales con la absoluta seguridad de una conclusión lógica forzosa. Corre a cargo del intérprete el elegir aquella disposición jurídica que le parezca la más correcta y adecuada.

Interpretación teleológica o finalista- la coartada (demostración) defensiva de este método está vinculada al postulado (principio) de que el objetivo básico de la interpretación (la captación del significado normativo de los preceptos jurídicos) sólo se logra a través del conocimiento de los fines o metas de los propios preceptos, puesto que tales fines, no sólo son el factor que ha motivado la formulación de las leyes, sino que son también la referencia que las explica y les da sentido.

Interpretación valorativa- parte del principio de que sólo es posible encontrar el sentido o significado genuino de las normas jurídicas cuando éstas son interpretadas a la luz del sistema concreto de valores sobre los que se asientan. Esta tesis central ofrece dos versiones básicas: la que se limita a la consideración de los valores

incorporados a las propias normas y la que incluye la referencia a los valores informantes del sistema social dado.

Método de interpretación hermenéutico- postulan (defienden) los defensores de este método que sean tomados en cuenta todos los múltiples factores que convergen en el acto interpretativo, de modo que la ponderada consideración de todos esos factores ayude a lograr la comprensión global del sentido y eficacia directiva que corresponde a la norma jurídica en cada situación concreta.

Ninguno de los tradicionales métodos de interpretación es capaz de desvelar por sí mismo el sentido de un texto normativo, aunque pueda ayudar a descubrirlo. Sólo la influencia circular de todos los factores implicados (la denominada *circularidad hermenéutica*) puede conducir al descubrimiento de ese sentido.

Los tradicionales métodos de interpretación pierden en buena medida su pretendida importancia

y su protagonismo de sistemas autónomos, autosuficientes y exclusivos para convertirse en simples instrumentos auxiliares de los que el intérprete puede y tiene que hacer uso en la medida en que le sean útiles para desempeñar su función específica.

Según cuál sea el sector del ordenamiento que se trata de interpretar, predominarán unos u otros criterios y será de un tipo o de otro la interpretación que se lleve a cabo, puesto que no todos los medios de interpretación son igualmente adecuados para todos los supuestos.

### **RESUMEN**

1. La interpretación jurídica es una actividad de conocimiento teórico y práctico que trata de averiguar cuál es el sentido y alcance directivo de las normas del Derecho.

2. Aunque no siempre se ha pensado de este modo, hoy se acepta generalmente la idea de que la interpretación es una actividad consustancial a la existencia del Derecho, de modo que, tanto el momento de la creación de las normas como el momento de su cumplimiento o aplicación, implican por sí mismos una amplia tarea de interpretación.

3. Las resoluciones judiciales que aplican las 'normas' jurídicas generales a los 'hechos' particulares incluyen una considerable multiplicidad de actuaciones y decisiones que no están previamente determinadas de forma explícita en las 'normas' o en los 'hechos'. Esas resoluciones son siempre, por tanto, innovadoras y creativas (al menos, parcialmente).

4. Para lograr que sea clara, la clasificación de los tipos de interpretación jurídica ha de hacerse en referencia a unos criterios de ordenación que sean concretos.

Por ejemplo, el carácter del sujeto que realiza la interpretación, las posibilidades que se le ofrecen a la iniciativa del intérprete, el alcance o eficacia de la interpretación, el aspecto al que atiende primordialmente la actividad interpretativa, el sesgo del proceso cognitivo en que se realiza la interpretación o el papel que se asigna a ésta dentro del proceso de realización del Derecho.

5. Se ha afirmado la existencia de muchos métodos diferentes de interpretación (literal, histórico, lógico, sistemático, objetivo, libre, teleológico, valorativo, hermenéutico...). Pero estos métodos no tienen una eficiencia autónoma, sino que serán útiles en la medida en que actúen de forma complementaria en el logro del objetivo central de toda interpretación jurídica: la determinación del sentido y alcance directivo de las normas.

### **Ejercicio de autoevaluación.**

**1- ¿Es acertado plantear el problema de la interpretación como un problema exclusivo de las leyes? (Página 215)**

No, la interpretación jurídica es una actividad que han de desarrollar constantemente todos los sujetos que intervienen en el largo proceso de la realización del Derecho.

**2- La afirmación de que sólo es necesario interpretar las normas jurídicas oscuras es del todo CORRECTA/INCORRECTA (tachar la opción errónea) (Página 215)**

**3- La distinción entre interpretación privada e interpretación pública se hace atendiendo a ...**

Los sujetos que va destinada finalmente la regulación contenida en las normas. (Página 220)

**4- ¿Cuáles de los sujetos que intervienen en el proceso de realización del Derecho necesitan desarrollar la actividad interpretativa?**

El creador de las normas generales y abstractas, el destinatario que cumple o incumple esas normas, el funcionario o agente que vigila y exige el cumplimiento, el abogado, el juez y el órgano administrativo que dicta resoluciones. (Página 215)

**5- La actividad interpretativa SI/NO (tachar la opción incorrecta) es imprescindible en todo los momentos de la vida del Derecho. (Página 215)**

**6- La teoría “subjetiva” considera que el sentido genuino de la norma es aquel:**

- a) decide el intérprete.
- b) Estableció el legislador al crearla. (Página 222)
- c) Ha adquirido la norma con el paso del tiempo.
- d) Defienden los sujetos afectados.

**7- La determinación de los hechos y la elección de la norma aplicable son actividades que SI/NO (tachar la opción incorrecta) plantean serias dificultades a los jueces.**

(Página 216)

**8- ¿Qué sujetos jurídicos realizan la llamada “interpretación pública”?**

Legisladores, órganos administrativos, jueces, funcionarios públicos. (Página 221)

**9- La teoría interpretativa “lógico-silogística (consecuencia)” es aquella que...**

El intérprete proyecta el significado abstracto de las leyes o normas generales sobre los hechos jurídicos concretos para deducir en forma automática la decisión o fallo aplicable. (Pág.222)

**10- Cada uno de los diversos métodos tradicionales de interpretación SI/NO (tachar la opción incorrecta) es autosuficiente para descubrir el sentido y alcance directivo de las normas jurídicas. (Página 226)**



## UNIDAD DIDÁCTICA V- LOS PROBLEMAS DEL DERECHO JUSTO.

### LECCIÓN 15

#### DETERMINACIÓN DEL DERECHO JUSTO. EL PAPEL DE LOS VALORES JURÍDICOS.

### 1. EL PROBLEMA DE LA JUSTIFICACIÓN ÉTICA DE LAS LEYES

#### 1.1. Breve referencia histórica

Dentro del mundo griego y previamente a la aparición de la línea de pensamiento característica de la época clásica, nos encontramos con ese amplio abanico de pensadores que, injustamente, aparecen anónimamente agrupados bajo un nombre genérico: los presocráticos. En ellos surge ya la idea de un criterio jurídico *metaempírico*, que se encuentra por encima de los hombres y sus mandatos. Tomemos dos ejemplos: los pitagóricos entienden la Justicia como una serie de relaciones aritméticas (aplican la idea de proporción matemática), en esa Justicia objetiva es donde se asienta el Derecho; **HERÁCLITO** mantiene que las leyes se basan en una ley Divina, que posteriormente denomina naturaleza y más tarde *logos*. Una vez iniciado el período clásico, los filósofos continúan con esta reflexión, sosteniendo que el Derecho humano tiene su origen y fundamento en alguna instancia superior a las sociedades a las que pertenece el ser humano. Así, **SÓCRATES** mantiene que ese Derecho debe fundarse en un orden divino. **PLATÓN** defiende la existencia de un orden jurídico trascendente, un Derecho ideal del cual debe ser reflejo el Derecho de los hombres.

**ARISTÓTELES** establece la distinción entre lo justo natural y lo justo legal, manteniendo que el primero es justo porque se entiende como tal en cualquier parte, independientemente de la voluntad humana, está por encima de ella.

En el mundo helénico-romano adquiere predominancia la corriente *estoica* que elabora la teoría de un Derecho natural fundado en la razón que rige el Universo. Este Derecho natural subraya la idea de dignidad humana y establece una comunidad universal de todos los hombres que son libres e iguales; este ordenamiento debe ser el orientador de las leyes humanas.

En la patrística (**S. AGUSTÍN**) y la escolástica (**STO. TOMÁS**) el *logos* se transforma en *ley eterna* que es la razón o voluntad de Dios que manda conservar el orden natural y prohíbe que se perturbe (**S. AGUSTÍN**). Esa ley eterna se manifiesta de una manera especial en el ser humano que es capaz de reconocerla a través de su razón: en esto consiste la *ley natural*, y ésta debe ser recogida por los hombres en la *ley humana*.

El racionalismo no hace descansar el Derecho en Dios; lo explica como una construcción humana derivada de su naturaleza racional. Dentro del concepto de naturaleza humana, se otorga un papel importante a elementos como el *egoísmo* y el *instinto de conservación*, la *sociabilidad* o la *indefensión*.

En el *siglo XIX* triunfa el positivismo que acaba con todos estos intentos históricos por encontrar esa fundamentación metaempírica de los ordenamientos jurídicos y considera que el Derecho sólo puede basarse en métodos *empíricos*.

No se puede hablar de la existencia de un Derecho superior al positivo, sólo es Derecho aquél promulgado por el Estado; es el momento del legalismo estatista a ultranza. A finales de este siglo y en el transcurso del XX reaparece la idea de un Derecho natural, bien a través de movimientos neoescolásticos o bien a través de un replanteamiento del iusnaturalismo

#### 1.2. Rasgos de los criterios de justificación

Los rasgos esenciales que se descubren en esos criterios éticos de valoración de las leyes políticas son dos: *idealidad* y *racionalidad*. La idealidad porque si queremos que sirvan de elemento fundamentador del Derecho deben encontrarse por encima de los ordenamientos históricos y constituirse en modelo de los mismos. La racionalidad porque la misma existencia del Derecho implica una actividad racional de elección entre opciones diversas. Las normas jurídicas siempre imponen un modelo de conducta. Dicho modelo ha sido elegido entre varios,



muchas veces contrapuestos entre sí. Esta elección implica una actuación razonable, fundada en motivos que justifican la decisión. Criterios ideales y racionales, pueden utilizarse como unidades de medida del grado de Justicia existente en las normas jurídicas positivas.

## **2. LAS PRINCIPALES SOLUCIONES**

*El iusnaturalismo y el iuspositivismo.*

### **2.1. La solución iusnaturalista**

Bajo la expresión *iusnaturalismo* se acogen todas aquellas corrientes que defienden la existencia de un orden *objetivo superior* que tiene dos caracteres: es permanente y universal. Podemos distinguir entre un *iusnaturalismo en sentido amplio* y un *iusnaturalismo en sentido estricto*. En un sentido amplio se encuentran inmersas en él todas las teorías que ponen el fundamento de los ordenamientos jurídico-positivos en unos criterios situados fuera de ellos sin más. En un sentido estricto se hace referencia exclusivamente a aquellas corrientes que entienden que esos criterios orientadores constituyen un ordenamiento jurídico que tendríamos que calificar de superior, pues sirve de elemento valorativo, legitimador y fundante del positivo.

#### **IUSNATURALISMO**

- Sentido amplio

El fundamento de los ordenamientos jurídicos se encuentra en unos **criterios** situados fuera de ellos.

- Sentido estricto

El fundamento de los ordenamientos jurídicos se encuentra en otro **ordenamiento jurídico** superior al positivo

Las posturas iusnaturalistas defienden la existencia de un *dualismo jurídico*: existen dos derechos, el

Derecho natural (como el ordenamiento ideal que debe servir de referencia y fundamento del Derecho histórico concreto) y el Derecho positivo (ordenamiento existente en las comunidades históricas y que debe ser fiel trasunto del anterior). Si nos atenemos a la postura iusnaturalista que considera que el positivo sólo es auténtico Derecho en la medida en que recoge los criterios naturales y en caso de apartarse de ellos no constituye un ordenamiento jurídico, podemos pensar que, realmente, está defendiendo la existencia de un único Derecho: el *natural*; ya no hablaríamos de *dualismo* sino de *monismo*.

Lo que constituye la característica común a todas las posturas iusnaturalistas es esa creencia en un orden normativo superior al positivo. Sin embargo, ese orden normativo superior recibió el calificativo de natural, cuyo término no se ha entendido de un modo unívoco.

Concepciones sobre la naturaleza quedan recogidas en la siguiente tabla:

#### **NATURALEZA**

- Creación divina ----- Derecho natural es manifestación de la voluntad de Dios
- Cosmos----- Leyes que gobiernan el mundo físico
- Razón----- Cualidad que permite establecer de manera autónoma normas.

Para muchos de sus detractores, carece de *positividad*. Se ha venido defendiendo que el Derecho natural es algo distinto al *positivo*, por lo tanto no tiene *positividad* que es una nota esencial del Derecho.

Para algunos autores dicha nota no es esencial sino accidental al mismo, por lo que carecer de ella no le niega su condición de Derecho. Por otra parte, si se considera que el Derecho natural ha sido recogido en los ordenamientos concretos, se puede mantener que tiene vigencia histórica.

## 2.2. La solución iuspositivista

Debemos referirnos al *positivismo* desde un punto de vista genérico, como aquella corriente intelectual, aquella nueva forma de pensamiento que se introdujo en todas las manifestaciones de la cultura occidental a partir del siglo XIX. Filosóficamente se caracteriza por centrarse en los datos empíricos: nuestro conocimiento se funda en la experiencia. Es el momento en el que triunfan las ciencias de la naturaleza. Estas defienden un mundo basado en una rígida causalidad física. Se niega la metafísica y todo lo que esté relacionado con ella.

Bajo el rótulo de *iuspositivistas* introducimos aquellas posturas que colocan los criterios fundamentadores o legitimadores del Derecho positivo en los factores empíricos (prácticos) que constituyen la estructura de la sociedad. Así, encuentra su justificación dentro del mismo sistema al que pertenece. Se mantiene una legitimación interna y no externa, como defiende el *iusnaturalismo*. La única normatividad jurídica que se admite es la que se pueda conocer de una manera inmediata. También se huye de cualquier atisbo (suposición) de metafísica que se proyecte sobre el Derecho.

Se sostiene, una auténtica postura *monista*: sólo existe un Derecho que es el *positivo*. Esta identificación del concepto general del Derecho con el *positivo* ha originado el *positivismo jurídico*.

### Postura monista del positivismo.

1. Derecho: sistema de normas coactivas.
2. Primacía a la Ley como fuente del Derecho.
3. Ordenamiento jurídico: pleno y coherente.

Esta invasión del *positivismo* en el ámbito jurídico desencadena el nacimiento de la ciencia jurídica contemporánea, especialmente por influjo de la escuela histórica del Derecho y la escuela analítica inglesa. Para la primera, el Derecho es un producto de la historia. Sólo existe el Derecho histórico concreto. Éste debe constituir el objeto de estudio del científico del Derecho.

Igualmente, la idea de Justicia sólo es deducible de la historia y de las distintas culturas. Una peculiaridad de esta escuela frente al positivismo en general es que la costumbre es encumbrada al primer puesto en el rango de las fuentes jurídicas, frente a la ley. Para la escuela analítica inglesa la característica principal del Derecho es su estructura imperativa. Se considera al príncipe o soberano como la única fuente del Derecho y a la norma jurídica como instrumento de su poder normativo.

Dentro de las corrientes positivistas contemporáneas no podemos dejar de mencionar la Teoría pura del Derecho de H. **KELSEN**. Esta teoría responde a un intento de encontrar la pureza del método jurídico. Se considera que el Derecho es un objeto independiente de estudio, que pertenece a la esfera de lo normativo. Por lo tanto, la ciencia que lo estudia es autónoma y debe construirse alejada de elementos extraños a ella.

Este proceso depurativo debe llevarse a cabo frente a dos tendencias existentes a la hora de enfrentarse con este estudio:

a- La tendencia *ético-política* realiza el estudio de las normas jurídicas centrándose en las finalidades concretas que persiguen: si su contenido es justo o no. Este método debe ser

eliminado del *estudio puro del Derecho*, porque éste debe ocuparse de manera exclusiva del fenómeno jurídico en cuanto norma. El Derecho es tal y no otra cosa por su *forma normativa* con una estructura determinada.

b- La tendencia *sociológica* involucra hechos con normas, explicaciones causales con preceptos. Se centra en el estudio de hechos, que pertenecen al campo del *ser*, de la naturaleza, mientras que el Derecho pertenece al campo del *deber ser*, de las normas.

La solución iuspositivista al problema de la justificación de las leyes, sea cual sea la posición que se adopte, tiene la virtud de centrarlo en la propia experiencia humana, en el campo de lo comprobable. Aunque al reducir lo jurídico a los meros datos de historicidad y positividad, ha sido considerada insuficiente.

Cualquiera de estas dos soluciones (iusnaturalista o iuspositivista) presenta importantes resquicios a la hora de determinar cuáles son los criterios de justificación o legitimación del Derecho.

"La *Teoría pura del derecho* (...) quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños (...). La jurisprudencia se ha confundido con la psicología y la sociología, con la ética y la teoría política".

### **3 LOS PRINCIPALES VALORES JURÍDICOS ACTUALES**

#### **3.1. Valor jurídico fundamental: La Justicia**

Consideramos que se trata de un valor fundamental, un criterio ideal básico, que el Derecho debe hacer realidad, llevarlo a las relaciones sociales porque de él se derivan el resto de valores y por ello no hemos querido integrarlo en ninguno de los otros dos apartados, ni como valor colectivo, ni como valor individual.

A la hora de explicar cómo se relacionan mutuamente el Derecho y la Justicia existen diversas posturas doctrinales. a- las que mantienen que la Justicia es el *criterio orientador esencial* del Derecho (concepción iusnaturalista); b- las que defienden que la Justicia *no es elemento esencial* del Derecho (concepción positivista); c- las que consideran que la Justicia es el *valor fundamental* cuya consecución debe perseguir el Derecho (concepción ecléctica).

a- Para la posición iusnaturalista. Justicia y Derecho están unidos de una manera esencial.

Derecho ideal (Derecho natural). Mantiene que la justicia es el criterio orientador esencial del Derecho.

b- Para el positivismo, la idea de Justicia no es intrínseca (característica) al Derecho, sino que está vinculada a los juicios de moral. Defiende que la Justicia no es elemento esencial del Derecho.

c- Postura ecléctica, considera que la Justicia es el valor fundamental cuya conservación debe conseguir el Derecho.

#### **RELACIONES DERECHO-JUSTICIA**

Posturas	Doctrinas
a- La Justicia es el <i>criterio orientador esencial</i> del Derecho	ÍUSNATURALISMO
b- La Justicia <i>no es elemento esencial</i> del Derecho	IUSPOSITIVISMO

c- La Justicia es el *valor fundamental*.

ECLECTICISMO

**PLATÓN**, en su obra *La República*, según el sentir de algunos autores ya recoge las grandes concepciones que se van a dar de la Justicia a lo largo de la historia y estas son:

### CONCEPCIONES

- |                                    |   |
|------------------------------------|---|
| 1. La postura <i>positivista</i> : | la Justicia es la voluntad del más fuerte (Expresada en la ley) |
| 2. La postura <i>formal</i> :      | actitud de dar a cada uno lo que le corresponde                 |
| 3. La postura <i>material</i> :    | la plenitud y armonía de las virtudes.                          |

### JUSTICIA

Para PERELMAN implica *tratar igual a los seres pertenecientes a la misma categoría*. Según dicho autor, existen seis criterios de Justicia para determinar lo que le corresponde a cada uno: a- *a cada uno lo mismo* (igualdad en sentido absoluto); b- *a cada uno según lo atribuido por la ley* (Derecho y Justicia coinciden); c- *a cada uno según su rango* (se consagra la desigualdad social por estamentos); d- *a cada uno según sus méritos o capacidad* (principio de libre competencia); e- *a cada uno según su trabajo* (se valora la aportación a la comunidad); y f- *a cada uno según sus necesidades* (se valora la sensación de carencia que experimentan los individuos).

Ninguno de estos criterios por sí sólo ha resultado satisfactorio.

**ARISTÓTELES** diferencia dos clases de Justicia: *general* (universal) y *particular*.

La Justicia general coincide con la virtud de la Justicia, es la virtud total, suma de todas las virtudes. Es el concepto ético de Justicia que más arriba indicábamos. El concepto particular es ya un concepto político de Justicia y se produce en las relaciones intersubjetivas en la sociedad. Su objetivo es la igualdad, sin embargo, considera que tratar idénticamente todos los casos puede llevar a la injusticia, puesto que los casos desiguales hay que tratarlos desigualmente. Esta reflexión le lleva a diferenciar dentro de la Justicia particular otras dos clases: a- la *distributiva o proporcional*; y b- la *correctiva o sinalagmática*.

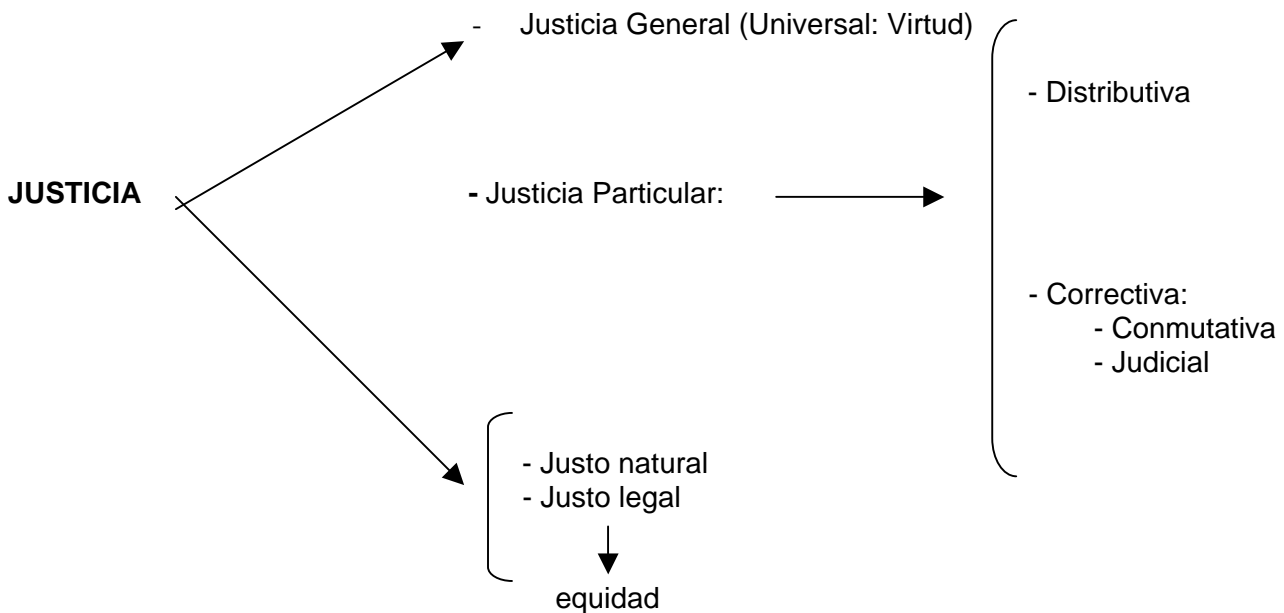
Distributiva o proporcional- el criterio para repartir o distribuir los honores o bienes en que han de participar los ciudadanos en proporción a los méritos que ostenten: a mayores méritos mayores bienes u honores. Impera en las relaciones entre la sociedad y sus miembros.

Correctiva o sinalagmática- no toma en consideración los méritos de las personas sino el simple valor de las cosas. Se busca la estricta igualdad. Es el criterio que debe imperar en las relaciones contractuales y entre particulares. Esta clase se divide a su vez en: *conmutativa* y *judicial*. La *conmutativa* existe cuando es la voluntad de las partes la que marca la igualdad. Requiere que exista igualdad entre lo que se da (*prestación*) y lo que se recibe (*contraprestación*). La *judicial* aparece cuando es el juez el que impone la igualdad. Es aplicable a las violaciones de las normas o acuerdos. Exige la paridad entre el daño ocasionado y la reparación del mismo.

Lo *justo natural*, es aquello que es considerado como justo en cualquier lugar y cultura, con independencia de la voluntad de los hombres. Es algo inmutable; en todas partes tiene la misma fuerza, no depende de nuestra aprobación o desaprobación. Lo *justo legal* depende de lo establecido por cada ley, es variable. La equidad (imparcialidad) es una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general.

Clasificaciones realizadas por Aristóteles:

## CLASIFICACIONES



Éstas son las concepciones clásicas de la Justicia, han servido como base de las diversas teorías sobre la misma.

**H. KELSEN** en su ensayo *¿Qué es la Justicia?* la define desde dos perspectivas:

a- Fundamentalmente es una característica *posible* y *no necesaria* de un orden social; b- secundariamente es una virtud humana, pues se actúa justamente cuando la conducta coincide con ese orden social justo.

**"Ningún orden social puede solucionar este problema de una manera justa, es decir, hacer que ambos hombres sean felices".**

Un interés sólo encuentra su satisfacción a costa de otro y no se pueden hacer efectivos ambos. Habrá que decidir cuál de ellos se considera más valioso y digno de protección, por lo que se traslada el tema al conflicto de valores.

### 3.2. Valores jurídicos colectivos

Contemplan intereses del grupo social. Podemos considerar como más relevantes, dentro de este apartado, los siguientes: a- *la paz social*, b- *el bien común*, c- *la seguridad jurídica*.

**a. La Paz social.** Es una aspiración de cualquier grupo conseguir que las relaciones dentro del mismo se lleven a cabo de un modo pacífico. Pero, la simple ausencia de fuerza no asegura la paz social, sino que ésta debe estar ligada al dominio del Derecho en las relaciones intersubjetivas. Este valor sólo puede ser fruto de la Justicia, en caso contrario no sería más que la implantación de la injusticia.

*Paz social*, un *sentido objetivo*- entendemos como paz social *la eficacia de un sistema que realiza los valores para cuyo logro fue instituido. Sentido subjetivo*- la entendemos como *la convicción de que las reglas ordenadoras eficaces son, también, justas*

**b. El bien común.** El bien común o de la sociedad no puede separarse del bien de todos y cada uno de sus miembros, el bien común se alcanza cuando los miembros de una sociedad gozan de la posibilidad de acceder a los medios que son necesarios para satisfacer sus necesidades y para el desarrollo y perfeccionamiento de su personalidad. La Justicia es una condición necesaria para el bien común.

**c. La seguridad jurídica.** Es un valor que surge con la modernidad y vinculado al concepto de Estado de Derecho. Se pueden diferenciar dos dimensiones: la *certeza del orden jurídico* y la *confianza en el orden jurídico*. Los elementos básicos constitutivos de la seguridad jurídica



son: *la generalidad* (que las normas sean aplicables a la gran mayoría de los ciudadanos y de los casos), *la publicidad* (que se publiquen en medios que favorezcan el conocimiento por parte de los miembros de la sociedad), *la claridad* (que sean inteligibles (obvias) para todos), *la estabilidad* (que se mantengan en vigor durante un tiempo razonable), *la irretroactividad* (que no se apliquen a casos y situaciones anteriores a la entrada en vigor de la norma) y *la plenitud* (que no se dejen casos o situaciones sin tener cobertura legal).

### 3.3. Valores jurídicos individuales

Son los que afectan a los intereses de los individuos y se han convertido en los ejes en torno a los que se ha centrado la reivindicación de los derechos humanos. Es más, se puede afirmar que estos derechos son concreciones de los valores jurídicos individuales básicos, ya que intrínsecamente constituyen exigencias de la existencia humana.

a- La dignidad personal. Este valor no sólo supone una garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que implica la afirmación positiva del pleno desarrollo de su personalidad. Es el valor básico fundamentador del resto de los valores individuales y de los derechos humanos, que explica las necesidades de la persona en la esfera moral.

b- La libertad personal. : *de qué cosas se es libre* (implica autonomía: ausencia de vínculos, presiones o coacciones externas -libertad negativa-); *para qué* actividades se es libre (la libertad implica posibilidad para realizar determinadas conductas -libertad positiva-); y *respecto de quién* se es libre (alude al marco o contexto externo de su ejercicio -relaciones interpersonales-, es la dimensión social y comunitaria de la libertad). Algunos autores en la actualidad, más que de libertad, hablan de *autonomía personal*, condición de la moralidad de los sujetos que se constituye en valor y que exige el reconocimiento de la libre decisión individual sobre los propios intereses siempre que no afecte a terceros.

c- La igualdad personal. Las *diferencias* existentes entre los hombres son *múltiples, profundas y constantes*. Pero, basados en la dignidad, se puede declarar que todos los seres humanos son básicamente iguales y así deben ser tratados en cuanto miembros de la sociedad. Se reconocen dos manifestaciones del valor *igualdad*: *formal* y *material*. En su dimensión *formal* se refiere al principio de igualdad ante la ley. Se reconoce que todos los ciudadanos deben ser tratados igualitariamente por el Derecho. Se concreta en una serie de postulados: a- *generalidad* de la ley (se contempla la igualdad básica de todos a través del postulado: las normas jurídicas y los tribunales deben ser idénticos para todos); b- *equiparación* ante la ley (se contempla la irrelevancia de determinadas diferencias: trato igual de circunstancias o de situaciones que son diferentes); y c- *diferenciación* ante la ley (se atiende a diferencias esenciales: situaciones o circunstancias aparentemente semejantes deben ser tratadas de manera diferente). La igualdad *material* supone el equilibrio de bienes y situaciones económicas y sociales.

### **RESUMEN**

Llevado por su propia experiencia el ser humano se ha preocupado por encontrar unos valores éticos que sirvan para justificar y fundamentar al Derecho y se constituyan como límites al legislador. La historia jurídica de las diversas sociedades puede constatar este hecho. Con esta finalidad hemos realizado un rápido recorrido por varias etapas: *la Grecia clásica*; *el mundo helénico-romano*; *la escolástica*-, *el racionalismo*; y los siglos XIX y XX. Todos tienen el común denominador de la búsqueda metódica por encontrar unos criterios que dirijan la creación y transformación del Derecho en aras de la realización de la justicia en nuestras sociedades.

Hemos visto que son dos las grandes corrientes básicas en que pueden quedar agrupadas todas las soluciones dadas al problema de la justificación ética de las leyes: *el iusnaturalismo* y *el iuspositivismo*. Bajo la primera expresión se acogen todas aquellas posturas que defienden la existencia de un *orden objetivo superior* que es permanente y universal. Bajo el



rótulo *iuspositivista* abarcamos todas las que colocan los criterios fundamentadores o legitimadores del Derecho positivo en los factores empíricos que constituyen la estructura de la sociedad.

Al continuar con nuestro análisis, nos surgían nuevos obstáculos: ¿qué son esos criterios valorativos? ¿Cómo podemos definirlos? ¿Cuál es su fundamento? La misma historicidad y las ópticas de las distintas corrientes doctrinales hacen muy difícil determinar cuáles son los distintos valores jurídicos que los ordenamientos de nuestras sociedades contemporáneas intentan plasmar en su normativa.

En un intento de sistematización hemos establecido la siguiente clasificación: a- *valor jurídico fundamental*: la Justicia; b- *valores jurídicos colectivos*: la paz, el bien común, la seguridad jurídica; y c- *valores jurídicos individuales*: la dignidad de la persona, la libertad personal, la igualdad entre las personas. No pretende constituir una lista cerrada, sino una sistematización de aquellos que son considerados por la gran mayoría de autores más esenciales y representativos en nuestro ámbito cultural.

Escuela histórica del Derecho- encumbra a la costumbre al primer puesto como fuente jurídica.

Escuela analítica inglesa- considera al Príncipe o Soberano como la única fuente del Derecho y a la norma jurídica como instrumento de su poder normativo.

### **Ejercicio de autoevaluación**

**1. ¿A qué nos referimos cuando decimos que los rasgos esenciales que se descubren en los criterios éticos de valoración de las leyes políticas son la *idealidad* y la *racionalidad*? (Página 233)**

Porque son las unidades de medida del grado de Justicia existente en las normas jurídicas positivas

**2. ¿Es necesario que toda ley tenga una justificación ética? Razone la respuesta**

Si. El ser humano se ha preocupado por encontrar unos valores éticos que sirvan para justificar y fundamentar al Derecho y se constituyan como límites al legislador. (Página 244)

**3. ¿Cómo relacionaría vd. la *Escuela Histórica del Derecho* y la *Escuela Analítica Inglesa*?**

Influenciaron en el nacimiento de la ciencia jurídica contemporánea. (Página 235)

**4. ¿En qué postulados se concreta el principio de igualdad?**

Generalidad de la ley, equiparación ante la ley y diferenciación ante la ley. (Página 243)

**5. ¿Cómo definiría vd. el Derecho Ideal?**

El Derecho de los hombres debe ser su reflejo. (Página 232)

**6. ¿Por qué están relacionados el Derecho y la Justicia? ¿Cómo se produce esta relación?**

La justicia es un valor fundamental que el Derecho debe hacer realidad. Se relacionan mutuamente a través de distintas posturas doctrinales. La que mantienen que la justicia es el criterio orientador esencial del Derecho, la que defienden que la justicia no es elemento esencial del Derecho y la que considera que la justicia es el valor fundamental cuya consecución debe perseguir el Derecho. (Página 237)

**7. Aristóteles (en su obra *Ética a Nicómaco*) al hablar de la Justicia legal, pone como ejemplo de la misma "que el rescate cueste *una mina*, o que se deba sacrificar una**

**cabra o dos ovejas" ¿por qué cree Vd. que se trata de casos de Justicia legal? (Página 240)**

**8. ¿Por qué cree vd. que *Kelsen* afirma que "La Justicia absoluta es un ideal irracional"?**

**Argumente su respuesta. (Página 241)**

Porque lo que para unos es justo, para otros no lo será. La justicia absoluta no existe.

## **LECCIÓN 16- EL PROTAGONISMO ACTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

### **El concepto, la fundamentación y el proceso de reconocimiento en los ordenamientos jurídicos positivos.**

#### **1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS**

La expresión "derechos humanos", junto a su sinónimo "derechos del hombre", es el que apareció más tempranamente en el ámbito de las declaraciones de derechos y de los debates doctrinales.

El término *derechos humanos* se ha convertido en una especie de percha en la que se cuelgan los más dispares y hasta contrapuestos significados. Y esto hace que haya llegado a ser un nombre realmente ambiguo y multívoco al que parece resultar imposible asignar un significado uniforme y preciso.

"Derechos humanos", conjunto de facultades o poderes que le corresponden a cada uno de los miembros de la especie humana en razón de su propia humanidad (es decir, por el simple hecho de ser hombres). Se quiere designar, por tanto, no a los derechos que cada uno tiene en virtud de la peculiar regulación establecida en un determinado ordenamiento jurídico estatal o supraestatal (es decir, en cuanto ciudadano), sino a aquellos otros que todos los individuos tienen, con independencia de que les hayan sido reconocidos o no por los respectivos ordenamientos jurídicos históricos.

Son entendidos también, como derechos subjetivos originarios que poseen naturalmente todos los ciudadanos y que constituyen un muro de contención frente a cualquier posible intromisión arbitraria de los gobernantes.

Cuando se pronuncia el nombre "derechos humanos" se hace con la pretensión de resaltar que se está hablando de unos derechos cuyo reconocimiento y protección no puede depender de la arbitraria decisión del gobernante de turno.

#### **2. EL DEBATE SOBRE LA NECESIDAD DE ELABORAR DOCTRINALMENTE UNA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

##### **2.1. Planteamiento general**

Entre los problemas centrales a que ha de enfrentarse cualquier teoría que aspire a dar una explicación sistemática general de los derechos humanos figura sin duda la pregunta acerca de su fundamentación teórica.

La fundamentación filosófica de los derechos humanos es la única que puede proporcionar una justificación teórica suficientemente sólida para su posterior defensa política y jurídica.

La búsqueda de un fundamento suficientemente sólido para la tesis que afirma que el reconocimiento de los derechos humanos constituye un imperativo ético ineludible, no puede detenerse en los simples datos que explican su existencia, sino que ha de avanzar hasta las razones que avalan su exigibilidad teórica. El reconocimiento de los derechos básicos de la persona viene impuesto por exigencias de la propia racionalidad humana. La afirmación y defensa de que los derechos humanos sean incorporados a los ordenamientos jurídicos históricos ha de apoyarse en la discusión racional como última referencia de ordenación de la vida social de los seres humanos.

##### **2.2. Las posturas que niegan la necesidad e incluso la posibilidad de la fundamentación racional**

Algunos estudiosos han llegado a la conclusión de que es radicalmente imposible encontrar una respuesta que tenga validez absoluta y que, en consecuencia, sea generalmente aceptada. Por ello, lo procedente es abandonar la infructuosa y desesperante tarea de buscar ese tipo de fundamentos y centrarse en el esfuerzo

de clarificar y delimitar las diversas justificaciones y apoyos que proporcionan la historia y la propia realidad sociológica actual, descubriendo y aprovechando los distintos factores que pueden contribuir a una mejor y más amplia realización efectiva de los derechos.

Esta actitud de evidente carácter pesimista y escéptico, se viene vinculando tradicionalmente con el eminente pensador italiano N. BOBBIO, y que es ampliamente compartida. Éste afirmó categóricamente que “hoy el problema del fundamento de los derechos del hombre ha tenido su solución en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948”. La doctrina de este autor gravita sobre dos puntos de sustentación: [1] el de la imposibilidad de encontrar respuestas o soluciones teóricas dotadas de validez absoluta, y [2] el de que el fundamento definitivo se encuentra en el reconocimiento legal llevado a cabo por las Naciones Unidas en la Declaración Universal. Ahora bien, ambos puntos carecen de solidez.

### **3. DIVERSAS FUNDAMENTACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS**

En el disperso y confuso panorama de los intentos de fundamentación de los derechos humanos se trasluce la presencia constante de tres enfoques o actitudes generales que parecen agotar las posibles opciones teóricas primarias.

- El que se preocupa por la búsqueda de los criterios o principios fundadores que trascienden el mero contexto existencial, entendiendo que la fuente o apoyatura suprahistórica de los derechos humanos está constituida por la naturaleza racional y moral de los hombres en cuanto personas (*doctrinas iusnaturalistas*). De otro, el enfoque que reduce su atención a los datos que definen el inmediato contexto existencial de los derechos humanos, entendiendo que son los ordenamientos jurídicos históricos los que actúan como germen y matriz de esos derechos (*doctrinas iuspositivistas*). Y, finalmente, el que cifra el fundamento de los derechos humanos en ciertos valores o principios [en general, morales] que tienen validez suprapositiva (*doctrinas axiológicas*).

#### **3.1. Doctrinas iusnaturalistas**

Se caracteriza por construirse en torno al 'tópico' de la naturaleza racional de los seres humanos.

Actuó como núcleo profundo de las doctrinas y de las luchas políticas empeñadas en el reconocimiento de los derechos naturales del hombre en los primeros momentos de su historia.

Derechos verdaderamente humanos (o 'naturales' propiamente dichos) sólo han de ser considerados aquellos que corresponden a los hombres bajo todas las circunstancias y situaciones y que, en consecuencia, no pueden serle negados nunca.

La consistencia y la capacidad de convicción de esta doctrina ha sido tan fuerte que muchos autores no han dudado en afirmar que la fundamentación iusnaturalista parece ser la última posibilidad de todo intento de llegar a una justificación racional de los derechos humanos.

#### **3.2. Doctrinas iuspositivistas**

Puede afirmarse que, ante el problema de la fundamentación teórica de los derechos humanos, el rasgo más característico de las actitudes positivistas es la defensa de esta tesis central: la raíz y fundamento de la validez de los derechos se encuentra siempre en los propios factores empíricos que constituyen el tejido real de la correspondiente organización social.

El fundamento de los derechos humanos ha de buscarse, en consecuencia, dentro del propio tejido de las realidades y circunstancias culturales en las que nacen y se realizan.

Así, según la visión del *positivismo legalista* estricto, los individuos son titulares de derechos fundamentales en tanto en cuanto el ordenamiento jurídico del Estado del que son ciudadanos se los ha reconocido.

Según la interpretación del *positivismo historicista* propio de las corrientes tradicionalistas, la titularidad de los derechos que tienen los ciudadanos encuentra todo su apoyo en la respectiva tradición jurídica nacional, no en abstractos principios de razón que los afirman como derechos originarios de la naturaleza. Sólo hay derechos históricos (es decir, derechos que tienen los ciudadanos por su condición de miembros de una determinada comunidad jurídica en la que son tradicionalmente reconocidos tales derechos); hablar de unos 'derechos naturales del hombre' es hablar de algo que carece de existencia.

Pero, para el *positivismo sociologista*, el reconocimiento y la garantía de los derechos humanos tienen una fundamentación más que suficiente en su efectiva incorporación a las prácticas habituales de la vida social mediante la actuación de varios mecanismos de acción convergente.

En esta línea parecen estar situadas las doctrinas utilitaristas, ya que, según su punto de vista, los derechos humanos deberán ser reconocidos y protegidos siempre que su reconocimiento y protección tengan el aval de las consecuencias favorables que producen sobre el monte o saldo final de bienestar de los hombres.

### 3.3. Doctrinas axiológicas

Conjunto de concepciones del Derecho que afirman la existencia de ciertos datos, estructuras, valores o principios que están dotados de objetividad metaempírica y que están llamados a actuar como fuentes de deber-ser ético (es decir, como guías de orientación) de las normas jurídicas que establecen los legisladores políticos. Tales doctrinas, en el momento de buscar un fundamento para el reconocimiento de los derechos humanos, son alérgicas a la simple invocación de la naturaleza y rechazan también los postulados netamente positivistas, optando por la afirmación de unos valores o principios (jurídicos o morales) que tienen validez y consistencia propia, independiente de las regulaciones jurídicas positivas.

## **4. LA RECEPCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES ESTATALES: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 en su artículo 16 que "toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida carece de constitución".

La defensa de los derechos individuales es el primer elemento de la estructura interna de las nuevas Constituciones, consagrándose en la categoría de "derechos fundamentales".

La expresión "derechos fundamentales" puede transmitir en la actualidad dos significados manifiestamente diferentes: el correspondiente a sus uso original de derechos reconocidos por las leyes fundamentales del respectivo ordenamiento jurídico y el más evolucionado e impropio de derechos básicos que tienen todos los individuos por exigencia de la propia dignidad personal que les es naturalmente inherente.

En la actualidad el término más utilizado para designar a este último tipo de derechos es la expresión "derechos humanos".

"Derechos fundamentales" debería reservarse únicamente para mencionar a aquellos derechos básicos de la persona que han sido expresamente reconocidos en las leyes fundamentales del Estado.

"Derechos humanos" cuando se pretende designar a todos los que pueden ser afirmados como pertenecientes a los sujetos en razón de su pertenencia a la categoría de las personas humanas.

## **RESUMEN**

**1.** Las concepciones de los **derechos humanos** son, en la actualidad, muchas y bastante diferentes. Sin embargo, el término tiene un núcleo mínimo de significación en el que terminan coincidiendo casi todas las opiniones: **conjunto de facultades o poderes que le corresponden a cada uno de los miembros de la especie humana en razón de su humanidad.**

**2.** Ante la dificultad de elaborar una fundamentación teórica que sea capaz de concitar (provocar) la aceptación general, algunos autores han llegado a la conclusión de que no es posible encontrar ese tipo de justificación de los derechos humanos o de que ni siquiera merece la pena intentarlo. Sin embargo, esta actitud parece poco razonable, ya que la búsqueda de esa fundamentación constituye una verdadera necesidad vital (tanto teórica como práctica).

**3.** Para fundamentar la afirmación de que el efectivo reconocimiento de los derechos humanos por parte de los ordenamientos jurídicos es contenido de un deber primario de ética política, se ha seguido uno de estos dos caminos: la constatación del consenso histórico-sociológico que los respalda o el desarrollo de doctrinas que intentan demostrar la necesidad racional del reconocimiento positivo. Dentro del primero, ha adquirido especial relieve la doctrina iuspositivista; dentro del segundo, las doctrinas iusnaturalistas y las doctrinas axiológicas.

- Según las **fundamentaciones iusnaturalistas** propiamente dichas, la naturaleza humana contiene en sí misma unas tendencias o dinamismos operativos que actúan como poderes naturales de actuación, es decir, como derechos primarios o naturales.

- Para las **fundamentaciones positivistas**, la raíz y fundamento del valor jurídico de los derechos humanos está en el complejo de las realidades y circunstancias culturales en que nacen y se realizan esos derechos (la tradición jurídica y política, las leyes estatales, la aceptación social mayoritaria o su efectiva contribución al bienestar y felicidad de los ciudadanos).

- Según las **doctrinas axiológicas**, el fundamento de los derechos humanos está constituido por unos principios o valores éticos de carácter objetivo y suprallegal.

**4.** La progresiva recepción de los derechos humanos en las Constituciones estatales ha contribuido a que esos derechos sean generalmente entendidos y explicados en la actualidad como "derechos fundamentales".

## **Ejercicio de autoevaluación**

**1. La fundamentación que actuó en los primeros momentos de la historia de los derechos humanos como base de la lucha por su reconocimiento fue:**

- a) la iusnaturalista; (Página 253)
- b) la axiológica;
- c) la positivista;
- d) la utilitarista.

**2. En su sentido más preciso, el nombre "derechos fundamentales" designa a aquellos derechos que... (Completar la respuesta) (Página 258)**

Son básicos de la persona que han sido expresamente reconocidos en las leyes fundamentales del Estado.

**3. ¿A qué realidad se alude habitualmente cuando se utiliza la expresión "derechos humanos"?**

Al conjunto de facultades o poderes que le corresponden a cada uno de los miembros de la especie humana en razón de su propia humanidad, por el simple hecho de ser



hombres. Son los derechos subjetivos originarios que poseen naturalmente todos los ciudadanos. (Página 248)

**4. Conforme a la tesis central de las fundamentaciones positivistas, la raíz y fundamento del vigor de los derechos humanos se encuentra siempre en... (Completar la respuesta)** (Página 255)

En los propios factores empíricos que constituyen el tejido real de la correspondiente organización social.

**5. La pregunta acerca de su fundamentación teórica SI/NO (tachar la opción menos correcta) figura entre los problemas centrales de la teoría de los derechos humanos.** (Página 249)

**6. ¿Cuáles son las opciones teóricas primarias que se plantean en relación con la necesidad de fundamentar el reconocimiento positivo de los derechos humanos?**

**7. Las doctrinas axiológicas sobre la fundamentación de los derechos humanos afirman que... (Completar la respuesta)** (Página 256)

Rechazan la simple invocación de la naturaleza y rechazan también los postulados netamente positivistas, optando por afirmación de unos valores o principios que tienen validez y consistencia propia, independiente de las regulaciones jurídicas positivas.

**8. Entre las numerosas corrientes doctrinales que han intentado justificar el reconocimiento de los derechos humanos figuran estas dos:**

a) el iusnaturalismo y el iluminismo;

b) el marxismo y el humanismo;

**c) el positivismo y el iusnaturalismo;** (Página 259)

d) el tradicionalismo y el existencialismo.

**9. Según la versión clásica de la fundamentación positivista de los derechos humanos, éstos SI / NO (tachar la opción incorrecta) hunden sus raíces en la propia naturaleza.**

**10. Argumente la tesis de que es conveniente asignar un significado diferenciado a los nombres "derechos humanos" y "derechos fundamentales".** (Página 258)

Si no hubiera un significado diferenciado se podría entender que la extensión y naturaleza de los derechos propios de las personas humanas en cuanto a tales coincide con la extensión y naturaleza de los derechos proclamados como fundamentales en las Constituciones, declaraciones y pactos internacionales. Debilitando los vínculos que unen a tales derechos con la dignidad personal.

## **UNIDAD DIDÁCTICA VI**

### **EL DERECHO COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO**

#### **LECCIÓN 17- LA DIVERSIFICACIÓN SISTEMÁTICA DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO.**

##### **1. PANORAMA DE LOS SABERES JURÍDICOS EN LA ACTUALIDAD**

El panorama actual de los saberes jurídicos está definido por la presencia de cuatro grandes campos o bloques: el del saber jurídico vulgar, el del saber jurídico técnico, el del saber jurídico científico y el del saber jurídico filosófico. Debe trazarse, un panorama del conocimiento jurídico que (para ser completo) ha de incluir estas cuatro grandes regiones o campos: el saber jurídico ordinario (o 'vulgar'), el saber jurídico práctico o técnico, el saber jurídico científico y el saber jurídico filosófico.

El panorama de los saberes jurídicos ofrece en la actualidad tres grandes manifestaciones: la Ciencia del Derecho (que se ocupa de la dimensión normativa), la sociología del Derecho (que se ocupa de la dimensión social) y la Filosofía del Derecho (que se ocupa de la dimensión valorativa).

Saber jurídico ordinario o vulgar- se corresponde con los conocimientos que, gracias a su propia experiencia y a la información que recibe del entorno social, tiene sobre el Derecho la mayoría de los ciudadanos de cualquier sociedad.

Saber jurídico práctico o técnico- está formado por los conocimientos relativos a las diferentes técnicas y procedimientos que son propios de los procesos de creación y aplicación del Derecho. Es un saber sobre las reglas de operabilidad jurídica que es cultivado ante todo por los diferentes profesionales del Derecho que se incluyen en la actualidad en la categoría sociológica de "operadores jurídicos".

Es también lo suficientemente distinto e independiente como para constituirse en objeto autónomo de consideración.

##### **2. EL SENTIDO Y LA FUNCIÓN DE LAS CIENCIAS DEL DERECHO**

La peculiaridad del conocimiento científico del Derecho está definida por un elenco de rasgos entre los que destacan su carácter simultáneamente teórico y práctico, su alcance parcial, su vocación de mutua complementariedad, su vinculación a la experiencia, su perfil descriptivo, su adscripción al ámbito de lo cultural y su función crítico-directiva.

Las ciencias jurídicas buscan el conocimiento del Derecho con un fin teórico (preocupándose de que este conocimiento ayude a comprenderlo mejor en toda su compleja realidad).

Las ciencias jurídicas realizan también la misión de orientar la actividad de los distintos 'operadores' jurídicos.

Nunca las ciencias del Derecho constituyen saberes directamente prácticos puesto que en sí mismas no se dirigen a la acción, sino que se limitan a analizar su objeto (el fenómeno jurídico) desde el punto de vista de sus elementos y principios inteligibles, dentro de un enfoque primordialmente especulativo o teórico.

Otro de los rasgos característicos de las ciencias jurídicas es su abertura a la verificación o falsación de sus conclusiones mediante el contraste con los datos aportados por la existencia empírica del Derecho, de modo que ha de serle reconocida también la seguridad metodológica que proporciona la verificabilidad.

Al estudiar el Derecho en cuanto realidad que está ahí, las ciencias jurídicas pueden contar siempre con un objeto 'experimentable' (por empírico), dado que tanto las normas jurídicas generales como las costumbres, las sentencias judiciales, las resoluciones administrativas, los contratos, las doctrinas, etc., son hechos reales que están histórica y culturalmente circunstanciados. Estas ciencias concentran sus

esfuerzos en la tarea de encontrar una contestación adecuada a las preguntas acerca de cómo nace, cómo es y cómo funciona el Derecho. Se atienen, por tanto, a la preocupación estrictamente descriptiva (sin perjuicio de que puedan llegar a tener también una funcionalidad refleja de sentido crítico).

Ahora bien, estas implicaciones o servidumbres factuales de las ciencias del Derecho no presuponen que tales ciencias hayan quedado secuestradas en el círculo de hierro de las "ciencias naturales". Hay que pensar más bien que su domicilio está situado en el territorio de las "ciencias culturales" (o "ciencias espirituales"), ya que su objeto (a diferencia de los que tienen como propios las "ciencias naturales") es un producto de cultura que ha sido creado por los hombres para dirigir y controlar sus propios comportamientos en sociedad. Pertenece al mundo del "deber ser", no al mundo del "ser".

El Derecho es una realidad que los hombres han creado para facilitar el desarrollo de su vida en sociedad. Lo que pertenece al mundo del "ser" no puede constituirse en objeto propio de la ciencia jurídica; ésta ha de ocuparse exclusivamente de las realidades pertenecientes al mundo del "deber ser" jurídico.

### **3. PRINCIPALES MANIFESTACIONES ACTUALES DE LA CIENCIA JURÍDICA**

La expresión genérica "ciencia jurídica" designa en principio a todas las diferentes manifestaciones del conocimiento jurídico científico, de modo que este bloque o área del saber jurídico incluye, a su vez, nada menos que tres grandes sectores de conocimiento en cuyo seno se inscriben varias ciencias jurídicas particulares diferentes (el de las ciencias fáctico-sistemáticas, el de las ciencias normativo-sistemáticas y el de las ciencias lógico-sistemática).

#### **1. El sector de las ciencias jurídicas fáctico-sistemáticas**

El Derecho, en cuanto *hecho* social complejo que surge en el horizonte de la vida humana junto a los otros múltiples fenómenos o hechos sociales en que se manifiesta esa vida, presenta dos diferentes (aunque complementarias) perspectivas de análisis: su incesante fluir a través del tiempo histórico y su permanente presencia en el sistema de los fenómenos sociales. Consecuentemente, el estudio de la dimensión fáctica del Derecho ha desembocado en el desarrollo de varios saberes particulares entre los que han destacado tradicionalmente la "Historia del Derecho" y la "Sociología Jurídica", pero que están constituyendo nuevos núcleos científicos de gran interés (como el análisis económico del Derecho, la antropología jurídica, la etnografía jurídica, la lingüística jurídica, la psicología jurídica o la política jurídica [en cuanto ciencia de la legislación]).

Historia del Derecho- la afirmación de que el Derecho es una realidad constitutivamente histórica no admite discusión. Si se quiere comprender en toda su profundidad y extensión el sentido de cualquier sistema jurídico actual, es imprescindible adentrarse en el conocimiento de la trayectoria que ese Derecho ha seguido hasta constituirse en lo que hoy es. De modo que el estudio histórico del Derecho resulta a todas luces imprescindible.

Sociología jurídica- es la proyección del conocimiento jurídico científico que pretende descubrir, verificar y formular sistemáticamente las relaciones de interdependencia que existen entre el Derecho y los demás hechos o agentes sociales (=objeto) a través de un tipo de investigación que ha de ser simultáneamente explicativa o descriptiva de los hechos jurídicos y comprensiva de la intencionalidad o significado profundo de esos hechos (=método).

#### **2. El sector de las ciencias jurídicas normativo-sistemáticas**

El análisis científico de la dimensión normativa del Derecho ha suscitado siempre numerosas dudas sobre varios de los rasgos que parecen delimitar su perfil actual.

Daremos sólo unas breves pinceladas que nos ayuden a captar el peculiar sentido que corresponde a este importante capítulo del conocimiento jurídico.

La primera nota distintiva de estas ciencias es su entrega vocacional a la determinación del contenido o alcance normativo de las reglas de Derecho, tanto dentro de la perspectiva general como en la que corresponde a cada una de ellas. Estas ciencias tienen como objeto inmediato y directo de sus análisis, sea cual sea el enfoque bajo el que ellas mismas se desarrollan, a las normas jurídicas vigentes en cuanto están vigentes y sólo mientras estén vigentes. (Por tanto, en el momento en que una norma o un conjunto de normas dejan de estar vigentes, dejan también de ser objeto directo de estudio de las disciplinas normativo-sistemáticas, sin perjuicio de que puedan seguir siendo sometidas a consideración para ampliar o precisar la explicación de las normas vigentes).

### 3. El sector de las ciencias jurídicas lógico-sistemáticas

El tratamiento científico de esa lógica habrá de incluir el estudio de dos núcleos temáticos bastante diferenciados.

El primer núcleo comprende todos aquellos problemas que han venido discutiéndose tradicionalmente en relación con el razonamiento de los juristas y las argumentaciones jurídicas (problemas que constituyen la temática predominante de las teorías de la interpretación jurídica o de la metodología del Derecho). El segundo núcleo abarca las nuevas y progresivas investigaciones sobre la estructura lógica de las normas y de las proposiciones normativas, así como sobre las posibilidades de formalización y cálculo de los razonamientos jurídicos, investigaciones estas últimas que se desarrollan siguiendo la orientación de los actuales estudios en el campo de la lógica deóntica (moral).

### 4. EL SENTIDO Y LA FUNCIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

La reflexión filosófico-jurídica surgió de forma inevitable y natural de la propia actividad de los juristas prácticos y de los científicos del Derecho como búsqueda de algunas respuestas que esa actividad no podía proporcionar. El saber iusfilosófico es un tipo de conocimiento jurídico del todo necesario para cubrir las tareas que escapan a la eficiencia de las ciencias jurídicas particulares. En especial, para fijar la noción universal del Derecho y los conceptos jurídicos fundamentales, así como para determinar los supremos criterios de valoración en términos de justicia de los datos que ofrece la experiencia jurídica. Ha de ser caracterizado, en consecuencia, como el saber al que corresponde aclarar y resolver los temas o problemas que sobrepasan la capacidad de explicación del conocimiento jurídico práctico y del conocimiento jurídico científico.

Ha vuelto a centrarse en las llamadas “explicaciones últimas” de lo jurídico, ocupándose ante todo de encontrar una contestación adecuada a estas tres preguntas básicas: cuáles son los límites del conocimiento jurídico {*pregunta gnoseológica o epistemológica*}, qué tipo de *ser* es el Derecho {*pregunta ontológica*} y cuáles son los valores que han de guiar su creación y aplicación {*pregunta axio/ógica* [o *deontológica*]}.

Ahí está la función primordial de la filosofía del Derecho: colaborar desde su propia perspectiva omnicomprensiva en la búsqueda del sentido profundo que actúa como núcleo estructurador permanente de las siempre diferentes realidades jurídicas históricas.

### 5. PRINCIPALES ÁMBITOS DE PROYECCIÓN DE LA REFLEXIÓN IUSFILOSÓFICA

El conocimiento jurídico filosófico se ha ido especializando o diversificando también en relación con estos tres grandes interrogantes: el del conocimiento jurídico, el de la naturaleza o modo de ser del derecho y el de la idealidad o deber-ser del Derecho.

La primera pregunta ha sido abordada mediante el desarrollo de una *teoría integral del conocimiento jurídico*, la segunda ha exigido la elaboración de una *teoría filosófica (o fundamental) del Derecho* y la tercera ha conducido hasta la construcción de la llamada *teoría del Derecho justo*.

Los más habituales son sin duda estos tres: Teoría del Derecho (para la teoría filosófica o fundamental del Derecho), Teoría de la ciencia del Derecho (para la teoría del conocimiento jurídico) y Teoría de la justicia (para la teoría del Derecho justo).

A la *teoría fundamental del Derecho* se le ha asignado tradicionalmente la tarea de determinar racionalmente 'lo que el Derecho es'.

En relación con la *teoría del Derecho justo* y sintonizando con la convicción general de que la función prioritaria de la filosofía radica en desarrollarse como una teoría de la valoración ética, se ha afirmado también habitualmente que el problema de la justicia de las leyes es el tema central de la filosofía del Derecho.

Estas tres teorías generales representan en la actualidad el bloque completo del conocimiento jurídico filosófico.

## **RESUMEN**

1. Tomando como criterio de clasificación la articulación entre los distintos grados o niveles del conocimiento jurídico y los diferentes puntos de vista o dimensiones desde los que puede ser analizado el Derecho, se llega a la constatación de que las grandes regiones o campos son estas cuatro: el saber jurídico ordinario o vulgar, el saber jurídico práctico o técnico, el saber jurídico científico y el saber jurídico filosófico.
2. Los rasgos diferenciales más destacados de las ciencias del Derecho son: el carácter teórico-práctico, el alcance parcial, la vocación de mutua complementariedad, la vinculación a la experiencia, el perfil descriptivo, la adscripción al ámbito de las ciencias de la cultura y la función crítico-directiva.
3. Las principales manifestaciones actuales de la ciencia jurídica pueden ser agrupadas en estos tres bloques: el de las ciencias fáctico-sistemáticas, el de las ciencias normativo-sistemáticas, el de la(s) ciencia(s) lógico-sistemática(s).
4. El sentido y la función fundamentales de la filosofía del Derecho radica en aclarar y resolver los grandes temas o problemas que sobrepasan la capacidad de explicación del conocimiento jurídico práctico y del conocimiento jurídico científico.
5. Aunque las opiniones sobre la posibilidad, el sentido y la estructura interna de la filosofía del Derecho son intensamente divergentes, hay un cierto consenso en admitir que le corresponde enfrentarse a estas tres grandes preguntas sobre el Derecho positivo: cómo puede ser conocido, qué clase de realidad es y cuál es el principio de su deber-ser. De ahí que se reconozca también la legitimidad de tres grandes investigaciones: la teoría de la ciencia jurídica, la teoría del Derecho y la teoría de la justicia.

## **1- ¿Cuáles son los saberes jurídicos más destacados en el panorama actual?**

(Página 264)

El del saber jurídico ordinario o vulgar, el del saber jurídico práctico o técnico, el del saber jurídico científico y el del saber jurídico filosófico.



**2- La misión de la filosofía del Derecho SI/NO (tachar la opción errónea) es descubrir el alcance directivo de las normas integradas en un determinado ordenamiento jurídico histórico.**

**3- ¿En qué se diferencia el llamado “saber jurídico práctico” del conocimiento científico del Derecho? (Página 264 y 266)**

El saber jurídico práctico está formado por los conocimientos relativos a las diferentes técnicas y procedimientos que son propios de los procesos de creación y aplicación del Derecho. Es un saber sobre las reglas de operabilidad jurídica que es cultivado ante todo por los diferentes profesionales del Derecho que se incluyen en la actualidad en la categoría sociológica de “operadores jurídicos”

Las ciencias del Derecho nunca constituyen saberes directamente prácticos puesto que en sí mismas no se dirigen a la acción, sino que se limitan a analizar su objeto (el fenómeno jurídico) desde el punto de vista de sus elementos y principios inteligibles, dentro de un enfoque primordialmente especulativo o teórico.

**4- El campo del “saber jurídico científico” SI/NO (tachar la opción errónea) se agota en la ciencia dogmática del Derecho.**

**5- Señale los tres principales ámbitos de reflexión sobre los que (según opinión de los estudiosos) recae en la actualidad la reflexión del “conocimiento jurídico filosófico”**

(Página 271)

El conocimiento jurídico filosófico se ha ido especializando o diversificando también en relación estos tres grandes interrogantes: el del conocimiento jurídico, el de la naturaleza o modo de ser del Derecho y el de la idealidad o debe-ser del Derecho.

El conocimiento jurídico, mediante el desarrollo de una teoría integral del conocimiento jurídico.

Naturaleza o modo de ser del Derecho, ha exigido la elaboración de una teoría filosófica o fundamental del Derecho.

Idealidad o debe-ser del Derecho, construcción de la llamada teoría del Derecho justo.

**6- Dé alguna razón que avale la consideración del saber jurídico práctico o técnico como uno de los ámbitos relevantes del conocimiento jurídico. (Página 264 y 265)**

Considerado como técnica o arte, no sólo es útil y necesario, sino que es también lo suficientemente distinto e independiente como constituirse en objeto autónomo de consideración. Sobre todo porque actúa en los procesos de creación y de aplicación del Derecho.

**7- ¿Qué tipo o manifestación del conocimiento jurídico tiene la misión específica de explicar la dimensión normativa del Derecho?**

La ciencia del Derecho (Página 264)

**8- La teoría del Derecho se ocupa de explicar: A) (Página 274)**

**a) la posibilidad del conocimiento jurídico.**

**b) la caracterización de la ciencia del Derecho.**

**c) qué y cómo es el Derecho**

**d) la relación del Derecho con los valores jurídico básicos.**

**9- La teoría de la justicia SI/NO (tachar la opción errónea) se ocupa de identificar los criterios valorativos del Derecho.**

(Página 271)



10- ¿Cuál es la función teórica que corresponde a la teoría de la ciencia del Derecho?

**Esta obra está bajo una licencia Creative Commons**

