

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL DERECHO (resumen de bibliografía recomendada).

Tema 1. El derecho como fenómeno social. Moral y derecho.

Razón de ser del derecho, ¿de qué hablamos?

El derecho es un conjunto de normas. Las normas forman una pauta de comportamiento y nos indican cómo debemos comportarnos, qué podemos hacer y qué no podemos hacer y a qué tenemos o no derecho.

Las normas ponen límites a nuestras actuaciones. Por ejemplo, cuando la propia sociedad o una autoridad dicta una norma, se limita nuestro ámbito de actuación. Determinan cómo debemos actuar. Ejemplo: el derecho penal prohíbe matar.

Debemos establecer una diferencia entre normas y derecho: el derecho sí son un conjunto de normas, pero no todos los conjuntos de normas son derecho (son jurídicas). Por ejemplo, hay **normales sociales** de buena educación (saludarse, despedirse, ir vestido...). La propia dinámica social y su presión establece estas normas. Saltárselas puede producir rechazo.

También hay **normas de tipo moral**, como por ejemplo ayudar a otros cuando podemos, no causar daño queriendo, etc.

- Dentro de las normas del ámbito moral, podemos hablar de las propias del ámbito religioso, que también tiene normas de comportamiento de acuerdo con los parámetros de cada creencia.

Nos vamos a referir a las **normales legales** (jurídicas) vinculadas al derecho.

¿Cómo diferenciar las normas jurídicas de otro tipo de normas? Es relevante saber diferenciarlo, aunque parezca trivial. La diferencia NO se encuentra en el contenido, ya que entre una norma moral y legal puede haber coincidencias (matar es pecado para los católicos y es considerada una actividad delictiva) y haber divergencias (que no es lo habitual, pero puede darse el caso).

El derecho penal castiga el homicidio (la moral cristiana considera pecado matar), está prohibido y se castiga. Por tanto, no hay diferencia entre las normas de tipo legal y las de tipo moral.

Sin embargo, en algunos casos podemos encontrar ejemplos de divergencia:

- Servicio militar obligatorio: durante un tiempo era legal, pero era rechazado por sectores sociales amplios por cuestiones morales (el uso de las armas). En este caso también entraba en juego la objeción de conciencia o bien el rechazo por discriminación, ya que sólo era obligatorio para los hombres. Pese a ello, al estar regulado pro la Ley, negarse a hacerlo podía tener como consecuencia el ingreso en prisión, pro ejemplo.

Visto el ejemplo, podemos certificar que pueden darse conflictos entre diferentes ámbitos normativos.

Lo que distingue al derecho no es el contenido, sino que es un sistema de normas INSTITUCIONALIZADO y cuenta con un tramado muy complejo que regulan y aplican estas normas.

Ejemplo en el que actúa el derecho: se firma un contrato de compraventa. Si el vendedor o el comprador no cumple, existe la posibilidad que un juez obligue a cumplir el contrato incluso coaccionando (embargando las cuentas bancarias con tal de que pague al comprador, llegado el caso).

¿Quién determina que un contrato es válido?

El Parlamento regula qué acuerdos tienen la categoría de contrato (poder legislativo). Los legisladores crean normas y los jueces (poder judicial) obligan a que estas se cumplan. Esto, por ejemplo, no existe en el campo moral. No hay jueces morales, por mucho que mi comportamiento sea incorrecto. Es una de las diferencias del derecho con otros sistemas.

Asimismo, el derecho también se diferencia porque se suele utilizar un modo de motivos para que se cumplan estas normas. Se hace de dos modos:

- Motivación directa: decimos directamente cómo debemos comportarnos (habitual, sobre todo, en el campo moral. Ejemplo: hay que cumplir las promesas). En el derecho es más habitual la vía indirecta.
- Motivación indirecta: se establece la consecuencia de lo que pasa según lo que hagamos.

Ejemplo: Matar. El código penal no dice que está prohibido matar, sino que iremos a la cárcel si lo hacemos (nos alerta de sus consecuencias). De este modo, indirectamente, la ley nos viene a decir: “no matéis, porque iréis a la cárcel”.

Aunque esto es lo habitual, no siempre es así. Hay leyes que nos obligan a hacer algo y no hay sanción si no se hace.

¿Cómo identificar el derecho? Normas INSTITUCIONALIZADAS y motivación INDIRECTA.

¿Por qué existe el derecho?

Aristóteles insistía en que toda **comunidad humana para su propia subsistencia necesita algún tipo de normas**. Si no hay límite, por ejemplo en el uso de la violencia para conseguir nuestros objetivos, acabaríamos con nosotros mismos. Para evitarlo, se ponen límites.

Asimismo, estas normas son una buena base para la cooperación. Si solo contamos con nosotros mismos para comer, defendernos, etc, podríamos hacerlo sólo pagando un gran coste, de modo que necesitamos el esfuerzo colectivo para hacer algunas cosas. Ejemplo: podemos estar en la Universidad públicas, gracias a los impuestos.

Necesitamos normas para la convivencia y para coordinar la propia subsistencia, como decía Aristóteles.

---- Hay una frase en derecho que dice: “Ubi societas ibi ius”, hay sociedad, hay derecho. Según esta afirmación, el derecho es connatural al hombre. Aún así, esto es objeto de disputa:

- El marxismo tiene como meta final una sociedad comunista donde no hay aparato coactivo institucional.
- El anarquismo aboga por la autorregulación.

Pero, ¿es posible una sociedad sin derecho?

Hervé Hart: “Seguramente no habría que entrar en cuestiones metafísicas de si el derecho es necesario, pero lo que podemos afirmar es cómo somos los humanos y aquello que queremos conseguir. Para ello, el derecho es útil”.

En cualquier caso, algunas comunidades indígenas no tienen órganos legislativos (y también forman grupos sociales humanos) porque todo está gestionado por el conjunto del grupo. No hay derecho.

Hart añade que si tenemos en cuenta cómo somos y los fines del derecho, es bastante adecuado tenerlo. El derecho, insisto, garantiza la SUPERVIVENCIA. La mayoría de seres humanos quieren vivir. Otros fines del derecho son la seguridad, la justicia, el bienestar... Difícilmente podremos alcanzar todo esto sin nuestra propia supervivencia (regulada por un sistema de normas, como el del derecho). Por ello, se justifica el sistema del derecho.

Hart hablaba de un mínimo común normativo. Un mínimo común de normas o leyes que garanticen la supervivencia. Características de este MCN:

1. Los seres humanos somos vulnerables a los ataques físicos.

Nos pueden matar porque somos vulnerables. Por ello, hay que poner límites al uso de la violencia. Es habitual encontrarnos con normas que castigan el uso de violencia indiscriminada. Es una característica universal.

En algunos lugares está castigado matarse entre dos miembros de la misma comunidad, pero no a miembros de otros grupos (imagino que esto se refiere a guerras y sociedades tribales).

Respecto a la vulnerabilidad del hombre, Hobbes (“Leviathan”), decía que no hay nadie que no pueda ser atacado. Por ejemplo, los débiles se podrían aliar entre ellos y ponerse contra alguien fuerte y poderoso.

2. Igualdad aproximada.

Hay muchas diferencias entre humanos, pero no dejan de ser relativas. Vinculado con lo anterior, nadie es tan poderoso como para someter a alguien sin la ayuda de otros. De modo que si nadie es tan poderoso, es conveniente limitarlo. Nadie está a salvo de nada.

3. Altruismo limitado.

Los seres humanos ni somos exclusivamente egoístas, ni totalmente altruistas. Estamos en un rango intermedio.

Como somos seres que no siempre estamos dispuestos a hacer algo por los demás, estamos tentados a aconseguir algo, si es lo que queremos, incluso mediante la violencia. Si fuéramos ángeles no harían falta las normas.

4. Recursos limitados.

Si cada uno pudiera satisfacer sus planes de vida sin que eso supusiera que otros hicieran lo mismo, no pasaría nada. Sin embargo, si todo el mundo se pelea por el acceso a los mismos recursos se puede llegar a emplear violencia.

El hecho de que haya recursos limitados, produce la necesidad de su distribución. Sabido esto, debemos contar con normas, por ejemplo, que regulen el derecho a la propiedad.

4.1 Propiedad: no tan solo propiedad privada, sino asegurar el acceso a unos recursos también a través de propiedad pública o colectiva.

4.2 Transmisión de recursos. Alguien con un huerto, por ejemplo, accede fácilmente a las patatas, pero no a los libros. Y un librero, tiene acceso fácil a libros, pero no a patatas. En el interés de todos, por tanto, está la transmisión de recursos.

Esta transmisión debe estar regulada y debe establecer derechos y obligaciones de cada una de las partes cuando se hace un contrato, por ejemplo. Para cumplirlo, se puede crear un sistema coactivo. En este sentido se encuentra el derecho civil, que habla sobre las obligaciones contractuales. La base del contrato es un acuerdo entre dos basado en la figura de la promesa. Si incumplir esa promesa no tuviera consecuencias, la gente incumpliría la promesa si eso tiene beneficios para él. Por ello, se debe establecer que si no se cumple, el juez pueda obligar al que haya incumplido a cumplir su promesa.

5. Comprensión y voluntad limitados.

No tenemos la fuerza de voluntad como para actuar como quisiéramos (por ejemplo, dejar de fumar), por muy racional que sea el objetivo. A pesar de que seamos conscientes de que haya que abstenerse a emplear la violencia, puede ocurrir. Ejemplo: es mejor robar el coche que comprarlo (más fácil). Ahí entra en juego la aplicación de la ley.

El derecho es útil por estos cinco motivos que he apuntado, aún así se puede añadir otro punto:

6. Valores objetivos que exigen la cooperación.

Los seres humanos tenemos una serie de fines que solo se pueden conseguir de forma cooperativa. Para hacerlo, hacen falta normas que coordinen o castiguen comportamientos no cooperativos. Se debe sancionar a los que incumplen el contrato.

Hemos centrado el derecho para evitar el uso de la violencia, pero el derecho también debe favorecer la cooperación. De los diferentes problemas que podemos encontrar para cooperar:

1.- Dilema del prisionero:

Cooperar es bueno, pero no siempre es fácil. Puede haber problemas de coordinación. El dilema del prisionero proviene de la Teoría de los Juegos. En el análisis económico se desarrolló la Teoría de la decisión racional.

Es la reconstrucción de un modelo dentro de la alternativa. Qué es más adecuado para conseguir algo. Ejemplo: para ir a París es más racional coger el avión q ir en bicicleta.

La racionalidad entra en el medio del fin.

La Teoría de los Juegos es una ampliación de la anterior, cuando hay varias personas que intentan conseguir esos objetivos. Contexto de interdependencia. Dependemos de otros jugadores.

Ejemplo: en el Ajedrez. Cada jugador tiene un objetivo y deben pensar qué es lo más racional para ganar. Mi movimiento influye en las alternativas del otro jugador y, por tanto, hay interdependencia.

¿Dilema del prisionero? Si cada uno de los jugadores actúa racionalmente se llega a un resultado que al final serán peores para todos. Ejemplo: dos personas son encarceladas y están incomunicadas. Se les dice que si tú confiesas y el otro no, tú te quedas libre. Hay tres posibilidades:

1. A (confiesa) = 0 años de cárcel ; B (no confiesa) = 10 años de cárcel
2. A (confiesa) = 5 años de cárcel; B (confiesa) = 5 años de cárcel
3. A (no confiesa) = 2 años de cárcel; B (no confiesa) = 2 años de cárcel

¿Qué harán? ¿Qué es lo más racional? Lo que harán es que tengan la misma pena. Si los dos son racionales se producirá el resultado 2, pero esto es irracional.

Somos A y podemos confesar o no confesar, aún así, hagamos lo que hagamos, la pena también depende de B. Si B confiesa, nos quedan 5 años. Nosotros confesamos y B no, yo me quedo con 0 y B con 10. O yo no confieso y me quedo 10 y B si confiesa y se queda 0. Si nadie confiesa, 2 cada uno.

No tenemos ninguna capacidad de control sobre B y haga lo que haga siempre será mejor confesar. Los dos confiesan porque es lo más racional.

2.- Problemas de coordinación.

Un ejemplo típico de problemas de coordinación se da cuando un sujeto llama por teléfono a otro y se corta la comunicación. Ambos quieren continuar la conversación y se les presenta la disyuntiva de llamar o esperar a que el otro lo haga. Si ambos deciden llamar, o esperar, no conseguirán su objetivo. Por tanto, hay dos soluciones ventajosas para ellos: que el que llamó vuelva a hacerlo y quien la recibió espera, o a la inversa.

1. Algunas conclusiones

Las normas en general sirven para ayudar a solventar problemas de interacción. No cualquier norma cumplirá este cometido y en todo caso su existencia será solo una condición necesaria, pero no suficiente.

Dichas: las razones por las que las normas contribuyen a generar esta eficiencia son básicamente dos:

- Contribuyen a modificar las preferencias de los individuos.
- Ayudan a asegurar sus expectativas.

Las normas pueden estar respaldadas por la amenaza de castigos o la promesa de recompensas, que se añadirán a los aspectos negativos o positivos que tiene para los individuos las diferentes alternativas de acción. Además, una norma puede solucionar problemas de coordinación.

INSTITUCIONES Y CONTRATO SOCIAL

El Estado y el Derecho surgen a partir de un contrato social entre los miembros componentes de la sociedad. ¿Qué sucedería si no tuviéramos Estado ni Derecho? La respuesta suele justificar la racionalidad de la existencia del Estado y del Derecho a través de un hipotético contrato social.

Esto puede ser interpretado de dos formas diferentes:+

1. Se puede interpretar el contrato social como una salida a un problema de coordinación. Los individuos no tienen nada que perder y en cambio sí mucho que ganar con normas que todos estén dispuestos a seguir. La coacción en este modelo solo aparecerá para corregir distorsiones, ya que de todos modos se conseguiría un resultado mejor mediante la cooperación sin coacciones. Es una posición cercana a la anarquista y a las teorías de que la persona es buena por naturaleza.
2. Según Hobbes sin la autoridad estatal nos hallaríamos ante un estado permanente en guerra, en el que primaría la guerra de todos contra todos. Por ello es racional acordar que haya una autoridad a través de la ficción del contrato social. El Estado y el Derecho son artificios que permiten a los individuos racionales salir del dilema del prisionero en el que se verían atrapados si siguieran en el estado de naturaleza.

TEMA 2. LAS FUNCIONES SOCIALES DEL DERECHO

1. PRECISIONES CONCEPTUALES

Tiene sentido que la teoría del Derecho aborde el tema de las funciones del Derecho siempre que lo haga a un nivel abstracto como el citado.

2. CONTROL SOCIAL, SEGURIDAD Y JUSTICIA

Respuesta frecuente sobre las funciones del derecho: control social, seguridad y justicia.

- A veces se oscila entre una tesis descriptiva (todo sistema jurídico CUMPLE las funciones de control social, seguridad y justicia) y otra valorativa (todo sistema jurídico DEBERÍA cumplir con dichas funciones). La primera versión puede ser verdadera o falsa, mientras la segunda es la expresión de un ideal regulativo y se basa en unos valores no siempre especificados.
- Un sistema jurídico no es cierto que consiga todo o no. Son conceptos graduales... Puede dar mayor o menor control social, seguridad, justicia...

Por lo que se refiere al CONTROL SOCIAL, puede entenderse de diversas maneras:

El Derecho es un sistema de control social porque supervisa el funcionamiento de las demás instituciones sociales. Se estaría hablando, así, del control social como una función integradora.

En otras ocasiones se añade que el Derecho sirve como dirección y guía de conductas: mecanismo de regulación.

Habría, por tanto, que destacar que las normas morales y sociales actúan en este doble sentido (integrador y regulativo).

Por lo que se refiere a la posibilidad de entender las funciones del derecho y control social de manera descriptiva, se afirma lo siguiente:

- El concepto de control social es gradual: cierto grado de eficacia. De modo que todo sistema jurídico eficaz supera cierto umbral de integración de conflictos y regulación de conductas.

No es conceptualmente posible que exista un sistema jurídico con una cierta eficacia sin que se dé el correspondiente grado de cumplimiento, y por tanto, de regulación de conductas. Todo sistema jurídico eficaz cumple con la función de control social y sólo cumple con tal función los sistemas jurídicos eficaces. Hart dice que solo existe un sistema jurídico si sus normas son eficaces.

Si la tesis se comenta desde la perspectiva valorativa diríamos que:

- Todo sistema jurídico debe cumplir la función de control social. Lo cual expresa un ideal regulativo. En cualquier caso, si por razones conceptuales los sistemas jurídicos siempre cumplirán con esta función, está de más desear este estado de cosas, ya que no hay forma de que eso se frustre.

En cualquier caso, conviene matizar que queda un margen de discusión valorativa en torno a esta cuestión. ¿Cuándo, a partir de qué grado, se está en presencia de un sistema jurídico eficaz? Se entraría en un debate, además de discutir si debe ser el Derecho el que regule el control social o deben ser otros sistemas de normas.

Las autoridades pueden incentivar o desincentivar conductas para regular comportamientos. La conducta puede incentivarse o desincentivarse antes de que se realice o después:

- INCENTIVAR ANTES:

Supuestos de promoción. Ejemplo: conceder créditos a bajo interés a los agricultores que quieran renovar su maquinaria con el objetivo de que se innove tecnológicamente.

- DESINCENTIVAR ANTES:

Hablamos de prevención. Ejemplo: vigilar un evento antes de que pase algo.

- INCENTIVAR DESPUÉS:

Premios. Ejemplo: si alguien invierte en cultura se le desgrava en la declaración de la renta.

- DESINCENTIVAR DESPUÉS:

Represión. Si aparcas mal tienes una multa. Hasta que no aparcas mal no te ponen la multa.

3. SEGURIDAD JURÍDICA

El Derecho debe tener la función de seguridad: las personas a las que van destinadas las normas deben saber a qué atenerse. Posibilidad de planificar las conductas y saber de antemano que se deriva de ellas, para poder actuar con conocimiento de causa. Se da seguridad jurídica si se cumplen los siguientes supuestos:

- Que las normas sean claras. Lenguaje comprensible, lenguaje natural correspondiente, no ambigüedad... En realidad es un concepto gradual: no existe la claridad absoluta.
- Que las normas sean conocidas. Deben publicarse para que las personas tengan la posibilidad de conocerlas. Por ejemplo se publican en el BOE. Se trata de que todo el mundo tenga la posibilidad de conocer el contenido del sistema jurídico.
- Que el Estado cumpla con sus propias normas y que las haga cumplir. Lo anterior no serviría de nada si el Estado no cumpliera sus normas y las hiciera cumplir. Ha de respetar el principio de legalidad. Si no lo hiciera, habría un Estado de inseguridad permanente. Dos puntualizaciones:

Hay que hablar de grados. Es tolerable un cierto grado de incumplimiento, pero hasta cierto punto. Además, la arbitrariedad echa por tierra cualquier intento de generar seguridad en las personas.

VISIÓN DESCRIPTIVA: Todo sistema jurídico cumple la función de seguridad. Lo hace en algún grado.

VISIÓN VALORATIVA: Todo sistema jurídico debe cumplir la función de seguridad jurídica. Parece deseable alcanzar el máximo grado de claridad, transparencia, legalidad... en la actuación de las instituciones. Tal vez se pueda establecer, entonces, una relación entre seguridad y justicia.

4. JUSTICIA

Es difícil definirla. En cualquier caso, hace falta distinguir lo siguiente: cuando se habla de valores morales es importante distinguir entre moral positiva (convencional o social) y moral crítica.

Moral positiva son principios y valores morales de un grupo social y moral crítica son principios y valores morales esclarecidos, que resulta a partir de un proceso de justificación racional.

Que unos valores sean positivos no quiere decir que regulen el comportamiento de esa sociedad. Igualmente, si hay valores que solo defienden una minoría no quiere decir que no estén justificados racionalmente.

Dicho lo cual, es interesante destacar que una de las funciones del Derecho es cumplir con la justicia.

VISIÓN DESCRIPTIVA: los sistemas jurídicos cumplen con criterios de justicia. La verdad o falsedad de esto dependerá de si los criterios de justicia se refieren a moral positiva o crítica:

- Los sistemas jurídicos cumplen con la moral positiva. Es verdadero, porque los grupos sociales intervienen en la creación del sistema jurídico.
- Los sistemas jurídicos cumplen con la moral crítica. Resulta difícil decir que es verdad. Precisamente ello es lo que permite calificar de injusto o inmoral a un determinado sistema jurídico. Por lo que se refiere a la moral crítica, sería necesario crear una tesis en versión valorativa: todo sistema jurídico debe cumplir con principios de la moral crítica.

5. RELACIÓN ENTRE SEGURIDAD Y JUSTICIA

- Independencia conceptual.

Se puede considerar que son conceptos independientes. Para que haya justicia no es necesaria la seguridad; ni para que haya seguridad jurídica es preciso que el sistema jurídico tuviera relaciones con la moral crítica.

- Equivalencia de conceptos.

Son conceptos equivalentes: si se da justicia, se da seguridad; si se da seguridad, se da justicia.

- Justicia como condición necesaria de la seguridad.

Hay quien sostiene que la seguridad no es tal si las normas jurídicas no son también justas. Sin justicia no hay seguridad. No queda claro si sin seguridad no hay justicia (si fuera así, nos llevaría al apartado anterior)

- Seguridad como condición necesaria de la justicia.

No hay un sistema jurídico justo si no hay claridad, publicas y aplicación de las normas. La seguridad jurídica es indispensable y necesaria para hablar de justicia, pero no es una condición suficiente. Además, para que un sistema sea justo su contenido no debe contradecir los preceptos de la moral crítica.

6. FUNCIONES DIRECTAS E INDIRECTAS

Las funciones directas son aquellas que se cumplen simplemente a través de la obediencia y aplicación del derecho. Pueden ser divididas en primarias (afectan a la población en general) y secundarias (afectan al propio mantenimiento del Derecho).

Las funciones indirectas logran alcanzar actitudes, sentimientos, opiniones y modos de comportamiento que no consisten en la simple obediencia al DERECHO. Pueden ser llevadas a cabo por instituciones jurídicas particulares. Por ejemplo, el valor absoluta de la vida, el respeto a la unidad nacional... Esto puede ir vinculado también a normas sociales o morales.

- Mera conformidad sin cambio de actitudes: se cumple la función directa.
- No hay conformidad, pero hay un cambio de actitudes: se cumple la función indirecta.
- Conformidad y cambio de actitudes: se cumplen ambas funciones.
- Ni conformidad, ni cambia de actitudes: no se cumple ninguna función.

7. FUNCIONES DIRECTAS PRIMARIAS

- Facilitar acuerdos entre particulares.

El derecho privado persigue este propósito: contratos, matrimonio... El Derecho cumple la función de modificar las preferencias de los individuos, ya que se podrían ver tentados a incumplir las promesas. El Derecho protege a una parte de la otra y da protección jurídica. Nadie está obligado a casarse, pero si se hace, hay que respetar una serie de cosas....

- Proveer servicios y redistribuir bienes.

Defensa nacional, educación, sanidad, subsidios de paro... Sin ello, mucha gente no tendría cosas como sanidad.

- Resolver conflictos.

Incluso hay quien da al Derecho la resolución de conflictos como propiedad definitiva. Lo cierto es que es una función muy importante.

8. FUNCIONES DIRECTAS SECUNDARIAS

- Establecer procedimientos para cambiar el derecho.

Procedimientos para crear leyes, dictar reglamentos, reformar la Constitución...

- Establecer procedimientos para reforzar el cumplimiento del Derecho.

Procedimientos a seguir pro jueces, tribunales, organos administrativos, policia... En los CÓDIGOS PROCESALES viene recogido. Los jueces son los encargados de que se cumpla todo lo que estamos estudiando. De ellos depende que se aplican las funciones directas primarias y también en las indirectas: los jueces gozan de respecto y pueden promover el respeto al Derecho y a los valores que se le asocian.

TEMA 3. NOCIONES BÁSICAS DEL DERECHO

1 DOS ACEPCIONES DE LA PALABRA ESTADO

1. Estado: grupo social, jurídicamente organizado, asentado en un territorio, que posee un poder de gobierno soberano. Ejemplo: el Estado de Ghana está en vías de desarrollo. ESTADO COMO ORGANIZACIÓN SOCIAL.
2. Estado: poder de gobierno soberano. Conjunto de órganos (Parlamento, Gobierno...) que constituyen el aparato de gobierno sobre el que está sujeto un grupo social. Ejemplo: el Estado alemán cobra muchos impuestos. ESTADO COMO APARATO.

2 EL ESTADO-ORGANIZACIÓN SOCIAL

El hombre mantiene constantes relaciones de conflicto y cooperación con sus semejantes, lo cual es la forma más elemental de la trama del vivir social.

El hombre tiende a dar estabilidad a estas relaciones y tiende a unirse a los demás creando grupos sociales, asociaciones, etc. Todo grupo social requiere y es una organización que actúa a través de unas normas que regulan las relaciones entre asociados: se asignan funciones, conductas, órganos que aseguren la dirección del grupo... Sin reglas que disciplinan el actuar del grupo, las organizaciones sociales no podrían existir.

Estado es uno de los tantos grupos sociales organizados en los que vive el hombre.

3 CARACTERÍSTICAS DIFERENCIALES DE LA ORGANIZACIÓN SOCIAL ESTATAL

El Estado tiene unas características en su organización que la diferencian de los demás grupos sociales. Por ejemplo su carácter político y obligatorio y la necesaria existencia de unos presupuestos sin los cuales el Estado no puede sobrevivir.

1. El Estado como organización **política**.

El Estado es así en la medida en que la mayoría de los grupos sociales persiguen unos fines generales e indeterminados. El estado pretender organizar la vida social en los ámbito, la forma y con los medios que las correlaciones sociales y políticas determinan. No tiene fines concretos y determinados. Sus funciones van variando según el momento histórico. No es lo mismo el Estado abstencionista del sXIX o el intervencionista del XX.

No obstante, que el Estado tenga fines indeterminados no quiere decir que extienda su poder sobre todas las relaciones sociales y que se meta en la vida privada, o que no exista funciones propias de él (como la seguridad), o que no posea límites en su actuación (tiene límites en las leyes y la Constitución).

2. El Estado como organización **obligatoria**.

No significa ello que siempre haya existido, de hecho aparece en los s. XIV-XV y puede desaparecer en el futuro. Que es una organización obligatoria quiere decir que la pertenencia al mismo no depende exclusivamente de la voluntad de los asociados, como puede pasar en otros grupos sociales. Los ciudadanos estamos sujetos a su poder queramos o no.

3. **Presupuestos** necesarios para la existencia del Estado.

El Estado, para sobrevivir, necesita:

- Un ordenamiento jurídico que regula el grupo social estatal.
- Un aparato de gobierno soberano que dé cohesión y lo dirija.
- Un pueblo sometido a su poder; en algunos Estados también participa.
- Un territorio que delimite el espacio donde ejerce su poder.

4 EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTATAL

La sociedad necesita unas normas que obligan a todos sus miembros. El Estado, también.

4.1 Funciones de ordenamiento jurídico estatal que constituye al Estado:

El ordenamiento jurídico estatal **constituye** al Estado delimitando los demás elementos constitutivos del grupo estatal. Esto es:

- Estableciendo el aparato de gobierno al que dota de poder público soberano.
- Precizando el pueblo sujeto a este poder.
- Determinando el territorio donde se manda.

El ordenamiento jurídico estatal **regula** al Estado:

Derecho privado: regula lo relativo a los ciudadanos, particulares, relaciones privadas....
Derecho público, una de cuyas ramas es el derecho constitucional, regula el aparato de Gobierno estatal:

- Composición, organización, funciones, funcionamiento, relaciones entre los órganos del aparato de Gobierno estatal (Parlamento, Gobierno, Tribunales...). Regula la **forma de Gobierno**.
- Relaciones entre Gobierno y pueblo (normas penales, tributarias, las que regulan la participación política de los ciudadanos...). Regula la **forma de Estado**.

El ordenamiento jurídico estatal expresa al Estado

El Estado a través del derecho expresa sus decisiones; el Parlamento dictando leyes; el Gobierno, decretos; los ministros, ordenes...

4.2 Características del ordenamiento estatal.

Ordenamiento originario y soberano. Está por encima de los demás (Iglesia, asociaciones, etc) y que exista otro, no extrae su validez (por eso es originario).

5 EL APARATO DE GOBIERNO ESTATAL

Para que exista un Estado las leyes deben establecer una organización de gobierno capaz de dirigir a un grupo social: gobierno dotado de poder público.

5.1 La potestad de imperio o poder público.

El poder que tiene el aparato de gobierno estatal para dirigir al grupo social. Capacidad de imponer deberes a los ciudadanos y recurrir al uso de la fuerza para que se cumplan; posee el monopolio de la utilización legal de la fuerza y del poder público. A través de esto dirige y cohesión a la sociedad.

Ningún otro grupo social puede imponer unilateralmente deberes jurídicos a los ciudadanos; así se entiende que los partidos quieran llegar al poder o influir en él.

Si un ciudadano quiere imponer su fuerza, debe acudir a los Tribunales, policía, etc... El particular, si no es en legítima defensa, no puede emplear la fuerza física.

5.2 La Soberanía.

Dentro del territorio estatal no existen ningún poder, ni interior, ni exterior, que pueda imponer, contra la voluntad del Estado, deberes y obligaciones que vinculen jurídicamente a los ciudadanos. Es un poder independiente de los exteriores y jurídicamente supremo, respecto a poderes interiores. La soberanía entendida así tiene dos características:

- Es una cuestión jurídica, no de hecho. Es decir, que quizá no lo es en la práctica. Probablemente ni la independencia, ni la supremacía sean totales. Una superpotencia influye en otros Estados y una gran empresa, también.
- El aparato estatal es jurídicamente soberano FRENTE AL EXTERIOR (independencia) y FRENTE AL INTERIOR (supremacía).

5.3 Funciones del aparato estatal:

- Función legislativa: dictar leyes o normas jurídicas generales. Mediante leyes y reglamentos.
- Función ejecutiva: aplicar las normas. Mediante actos administrativos.
- Función judicial: se juzgan las transgresiones a las normas. Mediante sentencias.

También ejerce una actividad económica (dirigiendo empresas, prestando servicios), actividad política....

5.4 Los órganos del Estado

El Estado legisla, administra o juzga, pero en su nombre lo hacen órganos (instrumentos) como el Parlamento, el Gobierno, los Tribunales de Justicia... esto son los órganos el Estado.

6 EL PUEBLO

El ordenamiento jurídico debe establecer cuales son las personas que forman parte de este grupo social. Debe haber un pueblo: conjunto de personas unidas de forma estable al Estado por un vínculo jurídico, que se denomina nacionalidad. Suelen tener la nacionalidad las personas nacidas en un territorio, o hijo de... Son considerados ciudadanos y tienen una serie de derechos y deberes. Ese pueblo jurídicamente delimitado constituye una nación.

- Nación jurídica: conjunto de ciudadanos vinculados jurídicamente al poder de un Estado.
- Nación natural: comunidad dotada de unas características específicas y particulares de diversa índole (históricas, étnicas, psicológicas, económicas, lingüísticas...).
- Nación política: grupo humano constituido por una o más naciones naturales cuyos miembros comparten la voluntad de autogobernarse, la voluntad de formar una comunidad política autónoma.

Esta última voluntad puede concretarse en la construcción de un Estado independiente, una Comunidad autónoma, un Estado federado... Lo cual quiere decir que dentro de una nación jurídica pueden convivir diferentes naciones naturales y políticas en perfecta armonía.

7 EL TERRITORIO

Hay que delimitar el ámbito espacial en el que se ejercerá el poder estatal, excluyendo la intervención en el mismo de cualquier otro poder soberano. El territorio asegura la soberanía del Estado:

- Tierra firme, aguas lacustre y fluviales dentro de las fronteras.
- Mar territorial hasta 12 millas. Estado español extiende hasta 200 la denominada zona económica exclusiva.
- Espacio aéreo que sobrevuela la superficie territorial delimitada por las fronteras.
- Subsuelo.

8 EL ESTADO- APARATO DE GOBIERNO

A veces cuando se habla del estado como aparato de Gobierno se habla solo de sus órganos centrales, cuando en realidad el Ayuntamiento también es Estado. Esto puede ocurrir porque quizá el Estado no forma parte de una realidad unitaria y quizá hay tensiones en ella.

1 PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Para que exista un Estado de derecho, tiene que haber unas leyes que garanticen la sumisión del Estado a las propias leyes. Nuestra Constitución habla de soberanía popular y de separación de poderes, a partir de allí, establece mecanismo para controlar al Estado

2 LA SOBERANÍA POPULAR Y EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES COMO PREMISAS DEL ESTADO DE DERECHO

Soberanía popular: origen y justificación del poder político. El Estado ejerce por delegación del pueblo, las competencias que este le otorga. Es diferente de la época absolutista, por ejemplo. El derecho, ahora, limita al poder estatal.

Separación de poderes (Locke y Montesquieu). No es la literal de tres funciones, tres organos no conectados. Se trata de:

- Distinguir las funciones del Estado: dividir las funciones estatales haciendo que se ejerzan a través de procedimientos y mediante actos distintos (normas, actos administrativos, sentencias)... cada uno con un valor distinto.
- Distribuir las competencias entre diversos centros autónomos de poder. Es decir, que la Constitución sea la que diga que funciones tiene cada órgano. Asimismo, que el ejercicio de estas funciones por parte de órganos superiores se haga sin someterse a las directrices de otros órganos... Esto no quiere decir que cada función corresponda a un órgano exclusivamente, ni que haya una total

separación entre órganos (impediría el funcionamiento unitario y armónico del mismo).

3 PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JERARQUÍA NORMATIVA Y CONSTITUCIONALIDAD

Legalidad: la Administración debe respetar lo establecido en las normas jurídicas y solo puede actuar si la ley le habilita. La ley se hace en el Parlamento.

Este principio no es suficiente....

Jerarquía normativa: no todas las leyes tienen el mismo valor. Hay unas normas que deben valer más que otras: hay una jerarquía entre ellas. Las normas de menor rango deben respetar lo dispuesto en las de rango superior. Si contradice la superior, esta inferior queda sin efecto. Las superiores pueden derogar las inferiores, pero no a la inversa.

Tampoco es suficiente... El Parlamento puede derogar una norma, para poder hacer otra. Es el órgano que hace y deshace. Entonces....

Principio de Constitucionalidad: superior a todo.

- Es una ley diferente de las del Parlamento y se diferencia por la participación más directa del pueblo en su elaboración y reforma.
- Es una norma jurídica de aplicación inmediata que obliga a todos los ciudadanos y poderes públicos.
- La Constitución tiene carácter supremo y debe ser respetada por todas las normas, los ciudadanos y órganos del Estado.

Normas: Constitución, leyes del Parlamento decretos de Gobierno, órdenes ministeriales...

El Estado de derecho consiste en el sometimiento de los órganos de gobierno al Derecho y, en especial, a la Constitución. En lugares con descentralización del poder se añade también el principio de separación de competencias.

4 CONTROLES QUE TIENDEN A ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

4.1 Control del principio de legalidad

Está controlado por Tribunales contenciosos-administrativos. Si un ciudadano considera que la Administración actúa al margen de la legalidad puede acudir a ese Tribunal que actuará en consecuencia: anulará o dejará sin efecto la actuación de la Administración.

4.2 Control de los principios de jerarquía normativa y de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional.

Si normas inferiores a las leyes contradicen normas superiores, los Tribunales ordinarios lo resuelven. Sin embargo, si una Ley contradice algo superior... entra en juego el Tribunal Constitucional.

- En algunos países el organismo encargado de llevar a cabo el control de la constitucionalidad de las leyes es el propio Parlamento.
- En otros, es cosa de los tribunales de justicia ordinarios (ejemplo: EEUU). Los jueces deciden
- Lo más habitual es que haya un órgano especial dedicado a esta tarea controladora. En el caso de España es el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional en España también tiene otras funciones:

- Resolver conflictos entre CCAA y eEstado.
- Resolver conflictos entre órganos constitucionales del Estado.
- Conocimiento de los recursos de amparo por violación de derechos y libertades públicas de los ciudadanos.

Es el supremo intérprete de la Constitución. Importantísimo. Todo depende de la Constitución y, si cabe, de cómo la interpreten. Los miembros del TC son inviolables: no pueden ser procesado por las opiniones manifestadas en el ejercicio de su cargo.

4.3 Garantías de los derechos y libertades.

Defensor del pueblo, recursos ante el TC si se queda sin derechos fundamentales y libertades públicas, si una ley es anticonstitucional, no se aprueba. Se puede recurrir.

5 SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y LIBERTADES

Estos son (en casos excepcionales: guerras, catástrofes naturales...): libertad personal, protección ante las detenciones, inviolabilidad del domicilio, secreto en las telecomunicaciones, el derecho a fijar la residencia, libertad de entrar y salir de España, libertad de expresión e información, derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas en conflicto...

TEMA 4. FUENTES DEL DERECHO Y TIPOS DE NORMAS.

1. SISTEMAS DE FUENTES

Fuentes del derecho: leyes.

- Derecho europeo. Ley: primacía de la ley, norma escrita y general emanada de un poder público y dirigida a regular la conducta de los individuos.
- Derecho inglés. La ley es la fuente principal en el sentido que sus normas prevalecen sobre otras, pero, junto a ella, está la doctrina establecida por las sentencias de los tribunales que constituye la base del Common Law y de la Equity.

- En el derecho internacional las fuentes básicas no son las leyes, sino los acuerdos entre Estados (tratados) y la propia costumbre)
- En el derecho romano, por ejemplo, reconocía como fuentes los acuerdos alcanzados en asambleas populares, decisiones del Senado, órdenes de los emperadores, edictos u ordenanzas de los magistrados, la doctrina de los juristas (jurisprudencia), etc.

Un sistema de fuentes no es fruto del azar. El predominio de la ley revela la importancia del Estado frente a formas más espontáneas de creación de Derecho...

Caso español: antes de 1978 las leyes se hacían en las Cortes Orgánicas, que no representaban directamente al pueblo español, además Franco podía también hacer leyes al margen. Ahora, la soberanía reside en el pueblo que elige a unos representantes que forman las Cortes Generales y que a su vez hacen leyes. Además, las CCAA también pueden hacer leyes. Por lo que se refiere a esto, la descentralización del poder, permite que las Cámaras regionales legislen... Estas leyes no son ni superiores, ni inferiores a una ley del Estado. Tiene plena vigencia en el ámbito de su competencia

Como consecuencia de estos cambios: ley, principal fuente del derecho, es expresión de la voluntad popular.

****Las sentencias del TC son inferiores a la Constitución, pero superiores a la ley.

2. LA LEY

- Ley (acepción restringida): norma de carácter general impuesta por los poderes públicos.
- Ley (acepción limitada y técnica): norma establecida por las asambleas a las que la Constitución atribuye el poder legislativo en cuanto representan a los ciudadanos.

En la democracia tradicional la Ley era la expresión de la voluntad nacional y como tal norma soberana, ya que la Constitución le limitaba aspectos más jurídicos que políticos.

En cualquier caso, en el caso de España, hay que distinguir entre leyes que provienen de las Cortes Generales y de las CCAA. También habría que diferenciar las leyes orgánicas y las ordinarias. Las leyes orgánicas recaen sobre materias fijadas por la Constitución por lo que sería destacable decir que son superiores de las ordinarias y las de las CCAA. Son una prolongación de la Constitución.

Tipos de leyes: Estatutos de Autonomía, Leyes Ordinarias del Estado, Leyes de CCAA... Es complejo: también hay Decretos-Ley....

Los reglamentos están bajo las leyes (decretos y órdenes ministeriales).

3. ORIGEN SOCIAL DE LA LEY

Históricamente hay leyes por capricho (Roma) o leyes que vienen a dar forma jurídica a algo que es una realidad. En otros casos, es una mezcla. Hay quien dice que es la expresión de lo que quieren las clase burguesas, que no puede responder a intereses colectivos.... En realidad, el Derecho es producto de un conjunto de transacciones y equilibrios más o menos estables entre los intereses de los diversos grupos y un sistema de fuerzas resultantes de la combinación e interacción de múltiples poderes de hecho.

4. LA LEY Y LA REFORMA SOCIAL.

La ley es un instrumento de reforma social ante situaciones que el Estado considera inadecuadas: función programática (señala metas y objetivos a fin de configurar nuevas relaciones sociales).

En fases revolucionarias es un instrumento para transformar las estructuras sociales, políticas y económicas. De hecho, la política social y económica que caracteriza el Estado moderno solo puede llevarse a cabo por el cauce de la legislación!

5. LA LIMITACIÓN DEL PODER LEGISLATIVO

Puede entenderse que en realidad el Derecho es la expresión de la voluntad del Estado, o sea, de los que en cada momento encarnan su poder. Para evitarlo se han creado diferente tipos de controles:

- Sumisión a un control jurisdiccional imponiendo el respeto a la Constitución. Para asegurarlo, se han organizado Tribunales Constitucionales, para que las leyes no sean contrarias a la Constitución. Su eficacia es relativa: existía en la Alemania prenazí...
- Fortalecimiento del Derecho internacional, para que opere de límite a los derechos internos. Se han hecho algunos progresos, pero... relativo éxito.
- Invocación al Derecho natural. No es posible aplicarlo a ningún Estado.

En realidad en lo que consiste el tema es en configurar la auténtica democracia adecuada al mundo de hoy, esforzándose por ampliar los cauces de la participación ciudadana en la vida pública, para que el Estado sea visto por todos como algo propio y no controlado a los intereses y anhelos del individuo.

6. LA COSTUMBRE

La costumbre es fuente de derecho en sistemas primitivos, especialmente. Costumbre es la norma de conducta nacida en la práctica social y considerada como obligatoria por la comunidad. La comunidad lo estima obligatorio para todos; su violación acarrea una responsabilidad de tipo jurídico más allá de una reprobación social.

Para hablar de costumbre es necesaria la conciencia que ese uso entraña la expresión de una norma obligatoria. Debe tener una antigüedad considerable... O no. La costumbre no es una fuente de Derecho estable, según creía la doctrina tradicional, puede ser también una fuente dinámica y de fácil adaptación a los cambios sociales de una comunidad determinada.

7. EL FUNDAMENTO DE LA COSTUMBRE. LA ESCUELA HISTÓRICA.

La Escuela Histórica del Derecho, representada por Federico Carlos de Savign, consideró la costumbre como la piedra angular de toda su concepción del Derecho. Entendiendo, así, el Derecho como el producto espontáneo del espíritu popular.

Conforme aumentara la complejidad de la vida social, se haría necesaria la aparición de un estamento social especializado en interpretar ese producto espontáneo.

Nace el Derecho de juristas, que es la canalización del antiguo Derecho consuetudinario a través de una técnica propia, pero cuyo fundamento es el mismo: el espíritu popular.

Un Derecho que repose sobre la voluntad estatal es una creación artificiosa que se impone a la conciencia popular. La Escuela Histórica surge como reacción contra la legislación nacionalista de la Revolución francesa.

Las causas de que unos hechos sociales terminen siendo considerados como expresiones de normas obligatorias han de ser indagadas por los sociólogos.

En los pueblos primitivos la costumbre es una fuente del derecho. La justificación estaría en que la voluntad general aquí está expresada directamente, mientras que en la ley se manifiesta de forma indirecta. La creación del Derecho por el poder público según la teoría democrática es la expresión de la voluntad general. Así, en los modernos Derechos estatales, la costumbre ocupa un lugar secundario y sometido a la ley como forma suprema de crear el Derecho. La costumbre existe en el ámbito de los Estados modernos, en todo caso, por concesión del mismo Estado.

Esa opinión a veces tropieza con fuertes resistencias y resurge de vez en cuando el viejo prejuicio romántico contra la artificialidad de la ley frente a la espontaneidad de la costumbre.

Ehrlich defendió que el verdadero derecho era aquel cuyas normas realmente se observan como obligatorias en los grupos sociales.

Sin embargo, no cabe para un jurista admitir la confusión entre las reglas que realmente se aplican y las que deben aplicarse. Son dos planos distintos, aunque entre ellos existan íntimas relaciones.

8. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Nuestro Derecho reconoce como tercera fuente, poco importante, los principios generales del derecho. Estos se entienden como los enunciados generales a los que se subordina un conjunto de soluciones particulares. Un principio, comporta una serie indefinida de aplicaciones. Los principios son los fundamentos mismos del sistema jurídicos a partir de los cuales se despliega todo el aparato de las normas.

9. LA JURISPRUDENCIA

En los sistemas anglosajones las decisiones de los tribunales forman la fuente más significativa del Derecho. Sin embargo, el dogma de la separación de poderes hace que se asigne a los jueces únicamente la misión de aplicar la ley, mientras que su creación queda reservada al poder legislativo.

Los tribunales han interpretado y adaptado con gran flexibilidad a las cambiantes necesidades sociales y a la infinita variedad de los problemas prácticos que la realidad plantea día a día. Para el jurista, la jurisprudencia tiene tanta importancia como la ley y, sin ella, no puede conocerse la auténtica fisonomía de un derecho.

Los Derechos anglosajones consideran vinculante una sola sentencia mientras que los continentales requieren una doctrina continuada en varias de ellas. En Inglaterra, la función de la jurisprudencia fue la de dar fortaleza a un Derecho que de otro modo reposaría en criterios muy vagos, como la costumbre general del reino. En los países continentales el valor de la jurisprudencia ha estribado en lo contrario: dar elasticidad a los Derechos demasiado rígidos por derivar de leyes escritas poco flexibles. Ejerce una función compensadora, en ambos casos.

10. LA DOCTRINA CIENTÍFICA.

Las opiniones de los juristas expresadas en sus escritos no es considerada fuente de Derecho. Los juristas no pueden crear normas, sino identificar las que ya existen e interpretarlas adecuadamente. La influencia es persuasiva y sería un error desconocer la importancia práctica que tiene hoy esta doctrina. Su tarea es simplificadora, cuando el Derecho vigente es una extraordinaria complejidad.

Históricamente, la opinión de los juristas fue la fuente más importante del Derecho romano.

TEMA 5. RAMAS DEL DERECHO.

1. DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

- Derecho público: en él existe un ejercicio del poder del Estado. Regula la organización y actividad de este y los entes públicos, así como sus relaciones con los particulares.
- Derecho privado: regula las relaciones entre particulares. Todos intervienen como iguales, al menos jurídicamente. No hay relación de subordinación, sino de coordinación.

DERECHO PÚBLICO INTERNACIONAL Y DERECHO PRIVADO INTERNACIONAL:

- **Derecho público internacional:** estas normas regulan las relaciones entre Estados, aunque hoy se admita también que otras organizaciones puedan ser sujetos del Derecho internacional. Hay que admitir que hoy existe una dualidad de sistemas, aunque con muchas relaciones entre sí. Un Estado puede declarar que el Derecho internacional en bloque forma parte de su propio Derecho y eliminar así uno de los elementos de posibles contradicciones. En Inglaterra: “el Derecho internacional es parte del Derecho de Inglaterra”.
- **Derecho internacional privado:** cuando un inglés pasa sus vacaciones en España y le compra una casa a un inglés durante su estancia, se produce en España una compraventa entre extranjeros. ¿Si hay un problema, los tribunales españoles son competentes para juzgarlo? ¿Qué legislación hay que aplicar? ¿La española o la alemana? El problema se solucionaría estableciendo que en cada Estado se aplicara tan solo la ley interna del mismo, pero en la práctica no es así: cada Estado decide entorno a qué criterios se puede actuar con la legislación extranjera en casos como el citado.

(público) **DERECHO POLÍTICO:** de tipo interno (Derecho constitucional).

(público) **DERECHO ADMINISTRATIVO:** la administración necesita gozar de un amplio margen de libertad de acción para el desempeño de sus fines. En cualquier caso, la seguridad ciudadana exige que la administración también esté sometida a normas jurídicas para garantizarla: evitar arbitrariedad. El problema de este derecho siempre ha sido armonizar la libertad de acción con la seguridad del ciudadano. La administración ha de disponer de un margen de discrecionalidad, pero usad en función de los fines que persigue su actividad. El derecho administrativo es e instrumento principal de penetración del Derecho privado por el Derecho público.

(público) **DERECHO PENAL:** solo al Estado le compete señalar qué actos son delitos y qué pena se les ha de imponer. El Estado protege a la colectividad sometiendo a medidas de seguridad a los que son calificados de peligrosos para la sociedad. La importancia de este derecho es evidente y decisiva: la primacía de la seguridad jurídica y el criterio de moderación en las penas son dos puntos básicos en la concepción liberal de este tipo de derecho. El segundo criterio es elástico (¿es excesiva la pena de muerte?). El objetivo de la pena es una medida de defensa cuya finalidad es evitar la reiteración del delito e impedir con su ejemplaridad que otros lo cometan.

(público) **DERECHO PROCESAL:** el funcionamiento de los tribunales y la conducta de las partes que ante ellos concurren estén sometidos a normas prefijadas componen el Derecho procesal. Se llama proceso al conjunto de actos realizados por los tribunales o particulares que ante ellos actúan para el ejercicio de la función jurisdiccional. Existe el civil y el penal. CIVIL: litigio entre particulares. De las partes depende el desarrollo del proceso. PENAL: el delito no produce daño solo a la víctima, sino a la sociedad (el orden jurídico se ve dañado) y en este caso se impone una pena con independencia de la voluntad de la víctima o los familiares (no es posible llegar a un acuerdo, ni pedir perdón... el Estado –a través del Ministerio Fiscal- continuará el proceso-). EL PROCESO PENAL TIENE UN PAPEL DE DEFENSA SOCIAL.

(privado) **DERECHO CIVIL:** disciplina jurídica que tiene por objeto las normas que regulan las relaciones entre particulares considerados como personas en general y no con referencia a situaciones específicas que estén sometidas a otras ramas del Derecho. El DERECHO CIVIL entendido como general: es aplicable como fundamento de otras ramas del derecho privado. Y entendido como residual: entra en su esfera aquello que no le ha sido sustraído por otras ramas del Derecho privado. El principio de igualdad y libertad inspirar los fundamentos básicos de esta rama: propiedad, contrato y testamento. Está al servicio de particulares y su función es que estos alcancen sus fines en la forma que deseen.

(privado) **DERECHO MERCANTIL:** el comercio exige una fuerte protección del crédito, comercio rapidez y seguridad en las operaciones, sin retrasos ni averiguaciones embarazosas. No es fácil delimitar con precisión cuál es ese ámbito, ni definir con exactitud el objeto del Derecho mercantil. En España se regulan “actos de comercio”. Comercio: empresa (organización de capital y trabajo dirigida a obtener una ganancia ilimitada) o empresa mercantil –producción industrial-. En cualquier caso las cuestiones fiscales y laborales de las empresas no están reguladas por este derecho.

NUEVAS RAMAS DEL DERECHO. Derecho del trabajo (o laboral). El núcleo central viene dado por el hecho social de la prestación de trabajo por cuenta ajena: una persona realiza servicios a favor de otra, que adquiere el producto o resultado y paga en cambio una remuneración por él. Se tenía la concepción que los particulares concertan libremente las condiciones del trabajo y su remuneración, pero, la cuestión en realidad va más allá. EL trabajador depende económicamente para vivir, de su salario. Tiene una dependencia o subordinación respecto al patrono o sus delegados... De forma que, tras las luchas sociales que desembocaron en la aparición de sindicatos, desde el siglo pasado se lleva a cabo una legislación que tiene por objeto regular cada vez más ampliamente ese contrato de prestación de servicios por cuenta ajena y aparece la figura del CONTRATO DE TRABAJO, que debe tener unos mínimos.

- Otras ramas (no entran en el temario): derecho canónico, derecho romano...

TEMA 6. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL (el caso español).

CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

Podríamos definir Constitución desde una perspectiva valorativa, como hicieran los liberales, pero desde una perspectiva jurídica Constitución es aquella norma jurídica escrita, elaborada y aprobada de forma más solemne que las demás leyes, que para su reforma se exige el cumplimiento de unos requisitos especiales y que ocupa el vértice supremo dentro del ordenamiento jurídico estatal.

Todos los Estados tienen forzosamente un derecho constitucional, pero no una Constitución como tal. Estas empiezan a existir desde el momento en el que con el liberalismo no se establece una norma con caracteres formales propios. Reino Unido y

Nueva Zelanda no tienen Constitución como tal, aunque sí un ordenamiento jurídico constitucional.

PROCEDIMIENTOS DE REFORMA (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA)

- Si la reforma es a toda la Constitución, principios fundamentales del título preliminar, libertades públicas o Monarquía, se requiere una doble aprobación de la reforma por parte de dos tercios de los parlamentarios de dos legislaturas sucesivas y un referéndum popular.
- Si la reforma es parcial y no afecta a los artículos anteriormente mencionados, se requiere de la aprobación de dicha reforma por una mayoría de tres quintos en cada cámara y no se somete a referéndum (si no se solicita).

La rigidez pretende hacer difícil su reforma, pero no imposible.

CONTENIDO DE LAS CONSTITUCIONES

- Parte dogmática: principios fundamentales que deben regir la organización política y económica de la sociedad, así como derechos, libertades y deberes. Forma de Estado.
- Parte orgánica: forma de gobierno y organización de funciones, relaciones de los principales órganos del gobierno del Estado.

CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y GÉNESIS

Sigue, más o menos, el esquema anteriormente expuesto. Por lo que se refiere a su génesis, se siguió el siguiente proceso:

- Muerte de Franco el 20 de noviembre de 1975.
- Se inicia un proceso de reforma política con la LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA, aprobada por las Cortes franquistas y refrendadas. Esto da paso a la proclamación de principios de soberanía popular y democracia como base del Estado.
- Se convocan elecciones (para formar unas Cortes constituyentes) y se celebran el 15 de junio de 1977.
- Se elabora una Constitución. Se aprueba el 6 de diciembre, en referéndum, y se aplica a partir del 29 de ese mismo mes.

España se constituye en un Estado social y democrático de derecho: deja clara la posición (es un Estado de derecho en su etapa más evolucionada: la del Estado Social).

EL ESTADO DE DERECHO FRENTE A LOS AUTORITARIOS Y TOTALITARIOS:

- Estado de Derecho: el Estado está sometido al derecho y éste le impone la obligación de respetar una esfera de actividades personales y sociales en las que no puede injerirse. Deben darse dos condiciones para hablar de un Estado de derecho y es que debe haber mecanismos jurídicos concretos que aseguren la sumisión del Estado al derecho y este debe consagrar una serie de derechos y libertades de autonomía que aseguren a las personas y a los grupos sociales.

- Estado totalitario: si el Estado invade todos los ámbitos de la vida personal y social imponiendo sus directrices.
- Estado autoritario: el aparato estatal no es de derecho, pero no impone sus directrices, sino que prohíbe que aquellas manifestaciones privadas y sociales que a su juicio supongan un peligro o crítica a la organización estatal imperante.

EL ESTADO DEMOCRÁTICO FRENTE AL ESTADO AUTOCRÁTICO O DICTATORIAL:

- Estado democrático: aquel en el que la voluntad estatal se forma mediante la participación de los ciudadanos expresada en el marco del pluralismo político. Todos tienen las mismas oportunidades para expresar y defender sus opciones políticas y para intentar imponerlas a toda la sociedad a través del aparato de gobierno estatal. En su máximo grado: democracia directa (como en Grecia). Sin embargo, suele darse la situación de democracia representativa (forma indirecta).
- Estados autocráticos: no aceptan la participación de los ciudadanos en el ejercicio y el control del poder público estatal. Las dictaduras, por ejemplo, rechazan elecciones.

EL ESTADO SOCIAL FRENTE AL ESTADO ABSTENCIONISTA Y AL INTERVENSIONISTA “NO SOCIAL”:

Depende de la intervención o no del Estado en la vida socioeconómica:

- Estado abstencionista: propio del liberalismo decimonónico. Según esta interpretación el sistema económico capitalista tiene sus propias leyes, parecidas a las leyes naturales y, en consecuencia, deben funcionar sin ingerencias estatales de ningún tipo. Surge de la libre competencia entre individuos iguales en derechos, surgirá el bienestar particular y, por ende, social. En cualquier caso, desde principios de siglo, ya se vislumbra que el sistema capitalista no se autorregula por sí que en la actualidad casi todos los estados son intervencionistas.
- Ahora bien, no todos los Estados intervencionistas son iguales (la Alemania nazi, también lo era). Nos quedamos en el Estado social que es aquel que mediante la proclamación de unos derechos económico-sociales, el derecho obligar al Estado a intervenir en el sistema económico con el objetivo de conseguir que todos los ciudadanos gocen de unas condiciones de vida suficientes que conviertan en reales los derechos y libertades personales y públicos.

LIBERTADES DE AUTONOMÍA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

- **Derechos y libertades del hombre como persona física.** Derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad y a la seguridad personal, al honor, a la intimidad personal y familiar, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto en la correspondencia y otro tipo de comunicaciones, a fijar la residencia y a la libre circulación dentro del territorio.

- **Derechos y libertades del hombre como personal espiritual.**

LIBERTAD de pensamiento y expresión: la Constitución protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de producción. Queda prohibida la censura previa. ¿Qué límites hay? La libertad de un individuo está limitada por la libertad individual de los demás, de modo que se debe buscar un equilibrio entre la libertad de expresión y los demás derechos.

LIBERTAD religiosa: reconocimiento de la libertad ideológica, religiosa y culto de los individuos y comunidades. El único límite es la necesidad de mantener el orden público. Atención: ninguna creencia tiene carácter estatal. Aún así, los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones.

- **Libertades colectivas.**

DERECHO de reunión y manifestación: derecho de reunión que en caso de no ser en lugares de tránsito público no tiene limitación alguna y no se requiere autorización (solo se exige que sean pacíficas). Ahora bien, si se producen en lugares de tránsito (manifestaciones) además se exige un permiso de la autoridad gubernativa que no podrá prohibirla salvo que existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas y bienes.

DERECHO de asociación: es el más importante de los derechos públicos. Hay tres limitaciones: son ilegales asociaciones que persigan fines o utilicen mecanismos delictivos, son también ilegales las asociaciones militares o paramilitares, se exige que esté inscrita en un registro creado para tal fin.

DERECHO de sindicación y huelga. Derecho que tiene todo trabajador a unirse, de modo permanente, con otros trabajadores para defender colectivamente sus intereses. ¡Ojo! (*pseudo* progres) ¡Nadie puede ser obligado a sindicarse! Existe el derecho a crear sindicatos y la libertad de afiliarse a ellos. Sobre el derecho a huelga: reconocido para la defensa de los intereses de los trabajadores. En cualquier caso, deben respetarse unos servicios mínimos.

FORMA DE GOBIERNO: Monarquía parlamentaria.

- Todos los órganos del Estado, también el Rey, son órganos constitucionales y ninguno está por encima de la Constitución.
- El Rey reina pero no gobierna. La función legislativa corresponde al Parlamento y la Ejecutiva al Gobierno. El Rey representa la unidad del Estado y cumple funciones simbólicas.
- No hay separación total entre Gobierno y Parlamento: efectiva coordinación entre ambos.

Antes de llegar a la situación de Monarquía parlamentaria, la historia ha visto otras formas: monarquías absolutistas y constitucionales puras. En la Monarquía parlamentaria (como la española) en la práctica, de hecho, los actos jurídicamente

atribuidos al Rey no son efectivamente ejercidos por el monarca. Este se limita a firmar lo que en su lugar han decidido el Gobierno, el Parlamento u otro órgano del Estado.

COMPOSICIÓN DEL GOBIERNO:

Puede interpretarse de dos modos:

- Presidente, Vicepresidentes y Ministros (directores de cada área). Se reúnen semanalmente en el Consejo de Ministros. Puede haber un ministro que no se encargue de un área concreta: ministro sin cartera.
- Los anteriores y otros altos cargos: Secretarios de Estado (*viceministro*), Subsecretario, etc. Son nombrados por el Consejo de Ministros.

ORGANIZACIÓN INTERNA DEL GOBIERNO:

El presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros. Tiene voto dirimente en caso de empate. En caso de que el presidente fallezca o dimita, el Gobierno se ve obligado a dimitir.

¿CÓMO SE NOMBRAN LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO?

El nombramiento de los ministros se produce a propuesta del presidente del Gobierno y a través del Rey. El presidente de Gobierno se elige así: los grupos eligen a un representante, el Rey se reúne con ellos, luego propone uno al Congreso, el Congreso lo vota y si se alcanza mayoría el Rey lo nombra. En la práctica, pues, el Gobierno surgirá del Congreso.

¿CUÁNDO CESA EL GOBIERNO?

- Cuando se celebran elecciones generales, cuando el Congreso le obliga a dimitir cuando dimite o fallece el presidente.

FUNCIONES DEL GOBIERNO

A la función ejecutiva se añade la capacidad de señalar las directrices de la política general del Estado: establece una política agraria, industrial, sanitaria, educativa, económica... Asimismo, tiene una función administrativa (ejecuta lo establecido en las leyes a través de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA). La Constitución apunta que el Gobierno dirige la política exterior e interior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado y ejerce, asimismo, la función ejecutiva.

LOS DECRETOS DEL GOBIERNO: DECRETO-LEGISLATIVO Y DECRETO-LEY

Anteriormente se ha señalado en qué consisten los Reales-decretos y que estos, jerárquicamente, son inferiores a las leyes. Sin embargo, hay mecanismos para que estos tengan la misma fuerza: es peligroso que esto lo pueda hacer un Gobierno, y hay mecanismos que lo limitan. En cualquier caso:

- Decreto-legislativo: emana del Gobierno, pero tiene carácter de Ley. Se puede llevar a cabo tras una delegación previa del Parlamento. Hay materias que nunca pueden delegarse (Estatutos, por ejemplo). Asimismo, se establece con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa. Esta delegación debe ser expresa.
- Decreto-ley: también tiene carácter de Ley. No hay delegación. Debe existir una urgente y extraordinaria necesidad para hacerlo y hay materias que no se pueden regular (organización básica del Estado, derechos, deberes...). Tiene carácter provisional.

CORTES GENERALES

Son básicas para que los partidos políticos puedan hacer oír su voz: ahí reside la soberanía de los ciudadanos. En el caso español se habla de Cortes de carácter bicameral y asimétrico: Senado y Congreso no tienen las mismas funciones. Los parlamentarios de las Cortes se eligen por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto.

ORGANIZACIÓN INTERNA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS CORTES GENERALES

- Mesa: formada por un Presidente (que es también de la Cámara), cuatro vicepresidentes y cuatro secretarios.
- Grupo parlamentarios: unidad política básica de las Cámaras. A cada partido le corresponde un grupo determinado, excepto a aquellos que tienen un número bajo de votos y están integrados en el Grupo Mixto.
- Junta de portavoces: presidente de la Cámara y los portavoces de los Grupos. Organizan los trabajos parlamentarios.
- Diputación permanente: 21 diputados que representan a las Cortes en periodos excepcionales: vacaciones, tras su disolución...
- Reunión conjunta: suele ser excepcional y se produce, por ejemplo, para la elección de un Rey.
- Pleno: formado por 350 diputados. Como elaborar leyes con tanto parlamentario es complejo, se forman COMISIONES legislativas permanentes (de defensa, educación...) que discuten cada una de las materias antes de llevarla a votación al pleno. Las comisiones representan, proporcionalmente, la composición del Pleno. También hay comisiones permanentes no legislativas y comisiones especiales de investigación (como la del 11M).

Se reúnen de forma ordinaria y periódica (sesiones ordinarias) o extraordinaria (cuando lo estima el Gobierno). Una legislatura, en España, dura cuatro años.

FUNCIONES DE LAS CORTES:

- Participan directamente en la toma de decisiones políticas.
- Colaboran en la creación de otros órganos constitucionales.
- Tienen función judicial: pueden acusar al Rey o al Gobierno.
- Controlan la actividad política económica y política del gobierno.
- Función legislativa.

- Elaboración de leyes.

¿CÓMO SE HACE UNA LEY? INICIATIVA LEGISLATIVA.

Pueden tener la iniciativa el Gobierno, el Congreso (grupo parlamentario o 15 diputados) senado (grupo parlamentario o 25 senadores), Parlamentos autonómicos, ciudadanos (500.000. Forma de participación directa).

FASE CONSTITUTIVA.

Es la parte más compleja y no está totalmente regulada por la Constitución. La Mesa recibe una propuesta, se la pasa a la Comisión competente, en 15 días deben haberse hecho enmiendas y un grupo reducido de miembros elaboran un informe, redactan un dictamen para el Pleno y aquí se discute. Si se aprueba, pasa al Senado. Si también lo aprueba, se publica, sino, vuelve al Congreso y se publica. El Rey, antes de publicarse, debe aprobarlo mediante la sanción.

FASE DE ADQUISICIÓN DE LA EFICACIA. PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

Se publica en el Boletín Oficial del Estado.

GARANTÍAS PARLAMENTARIAS

Las Cortes son inviolables, de modo que las fuerzas de seguridad del Estado no podrán entrar salvo que el Presidente lo autorice. Asimismo, es importante destacar que los parlamentarios pueden actuar en las Cortes con total libertad sin sujeción a presiones u órdenes externas y sin temor a posibles procesamientos por sus opiniones.

- Los parlamentarios no tienen mandato imperativo, sino que es meramente representativo.
- Las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones son inviolables.
- Los parlamentarios tienen inmunidad parlamentaria y no podrán ser juzgados sin la autorización previa de la Cámara.

RELACIONES ENTRE LAS CORTES Y EL GOBIERNO: COORDINACIÓN ENTRE EL GOBIERNO Y EL PARLAMENTO ESPAÑOL (ojo, en EEUU no es así, por ejemplo: en los sistemas presidenciales la situación es diferente).

- Las Cortes controla la actividad económica en tanto que aprueban o no los Presupuestos generales del Estado...
- Control de la actividad política: mecanismos dirigidos a obtener la información necesaria para poder realizar con eficacia la labor de control. Para ello, pueden pedir información y ayuda al Gobierno.
- Cuestión de confianza (se desarrolla ahora).
- Moción de censura (“).
- Interpelaciones y preguntas (“).

INTERPELACIONES, PREGUNTAS, MOCIONES Y CUESTIÓN DE CONFIANZA.

- Las interpelaciones y las preguntas son demandas dirigidas al Gobierno, o a uno de sus miembros, para que aclare un hecho concreto o tener conocimiento de alguna actividad llevada a cabo por el Gobierno. A diferencia de las preguntas, las interpelaciones, que pueden desembocar en una votación (que nunca obligará al Gobierno a dimitir), se refieren más directamente a las directrices políticas seguidas –a su programa de actuación política-. Las preguntas deben elaborar en un tiempo mínimo semanal antes de su ejecución. Son muy importantes y son protagonistas en las sesiones de control.
- Cuestión de confianza: el Gobierno comprueba en las Cortes si todavía goza de confianza. En caso de no ser así, presentará su dimisión (se gana por mayoría simple). Esta, en España, solo se puede producir para valorar cuestiones políticas concretas y no sobre el programa o la declaración de política general.
- Moción de censura: un número de diputados (mínimo 1/10) piden que el Congreso decida si debe continuar el Gobierno o debe presentar su dimisión. Si faltan diputados, estos votos son favorables al Gobierno. Hace falta que voten la mitad más uno. Otro requisito: debe presentarse, junto a la moción, el nombre de un candidato a sucederle (moción constructiva).

DISOLUCIÓN DE LAS CORTES: el Gobierno tiene la facultad de disolver el Congreso, el Senado o las dos Cámaras. El Rey firma el decreto de disolución, pero no tomará libremente la decisión.

FUNCIÓN JURISDICCIONAL: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (ESTA CUESTIÓN ESTÁ EN LA PÁGINA 131 DE UN DE LOS LIBROS RECOMENDADOS, PERO NO APARECE EN EL TEMARIO).

TEMA 7. RELACIÓN ENTRE DERECHO, MORAL Y POLÍTICA.

- No hay libro de lectura obligada. Sin embargo, hay algún archivo al respecto en MOODLE. Para aquellos que les interese aquí hay un buen resumen del tema: <http://www.filosofiyderecho.com/rtd/numero11/8-11.pdf>

***en algunos temas se habla de la evolución conceptual de algunos términos (Estado de derecho, Monarquía...). Su descripción están incluidos en los apuntes de Ciencia Política I.

