

TEMA 1.- EL DERECHO Y EL ESTADO DE DERECHO

Sumario:

1.- ¿Qué es el Derecho y cuál es su función?

2.- Tipos de normas

2.1.- La norma moral

2.2.- La norma social

2.3.- La norma religiosa

2.4.- La norma jurídica

3.- El Estado de Derecho

3.1.- Significado y origen

3.2.- Elementos básicos de un Estado de Derecho

1.- ¿Qué es el Derecho y cuál es su función?

Etimología: “directum”, lo que está conforme a la regla

*"El derecho es un **conjunto de reglas obligatorias** que garantizan la **convivencia social** gracias al establecimiento de **límites** a la acción de cada uno de sus miembros."* (M. Reale)

*"El derecho cumple la función de **evitar o resolver algunos conflictos** entre los individuos y de proveer de ciertos medios para hacer posible la cooperación social."* (C. S. Nino)

- el derecho constituye un conjunto de reglas
- que son obligatorias,
- que permiten resolver conflictos y garantizar la convivencia entre los individuos
- a los que limita en su acción individual.

El derecho se da en el seno de las sociedades y comunidades humanas, y sirve como un elemento de cohesión, pues da unos marcos mínimos de comportamiento para todos los miembros de la sociedad.

El derecho (que es lo mismo que decir “las normas”, “la norma jurídica”, “la ley” o “las leyes”) establece el contenido de lo que es exigible para los ciudadanos, es decir, el contenido de aquello que otros pueden exigirme a mi o que yo puedo exigirles a ellos.

Actividad: comentar aspectos de la vida cotidiana en el que los alumnos tengan relación con el Derecho.

2.- Tipos de norma

Existen diferentes tipos de normas: la norma moral, la norma social, la norma religiosa y la norma jurídica.

2.1) La **norma moral**

Es la conciencia del deber individual, es decir, aquello que a título personal entiendo como lo correcto/incorrecto y lo deseable/indeseable.

Esta esfera de la norma es de un ámbito autónomo, es decir, que se desarrolla en el ámbito interno y personal de los individuos.

Se caracteriza, también, porque su sanción -es decir, la penalización por la no observancia de la norma moral- se remite también a un ámbito personal que, como mucho, se caracteriza por el reproche, cargo de conciencia personal o el rechazo de la actuación alejada de la norma.

Este tipo de norma se relaciona con el derecho (o norma jurídica) pues muchas veces las normas morales son, al mismo tiempo, normas jurídicas (por ejemplo, en el caso de "no matar" o "no robar") pero muchas veces también esta identidad entre norma moral y jurídica no existe tan clara. Tomemos en cuenta el hecho de que existen criterios morales muy dispares entre los miembros de una misma comunidad. En tales casos, el derecho respalda las convicciones de los ciudadanos, mediante la fijación de normas que son obligatorias para todos, sean cuales sean sus opiniones u opciones personales.

Este es un viejo problema del derecho, relacionado a los límites de la moral y de la norma jurídica, que se encuentran estrechamente involucradas y que muchas veces entran en conflicto. *"Si por exigencias de la norma moral debe violarse el derecho en un caso concreto, es algo que cada cual debe decidir en la intimidad de su conciencia. La sanción jurídica y el reproche o la satisfacción moral actúan en planos distintos y pueden moverse en campos opuestos."* (A. Latorre, P. 25).

Actividad: los alumnos dan ejemplos de normas morales y si coinciden o no con normas jurídicas

2.2) La norma social

Se relaciona a las conductas admitidas de la colectividad social, y en sus subgrupos. Varían según la época y son muy numerosos, porque son los actos (ya sea permitidos, o prohibidos) que dan contenido y sentido a la vida en sociedad. Es así como dan sentido a los actos individuales de los miembros de la sociedad: como vestimos, lo que comemos, la manera de comportarse con otros, o incluso el modo en que ordenamos los asuntos cotidianos de la vida, se relaciona con estos contenidos sociales. En relación a la sanción cuando las normas sociales son violentadas o no observadas por algún individuo, se recibe la reprobación del grupo (ya sea manifestada

públicamente o de manera individual o menos pública), arriesgando incluso la eventual expulsión del grupo de referencia.

Como en el caso de la norma moral, las normas sociales y las jurídicas también van muchas veces de la mano y cambian juntas dependiendo de la temporalidad, la sociedad y el contexto.

Es muy importante entender y resaltar que el significado del derecho no se puede captar en plenitud si no se toman en cuenta o analizan debidamente los usos o normas sociales. Al ser éstas normas contextuales al derecho, muchas veces dan forma, reafirman o se identifican con la norma jurídica, y nos permiten entender los contextos socioculturales e históricos de su aparición o existencia.

2.3) La **norma religiosa**

También se relaciona con la colectividad, sin embargo, plantea una diferencia fundamental en su relación con la norma jurídica, contraria a lo que sucede en su interrelación con la norma social y la norma moral. En el caso de la norma religiosa, su diferencia con la norma jurídica es clara y plantea pocos problemas, al menos cuando sabemos que hablamos de la norma jurídica de los estados democráticos y de derecho.

En el caso de sociedades donde la norma religiosa aún se identifica con la norma jurídica, estamos en presencia de **estados teocráticos** para quienes la palabra divina es la medida de las relaciones entre los individuos de la sociedad, y donde el derecho así lo recoge y atestigua.

En el contexto de nuestra sociedad actual, la **separación entre Estado e Iglesia** (a partir del Renacimiento y sobre todo desde la Revolución Francesa) marcó un hito de gran importancia que, a día de hoy, significa que la norma jurídica no se identifica con la norma religiosa. Esto es el conocido como **proceso de secularización del Estado y de la sociedad**. Este proceso de secularización, sin embargo, no es óbice para que exista una parte del derecho actual, el **derecho canónico**, que regula la organización y la vida de las comunidades religiosas católicas y cristianas.

Sin embargo, el ámbito de actuación del derecho canónico se agota en dichas comunidades, y no es un derecho de alcance social, universal y democrático como es el derecho o la norma jurídica.

Explicar el Concordato entre el Estado español y la Santa Sede de 1953 (modificado por los Acuerdos de 1976 y 1979): Con la Constitución de 1978 se proclamó el principio de libertad religiosa y principio de aconfesionalidad o neutralidad religiosa del Estado.

2.4) La **norma jurídica**,

Norma que dicta el Estado y que es obligatoria para todos los ciudadanos.

Es el Estado quien crea la norma jurídica, la modifica, la deroga y la impone.

La norma jurídica suele cristalizar las normas morales y los usos sociales, para definir un nuevo espacio donde las relaciones sociales se regulan con arreglo a ellas. Es decir, la norma jurídica regula la vida en sociedad, y su inobservancia repercute en sanciones que la misma ley establece y estipula para dichos casos.

Características de la norma jurídica:

- Heteronomía (opuesto a la autonomía): aunque el sujeto no esté de acuerdo con el contenido de la norma debe respetarla.
- Alteridad: se refiere a la relación de un sujeto respecto a otros
- Coercibilidad: permite el legítimo uso de la fuerza estatal cuando un ciudadano no cumple con sus exigencias.

Existen diferentes tipos de norma jurídica:

- a) Norma imperativa: la que ordena o prohíbe ciertos tipos de comportamiento, y al mismo tiempo, establece sanciones para los casos de incumplimiento de dicha orden o prohibición. En tal caso hablamos de normas de contenido imperativo, pues mandan y ordenan a actuar de una cierta manera u omitir cierto tipo de comportamiento lesivo o perjudicial para la sociedad.
- b) Norma dispositiva: es la norma aplicable mientras no se pacte lo contrario.

- **DERECHO POSITIVO:** conjunto de leyes, normativas, reglamentos, resoluciones creadas por el Estado para la conservación del orden social. Se trata de normas cuyo cumplimiento es obligatorio para todos los ciudadanos.
- **DERECHO SUBJETIVO:** facultad de una persona para realizar una determinada conducta. Ejemplo: derecho de propiedad.
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** derecho recogido en las Constituciones o cartas de derechos humanos con una especial protección. Ejemplo: derecho a la vida.

3.- El Estado de Derecho

3.1.- Significado y origen

El estado moderno, de derecho, representa a una comunidad asentada en un determinado territorio y que cuenta con una organización política independiente, que es una organización de poder dirigida al gobierno de dicha comunidad y regida por el **Derecho**.

Un elemento básico del estado es el poder, y no se entiende ni se concibe la existencia del Estado sin el **poder**.

El origen del **Estado de Derecho**, se encuentra en las revoluciones liberales americana y francesa, que dan las pautas para construir una alternativa al **Estado Absoluto** de los monarcas.

Estado democrático: Estado que permite la elección de los representantes por sufragio universal. La universalización del sufragio fue un proceso paulatino que sólo se consolida a partir de la segunda década del S. XX con el reconocimiento paulatino del sufragio femenino en los diversos estados.

3.2.- Elementos básicos de un Estado de Derecho

Los siguientes son los elementos básicos cuando hablamos del estado de derecho:

a) Imperio de la ley. Principio de legalidad

La Ley es la primera garantía de los derechos de los ciudadanos, pues autoriza, limita y controla la acción del Estado. Este es el que se conoce como principio de Legalidad, pues toda actividad de los poderes del estado está sometida a ese principio. Lo opuesto sería el Estado totalitario (o la monarquía absoluta, cuya existencia aceleró el desarrollo del estado de derecho) que, sin límites legales, invade arbitrariamente los ámbitos personales y sociales de los ciudadanos. El Estado liberal se garantiza por ser un modelo de Estado que se reafirma a sí mismo en este principio de legalidad.

De la sumisión a la Ley se deriva también la seguridad jurídica de los ciudadanos. Seguridad jurídica significa **certeza** y **previsibilidad**. Supone poder saber cuáles son las normas jurídicas, los derechos y las obligaciones de cada ciudadano, para hacer previsiones razonables acerca de las consecuencias jurídicas de nuestros actos y de los demás. La seguridad jurídica no implica justicia, pero es una condición necesaria para ella.

Las normas guardan entre sí una relación jerárquica estricta. Ninguna norma puede contradecir a otra de superior jerarquía. La ley más importante en el sistema del estado de derecho es la Constitución. Las competencias, formalidades y mayorías requeridas para dictar normas dependen de su nivel de importancia: para aprobar una Constitución hace falta una mayoría muy cualificada, de una asamblea constituyente.

b) La soberanía popular es la racionalización jurídica del poder político, o como el estado se organiza para administrar el poder entregado por los ciudadanos. En el estado de derecho entendemos la soberanía como una soberanía fragmentada, que no es unitaria, pues implica la existencia de una serie de intereses colectivos que deben ser respetados en la gestión del Estado. El poder político emana de la colectividad, que es presupuesto de participación y pluralismo en los estados democráticos.

c) Separación de poderes del Estado:

- **poder legislativo** (crea, aprueba, modifica y deroga las leyes a través del Parlamento),
- **poder ejecutivo** (desarrolla y aplica las leyes a través de la administración pública y el gobierno)
- **poder judicial** (interpreta y aplica las leyes en caso de controversia a través de los tribunales de justicia y los jueces).

El Estado al mismo tiempo impone el derecho a través de órganos coactivos como la policía y las fuerzas armadas.

Esta separación de los poderes racionaliza y limita el poder del Estado, dividiéndolo en partes que frenan mutuamente sus potestades, pues ninguno de dichos poderes se superpone o es superior a los otros.

d) Jerarquía normativa: las leyes tienen un orden jerárquico establecido. Por encima de todas está la Constitución como carta fundacional, luego vienen las leyes, reglamentos, decretos, etc.

e) Derechos y libertades públicas: los ciudadanos gozan de una lista de garantías, derechos fundamentales y libertades públicas, que determinan un espacio de protección personal en que el Estado no puede interferir, ni limitar arbitrariamente. En Europa, el texto jurídico fundador de los derechos y libertades no es una Constitución sino la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1798).

f) Estado e Iglesia están separados, ninguna religión es oficial y se reconoce el derecho a la libertad religiosa.

Recursos:

Estado:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJMyNztbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAJxzD1TUAAAA=WKE

4) Las fuentes del Derecho

Mirar artículos del Código civil y analizarlos.

Norma jurídica

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjY1MztlUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA4pRX_TUAAAA=WKE

Principio de jerarquía normativa

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAE1PwU7DMAz9GnKZhFqQdsulLQckQGgUxNVtvTYsjbvYKevf4647EMmK_ez3_HxOGJcaL2Kn6ELrJke7Dnc_GCGe013KMuxgFyiOIG4Gw0ugsly2jgmNQMM2M9BKAI9Ra_M1dzPW0ChOscNYLJoJCfgDss0fDA_0-waz61WQQgFx03JdZ5--s_Xlj9I-b2aMrAP2y_UYBM3g-uFFQ7Z5YHZcUpBI_ImpDdGprsoNr5cJ7SsKbOUBQo9qgxFiO7yDFuo2japL98DTZV3mjouCV-YRPKPx4aTAx5Vz88ifQa9j8P_RTbVIIuq2kbD1TOv1r0CwBI-hu935B2N17c9wAQAAWKE