

Notas de Teoría del Derecho

2ª edición

Paloma Durán y Lalaguna



NOTAS DE TEORÍA DEL DERECHO

2ª EDICIÓN

Col·lecció Universitas 46

Paloma Durán y Lalaguna

NOTAS DE TEORÍA DEL DERECHO

2ª EDICIÓN

UJI UNIVERSITAT
JAUME I

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSITAT JAUME I. Datos catalográficos

Noms: Durán y Lalaguna, Paloma, autor | Universitat Jaume I. Publicacions, entitat editora

Títol: Notas de teoría del derecho / Paloma Durán y Lalaguna

Descripció: 2ª edició | Castelló de la Plana : Publicacions de la Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions, [2023] | Col·lecció: Universitas ; 46 | Inclou referències bibliogràfiques

Identificadors: ISBN 978-84-19647-56-6 (paper) | ISBN 978-84-19647-57-3 (pdf) | ISBN 978-84-19647-58-0 (epub)

Matèries: Dret -- Filosofia

Classificació: CDU 340.12(075.8) | THEMA LAB



Publicacions de la Universitat Jaume I es una editorial miembro de la UNE, cosa que garantiza la difusión y comercialización de las obras en los ámbitos nacional e internacional. www.une.es.



Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjanse a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesitan fotocopiar o escanear fragmentos de esta obra.

© Del texto: Paloma Durán y Lalaguna, 2023

© De la presente edición: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2023

© Il·lustració de la cuberta: Paloma Durán Lalaguna, 2023

Edita: Publicacions de la Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions
Campus del Riu Sec. Edifici Rectorat i Serveis Centrals. 12071 Castelló de la Plana
<http://www.tenda.uji.es> e-mail: publicacions@uji.es

ISBN papel: 978-84-19647-56-6

ISBN pdf: 978-84-19647-57-3

ISBN epub: 978-84-19647-58-0

DOI: <http://dx.doi.org/10.6035/Universitas.46>

Depósito legal: CS 707-2023

*Para mis alumnas y alumnos
de la Universitat Jaume I,
por lo aprendido y enseñado*

ÍNDICE

Introducción	13
PARTE I. CONCEPTO DE DERECHO	15
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO	17
La necesidad del Derecho en la sociedad	18
Las dimensiones del Derecho	23
1. Aspecto normativo	24
2. Aspecto fáctico	25
3. Aspecto valorativo	25
Las relaciones entre eficacia, legitimidad y validez	26
CAPÍTULO II. UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO	33
Medios de conocimiento del Derecho	35
1. La ciencia jurídica	36
2. La filosofía jurídica	38
3. La sociología jurídica	40
Consideración histórica del fenómeno jurídico	41
Las diferentes vías de interpretación del Derecho	45
1. El iusnaturalismo	45
2. El positivismo	46
CAPÍTULO III. DEFINICIÓN DEL DERECHO	49
La alteridad, como criterio sustantivo del Derecho	50
1. La exteriorización	50
2. La alteridad	52
3. La tipicidad	54
El Derecho como forma de organización y como sistema normativo	55
Las funciones del Derecho	57

CAPÍTULO IV. DERECHO Y MORAL	63
Diferencias y coincidencias entre ámbito jurídico y moral	66
1. Pensamiento de la antigüedad	67
2. Pensamiento clásico-cristiano	68
3. La Ilustración	71
4. Planteamiento actual	75
Tipología de la moral e implicaciones respecto al Derecho	79
1. Moral de conciencia o autónoma	79
2. Moral trascendente	82
3. Moral social	84
La objeción de conciencia	89
Criterios de definición de la objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico español	91
La ética jurídica	94
CAPÍTULO V. DERECHO Y PODER	97
Las relaciones entre el Derecho y la política	98
La definición jurídica de la sociedad democrática	102
El Estado de Derecho	105
La desobediencia civil	107
1. Presupuestos	108
2. La acción directa y la democracia. Un apunte sobre el terrorismo	109
3. Qué es la desobediencia civil	115
CAPÍTULO VI. DERECHO Y ECONOMÍA	117
Las relaciones entre Derecho y economía	119
Sistema socialista y sistema capitalista	121
El análisis económico del Derecho	122
La versión crítica del análisis económico	124
El nacimiento del comunitarismo	125
CAPÍTULO VII. DERECHO Y CULTURA	127
Las relaciones entre Derecho y cultura	127
Los fenómenos culturales y la respuesta jurídica	129

La función de las instituciones	131
Breve estudio de la marginación: entre la injusticia y la incultura.	
Tipos de marginación	133
 PARTE II. CIENCIA Y TEORÍA DEL DERECHO	139
 CAPÍTULO VIII. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LA CIENCIA DEL DERECHO	141
Balance histórico	141
1. La crisis de la ciencia del Derecho	143
2. Recapitulación	145
Las ramas del Derecho. Objeto de estudio y competencia	146
1. Derecho público	148
2. Derecho privado	151
3. Otros supuestos	152
La configuración de la Teoría del Derecho	153
 CAPÍTULO IX. EL DERECHO COMO NORMA	155
La norma jurídica	155
Tipología de la norma	157
Elementos de la norma	163
Destinatarios de la norma	164
 CAPÍTULO X. EL DERECHO COMO SISTEMA NORMATIVO	167
Ordenamiento jurídico y norma fundamental	168
Fuentes del Derecho	170
La jerarquía normativa	174
1. Ley	175
2. Costumbre	180
3. Principios generales del Derecho	182
 CAPÍTULO XI. LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO	185
La plenitud del ordenamiento jurídico y las lagunas	185
Interpretación y aplicación de las normas jurídicas	187

PARTE III. CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES	189
CAPÍTULO XII. LOS FINES DEL DERECHO	191
Las propuestas de algunos autores	191
CAPÍTULO XIII. LA PERSONA EN EL DERECHO	219
Concepto de persona	219
Clases de persona. Personalidad jurídica	221
Los derechos subjetivos	223
El reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales	225
1. Posibles interpretaciones	226
2. La propuesta española	227
Los nuevos sujetos de derechos	229
CAPÍTULO XIV. RELACIÓN JURÍDICA Y PROPIEDAD	231
Definición y elementos de la relación jurídica	231
Tipología de la relación jurídica	236
La propiedad	239
1. La doctrina sobre propiedad	239
2. El ordenamiento jurídico español	241
BIBLIOGRAFÍA	243

INTRODUCCIÓN

La finalidad de estas NOTAS DE TEORÍA DEL DERECHO es fundamentalmente pedagógica. Se trata de facilitar al estudiantado un punto de referencia para asimilar mejor las explicaciones a lo largo del curso académico.

Precisamente por tratarse de unas notas, este trabajo no pretende agotar todo el contenido de la asignatura Teoría del Derecho, que se explica en el primer curso correspondiente al Grado en Derecho y al doble Grado en Derecho y Administración de Empresas; en el caso de la Universitat Jaume I, en el primer semestre. Se trata más bien de tener una guía para facilitar el estudio de la parte teórica, teniendo en cuenta que las clases prácticas requieren de un material específico.

Se han incluido algunas referencias bibliográficas al final del texto. Con ellas, se pretende ofrecer al alumnado algunos manuales y textos de la asignatura, sin que tampoco con ello se intente un balance detallado de las fuentes documentales existentes en el ámbito jurídico español. Máxime cuando junto a los manuales generales, habría que incluir los estudios monográficos sobre cada uno de los temas tratados, lo que excede de la finalidad aquí buscada.

El trabajo está dividido en tres partes. En la primera, «Concepto de Derecho», se propone un intento de definición del Derecho. Para conseguirlo, se explican primero los presupuestos iniciales del fenómeno jurídico, así como los elementos que especifican al Derecho respecto a los demás órdenes normativos. Una vez planteados los fundamentos del Derecho, se desarrolla una explicación comparativa entre orden jurídico, y órdenes moral, político, económico y cultural.

La segunda parte, «Ciencia y Teoría del Derecho», despliega una visión general sobre la teoría y la ciencia del Derecho, que analiza la estructura interna del Derecho, en donde se sitúa como pilar básico el ordenamiento jurídico español.

Obviamente, esta visión es general, ya que algunos de los temas tratados, como la interpretación y aplicación del Derecho, o los criterios de resolución de lagunas, se explican de modo más minucioso en el contexto del Derecho civil; a pesar de ello, se han mantenido las explicaciones relativas a estos puntos, para evitar una propuesta fragmentada del Derecho, teniendo en cuenta que nos encontramos en el intento de ofrecer una guía al alumnado.

Estas dos partes se completan con una tercera, «Conceptos jurídicos fundamentales», entre los que se incluyen –sin mencionarlos todos– el concepto de persona, los derechos subjetivos, la propiedad y la relación jurídica.

Esta propuesta de estudio tiene carácter provisional, en la medida en que la relación temática está ahora condicionada por la revisión de los nuevos planes de estudio, y la posible modificación de créditos. Por ese motivo, quizá no es el momento oportuno para ofertar un texto definitivo al alumnado.

Esto justifica la dimensión de «notas» que se ha dado a estos temas, algunos de los cuales se completarán en las explicaciones de clase; y en todo caso, con los créditos prácticos.

Con todo, pienso que este material puede facilitar el estudio de la asignatura Teoría del Derecho, y ofertar claves de interpretación para comprenderla y asimilarla con el rigor que merece. Agradezco al alumnado de la Universidad Jaume I, el trabajo compartido durante los últimos años, que me ha facilitado repensar y reflexionar sobre el Derecho en la sociedad actual. Y también aprovecho para dar las gracias a mis compañeras y compañeros de la Universidad, con quienes he podido recorrer este periplo, especialmente a Asun Ventura, Pepa Senent, Mamen Boldó y Santiago García Campá.

PARTE I

CONCEPTO DE DERECHO

CAPÍTULO I

Introducción al estudio del Derecho

Probablemente uno de los mayores obstáculos con los que se encuentra la persona que inicia los estudios de Derecho, es el lenguaje jurídico. Muchos de los términos que habitualmente se usan al explicar los resortes legales de una sociedad no pertenecen al lenguaje común. Y de hecho se requiere de los «técnicos» para interpretar el lenguaje del Derecho. Sin embargo, esta necesidad de la técnica jurídica no impide cuestionar por qué aparece el Derecho, y sobre todo qué necesidad hay del Derecho en el contexto social.

Nótese que se está hablando del Derecho, y *no* de las normas jurídicas. Seguramente es importante esta distinción, porque resulta obvio que para organizar la convivencia del grupo social es necesaria la existencia de unos criterios de organización. Y a esos criterios, o pautas de conducta se les puede llamar normas jurídicas.

Lo que sucede es que el hecho de calificar esas normas como «jurídicas» nos lleva directamente a la cuestión del porqué del calificativo. Por ello, hay que analizar qué razones justifican la existencia de eso que llamamos Derecho; y muy prioritariamente qué es el Derecho.

El esquema de este tema obedece, en primer lugar, a la pregunta de *por qué el Derecho*; en segundo lugar, a la cuestión del desarrollo del Derecho en el grupo social; y por último, a la cuestión de si efectivamente es posible o no hablar de la experiencia jurídica, y en su caso, qué elementos certifican ese calificativo de lo jurídico.

LA NECESIDAD DEL DERECHO EN LA SOCIEDAD

Prácticamente en todas las asignaturas de este primer curso se están explicando los conceptos introductorios del Derecho. Todos ellos tienen un carácter instrumental, porque en definitiva van a servir para entender el ordenamiento jurídico español. Pero hay que dar un paso más, y cuestionar cuál es la finalidad de dicho ordenamiento. En definitiva, las leyes existen para ordenar la sociedad. Pero el cumplimiento de la ley no es una finalidad en sí misma considerada. Se cumple la ley porque con ello se puede conseguir un orden. Y se quiere conseguir un orden porque se entiende que hay que respetar a todos los demás miembros de la sociedad. Ese respeto a los demás es lo que tradicionalmente se ha entendido por JUSTICIA. En definitiva, el origen y nacimiento del Derecho encuentra su justificación en el famoso *adagio* de Ulpiano: la justicia consiste en dar a cada uno aquello que es suyo; lo que le corresponde.

El problema es calibrar qué criterios miden lo que es de cada uno dentro de un contexto social, pero a ello intentaremos atender a lo largo de esta asignatura.

La finalidad prioritaria de todo nuestro estudio es constatar que cualquier concepción del Derecho requiere una concepción del ser humano y de la sociedad sobre la que apoyarse.

Cuando, por ejemplo, se aprueban normas para regular cómo van a ser los carriles de los autobuses, lo que prima en la elección son criterios de oportunidad o de conveniencia política. Pero, sin embargo, cuando hay normas jurídicas que van a proteger bienes propiamente humanos –como la libertad de expresión o el derecho a la educación o el derecho a vivir– hay que clarificar el contenido de esos bienes que requieren de una protección jurídica.

En todo caso, lo cierto es que este tipo de normas regulan la conducta humana, y por ello, es necesario que exista una idea acerca de qué se entiende por lo humano, en tanto destinatario de Derecho, y justificación del mismo.

Esto significa que existe una relación directa entre lo jurídico –que sería la propia norma– y aquello que se hace objeto de lo jurídico, que sería la conducta humana.

Hasta hace relativamente poco tiempo, la necesidad del Derecho se concretaba en un debate entre el llamado positivismo, y el iusnaturalismo. La necesidad del Derecho estaba justificada desde una concepción estrictamente jurídico-legal (en el primer caso) o desde una visión que algunos han calificado de fundamentalista.

Lo cierto es que tanto en un caso como en otro lo que se analizaba no era por qué es necesario el Derecho en la vida de una sociedad, sino más bien cómo se

entiende el Derecho en la vida de una sociedad. Los positivistas entendían que no se puede hablar de Derecho si no estamos en el orden del Derecho positivo, de manera que aquello que no está positivizado en una norma, no pertenece al ámbito de lo jurídico. Los iusnaturalistas por su parte, admitían que el Derecho positivo no era sino una confirmación del llamado Derecho natural, cuya definición no estaba clara, pero sí su fundamento que encontraba su origen último en la condición del ser humano como criatura y por tanto como un ser dependiente.

El debate requiere de una explicación más detallada, que daré en su momento, pero por ahora nos sirve para confirmar que hay que centrar el tema.

Si por Derecho se entiende un conjunto de normas que coordinan y regulan la vida de una sociedad, parece que sí es necesario. Las preferencias de cada sujeto requieren un acoplamiento a los demás, en la medida en que la persona no vive sola. Hay servicios y trabajos que exigen la colaboración de todos los miembros de una sociedad; y además el ejercicio de la libertad individual no se hace posible si no es desde el presupuesto de una igualdad. Pero la igualdad siempre necesita un parámetro respecto al que plantear esa condición igual. De una manera genérica podría decirse que es necesario un orden para vivir en sociedad.

Así planteadas las cosas, podría afirmarse que el Derecho es fundamentalmente una técnica que coordina y organiza la vida en sociedad. Pero esta definición no agota la realidad del Derecho. Sobre todo, si se tiene en cuenta que la regulación de la conducta es una acción instrumental dirigida a un fin que es el respeto a todos los miembros de esa sociedad.

De otra manera, estaríamos ante una clara incoherencia. Salvando las distancias podríamos poner un ejemplo que puede iluminar la argumentación.

Si un decorador recibe el encargo de preparar una casa de campo, lo lógico parece que es saber primero las medidas de la casa, el número de personas que va a habitar en ella, el presupuesto económico que se pretende invertir, la procedencia de esa familia, el lugar donde estará situada la casa, etc. Si esas medidas no se tomaran previamente, la decoración no sería viable. El decorador podría dedicarse a encargar los muebles que le gustaran, sin contar con que quizá resultan excesivamente caros, o en su caso, excesivamente grandes para la proporción de la casa. Puede que incluso el decorador, una vez establecidos los muebles que necesita, los deje todos amontonados de manera desproporcionada en una habitación, o puede que los distribuya de una manera agradable.

En el ámbito jurídico, puede suceder algo parecido. Para estudiar el fenómeno jurídico, hay que contar previamente con la persona destinataria, es decir, el individuo; con la sociedad concreta en la que vive; con la cultura en la que se desarrolla;

y fundamentalmente con los bienes más mínimos, que lo definen como racionalidad instrumental.

Si el Derecho prescindiera de todos esos datos, estaríamos ante una errónea «decoración» de la sociedad. Sobre todo, porque la finalidad de la decoración no es sin más poner unos muebles, sino que se trata de que sean adecuados a los que van a vivir en ella, y que resulten confortables.

Como consecuencia, la necesidad de las normas jurídicas y de la regulación de la conducta del ser humano en sociedad parece obvia. Los colectivos requieren de unos criterios de organización y funcionamiento, atendiendo a la finalidad que persiguen.

Otra cosa diferente es el sentido que se atribuya al Derecho, o el fin con el que se mire. Pero su necesidad parece salvada. Habría que analizar, sin embargo, cuál es la descripción fenomenológica del Derecho, puesto que, si su necesidad está clara, hay que buscar el momento de su aparición en la sociedad.

No es fácil determinar en qué momento aparece el Derecho y, de hecho, recibe calificaciones diversas que situarían su comienzo en diferentes momentos. Por ello, no parece erróneo afirmar que no hay una aparición uniforme del fenómeno jurídico, sino que más bien éste se entiende como una cobertura, cuyo contenido vendría determinado por el grupo social en el que ese Derecho se aplica.

Lo que caracteriza la vida del ser humano es que viene regida por el carácter de libertad. La persona se presenta como un ser *capaz de hacerse*, en el que no todo está dado desde el principio. La vida de la persona es de algún modo *un proyecto*: y en ello está el riesgo que debe asumir. Y parte de esta realidad es que el ser humano vive en una sociedad concreta; no sólo coexiste, porque coexistir es un hecho meramente físico, sino que vive en relación. Por eso, necesita de los demás.

En esta línea, la necesidad de referirse a lo colectivo puede deducirse de dos cuestiones:

1. La necesidad del ser humano de interpretar su entorno, cosa que necesita tomar de los demás.
2. A un nivel quizá más vital, la imposibilidad de la subsistencia, y no sólo de satisfacción, de la propia existencia.

De esta manera, la persona es un ser *en relación con el otro/a*, que está entendida como *otro yo*, que sirve para autodefinirnos. Es en ese momento cuando se plantea la existencia del Derecho.

La *relación con el otro/a*, que a partir de ahora llamaremos *alteridad*, puede presentarse en dos sentidos:

1. Desde un punto de vista positivo, atendiendo a esa necesidad de la que hemos hablado.
2. Desde un punto de vista negativo, *el otro* es siempre un alguien del que uno se puede fiar o no; existe en la relación un margen de inseguridad que sólo se puede paliar con la existencia de un orden que asegura el comportamiento del otro dentro de unos límites, en los que se respeta la esfera de los intereses de *cada yo*.

Desde este planteamiento, hay una necesidad del Derecho, prácticamente derivada de la propia estructura humana. Por eso, algunos afirman que el Derecho es una exigencia del ser humano, superando así los argumentos pactistas, desde Hobbes a Rousseau pasando por Locke.

Aunque aquí vamos a referirnos a lo que el Derecho puede significar en el marco de la realidad social, es preciso señalar que no hay una definición unitaria del Derecho. Siempre que se analiza el fenómeno jurídico hay que contar con las referencias al ordenamiento que se aplican en un régimen político concreto, con una situación económica determinada, con un pueblo que tiene una cultura propia, y por tanto unas instituciones y una tradición específica. Por todo ello, lo que aquí se pueda decir habrá siempre que matizarlo.

La respuesta sobre lo que el Derecho significa en la vida de una sociedad hay que darla desde dos prismas:

1. Por una parte, hay que confirmar que cada Derecho está elaborado para un momento histórico concreto, y para una sociedad concreta. Por tanto, salvo cuando hablamos de bienes esenciales al ser humano que todo ordenamiento jurídico deberá proteger, todo lo que afecta al ámbito jurídico se sitúa en el contexto de la pluralidad.
2. Por otro lado, la respuesta se puede dar, definiendo el Derecho de diferentes maneras:

- a) *Como norma*. Habitualmente se entiende el Derecho con un enfoque imperativo, que identifica al Derecho con el mandato de la autoridad. En esta línea, el Derecho es un orden establecido por la autoridad a través de lo que llamamos normas. Así se afirma que el Derecho presenta una

vertiente eminentemente práctica, como concreción en el texto legal del planteamiento de *lo justo*.

- b) *Como ciencia*. Es éste probablemente el sentido más vulgar que se puede dar al Derecho. Tradicionalmente la ciencia jurídica se identificaba con el estudio de la jurisprudencia, que venía a ser la respuesta que la persona sabia daba a los conflictos concretos que se presentaban. Después del siglo XVIII, los argumentos filosóficos cambiaron la panorámica, y el Derecho como ciencia se identificó con las doctrinas positivistas, a las que volveremos más adelante.
- c) *Como facultad, o como hecho*. A ello se atiende en la actualidad a través de la sociología jurídica, que entiende el Derecho como el estudio del hecho social, en la medida en que éste determina la norma jurídica. (Esta afirmación tiene sus riesgos. La conducta social implica un modo de concebir las cosas, pero esto no quiere decir que todo lo que en una sociedad se viva, tenga que ser considerado para regularlo desde el punto de vista jurídico. Por ejemplo, el hecho de que en Sicilia haya un grupo importante de la población que pertenezca a la mafia no implica la exigencia de proteger jurídicamente a la organización. Y lo mismo podría decirse del robo, o de la falta de seguridad ciudadana en una sociedad.)
- d) *Como ideal*. Se enfoca el Derecho de un modo más directo en la perspectiva de la justicia. Por eso se habla de una instrumentalización fáctica de una esfera de valores. Es decir, el Derecho es la vía para la aplicación práctica de determinados valores humanos. Como ya tendremos oportunidad de desarrollar, en algunos casos, como el de nuestro ordenamiento jurídico, esos valores están reconocidos explícitamente dentro del texto de la ley fundamental que es la Constitución de 1978. Su artículo 1.1 señala que los valores superiores del ordenamiento jurídico son la igualdad, la libertad, la justicia y el pluralismo político.

De este modo, el descubrimiento del fenómeno jurídico pasa por la calificación global, es decir, por entender que no obedece solamente a una de esas esferas que se han detallado, sino a una visión conjunta, en la que se consideran las distintas repercusiones o posiciones que puede llevar consigo la norma jurídica.

LAS DIMENSIONES DEL DERECHO

La necesidad del Derecho y el descubrimiento del fenómeno jurídico han llevado a algunos autores a hablar de la realidad jurídica. Casi como si ésta fuera algo diferente de la propia realidad humana. Como veremos en su momento, el fenómeno jurídico sólo tiene justificación si mantiene sus conexiones con la realidad del grupo social en el que se aplica; en su caso, considerando si la norma jurídica es efectivamente la cobertura que necesita el grupo para considerar como vinculante un modo determinado de conducta.

Esto significa que ordinariamente, el Derecho despliega su actividad en el marco del grupo social, y siempre de la mano y como consecuencia de las necesidades de ese grupo. Sólo consagrando esa relación se hace posible que la norma sea eficaz, es decir, sea aceptada por el grupo, y confirmada por el mismo.

Sin embargo, es cierto que el proceso de conexión de la realidad con la norma jurídica concreta no surge de repente, aunque tampoco es consecuencia de un extenso proceso.

Fundamentalmente se trata de analizar cuál es el *iter* que se sigue desde el momento en el que se descubre la necesidad del Derecho, hasta que éste se individualiza en una norma determinada.

La admisión de este proceso no es universal. No son pocos los autores que entienden que todo el Derecho es una consecuencia de los objetivos políticos que hay en esa sociedad. Y efectivamente es así, *pero no solo así*. El ámbito jurídico y el político proponen dos órdenes normativos, que, aunque ofrecen conexiones, no se identifican plenamente.

En cualquier caso, la afirmación de que la realidad humana requiere un proceso hasta llegar a la norma es lo que ha llevado a admitir la narrativa de la denominada *experiencia jurídica*.

El proceso por el que se llega a hablar de esta experiencia jurídica vendría a ser como sigue:

- Una determinada sociedad plantea una cuestión concreta que hay que resolver: por ejemplo, se afirma que en España hay un grave problema de seguridad ciudadana, y que con frecuencia se cometen robos en todo el territorio. Hay por tanto un *hecho* que hay que solucionar de una manera. O si se prefiere, hay una necesidad determinada dentro de ese grupo social.
- Ese hecho, reclama una solución precisamente porque hay un bien que la sociedad entiende como tal, y que no se está respetando. En este caso concreto,

se trata de la propiedad, que es considerada como un valor o más correctamente como un *bien* a proteger.

- La elaboración de una *norma* para sancionar las conductas contrarias a la protección del bien requiere de una forma concreta, que en todo caso dará fuerza jurídica a ese modo de conducta. El carácter normativo será la dimensión última y definitiva del proceso de la experiencia jurídica.

Con esto lo que se confirma es que el Derecho no aparece sin motivo, y que su desarrollo no resulta arbitrario, sino más bien hay que señalar que la experiencia jurídica conecta con la realidad humana precisamente porque ésta es su origen.

Por ello, las distinciones mantenidas sobre diferentes ordenamientos jurídicos, o las relaciones que frecuentemente se invocan, como si la realidad jurídica pudiera entenderse independiente de la humana, no obedecen a la realidad.

Una cosa es que a efectos de sistemática se mantenga la distinción entre ámbito humano y ámbito jurídico, y otra cosa muy distinta es asumir como válida una distinción que no puede ser real.

Y no puede serlo porque el origen del Derecho está en la sociedad, y como consecuencia en la protección de unos bienes que la sociedad entiende como tales. Todo lo que exceda de ese esquema no responde a lo que se entiende como realidad social.

Junto a ello, esa triple dimensión —el hecho, el bien, la norma— requiere de una atención a la vertiente del Derecho en la que se está haciendo hincapié.

1. La atención al *aspecto normativo* plantea la cuestión de la *validez* del Derecho. Se entiende que el Derecho es válido cuando se cumplen las características formales que hacen que una norma tenga el calificativo de jurídica.

Esas características plantean dos cuestiones importantes:

- a) La competencia de los órganos que dictan la norma. Dicha competencia se refiere al *quién* puede dictar la norma. Obviamente no cualquiera puede hacerlo, y por eso se afirma que hace falta una competencia orgánica. Es decir, tiene que ser un órgano con competencias quien elabora dicha norma. Y esa distribución de competencias viene propuesta en el texto legal.

Junto a ello, es necesario respetar la denominada competencia material: no da lo mismo elaborar una norma para regular por dónde irán los carriles del autobús en Benicàssim, que una norma para establecer los criterios aplicables en la elaboración de los estatutos de autonomía.

b) El proceso de elaboración y reconocimiento de la norma jurídica. Dicho proceso hace referencia al *cómo* elaborar la norma. En este punto, es condición imprescindible respetar y seguir escrupulosamente el procedimiento de elaboración que esté contenido legalmente. Y al mismo tiempo, es también necesario respetar el principio de legalidad e incompatibilidad de la norma jurídica, en definitiva, no vulnerar el principio de jerarquía normativa. Esto significa que la norma posterior deroga la anterior cuando se cumplen los requisitos, y teniendo en cuenta la cuestión de la competencia a la que nos hemos referido.

2. El *aspecto fáctico*, es decir, la necesidad que hay de solucionar jurídicamente un problema plantea el tema de la *eficacia* de las normas jurídicas, es decir, la aceptación o no de las mismas por parte del grupo. Habitualmente, la norma es aceptada cuando obedece a una necesidad social concreta, aunque también aquí hay que hacer algunas matizaciones.

Este aspecto fáctico pone en relación la necesidad de la norma para solucionar una cuestión de hecho, y el cumplimiento de esa norma por parte del grupo.

En este ámbito, la norma puede llegar a ser ineficaz porque no se aplica, porque se incumple, o porque de entrada la norma no es aceptada. En todos estos casos, se está teniendo en cuenta la repercusión de la norma en el contexto del grupo social.

Es fácil deducir que el elemento de la aceptación es importante, o más que la aceptación, el hecho de que las normas sean elaboradas precisamente porque se plantean como necesarias y por tanto se evidencia que el Derecho surge como una necesidad posterior a las necesidades del grupo.

En todo caso, la referencia a la eficacia, no es criterio suficiente para definir todo el Derecho, y por ello se confirma la necesaria conexión entre el hecho, el bien que se protege, y la forma jurídica por la que se opta.

3. El *aspecto valorativo*, si se puede calificar así, plantea cuál es el bien que se trata de proteger al dar forma jurídica a una determinada conducta. Sin entrar en la polémica acerca de la justificación del Derecho, resulta universalmente admitida la idea de que el ordenamiento jurídico (por tanto, las normas que se aplican en una sociedad) responde al intento de conseguir unos determinados bienes o valores.

El ordenamiento jurídico español asume este planteamiento, y por ello, el artículo 1.1 de la Constitución de 1978 establece que los *valores superiores*