

materia

Teoría do Dereito

unidade didáctica 5

A norma xurídica

Sonia Esperanza Rodríguez Boente

Departamento de Dereito Público Especial

Área de Filosofía do Dereito

Facultade de Dereito

titulación

Grao en Dereito



VICERREITORÍA DE EXTENSIÓN
UNIVERSITARIA, CULTURA E SOCIEDADE



unidade didáctica 5

A norma xurídica

Sonia Esperanza Rodríguez Boente
Departamento de Dereito Público Especial
Área de Filosofía do Dereito
Facultade de Dereito



© Universidade de Santiago de Compostela, 2011

Deseño

Unidixital

Edita

Vicerreitoría de Extensión Universitaria,
Cultura e Sociedade da
Universidade de Santiago de Compostela
Servizo de Publicacións
da Universidade de Santiago de Compostela

Imprime

Unidixital

Servizo de Edición Dixital da
Universidade de Santiago de Compostela

Dep. Legal: C 268-2011

ISBN 978-84-9887-645-1

ADVERTENCIA LEGAL: reservados todos os dereitos.
Queda prohibida a duplicación, total ou parcial desta
obra, en calquera forma ou por calquera medio (elec-
trónico, mecánico, gravación, fotocopia ou outros) sen
consentimento expreso por escrito dos editores.

MATERIA: Teoría do Dereito
TITULACIÓN: Grao en Dereito

PROGRAMA XERAL DO CURSO
Localización da presente unidade didáctica

Unidade I. A teoría do Dereito. Contido

Ontoloxía xurídica
Teoría da Ciencia
Axioloxía xurídica

Unidade II. O pensamento xurídico na historia: *iusnaturalismo* e positivismo xurídico.

A doutrina do Dereito Natural. Características. Desenvolvemento histórico. Crise e rexurdimento do Dereito Natural.
O positivismo xurídico. O positivismo e o concepto de Dereito.

Unidade III. O concepto de Dereito.

Dereito e forza.
A existencia do Dereito.
Dereito como fenómeno humano e social.
Distintas acepcións do termo Dereito.
As funcións do Dereito.

Unidade IV. O Dereito e outras ordes normativas.

Desenvolvemento histórico das relacións entre Dereito e Moral.
Concepcións filosóficas e relacións entre Dereito e Moral. A tese da conexión necesaria entre Dereito e Moral. A tese da separabilidade entre Dereito e Moral. Positivismo xurídico e relacións Dereito/Moral: o positivismo xurídico exclusivo, o positivismo xurídico inclusivo e o positivismo ético ou normativo.
As regras de trato social.

Unidade V. A norma xurídica.

Estrutura e definición da norma.
Dimensións ou propiedades das normas xurídicas: validez, eficacia e xustiza.

Unidade VI. O dereito como sistema xurídico.

Sistemas estáticos e sistemas dinámicos.
Sistema xurídico e ordenamento xurídico.
Caracteres dos sistemas xurídicos: unidade, coherencia e plenitude.

Unidade VII. As fontes do Dereito.

Concepto de fontes do Dereito.
Clasificación das fontes do Dereito.
A invalidez das leis.
Entrada en vigor e perda de vixencia das normas.
As fontes no ordenamento xurídico español. Constitución. Código civil. Lei. Costume. Principios Xerais do Dereito. Xurisprudencia.

Unidade VIII. A interpretación do Dereito.

A interpretación do Dereito: concepto e clases
Criterios interpretativos. Os métodos de interpretación no sistema xurídico español.

Unidade IX. A aplicación do Dereito.

Dous modelos na aplicación do Dereito
A concepción mecánica da función xudicial
Outras concepcións
Premisa normativa e premisa fáctica.

Unidade X. Conceptos xurídicos fundamentais.

O dereito subxectivo: concepto
O deber xurídico: concepto
Responsabilidade
Sanción xurídica.

Unidade XI. A ciencia do Dereito.

A ciencia do Dereito
A negación da ciencia do Dereito
Diferentes modelos de ciencia
Funcións da ciencia xurídica

Unidade XII. Axioloxía xurídica.

Os valores xurídicos. A xustiza.
Os dereitos humanos.

ÍNDICE

Presentación.....	7
Obxectivos.....	7
Metodoloxía.....	7
Contidos básicos.....	8
1. A norma xurídica: definición.....	8
2. A estrutura da norma xurídica.....	8
2.1. Kelsen.....	9
2.2. Hart.....	9
3. Clases de normas.....	10
4. Validez.....	10
4.1. Condicións formais de validez.....	11
1ª. Órgano competente.....	11
2ª. Procedemento.....	11
3ª. Ámbito material de regulación.....	11
4.2. Condición material de validez.....	12
5. Eficacia.....	12
6. Lexitimidade ou Xustiza.....	12
Actividades propostas.....	14
Avaliación.....	15
Bibliografía.....	16

PRESENTACIÓN

Teoría do Dereito impártese no primeiro cuadrimestre do primeiro curso do Grao en Dereito, e persegue sentar as bases do coñecemento xurídico do alumno, explicando os caracteres xerais do Dereito (ontoloxía xurídica), a metodoloxía para o seu coñecemento (teoría da ciencia) e os valores presentes no Dereito (axioloxía xurídica). Todo o cal explicárase sen fixarnos en ningún ordenamento xurídico concreto, aínda que poidan facerse referencias a estes a título de exemplo.

A presente Unidade Didáctica (en adiante, UD), inclúese na parte de Ontoloxía Xurídica, na que se analiza en xeral que é o Dereito e, en particular, as doutrinas filosófico-xurídicas sobre o Dereito aparecidas ao longo da historia (*iusnaturalismo* e positivismo xurídico); o concepto de Dereito; as funcións do Dereito; a súa distinción con respecto a outras ordes normativas, como poden ser a moral e as regras de trato social; a norma xurídica; o dereito como sistema xurídico; as fontes do Dereito, a súa interpretación e aplicación e os conceptos xurídicos fundamentais.

Esta UD contempla o Dereito dende o punto de vista da súa célula primaria: a norma xurídica, fronte á UD seguinte que o observa como un sistema de normas, como ordenamento xurídico. Por outra banda, analízase a norma de forma estática.

Os alumnos atoparán información sobre que é unha norma xurídica, cal a súa estrutura; cales as súas clases e, por último, as súas dimensións ou propiedades: validez, eficacia e lexitimidade.

OBXECTIVOS

Obxectivo 1. Poder identificar unha norma xurídica e coñecer a súa estrutura básica.

Obxectivo 2. Saber cando se pode afirmar que unha norma xurídica é válida e/ou xusta e/ou eficaz.

PRINCIPIOS METODOLÓXICOS

O Espazo Europeo de Educación Superior exige, fundamentalmente, un cambio na metodoloxía empregada na docencia universitaria. Non se trata só de que o docente universitario ensine, senón tamén, e fundamentalmente, de que o alumno aprenda os contidos.

A clase expositiva continúa a ser un instrumento imprescindible como marco no que se explican os contidos e no que se observa o grao de comprensión do alumno. Por iso é necesario que este adopte unha posición activa solicitando a aclaración de as súas dúbidas, facendo as observacións que teña por oportunas ou mesmo criticando ou posicionándose en contra do mantido polo docente.

Xunto á clase expositiva, a ou as clases interactivas (prácticas) teñen unha importancia esencial. Nesta UD proporase utilizando a USC

virtual (Plataforma Blackboard) a práctica seguinte, que consta de dúas partes: por unha banda o alumno deberá analizar a validez, eficacia e xustiza dunha norma concreta elixida polo docente e, por outra banda, deberá buscar unha norma no ordenamento xurídico español que non lle pareza válida, eficaz ou xusta. Desta maneira, o alumno non só porá en práctica os coñecementos teóricos explicados nas clases expositivas, obxectivo principal, senón que tamén practicará a procura nas bases de datos de lexislación.

Farase uso tamén de titorías presenciais e virtuais (Plataforma Blackboard), co fin de aclarar as dúbidas dos alumnos.

CONTIDOS BÁSICOS

1. A norma xurídica: definición

O artigo 138 do Código Penal dispón: “O que mate a outro será castigado, como reo de homicidio, coa pena de prisión de dez a quince anos”.

Esta é unha norma xurídica, que supón sempre unha prescrición, un mandato que pode ser de distintos tipos: pode ser un mandato ou obriga de facer, pode ser unha prohibición, ou obriga de non facer ou ben pode ser un permiso, que autoriza para facer ou non facer unha determinada conduta.

Obsérvese que na norma tratada hai un suposto de feito ou antecedente (o que mate a outro) e unha consecuencia xurídica (consecuente) para o caso de que se realice o feito (será castigado, como reo de homicidio, coa pena de prisión de dez a quince anos). O elemento que pon en relación o antecedente co consecuente é a imputación: a norma xurídica imputa unha consecuencia xurídica (neste caso desfavorable) á realización dun feito.

Suposto de feito: Aparece sempre en forma hipotética. Identifícase co contido da norma no sentido de que é sempre unha actividade que produce un resultado determinado na realidade facendo aparecer un estado de cousas, modificándoo ou evitando que se produza tal cambio. Polo tanto, o suposto de feito pode ser tanto unha acción positiva como unha omisión.

Nexo de imputación: Imputa unha consecuencia xurídica a un determinado suposto de feito. É o elemento de unión entre ambos.

Consecuencia xurídica: Trátase da resposta prevista polo ordenamento xurídico para o caso de que se realice o suposto de feito.

2. A estrutura da norma xurídica

Analizaremos a estrutura da norma xurídica proposta por Hans Kelsen e por H.L.A. Hart.

2.1. Kelsen

Distingue entre dous tipos de normas: primarias e secundarias. As primarias son aquelas que establecen unha sanción e secundarias as que regulan a conduta dos individuos. O autor salienta o importantísimo papel que as normas primarias desempeñan nun ordenamento xurídico. Deste xeito un comportamento nunca é intrinsecamente ilícito, senón que o é cando leva aparellada unha sanción. Esta estrutura da norma proposta por Kelsen foi obxecto de críticas no sentido de que é certo que boa parte das normas do ordenamento xurídico responden á mesma, pero non todas. Velaí as normas interpretativas, as permisivas, as de simple organización ou as promocionais. Si serviu para establecer a distinción xeral entre, por unha banda, as normas que regulan as condutas e, por outra banda, as normas que regulan o propio dereito.

2.2. Hart

Tamén fala de normas primarias e secundarias pero nun senso distinto ao de Kelsen. Para Hart as normas primarias son as de conduta dirixidas aos cidadáns e as secundarias serían as que se refiren ou teñen por obxecto outras normas. O definatorio dos sistemas xurídicos é que constan de normas secundarias que, polo demais, cumpren diversas funcións: determinan os procedementos válidos para identificar, aprobar, modificar, derrogar ou aplicar as normas primarias. Polo tanto, as normas secundarias serven: primeiro: para identificar as normas que compoñen o sistema (normas de recoñecemento ou identificación); para modificar, cambiar ou derrogar esas normas (normas secundarias de cambio) e para regular a aplicación das normas aos casos concretos (normas secundarias de adxudicación ou aplicación).

A regra de recoñecemento de Hart serve para determinar as características que deben ter as normas primarias para poder considerarse como pertencentes a un ordenamento xurídico. Identifica as normas primarias e determina a súa validez permitindo así eliminar a falta de certeza que caracteriza a un sistema no que só hai normas primarias.

As regras de cambio, pola súa banda, permiten acadar a necesaria transformación do Dereito tras os cambios nas situacións por regular. O sistema xurídico debe ser dinámico, de xeito que se incorporen ao mesmo constantemente novas normas e se eliminan as que xa non serven. As regras de cambio determinan os órganos competentes para a derogación de normas, para a aprobación de novas normas así como os procedementos que han de seguirse.

Por último, todo sistema xurídico evolucionado consta de normas de adxudicación ou aplicación que se ocupan de determinar cales son os órganos encargados de resolver os conflitos e de establecer as sancións para o suposto de incumprimento, así como os procedementos que se deben seguir. As normas de adxudicación garanten o contido prescriptivo das normas primarias do sistema e grazas a elas faise efectiva a coercibilidade do sistema.

3. Clases de normas

En función do órgano que aproba a norma podemos distinguir entre normas colectivas e normas individuais. Así, a norma é colectiva cando o órgano que a aproba é colexiado composto, polo tanto, por unha pluralidade de individuos (calquera norma emanada das Cortes Xerais) e é individual cando a aproba un órgano unipersoal (unha orde ministerial, un bando dun alcalde, etc.)

Por razón do suxeito a quen se dirixe a prescrición, pódese distinguir entre normas xerais e normas particulares. As normas xerais diríxense a un grupo máis ou menos amplo de suxeitos indeterminados: “os españois”, “todos”, “os pais”, “os fillos”; mentres que nas normas particulares o destinatario da prescrición é un suxeito ou un grupo de suxeitos determinados ou determinables: “o presidente do Goberno”, “o Consello de Ministros”, “os membros do Tribunal Constitucional”...

Tomando como criterio o carácter das normas, distinguimos entre obrigas, prohibicións e permisos.

Tendo en conta o lugar xerárquico que ocupan as normas, distinguimos entre normas superiores e inferiores. A norma superior no ordenamento xurídico español é a Constitución de 1978 e inferiores á mesma atopamos leis orgánicas e ordinarias, que emanan do poder lexislativo e nun chanzo inferior están as normas que emanan do poder executivo. O sistema xurídico amosa unha estrutura xerárquica piramidal.

Tomando como criterio o ámbito espacial de validez distinguimos entre normas internacionais, válidas en dous ou máis estados e, incluso, na comunidade internacional no seu conxunto; as normas nacionais, válidas no estado que a aprobou; e, por exemplo no Estado español, aínda podemos distinguir entre normas estatais, autonómicas e locais.

De acordo co seu ámbito de validez temporal hai normas de vixencia limitada a un período de tempo preestablecido pola propia norma (o exemplo clásico é a Lei de orzamentos xerais do Estado), e normas de vixencia ilimitada ata que é derogada. A maior parte das normas pertencen a este segundo grupo.

4. Validez

Con carácter xeral, dise que unha norma é válida cando existe no ordenamento xurídico. Xa sabemos que é unha norma secundaria de recoñecemento. Nos ordenamentos xurídicos modernos estas normas secundarias regulan a produción xurídica das normas primarias. Xa que logo, estas serán válidas cando se teñan aprobado de acordo co establecido nas normas secundarias de produción xurídica. Cando a norma é válida, existe, o que determina a obriga de cumprimento dos seus destinatarios así como o obriga dos órganos xudiciais de aplicar as sancións oportunas para o caso do seu incumprimento.

Requisitos de validez:

Os sistemas xurídicos avanzados establecen unha serie de condicións ou requisitos de validez das normas. Estes requisitos poden

afectar á forma ou ao contido das normas. Os seguintes son requisitos que aluden á forma válida de aprobación de normas: o órgano competente para aprobalas (competencia); ao procedemento de aprobación (procedemento) e obxecto de regulación da norma; o requisito substancial ou de contido fai referencia ao comportamento prohibido, obrigado ou permitido pola norma. Vexamos cada un destes requisitos detidamente.

4.1. Condicións formais de validez

1ª. Órgano competente

Nos sistemas xurídicos a facultade de creación de normas está estritamente regulada. Só determinados órganos están lexitimados para aprobar determinado tipo de normas. As Cortes Xerais as leis (orgánicas, ordinarias...); ordes ministeriais dos ministros; decreto dun concello ou do alcalde, etc.

2ª. Procedemento

Ademais as normas, para seren válidas, teñen que aprobarse de acordo co procedemento establecido no propio ordenamento xurídico. Os procedementos de aprobación de normas nun sistema xurídico avanzado adoita ser complexo, é dicir, acostuma estar formado por distintos actos sucesivos nos que incluso poder intervir distintos suxeitos.

3ª. Ámbito material de regulación

Hai un certo tipo de normas que só poden regular un concreto ámbito de materias e, en ocasións, esas materias só se poden regular por un tipo concreto de normas. Por exemplo, o artigo 81 da Constitución Española dispón:

“1. Son leis orgánicas as relativas o desenrolo dos dereitos fundamentais e das liberdades públicas, as que aproben os estatutos de autonomía e o réxime electoral xeral e as demais previstas na Constitución.

2. A aprobación, modificación ou derogación das leis orgánicas exixirá maioría absoluta do Congreso, nunha votación final sobre o conxunto do proxecto”.

Ningunha das materias establecidas neste artigo poden ser reguladas por unha norma distinta á lei orgánica.

Outro exemplo sería o artigo 149.1 da Constitución que dispón as materias que só poden ser reguladas polo Estado Central, de xeito que nin as comunidades autónomas nin as corporacións locais terían competencia para regularlas.

4.2. Condición material de validez

Neste caso debemos examinar o contido da norma. Esta será válida cando o seu contido desenvolva ou, cando menos, non contradiga o contido disposto nunha norma superior. Trátase dun requisito de validez cuxa presenza é moito máis difícil de comprobar que a presenza dos requisitos formais, porque dita comprobación exige a interpretación tanto da norma cuxa validez se axuíza como da norma superior a ela.

Os sistemas xurídicos que dispoñen só de requisitos formais de validez denomínanse dinámicos; estáticos serían os que establecen só o requisito material de validez. O sistema xurídico español é unha combinación dos dous tipos, dado que dispón de requisitos formais e materiais de validez.

5. Eficacia

Esta propiedade das normas alude ao cumprimento real das norma na sociedade; isto é, ao grao de adecuación do comportamento dos cidadáns co prescrito pola norma.

Pódese entender en dous sentidos: como cumprimento dos cidadáns do prescrito na norma ou como resposta dos poderes públicos e, en concreto, da Administración de Xustiza, ante os casos de incumprimento. O normal é que as normas sexan eficaces nos dous sentidos. E tamén pode ocorrer que unha norma sexa absolutamente ineficaz: que os cidadáns non adecúen o seu comportamento á prescrición da norma e, ademais, que a Administración de Xustiza non cumpra co seu deber de resposta ante os supostos de incumprimento.

6. Lexitimidade ou Xustiza

Na linguaxe cotiá dise que o fin máximo do Dereito é a realización da xustiza. No noso ordenamento xurídico as referencias ao concepto de xustiza non faltan: no artigo 117.1 da Constitución Española dispónse que “a xustiza emana do pobo...”; fálase da “Administración de xustiza...”, (e non de Administración da Lei). O caso é que se intentamos describir, con estrita técnica xurídica, que é a xustiza, xorden as dificultades: a primeira: que se trata dun termo cargado de emotividade; a segunda: que a diferenza das propiedades das normas estudadas con anterioridade, neste caso non dispoñemos de ningunha referencia empírica que nos permita comprobar cando unha norma é ou non xusta.

Nunha primeira aproximación poderíamos dicir que unha norma é xusta cando é conforme co que ordena a moral, ¿que moral? A moral social, se pensamos que só é posible afirmar a existencia desta, é dicir, afirmar a existencia dun conxunto de valores morais vixentes nunha concreta sociedade nun momento histórico preciso. Se cremos que existe unha moralidade crítica, esclarecida, esta sería a moralidade á que terían que adaptarse as normas.

Por outra banda, a aprobación dos textos constitucionais no noso país e na maioría dos países do noso contorno, inzados de valores xurídicos, principios e dereitos fundamentais, representa unha transposición deses contidos de moralidade social ou crítica aos propios textos constitucionais dos que se ten afirmado por algún autor que son os novos depósitos de ética pública das sociedades modernas.

É imaxinable que algunha norma xurídica se aparte do disposto na moral social vixente na sociedade, pero o que non é aceptable de ningún xeito é que a maioría das normas dese ordenamento se aparten da moral social. Un ordenamento xurídico tal estaría condenado á desaparición.

ACTIVIDADES PROPOSTAS

Aínda que nas clases expositivas se fomentará a interactividade e, polo tanto, a participación dos alumnos, onde esta é claramente a protagonista é nas clases interactivas. Nesta UD proporanse tres actividades prácticas:

En primeiro lugar deberán buscar en bases de datos de lexislación e analizar a validez (formal e material), a eficacia e a xustiza de Lei 2/2010, de 3 de marzo, de saúde sexual e reprodutiva e da interrupción voluntaria do embarazo. Logo exporán na clase as súas conclusións.

En segundo lugar, dada a especial sensibilidade que esperta o tema e a idade dos alumnos e alumnas, sería positivo tamén organizar un debate no que os alumnos puidesen expoñer, de xeito argumentado, as súas posicións. Isto exixirá a formación de dous grupos que, respectivamente, defendan e critiquen a Lei.

En terceiro lugar, os alumnos deberán expoñer o contido nunha norma que non lles pareza válida, eficaz ou xusta (ou que adoeza de máis dun destes caracteres) e as razóns da súa achega.

AVALIACIÓN

A avaliación dos contidos teóricos farase no exame do final do cuadrimestre. A avaliación das clases prácticas realizarase perante a celebración das mesmas tendo en conta os seguintes criterios: a participación activa do alumno; a corrección dos argumentos esgrimidos que demostre a correcta comprensión dos contidos teóricos; a solidez dos argumentos esgrimidos; a posibilidade de traballar en grupo no caso do debate, organizando as quendas de intervención e poñéndose de acordo sobre que argumentos utilizar e sobre quen ten que expoñelos.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA E COMPLEMENTARIA.

- ALARZÓN CABRERA, C., *Validez, lógica y derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.
- ALEXY, R., *El concepto y la validez del Derecho*, Gedisa, Barcelona, 1994.
- ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001.
- BETEGÓN, J. et. al., *Lecciones de Teoría del Derecho*, MacGraw-Hill, Madrid, 1997.
- BOBBIO, N., *Teoría general del Derecho*, Debate, Madrid, 1998, trad. E. Rozo Acuña.
- CALVO GARCÍA, M., *Teoría del Derecho*, Tecnos, Madrid, 2000, 2ª ed. revisada e aumentada.
- DÍEZ PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1993.
- LUCAS, J. de et. al., *Introducción a la Teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- MARTÍNEZ ROLDÁN, L., Y FERNÁNDEZ SUÁREZ, J. A., *Curso de teoría del Derecho y metodología jurídica*, Ariel, Barcelona, 1994.
- MORESO, J. J., y VILAJOSANA, J. M., *Introducción a la teoría del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ, E. y ASÍS, R., *Curso de teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2000, (2ª ed.).
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 2002, 2ª ed.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Apuntes de Teoría del Derecho*, Trotta, Madrid, 2005.
- ROSS, A., *El concepto de validez y otros ensayos*, Fontamara, México, 2001.
- SEGURA ORTEGA, M., *Lecciones de Teoría del Derecho*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008.
- SERRANO, J. L., *Validez y vigencia: la aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*, Trotta, Madrid, 1999.
- SORIANO, R., *Compendio de teoría general del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1993 (2ª ed. corregida y aumentada).



Unha colección orientada a editar materiais docentes de calidade e pensada para apoiar o traballo de profesores e alumnos de todas as materias e titulacións da universidade



SERVIZO DE NORMALIZACIÓN
LINGÜÍSTICA

