



# **Lecciones de Fundamentos del Derecho**

Octubre 2022

*Grado de Derecho*

**1er curso**

**(Facultad de Derecho)**

*Miguel Ángel Cañivano Salvador*

*Prof. Tit. De Derecho*

# SUMARIO

<b>1. QUÉ ES EL DERECHO Y CUÁLES SON SUS FUNCIONES.....</b>	<b>5</b>
<b>1.1. ¿Qué es el derecho? Usos de la palabra derecho .....</b>	<b>5</b>
1.1.1. El derecho como norma o conjunto de normas .....	6
1.1.2. El derecho como práctica.....	7
1.1.3. El Derecho como valor: el valor de la justicia .....	7
1.1.4. El derecho como saber .....	9
<b>1.2. El carácter social e histórico del derecho .....</b>	<b>9</b>
1.2.1. El derecho como producto social e histórico .....	9
1.2.2. Relaciones sociales y relaciones jurídicas (el sujeto de derecho) .....	10
1.2.3. Derecho y moral.....	10
1.2.4. Derecho y usos sociales .....	11
1.2.5. Derecho, poder y fuerza .....	12
1.2.6. Derecho y Estado .....	12
<b>1.3. Las funciones del derecho: la ambigüedad funcional del Derecho.....</b>	<b>13</b>
1.3.1. El Derecho como instrumento de organización y control social.....	13
1.3.2. El Derecho en la resolución de conflictos.....	13
<b>2. LA PRODUCCIÓN DEL DERECHO .....</b>	<b>15</b>
<b>2.1. Del Estado moderno al Estado de Derecho, democrático y social.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2. El Estado, el ordenamiento jurídico y las fuentes del Derecho.....</b>	<b>15</b>
2.2.1. Los poderes normativos del Estado y sus fuentes características.....	16
2.2.2. División territorial del poder y diversidad de centros de producción normativa .....	17
<b>2.3. La Unión Europea y el ordenamiento jurídico comunitario.....</b>	<b>19</b>
2.3.1. Cronología de la Unión: El proceso de integración europea.....	19
2.3.2. Textos fundamentales de la Unión (derecho primario).....	20
2.3.2.1. Tratado de la Unión Europea (Versión consolidada 2016).....	21
2.3.2.2. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Versión consolidada 2016).....	23
2.3.4. Significado de la unión europea y principios .....	25
2.3.5. Instituciones de la unión (para el ejercicio de las competencias de la unión) .....	26
2.3.5.1. El Parlamento Europeo.....	27
2.3.5.2. El Consejo Europeo.....	28
2.3.5.3. El Consejo .....	28
2.3.5.4. La Comisión .....	29
2.3.5.5. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....	30
2.3.5.6. El Banco Central Europeo (cfr. art. 282 TFUE).....	31
2.3.5.7. El Tribunal de Cuentas (cfr. arts. 285 y 287 TFUE) .....	31
2.3.5.8. Otros órganos .....	31
2.3.6. Actos jurídicos de la unión y procedimientos de adopción (cfr. arts. 288 y ss TFUE) .....	31
<b>2.4. La sociedad internacional y el ordenamiento jurídico internacional.....</b>	<b>34</b>
2.4.1. Derecho internacional: concepto.....	35
2.4.2. El sistema político internacional (interestatal): pluralidad de Estados soberanos y organizaciones internacionales: la subjetividad internacional .....	37
2.4.3. Las fuentes del derecho internacional .....	38
2.4.3.1. Los Tratados internacionales.....	38
2.4.3.2. El Derecho internacional general y las normas de <i>ius cogens</i> .....	41
2.4.3.3. Las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos internos: la recepción del DI por los ordenamientos jurídicos internos.....	41
<b>2.5. La «nueva lex mercatoria» .....</b>	<b>42</b>
<b>3. LA NORMA JURÍDICA .....</b>	<b>45</b>
<b>3.1. La norma y el lenguaje.....</b>	<b>45</b>
3.1.1. Maneras de usar el lenguaje: describir y prescribir.....	45
3.1.2. Normas y proposiciones normativas .....	46

<b>3.2.</b>	<b>Los elementos de la norma.....</b>	<b>47</b>
3.2.1.	El núcleo normativo: contenido, carácter y condición de aplicación.....	47
3.2.2.	Los otros elementos.....	48
<b>3.3.</b>	<b>Tipologías normativas.....</b>	<b>49</b>
3.3.1.	Normas primarias y normas secundarias.....	49
3.3.2.	Otras clases de normas.....	49
<b>3.4.</b>	<b>Atributos básicos de las normas jurídicas: eficacia, vigencia, aplicabilidad y validez....</b>	<b>49</b>
3.4.1.	Eficacia.....	49
3.4.1.1.	Deber jurídico, cumplimiento e infracción.....	50
3.4.1.2.	Inexcusabilidad del cumplimiento.....	50
3.4.1.3.	Captación voluntaria de la norma aplicable y renuncia a los derechos.....	51
3.4.1.4.	El fraude de ley.....	52
3.4.1.5.	Eficacia de las normas y sanción.....	52
3.4.2.	Vigencia y límites temporales de las normas jurídicas.....	52
3.4.2.1.	Vigencia de la norma.....	52
3.4.2.2.	Derogación de la norma.....	53
3.4.2.3.	Irretroactividad y retroactividad de la norma.....	53
3.4.3.	Validez y jerarquía normativa.....	53
3.4.4.	Aplicabilidad.....	53
<b>3.5.</b>	<b>La norma y el ordenamiento jurídico.....</b>	<b>53</b>
<b>3.6.</b>	<b>La norma y otros conceptos jurídicos básicos: relación jurídica, deber, derechos e intereses, ilícito y garantías jurídicas.....</b>	<b>54</b>
3.6.1.	Hechos jurídicos y actos jurídicos.....	54
3.6.2.	Intereses jurídicos y derechos.....	54
3.6.3.	Ilícito.....	54
3.6.4.	Garantía legal.....	54
<b>4.</b>	<b>INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO.....</b>	<b>56</b>
<b>4.1.</b>	<b>Interpretación y aplicación: noción y distinción.....</b>	<b>56</b>
<b>4.2.</b>	<b>La interpretación y su finalidad.....</b>	<b>57</b>
4.2.1.	Interpretación subjetiva.....	57
4.2.2.	Interpretación objetiva.....	57
4.2.2.1.	Criterios hermenéuticos o interpretativos: examen del art. 3.1 CC.....	58
4.2.2.1.1.	Criterio gramatical, literal o filológico.....	58
4.2.2.1.2.	Criterio sistemático.....	59
4.2.2.1.3.	Criterio histórico.....	59
4.2.2.1.4.	Criterio sociológico.....	59
4.2.2.1.5.	Criterio teleológico.....	60
4.2.2.1.6.	Otros criterios interpretativos no expresados en la norma del 3.1 CC.....	60
4.2.2.2.	La equidad (art. 3.2 CC).....	61
<b>4.3.</b>	<b>La aplicación del derecho.....</b>	<b>62</b>
4.3.1.	Las lagunas de ley.....	62
4.3.2.	La analogía.....	65
4.3.3.	El carácter supletorio del CC.....	67
<b>5.</b>	<b>LA RESOLUCIÓN JURÍDICA DE CONFLICTOS.....</b>	<b>69</b>
<b>5.1.</b>	<b>Formas de resolución jurídica de conflictos.....</b>	<b>69</b>
5.1.1.	Resolución extrajudicial.....	69
5.1.2.	Resolución judicial.....	71
<b>5.2.</b>	<b>La función jurisdiccional.....</b>	<b>71</b>
5.2.1.	Órdenes jurisdiccionales.....	73
5.2.2.	Organización territorial de los Juzgados y Tribunales en España.....	74
5.2.3.	La competencia de los Juzgados y Tribunales españoles.....	75
5.2.3.1.	Reglas para determinar la competencia entre Juzgados y Tribunales.....	75
<b>5.3.</b>	<b>El Tribunal Constitucional.....</b>	<b>76</b>
5.3.1.	Normas reguladoras.....	76

5.3.2.	Composición y organización.....	78
5.3.3.	Competencias.....	79
<b>5.4.</b>	<b>Los tribunales internacionales.....</b>	<b>80</b>
5.4.1.	La Corte Internacional de Justicia o Tribunal Internacional de Justicia.....	80
5.4.1.1.	Misión de la Corte.....	80
5.4.1.2.	Composición.....	80
5.4.1.3.	Controversias entre Estados.....	81
5.4.1.3.1.	Las partes.....	81
5.4.1.3.2.	Competencia.....	81
5.4.1.3.3.	Procedimiento.....	81
5.4.1.3.4.	Fuentes de Derecho aplicables.....	82
5.4.1.4.	Opiniones consultivas.....	82
5.4.3.	El Tribunal Europeo de Derechos humanos.....	83
5.4.4.	La Corte Penal Internacional.....	84
5.4.5.	El Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	85
<b>6.</b>	<b>EL APRENDIZAJE DEL DERECHO Y LAS PROFESIONES JURÍDICAS.....</b>	<b>88</b>
<b>6.1.</b>	<b>Los diferentes saberes jurídicos.....</b>	<b>88</b>
6.1.1.	Aproximaciones científicas al Derecho.....	88
6.1.2.	La dogmática jurídica.....	89
6.1.3.	Las diversas tradiciones jurídicas.....	90
6.1.3.1.	Derecho continental o escrito.....	90
6.1.3.2.	El derecho insular o anglosajón.....	93
<b>6.2.</b>	<b>El aprendizaje del derecho.....</b>	<b>96</b>
6.2.1.	El aprendizaje en la Universidad y la organización de los estudios universitarios.....	96
6.2.2.	La organización de los estudios universitarios.....	98
6.2.2.1.	El título de Grado.....	100
6.2.2.2.	El título de Máster.....	106
6.2.2.3.	El título de Doctor.....	107
6.2.3.	El Derecho en el plan de estudios de Grado.....	108
<b>6.3.</b>	<b>El ejercicio del derecho: las diversas profesiones jurídicas.....</b>	<b>109</b>
6.3.1.	Abogacía.....	110
6.3.2.	Procura.....	113
6.3.3.	Administración de Justicia.....	114
6.3.4.	Administración Pública.....	114
6.3.5.	Notariado.....	115
6.3.6.	Registrador de la Propiedad y Mercantil.....	115
6.3.7.	Otras profesiones, públicas y privadas.....	116

# 1. QUÉ ES EL DERECHO Y CUÁLES SON SUS FUNCIONES

## 1.1. ¿Qué es el derecho? Usos de la palabra derecho

Las cuestiones más sencillas, preliminares o inmediatas a menudo esconden las cuestiones más complejas y difíciles de definir, aquellas que sólo se pueden responder después de un largo y fructífero estudio de una determinada materia. Eso es lo que le pasa al derecho y a la pregunta sobre su significado. Quizá el día que os graduéis estaréis en condiciones de responder, y seguramente muchos de vosotros rehuiréis la pregunta cómo huiríais de un amigo pesado<sup>1</sup>. Quizás ya algunos estaréis pensando que es más importante resolver un problema aplicando unos conocimientos que definir los propios conocimientos, cosa más propia de los filósofos o de los teóricos; filósofos o teóricos del Derecho, que serían, en nuestro caso. De todas formas, a medida que desarrollemos los siguientes párrafos encontraremos una cierta respuesta.

En cuanto a la propia palabra o término derecho, ésta puede tener varios significados. Así, cuando decimos que el **Derecho laboral** establece que el contrato de trabajo tiene, en general, una duración indefinida, nos referimos al Derecho como conjunto de normas que regulan una materia; si manifestamos que los parados tienen **derecho** a una prestación económica por razón de haber perdido su trabajo, nos estamos refiriendo a un beneficio concreto que se otorga en aplicación de una norma de Derecho laboral; cuando manifestamos que no hay **derecho** a que los trabajadores pierdan su trabajo en razón de la deslocalización de una empresa, estamos emitiendo un juicio de valor sobre una situación que puede ser perfectamente conforme con el Derecho; y si se dice que el **Derecho español** tiene unas características que lo hacen diferente al **Derecho británico**, nos estamos refiriendo al Derecho como objeto de estudio y conocimiento. Tanto en este último como en el primer caso se suele poner el Derecho con mayúscula<sup>2</sup>, y responde el concepto que básicamente será objeto de nuestro estudio.

---

<sup>1</sup> Atienza dice textualmente: «Constestar a la pregunta “qué es el Derecho” ha traído por la calle de la amargura a no pocos juristas; en especial, a los que estudian el Derecho desde un punto de vista muy general: los teóricos o los filósofos del Derecho.» (Manuel ATIENZA, *El sentido del Derecho*, 2a ed., Ariel, Barcelona 2003).

<sup>2</sup> Aunque salvando la más pura corrección gramatical, ya que si buscamos en el diccionario (por ejemplo en el de la RAE), la palabra derecho nunca se escribe con mayúscula. Ahora bien, si tomamos en consideración lo que dice la FUNDEU (Fundación del Español Urgente), observaremos que en algunos casos se acepta, por usual, el uso de la mayúscula (<<https://www.fundeu.es/consulta/derechoderecho-1714/>> [Consulta: 10/8/2022]). En cualquier caso, no hay que volverse loco por usar la mayúscula o la minúscula en este caso, y usando siempre la minúscula (salvo inicio de frase), acertaremos.

acepciones  
de  
"derecho"

Soy especialista en **Derecho** laboral

El **derecho** de los trabajadores a hacer huelga

No hay **derecho** a que los depidan

El **Derecho** español contempla la huelga como  
derecho fundamental

### 1.1.1. El derecho como norma o conjunto de normas<sup>3</sup>

En nuestros días impera una concepción **normativista** o **positivista** del Derecho, la cual identifica el Derecho con la norma. Es decir: donde hay Derecho hay norma; y si no hay norma no hay Derecho. Es, también, una concepción del Derecho «reduccionista», en el sentido de que no admite que el Derecho pueda tener otro contenido que el puramente normativo. La norma sería, así pues, el concepto central o fundamental del Derecho<sup>4</sup>. Incluso los que hacen las normas (los legisladores), los que las aplican (los gobiernos) y los que juzgan su correcta aplicación (los tribunales) son, al fin y al cabo, una creación del Derecho, y sólo existen en la medida en que el Derecho los ha previsto.

Avanzando un poco más en el concepto, aunque en estos momentos, insistimos, no nos podemos mover sino dentro de una concepción muy elemental de Derecho, podemos concebir el Derecho como un conjunto de normas que regulan (¿con justicia?) la conducta humana.

La identificación del Derecho con la norma, sin embargo, presupone el concepto de **norma**, y hace necesario distinguir entre las **normas jurídicas**, o de Derecho, y otras normas como pueden ser las religiosas, las morales, o las de las costumbres sociales, que también comparten con las jurídicas la pretensión de regir nuestro comportamiento. Para conocer la diferencia, nos remitimos a los apartados 1.2.3 y ss del temario.

<sup>3</sup> En Manuel ATIENZA, *El sentido del Derecho*, cit., págs. 59 ss.

<sup>4</sup> Como veremos infra, cap. 6, la dogmática jurídica o ciencia pura del derecho, recibe este nombre porque parte de la norma como dogma, como aquello que le viene dado al científico del derecho y es su punto de partida para la explicación del propio y mismo derecho. No obstante, como también se verá (cfr. lecciones 4 y 6), la dogmática jurídica se refiere a un sistema de derecho que es mucho más que una simple conjunto o recopilación de normas jurídicas.



### 1.1.2. El derecho como práctica

Podemos distinguir entre un derecho como norma o conjunto de normas (el definido en el anterior párrafo), que nos lleva a una visión estática del derecho (es como tener una caja de piezas de *Lego*); y un derecho en una visión dinámica o **derecho practicado**, que hace referencia a un conflicto y a una solución: es como ponerse a hacer figuras con las piezas del *Lego*. En un caso y en otro tenemos un juego de *Lego*, pero no es lo mismo tener, o no, las piezas montadas. En el caso del Derecho pasa algo parecido, pues si no surge un conflicto de intereses ni te das cuenta de que existe el Derecho (es como tener escondida la caja de piezas de *Lego*). Para ello, será necesario que busques entre las piezas (entre las normas) elijas las que más te convengan para montar la figura que quieres (entre todas las normas de derecho cojas las que te sirvan para resolver el caso) y te pongas a montarlas y las montes (resuelvas el conflicto y des una respuesta).

### 1.1.3. El Derecho como valor: el valor de la justicia

¿Derecho y justicia son lo mismo? ¿Qué relación hay entre ambos términos? ¿El derecho debe hacer justicia? ¿La justicia es el valor al que debe aspirar el derecho? ¿Puede haber Derecho injusto? ¿Puede haber justicia sin Derecho?

Que hay una relación entre Derecho y justicia es algo que se intuye, pero como dice PRIETO, «si nos preguntamos qué es la justicia y cuál su precisa relación con el Derecho las cosas se complican extraordinariamente, entre otras cosas tal vez porque el concepto de justicia se ha cargado de una fuerte emotividad»<sup>5</sup>. Precisamente lo que queríamos ahora no es definir la justicia, sino encontrar **qué relación tiene con el Derecho**, con las normas jurídicas.

Se propone que la norma puede ser evaluada de conformidad con un «orden moral» de carácter racional, que estaría por encima del propio orden u ordenamiento jurídico, es decir, por encima del propio Derecho. La conformidad de la norma con este **orden metajurídico** no sería, sin embargo, una cualidad esencial o necesaria de la norma, desde el momento en que la norma existe con anterioridad a ese orden moral, y desde el momento en que hablamos de una valoración, a posteriori, según los parámetros de aquel orden moral. Con la dificultad añadida de que este orden moral metajurídico no existe realmente, o, cuando menos, sus normas no se encuentran formuladas en ningún lugar<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Luís PRIETO SANCHÍS, *Apuntes de teoría del Derecho*, Trotta, Madrid 2005.

<sup>6</sup> ¿O sí? ¿Alguien podría decir dónde?

Actualmente la justicia, junto con otros valores, se incorpora positivamente, como norma jurídica, al Derecho, a través de los textos constitucionales. Así, encontramos en la Constitución Española, muy al comienzo del texto, una referencia a la justicia como "**valor superior del ordenamiento jurídico**" (art. 1 CE), es decir, como un valor del Derecho. De esta afirmación se desprendería, quizás, esta otra: el Derecho debe procurar la justicia. Hay quien va más allá y, en este caso, quiere ver la justicia como una condición de validez del Derecho: un Derecho, o más precisamente una norma, no sería válida si no fuera justa; y aquellos que hacen las normas deben hacerlas conforme al valor o principio de justicia. De todas formas, la validez del Derecho y de las normas suele referirse a criterios, indudablemente normativos, mucho más formales que la comparación con el valor de la justicia<sup>7</sup>.

Es frecuente opinar, incluso en nuestro tiempo, que resulta estéril averiguar la justicia de las normas, por la dificultad que supone ponerse de acuerdo sobre qué es justo y qué no lo es; la justicia no resulta propia del mundo de los hechos y las experiencias, sino del mundo de las ideas y de las emociones.

Sin que haya que apelar al valor de la justicia, se puede hacer aquí mención a que detrás de toda norma radican unas determinadas **ideas, ideología o criterios políticos**. Pero eso no es exactamente lo mismo que decir que quien hace las normas siempre las hace porque está seguro de hacer justicia.



También habrá que puntualizar el uso del término **Justicia** como parte del **poder del Estado** que, de esta manera y con este nombre, puede querer decir algo. También nos referiremos a expresiones como: «se ha hecho justicia» (como ocurre en el fútbol cuando se compensan penaltis o expulsiones de los dos equipos).

Nos podemos auxiliar de los diccionarios y, si lo hacemos, veremos que, quizás, no nos servirán de gran ayuda:

«**justicia**»

*Del lat. iustitia.*

1. f. Principio moral que lleva a determinar que todos deben vivir honestamente.
2. f. Derecho, razón, equidad.

---

<sup>7</sup> V. Epígrafe 3.4., *Atributos de las normas jurídicas*, lo que hace referencia a la *validez* de las normas jurídicas.



3. f. Conjunto de todas las virtudes. Varón de justicia.
4. f. Aquello que debe hacerse según derecho o razón. Pido justicia (...))».<sup>8</sup>

#### 1.1.4. El derecho como saber<sup>9</sup>

Si hemos entendido la diferencia entre derecho normado y derecho practicado, podremos entender con facilidad la diferencia entre el derecho como norma y el derecho como saber.

El Derecho como **saber** es la ciencia jurídica, que se suele llamar **dogmática jurídica**. Y la diferencia entre el Derecho como norma y el Derecho como saber es la diferencia que existe entre el objeto y el estudio del objeto. Por poner un ejemplo, no es lo mismo el Código Penal que un manual de Derecho Penal escrito por el Dr. Santiago Mir, que explica de manera ordenada y sistemática esta parte del Derecho, que se refiere a los delitos y a las penas.

El objeto de estudio de la ciencia del Derecho es un Derecho vigente en un determinado lugar y en un determinado momento histórico; en resumen, se estudia un Derecho positivo. Y es una ciencia que tiene un marcado carácter nacional, porque el Derecho positivo no es, precisamente, el mismo en un lugar o en otro. Eso no excluye que alguien pueda cultivar el estudio de un Derecho que no es el propio de su nación. Incluso hay un Derecho Internacional, que no es exclusivo de una nación, pero que es susceptible, no obstante, de un punto de partida nacional (porque no todas las naciones participan en las mismas normas e instituciones internacionales).

El propio Derecho como objeto de estudio, por su extensión, también da lugar a la **fragmentación y especialización** en el análisis de una parte del Derecho, como quien cultiva el estudio del Derecho Penal, del Derecho laboral o del Derecho administrativo; un estudio que aún puede ser más específico dentro de cada **rama** de conocimiento, como quien estudia, dentro del Derecho administrativo, el Derecho urbanístico.

El **derecho como saber** es el derecho científico, es el estudio del Derecho para llegar a su conocimiento más profundo y poder, de esta manera, ayudar a todo el que necesita practicar el derecho. En cualquier caso, el derecho como saber es necesario para el **derecho practicado**, y los **prácticos del derecho**<sup>10</sup>, en mayor o menor profundidad, deben haber accedido el derecho como saber. Sin un mínimo conocimiento científico del derecho, sin una mínima aproximación de los prácticos al derecho como saber, no les estará permitido practicarlo. Esta incursión en el derecho como saber la tenemos, sin tener que ir más lejos, en nuestros estudios de grado. En la última lección veremos cómo son estos estudios de grado.

### 1.2. El carácter social e histórico del derecho

#### 1.2.1. El derecho como producto social e histórico

«*Ubi societas, ibi ius*» es un aforismo romano que quiere decir que el Derecho es un elemento necesario en toda forma de sociedad; no es posible concebir una sociedad sin Derecho. La normatividad jurídica es imprescindible para la pervivencia de la sociedad.

---

<sup>8</sup> Diccionario de la Real Academia Española: [justicia](#) [consulta: 15 junio 2022].

<sup>9</sup> Ver también supra, apdo. 1.1, e infra, apdo. 6.1.

<sup>10</sup> También se les suele llamar **operadores jurídicos**.

El Derecho es omnipresente en nuestra sociedad; numerosos comportamientos cotidianos son actos jurídicos e incluso es posible considerar la propia existencia del hombre íntegramente desde una perspectiva jurídica. Sólo hay que tomar el diario, empezar a leer, y en casi todas las noticias podremos encontrar alguna referencia al Derecho<sup>11</sup>.

Pero también el Derecho es una construcción humana de carácter histórico que responde a unas necesidades e intereses variables. El derecho, como casi todo, no es algo que permanezca idéntico a lo largo del tiempo; la tierra y los continentes, los seres vivos que la pueblan, los hombres, las sociedades, cambian; y si cambian las sociedades, cambia el derecho. Podemos decir que el Derecho ha formado parte de todas las sociedades históricas, si se admite que no siempre ha respondido al modelo altamente institucionalizado propio del Estado moderno (con su diferenciación entre creadores del Derecho, aplicadores del Derecho y árbitros de la aplicación del Derecho), es decir, si nos conformamos con una definición más elemental del Derecho y del Poder. El Derecho y el Poder, así, podemos decir que son conceptos graduables.

Cada sociedad responde a un modelo de Derecho, y viceversa. Es como determinar si fue antes el huevo o la gallina: ¿qué es antes, la sociedad o el Derecho? Cada sociedad configura un derecho como cada Derecho configura un modelo social. Lo que es seguro es que a lo largo del tiempo los dos se van transformando. La conclusión que se puede sacar es que el derecho es un producto social y que cada sociedad se dota a sí misma de un Derecho que prefigura y condiciona el propio modelo social. A lo largo de la historia el Derecho va cambiando y se pueden definir, con más o menos precisión, unos modelos, que van evolucionando<sup>12</sup>.

### **1.2.2. Relaciones sociales y relaciones jurídicas (el sujeto de derecho)**

El Derecho, la norma, hace que una relación meramente social se convierta en una relación jurídica: una relación jurídica es una relación social regulada por el Derecho e implica el concepto de *sujeto de derecho*, como parte que interviene en dicha relación jurídica.

### **1.2.3. Derecho y moral**

Como quedó apuntado más arriba, la conducta humana no sólo se rige por normas jurídicas, sino que también queda sometida o condicionada por reglas de otra naturaleza.

Algunas de estas reglas son las que se conforman dentro de la esfera que podemos llamar *moral*. Ahora no nos referimos a la *moral social* o mayoritaria, esa que difícilmente tiene una existencia real más allá del Derecho y de las normas jurídicas, sino que nos referimos a una conciencia individual que hace que el hombre se comporte y se conforme según unas reglas propias, y que pueden coincidir o no con las reglas jurídicas.

El incumplimiento de una norma moral (podemos pensar en el incumplimiento del compromiso personal de no blasfemar) conlleva una sanción de carácter íntimo (el remordimiento o dolor de conciencia) y la imposibilidad de corregir la conducta mediante el uso de una fuerza externa al individuo. Ahora bien, a menudo, la dificultad radica en

---

<sup>11</sup> Merece la pena leer la prensa del día y hacer el ejercicio de relacionar cada noticia con un concepto jurídico.

<sup>12</sup> En el transcurso de un tiempo relativamente breve, cambia el Derecho y cambian sus soluciones para un mismo caso. Quizás este cambio de soluciones se produce por la evolución social, por un cambio de mentalidad social que propicia el cambio de Derecho (de normas) en un nuevo momento histórico, aprovechando, por ejemplo, un cambio de Gobierno (se pueden comparar las nuevas leyes aplicables con las viejas).

distinguir prescripciones exclusivamente morales de prescripciones que también son jurídicas: la blasfemia proferida en determinadas circunstancias puede considerarse antijurídica (va contra normas jurídicas).

Una variante de las normas morales la encontramos en las normas religiosas, por lo menos en el sentido de la imposibilidad de aplicar una fuerza heterónoma para exigir su cumplimiento. Ahora bien, nos encontramos con que a menudo las normas religiosas, como ocurre con las morales, se ocupan de las mismas cosas y regulan los mismos ámbitos que las normas jurídicas. Pensemos, por ejemplo, en la norma del *no matarás* o *no robarás*. Incluso las religiones disponen sanciones dolorosas para sus fieles, en caso de incumplimiento de la norma (pensemos en el concepto católico del pecado y del deber de expiación o penitencia)<sup>13</sup>.

#### **1.2.4. Derecho y usos sociales**

Son numerosas las reglas de costumbre o de trato social, que, como en el caso de la moral individual, pueden resultar coincidentes con las reglas o normas jurídicas, y por ello su carácter diferencial no radicaría en el aspecto prescriptivo: pueden afectar a materias idénticas a las estrictamente jurídicas. El incumplimiento de estas normas, cuando son exclusivamente sociales, también conlleva sanciones: la reprobación social, la marginación del grupo. Pensemos, por ejemplo, en un compañero de clase que nunca colabora con los demás, de los que sí recibe cumplida colaboración; ciertamente puede haber quien siga ayudando al compañero insolidario, y nadie se lo puede impedir por la fuerza. También es norma y obligación devolverse, entre amigos, lo que se prestan; aquí, sin embargo, la coincidencia con una norma de Derecho podría hacer el retorno "forzosamente" obligatorio.

---

<sup>13</sup> Podemos hacer el ejercicio, por ejemplo, de comparar el delito de homicidio; la norma que impide a una católica abortar; la norma que impide a un católico divorciarse de su mujer; la norma que obliga saludar a un conocido que te encuentras en el bar de la Facultad, y sacar conclusiones de todo ello.

### 1.2.5. Derecho, poder y fuerza

Una cuestión primaria en la definición de Derecho es distinguir, precisamente, este *orden* u *ordenamiento jurídico* de otros órdenes que no son jurídicos, como la religión, la moral o los usos sociales.

La pretensión de encontrar la diferencia en las materias que son objeto de regulación por unos y otros órdenes no resulta suficientemente satisfactoria, ya que encontramos suficientes ejemplos de coincidencia entre las prescripciones jurídicas, religiosas, morales o de pura convención social. La prohibición de matar, por ejemplo, es una norma tan propia del Derecho, como de las religiones, de la moral o de los usos sociales, y la conducta homicida merece la misma valoración negativa y susceptible de represión en todos los casos: el respeto por la vida humana es una materia común a todos estos ordenamientos, que disponen normas para su protección. De manera parecida, la obligación de devolver lo que se nos ha dejado en préstamo es una norma desde todos los puntos de vista, en este caso por respeto a la propiedad que tiene sobre la cosa aquél que nos la ha prestado. La distinción de las normas jurídicas de aquéllas que no lo son no puede hacerse, en conclusión, sobre la base de lo que es objeto de regulación por unos y otros tipos de normas.

Si pretendiéramos encontrar la diferencia en el carácter sancionador de las normas jurídicas, nos encontraríamos con que los demás órdenes normativos también comparten el concepto de sanción por el incumplimiento de la norma, e implícitamente un cierto nivel de coacción que garantiza el cumplimiento de la norma. Siguiendo con el ejemplo de quien no devuelve lo que ha recibido en préstamo, es un comportamiento que, generalmente, producirá una mala conciencia en quien no procede a la restitución y una mala fama dentro del círculo de sus conocidos que puede provocar que no le vuelvan a prestar nunca nada más. Igualmente, desde el punto de vista de la religión, una conducta como la descrita en este párrafo puede conllevar la sanción del *pecado*, por ejemplo, y el consiguiente deber de expiación.

Siguiendo, sin embargo, por el camino de la sanción, es común entender que lo que distingue el orden del Derecho de los demás órdenes es el carácter de la sanción, y lo que caracterizaría la sanción jurídica de otras sanciones es la posibilidad de hacerla efectiva mediante *el uso de la fuerza*: el Derecho es un sistema en el que el cumplimiento de las normas se asegura mediante el uso de la fuerza; dicho de otra manera, la sanción del incumplimiento se impone por la fuerza, con independencia de la voluntad del incumplidor.

El concepto de fuerza lleva implícito, sin embargo, el concepto de *poder*: ¿quién está en condiciones de usar la fuerza para imponer coactivamente el cumplimiento de la norma? Pues el poder. El Poder (en mayúscula) es el único que en la sociedad puede usar legítimamente la fuerza para hacer cumplir las normas jurídicas y, como quien hace un bucle, nos encontramos con que el Poder es el legitimador, causa o fuente del Derecho: el poder crea las normas y las legitima con el uso de su fuerza para hacerlas cumplir.

Pero ¿quién es o qué forma tiene el poder?

### 1.2.6. Derecho y Estado

Actualmente quien ejerce el poder y ostenta el monopolio o uso exclusivo de la coacción o fuerza física para hacer cumplir las normas jurídicas (el Derecho) es el Estado. La idea de un Estado como organización central y unitaria que ejerce el poder forma exclusiva o

soberana y que se identifica con el propio Derecho, si bien ya está presente en la época romana, no madurará hasta la Edad Moderna, con las monarquías absolutistas. Más difícil resulta ver la identificación entre poder, Estado y Derecho en la Edad media, en razón de la elevada dispersión de núcleos ostentadores del poder y la fuerza, con la consiguiente falta de estructuración y de institucionalización del poder y del Derecho.

Y si en el concepto de Estado el Derecho depende del Poder, el Poder depende del Derecho. En los modernos Estados constitucionales no se conciben los poderes ilimitados y la identificación del Estado con el Derecho (por eso se habla de Estado de Derecho) provoca el sometimiento de todos los poderes del Estado al Derecho: el Estado dicta el Derecho para someterlo a su propia fuerza<sup>14</sup>. Otra manera de decirlo: hoy el Derecho es un Derecho *institucionalizado*, un *sistema jurídico* en el que a las normas que otorgan derechos e imponen obligaciones (normas primarias), las acompañan otras que prescriben cómo se hacen estas normas, cómo se aplican y cómo se protege su correcta aplicación. Todo ello supone un ejercicio del poder y de la fuerza de conformidad con el Derecho<sup>15</sup>.

### **1.3. Las funciones del derecho: la ambigüedad funcional del Derecho**

La perspectiva funcional es otra manera de enfocar la definición del Derecho, que tropieza con la dificultad de distinguir lo que son propiamente funciones de lo que son finalidades: ¿el logro de un modelo de paz, de seguridad y de justicia es función o finalidad del Derecho?

#### **1.3.1. El Derecho como instrumento de organización y control social**

Es frecuente observar que el Derecho, en primer lugar, cumple una función de diseño de un determinado modelo de relaciones sociales, lo que equivale a establecer un control social. Esta función consiste, básicamente, en orientar la conducta de los individuos; orientarla, sin embargo, de conformidad con unos valores que inspiran el sistema jurídico y le dan sentido. Se suele encontrar en el Derecho una función básica de dirección de la conducta de los individuos; pero esta función no adquiere toda su dimensión si no se dirige a una finalidad.

Dentro de esta función de control el Derecho actúa, básicamente, de manera preventiva (cuando el individuo no actúa de conformidad con la norma, como se espera de él, es reprimido). Ello no quiere decir que el Derecho no pueda cumplir con otras funciones como las de promoción y premio: la conformidad de las conductas con determinadas normas comporta una recompensa; implica un mayor compromiso con el sistema y un mayor grado de satisfacción en el cumplimiento del Derecho.

#### **1.3.2. El Derecho en la resolución de conflictos**

El Derecho como instrumento de organización y control presupone la aplicación de las normas del propio Derecho. La aplicación de las normas no corresponde sólo a los Poderes Públicos con potestades ejecutivas o de gobierno, sino que puede resultar también de la propia acción de los particulares que, de conformidad con las normas, pueden configurar relaciones, jurídicas, entre ellos. Por ejemplo, la Administración Pública, en aplicación del Derecho, recauda el Impuesto de la Renta; y dos particulares, en aplicación del Derecho, acuerdan el alquiler de una vivienda. En el primer caso, la

---

<sup>14</sup> V. 2.2 para completar la definición de Estado, tal como ahora se conoce.

<sup>15</sup> Otra cosa será *la eficacia* o virtualidad de un Derecho y de un Estado (por ejemplo, lugares a donde no llega el poder del Estado, porque manda una guerrilla).

Administración recauda un impuesto para poder, con el dinero recaudado, prestar servicios de provecho de los ciudadanos (hacer campos de deportes, hospitales, escuelas, etc., y hacerlos funcionar); en el segundo caso, el Derecho da herramientas a los particulares para poder aprovechar unos bienes materiales en beneficio de ambas partes: el inquilino, que puede disfrutar de una vivienda que no tiene y el propietario, que saca un provecho de una vivienda deshabitada.

Tanto la Administración como los particulares aplican el Derecho, desde posiciones diferentes, pero, porque la Administración Pública, en razón del interés general que representa, tiene ciertas prerrogativas. Ahora bien, en ambos casos puede pasar que surjan conflictos: el ciudadano podría no estar conforme con la liquidación del impuesto que le hace la Administración; y el inquilino y el propietario podrían discrepar sobre quién debe pagar una reparación que debe hacerse en la vivienda. En ambos casos, si las partes implicadas no se ponen de acuerdo, será necesario que un tercero decida y resuelva el conflicto.

Este tercero que cumple la función de resolución de los conflictos son los Tribunales; la Administración de Justicia o tribunales son otro poder del Estado. El Derecho, sin embargo, también dispone de otras instancias que resuelven los conflictos en la aplicación del Derecho, que son alternativas a la acción de los tribunales y que requieren, para entrar en funcionamiento, un previo acuerdo de las partes para someterse a sus decisiones; la intervención de estos órganos de decisión de conflictos, como son los tribunales arbitrales, no excluyen la intervención, en una última instancia, de los tribunales que llamaremos ordinarios.

Por medio de esta función el Derecho se impone a los destinatarios de las normas de manera coactiva, con independencia de su voluntad, a través de los órganos que el propio Derecho dispone para llevar a cabo esta coacción: las decisiones de los tribunales, si no se cumplen por parte de los interesados de manera voluntaria, se cumplirán, si es necesario, por la fuerza aplicada por aquellos que enviarán los Tribunales para hacer cumplir el Derecho (en último término, la policía).

## 2. LA PRODUCCIÓN DEL DERECHO

### 2.1. Del Estado moderno al Estado de Derecho, democrático y social

A pesar de lo que pueda parecer por la terminología utilizada el Estado moderno no es cosa de hoy, y tampoco quiere decir, por comparación con el Estado de Derecho, que sea un modelo de Estado sin Derecho. Lo que sucede es que, por Estado de Derecho, conocemos un modelo de Estado con unas características muy determinadas que nos llevan al modelo más avanzado de Estado, propio de los países más modernos, utilizado el adjetivo, ahora sí, con connotaciones de actualidad.

La Constitución Española (en adelante CE) proclama en su artículo primero que «*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho*». Un Estado de Derecho se caracteriza por la *división* de poderes y la **sumisión** de éstos al Derecho, tal y como recoge la propia Constitución en su artículo 9.1: «*Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*».

La condición de *democrático* del Estado del Derecho también la encontramos en la siguiente expresión constitucional: «*La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado*» (art. 1.2). Por tanto, la participación de todos los españoles en la elección de los representantes en las Cortes General (así como también en la elección de los Gobiernos autonómicos y municipales) es manifestación de democracia.

La evolución del concepto de **igualdad ante la ley** (también propia de la definición del concepto de Estado de Derecho) en el concepto de **igualdad real y efectiva** es el que otorga la condición de **social** al Estado de Derecho y democrático, y tiene su plasmación en el artículo 9.2 CE: «*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*»<sup>16</sup>.

### 2.2. El Estado, el ordenamiento jurídico y las fuentes del Derecho

Es fácil e intuitivo asociar Estado y ordenamiento jurídico: a cada Estado le corresponde un ordenamiento jurídico; y un determinado ordenamiento jurídico corresponde a un determinado Estado. De hecho, no hay Estado sin ordenamiento jurídico; aunque puede haber ordenamiento jurídico que no corresponda a un Estado<sup>17</sup>. Hablamos de Derecho español para referirnos al ordenamiento jurídico del Estado español. Sin embargo, podemos avanzar que el concepto de **ordenamiento** resulta ciertamente complejo.

La **Ley** (con mayúscula) emitida por el Parlamento (Cortes Generales o Poder legislativo), es la fuente del Derecho por excelencia. En la medida en que la Ley emana del Parlamento, también a menudo nos referimos al Parlamento como *fuentes del derecho*, pero sólo en un sentido material e impropio, en tanto en cuanto es fuente de producción de Leyes. Si la Ley es fuente del Derecho en sentido propio lo es en la medida en que la Ley es fuente de normas jurídicas o reglas que se aplican obligatoriamente a los ciudadanos, con independencia de su voluntad de cumplirlas o no.

---

<sup>16</sup> Otras manifestaciones del concepto de Estado **social** las encontramos en los derechos reconocidos en los arts. 39 y ss. CE.

<sup>17</sup> Este es el caso, por ejemplo, del Derecho canónico, que es el Derecho de la Iglesia católica.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico está constituido por un conjunto de fuentes del derecho que, si principalmente son las Leyes del Parlamento, no sólo lo son éstas, ya que hay fuentes de diverso rango o categoría, y todas ellas constituyen el Derecho.

Según el artículo primero del Código Civil (en adelante CC) «*las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*». Por *ley* hay que entender norma escrita, si bien, aunque la ley por excelencia (como ya hemos apuntado) es la que emana del Parlamento, éste no tiene el monopolio de la norma escrita, como veremos a continuación. En cuanto a la *costumbre*, es una fuente subordinada a la ley o norma escrita, la que según dispone el mismo artículo del CC sólo regirá «*en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada*». Y la misma subordinación a la ley, pero también a la costumbre, tienen los *principios generales del derecho*, que sólo se aplican en defecto de las dos primeras fuentes sin perjuicio de su carácter *informador del ordenamiento* (art. 1.4 CC). Es claro que la costumbre del CC hace referencia a unas normas de transmisión oral, mientras que los principios son normas generales creadas por abstracción de diversas normas particulares (pasan de lo particular a lo general)

### 2.2.1. Los poderes normativos del Estado y sus fuentes características

Si podemos establecer una diferencia de rango, categoría o preferencia entre la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, podemos hacer algo parecido dentro de la propia ley o norma escrita. Esta diferencia de rango o categoría dentro de la norma escrita viene determinada por el órgano del que emanan las fuentes. Porque no sólo el Parlamento es fuente de producción de normas jurídicas, sino que las normas jurídicas, con la misma virtualidad de hacer derecho, brotan de diferentes órganos con legitimación para producir derecho. Por eso también nos referimos a veces a la **Ley** con mayúscula (que emana del Parlamento o poder legislativo) y a la **ley** con minúscula.

Según el [artículo 66.2 CE](#) «*Las Cortes Generales ejercen la ley legislativa del Estado*». Las Cortes Generales, o Parlamento español, son la fuente material de producción de las Leyes, que son las normas escritas de rango superior. La propia Constitución regula el proceso de elaboración de una Ley<sup>18</sup>, así como las diferentes formas que puede adoptar la misma<sup>19</sup>.

También goza de potestad normativa el Gobierno, que, según la Constitución, junto con la función ejecutiva, ejerce la **potestad reglamentaria** (art. 97 CE). Esta potestad es, sin embargo, de carácter subordinado a la potestad legislativa de las Cortes.

De conformidad con las leyes de las Cortes, y dentro de la autonomía que la Constitución garantiza las provincias y los municipios (arts. 137 y 140 CE), éstos también gozan de

---

<sup>18</sup> La iniciativa legislativa, naturalmente, la tiene el Gobierno o el Consejo de Ministros (pero también la tienen el Congreso y el Senado); éste elabora un proyecto de Ley que somete a la aprobación del Congreso de los Diputados; del Congreso de los Diputados pasa al Senado, la otra cámara de las Cortes, que puede introducir enmiendas o vetar el proyecto de Ley; en caso de veto o enmiendas el Congreso deberá pronunciarse de nuevo; las Leyes, finalmente, las sanciona, promulga y ordena publicar el Rey o Jefe del Estado (arts. 88 a 91 CE). Es decir, que, dentro de las Cortes, el Congreso de los Diputados es quien aprueba las leyes con la intervención del Senado.

<sup>19</sup> Leyes ordinarias (aprobadas por mayoría simple); Leyes orgánicas (sobre materias específicas, que se aprueban por mayoría absoluta); los Decretos Legislativos (fruto de la potestad legislativa que las Cortes delegan en el Gobierno); Decretos-Leyes (la potestad legislativa la ejerce el Gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad, pero de manera provisional).



potestad reglamentaria, dentro del marco de sus competencias (art. 4 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local)

Otros poderes normativos surgen, sin embargo, cuando el Estado descentraliza su poder, o lo comparte (o cede) con otros Estados u organizaciones.

### **2.2.2. División territorial del poder y diversidad de centros de producción normativa**

El Estado español se organiza territorialmente en municipios, provincias y Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA), entes todos ellos que gozan de autonomía para la gestión de sus intereses (art. 138 CE). A diferencia de los municipios y provincias (**llamados entes locales**), las CCAA gozan de auténtica potestad legislativa<sup>20</sup>, es decir, de la misma naturaleza que la de las Cortes Generales, no subordinada a la de las Cortes Generales, y simplemente coordinada con éstas de conformidad con el principio de *distribución de competencias*.

Potestad legislativa de la Generalitat de Cataluña según el Estatuto de autonomía (LO 6/2006)<sup>21</sup>:

«**LEY ORGÁNICA 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña.** («BOE» 172, el 20-7-2006.)

.....

#### **TÍTULO II**

De las instituciones

#### **CAPÍTULO I**

El Parlamento

Artículo 55. *Disposiciones generales*

...

2. El Parlamento ejerce la potestad legislativa, aprueba los presupuestos de la Generalitat y controla e impulsa la acción política y de gobierno. (...)

...

Artículo 62. *Iniciativa legislativa y ejercicio de la función legislativa*

1. La **iniciativa legislativa** corresponde a los Diputados, a los grupos parlamentarios y al Gobierno. También corresponde, en los términos establecidos por las leyes de Cataluña, a los ciudadanos, mediante la iniciativa legislativa popular, y a los órganos representativos de los entes supramunicipales de carácter territorial que establece el presente Estatuto.

2. Son **leyes de desarrollo básico del Estatuto** las que regulan directamente las materias mencionadas por los artículos 2.3, 6, 37.2, 56.2, 67.5, 68.3, 77.3, 79.3, 81.2 y 94.1. La aprobación, la modificación y la derogación de dichas leyes requieren el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto, salvo que el Estatuto establezca otra.

...

Artículo 63. *Delegación en el Gobierno de la potestad legislativa*

---

<sup>20</sup> Esta potestad legislativa viene reconocida en el artículo 152 CE, cuando dice que la organización institucional autonómica se basará en una **Asamblea Legislativa** (junto con un Consejo de Gobierno y un Presidente). Implícitamente también se desprende la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas de las normas de distribución de competencias de los artículos 148 a 150 CE.

<sup>21</sup> A continuación, se reproducen los artículos que corresponden.

1. El Parlamento puede delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley. Las disposiciones del Gobierno que contienen legislación delegada tienen el nombre de **Decretos Legislativos**. No pueden ser objeto de delegación legislativa la reforma del Estatuto, las leyes de desarrollo básico, salvo que se delegue el establecimiento de un texto refundido, la regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos reconocidos por el Estatuto y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña y el presupuesto de la Generalitat.

2. La delegación legislativa solo puede otorgarse al Gobierno. La delegación debe ser expresa, mediante ley, para una materia concreta y con la determinación de un plazo para hacer uso de la misma. La delegación se agota cuando el Gobierno publica el decreto legislativo correspondiente o cuando el Gobierno se halla en funciones.

3. Cuando se trate de autorizar al Gobierno para formular un nuevo texto articulado, las leyes de delegación deben fijar las bases a las que debe ajustarse el Gobierno en el ejercicio de la delegación legislativa. Cuando se trate de autorizar al Gobierno para refundir textos legales, las leyes deben determinar el alcance y los criterios de la refundición.

4. El control de la legislación delegada es regulado por el **Reglamento del Parlamento**. Las leyes de delegación también pueden establecer un régimen de control especial para los Decretos Legislativos.

#### Artículo 64. *Decretos-leyes*

1. En caso de una necesidad extraordinaria y urgente, el Gobierno puede dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de **Decreto-ley**. No pueden ser objeto de Decreto-ley la reforma del Estatuto, las materias objeto de leyes de desarrollo básico, la regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos reconocidos por el Estatuto y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña y el presupuesto de la Generalitat.

2. Los Decretos-leyes quedan derogados si en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a la promulgación no son validados expresamente por el Parlamento después de un debate y una votación de totalidad.

3. El Parlamento puede tramitar los Decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia, dentro del plazo establecido por el apartado 2.»<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Las disposiciones normativas, en versión oficial, de la Generalidad de Cataluña se publican en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC): <<http://www.gencat.cat/dogc/>> [Consulta: 6 octubre 2022].

## 2.3. La Unión Europea y el ordenamiento jurídico comunitario<sup>23</sup>

### 2.3.1. Cronología de la Unión: El proceso de integración europea

La primera organización comunitaria fue la **Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA)**, creada por el Tratado de París de 18 de abril de 1951 (entre Bélgica, la República Federal de Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos).

Pero fue con el **Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957**, cuando los Seis decidieron construir una **Comunidad Económica Europea (CEE)**, es decir, un mercado común más amplio, que alcanzara toda una gama de bienes y servicios. El 1 de julio de 1968 se suprimieron completamente los derechos de aduana entre los seis países y a lo largo de la década de los sesenta se implantaron las políticas comunes, especialmente la política agrícola y la política comercial.

El **Acta Única Europea** (firmada en **Luxemburgo el 17 de febrero de 1986** por nueve Estados miembros y el 28 de febrero de 1986 por Dinamarca, Italia y Grecia, y entró en vigor el 1 de julio de 1987), supone la primera modificación de gran alcance del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE): revisa el Tratado de Roma para reactivar la integración europea y llevar a cabo la realización del mercado interior; modifica las normas de funcionamiento de las instituciones europeas y amplía las competencias comunitarias, en particular, en el ámbito de la investigación y el desarrollo, el medio ambiente y la política exterior común. La AUE tenía como principal objetivo reactivar el proceso de construcción europea con el fin de **completar la realización del mercado interior**, la finalización del cual tenía que producirse antes del 1 de enero de 1993.

El **Tratado de la Unión Europea (TUE)**: firmado en **Maastricht el 7 de febrero de 1992**, entró en vigor el 1 de noviembre de 1993), marca una nueva etapa en la integración europea puesto que permite poner en marcha la **integración política**. Establece una Unión Europea formada por tres pilares: la **Comunidad Europea**, la **política exterior y de seguridad común (PESC)** y la **cooperación policial y judicial en materia penal (JAI)**. El Tratado establece una ciudadanía europea, refuerza las competencias del Parlamento Europeo y pone en marcha la unión económica y monetaria (UEM). Además, la CEE se convierte en la Comunidad Europea (CE). Con el Tratado de Maastricht, el objetivo económico original de la Comunidad, es decir, la realización de un mercado común, queda ampliamente superado y la vocación política claramente expresada. En este marco, el Tratado de Maastricht responde a cinco objetivos esenciales: 1) refuerzo de la legitimidad democrática de las instituciones; 2) mejora de la eficacia de las instituciones; 3) instauración de una unión económica y monetaria; 4) desarrollo de la dimensión social de la Comunidad, y 5) institución de una política exterior y de seguridad común.

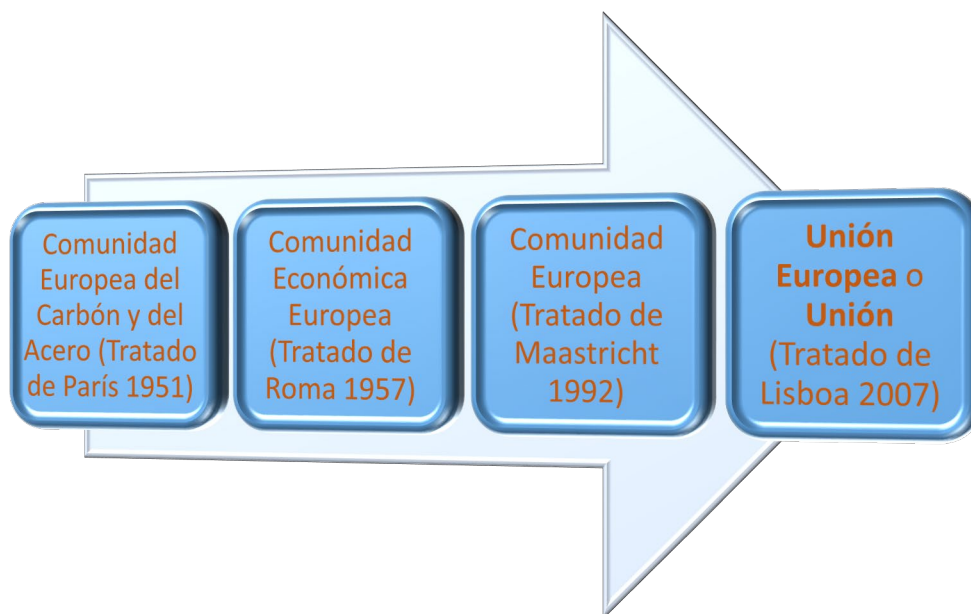
El **Tratado de Lisboa** (firmado por los veintisiete Estados miembros de la Unión Europea el **13 de diciembre de 2007**, y entró en vigor en todos los Estados de la UE, al ratificarlo con sus respectivos procedimientos nacionales, el uno de diciembre de 2009) pretende adaptar los Tratados a una Unión Europea más grande, que tiene ante sí desafíos a escala planetaria, como el cambio climático, una recesión mundial o la delincuencia transfronteriza internacional, y hace que la UE sea más democrática, eficiente y transparente, al mismo tiempo que da a los ciudadanos y en los Parlamentos nacionales más información sobre el que ocurre en la Unión y dota a Europa de una voz más clara y

---

<sup>23</sup> La información referente a este epígrafe la podéis encontrar en:

<[http://europa.eu/abc/12lessons/index\\_es.htm](http://europa.eu/abc/12lessons/index_es.htm)> [Consulta: 15 junio 2022].

más fuerte al mundo, protegiendo así mismo los intereses nacionales. El Tratado de Lisboa establece la «**iniciativa ciudadana**», gracias a la cual, presentando un millón de firmas, se puede invitar a la Comisión Europea en el hecho que presente nuevas propuestas legislativas; los **Parlamentos nacionales** de los respectivos Estados miembros tendrán un papel más relevante en la hora de examinar la legislación de la UE antes de que sea aprobada, y así se cerciorarán que la UE no rebasa sus competencias en asuntos que tendrían que tratarse a nivel nacional o local; las competencias del **Parlamento Europeo** aumentarán, y con esto los eurodiputados elegidos directamente por los ciudadanos tendrán más voz sobre una gama más amplia de asuntos.



### 2.3.2. Textos fundamentales de la Unión (derecho primario)<sup>24</sup>

Los **tratados** constituyen el «**derecho primario**» de la Unión Europea, que equivale al derecho constitucional nacional. Los tratados definen, pues, los elementos fundamentales de la Unión y, más concretamente, las competencias de los participantes en el sistema comunitario que intervienen en el procedimiento de toma de decisiones, los procedimientos legislativos, así como los poderes que se les han conferido. Los gobiernos de los Estados miembros negocian directamente los tratados, que deben ratificarse seguidamente, de acuerdo con los procedimientos nacionales previstos (en principio por los parlamentos nacionales o mediante referéndum). Los tratados constitutivos o fundamentales actualmente vigentes son el **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea** (versión consolidada de 2016) y el **Tratado de la Unión Europea** (versión consolidada de 2016). También tienen este rango el **Tratado Constitutivo de la**

<sup>24</sup> A estos textos fundamentales vigentes se llega desde el primer Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (1951). A partir de este se han ido sucediendo los tratados en el ámbito de lo que hoy es la Unión, incluidos los de adhesión, hasta llegar a las versiones vigentes de los cuatro textos de más arriba. Se puede consultar la cronología completa de los Tratados en: < <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-overview.html>> [consulta: 6 octubre 2022].

**Comunidad Europea de la Energía Atómica** (versión consolidada de 2016) y la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#)<sup>25</sup> (2016).

### **2.3.2.1. Tratado de la Unión Europea (Versión consolidada 2016)**

Tiene su origen en el Tratado de la Unión Europea (1992). Establece el significado de la Unión, a la que da nombre; sus fines; principios; la ciudadanía europea; las instituciones para el funcionamiento y sus funciones básicas; las disposiciones generales sobre acción exterior y sobre política exterior y de seguridad común, y los procedimientos de reforma de los propios tratados, incluida la adhesión de cualquier Estado europeo y la retirada de la Unión de un Estado miembro.

El Tratado de la Unión Europea (TUE) tiene dos objetivos principales: la realización de la unión monetaria fijando los principios y las disposiciones para la introducción del euro, y el establecimiento de la unión económica y política. A partir de este Tratado, se habla de la construcción sobre tres pilares, el primero de los cuales es **la Comunidad Europea** y los otros dos, **la política exterior y de seguridad común** y **la cooperación policial y judicial en materia penal**. No obstante, hay una gran diferencia entre el primer pilar y los otros dos, ya que estos no han implicado transferencia alguna de soberanía a las instituciones comunes como ocurrió con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Los Estados miembros han preferido mantener su poder autónomo de decisión en estos campos y limitarse a una colaboración intergubernamental. Los instrumentos jurídicos más importantes en estos ámbitos son la **acción común**, la **posición común** y la **decisión**, que son casi siempre adoptados por unanimidad y tienen una obligatoriedad limitada. El Tratado UE original (Tratado de Maastricht) entró en vigor el 1 de noviembre de 1993 y se modificó sucesivamente mediante el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor en 1999, y el Tratado de Niza, que entró en vigor el 1 de febrero de 2003. Hay que subrayar, además, que el Tratado UE cambia la denominación de la Comunidad Económica Europea (CEE) a Comunidad Europea (CE) e integra las dos otras comunidades —la CECA (véase el Tratado CECA) y Euratom (véase el Tratado Euratom)— en la primera.

Según el art. 1.3 del propio TUE, “**La Unión se fundamenta en el presente Tratado y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea** (en lo sucesivo denominados «los Tratados»). Ambos Tratados tienen el mismo valor jurídico. La Unión sustituirá y sucederá a la Comunidad Europea”. Además de esos textos, también tienen la consideración de tratados fundamentales, como ya se ha dicho, el **Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica** y la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**.

El TUE contempla **la revisión de los propios tratados constitutivos**. Los Tratados podrán modificarse con arreglo a un procedimiento de revisión ordinario, o con arreglo a procedimientos de revisión simplificados (art. 48 TUE). En el procedimiento ordinario de revisión, que entre otras cosas puede tener por objeto aumentar o disminuir las competencias de la Unión, son los Estados miembros, la Comisión o el Parlamento los que pueden presentar un proyecto de revisión al Consejo. Será una Conferencia de

---

<sup>25</sup> Sobre el significado de esta carta de derechos nos remitimos al preámbulo de la propia Carta. La tutela de los derechos de esta Carta no está sometida a ningún tribunal específico o creado *ad hoc*, sino que son los propios estados de la Unión y las instituciones de la Unión los que deben velar para que se respeten.

representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, convocada por el Presidente del Consejo, la que aprobará de común acuerdo las modificaciones que deban introducirse en los Tratados; que entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

El TUE también regula **la adhesión o incorporación de terceros Estados** (art. 49 TUE). Cualquier Estado europeo podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. El Estado solicitante dirigirá su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Las condiciones de admisión serán objeto de un acuerdo entre los Estados miembros y el Estado solicitante. Dicho acuerdo se someterá a la ratificación de todos los Estados contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

**La retirada o abandono de la Unión** adquirió especial interés a partir del “BREXIT”, y en general está regulada en el art. 50 TUE. Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión. El Estado miembro que decida retirarse notificará su intención al Consejo Europeo. La Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión. Este acuerdo lo celebrará el Consejo en nombre de la Unión por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo. Los Tratados dejarán de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación de la intención de retirarse, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con dicho Estado, decide por unanimidad prorrogar dicho plazo.

**La Unión también puede celebrar acuerdos con terceros Estados o con organizaciones internacionales**, materia regulada no en el TUE, sino en el TFUE (arts. 216 y ss.), que una vez celebrados vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros. El procedimiento de celebración está regulado en el art. 218 TFUE, que atribuye al Consejo la iniciativa, negociación, firma y celebración de los acuerdos; no obstante, la “decisión de celebración del acuerdo”, que es el acto vinculante para la Unión, requiere, en muchos casos, la previa aprobación por el Parlamento; en otros que el Parlamento sea consultado.

La **Unión Europea**, igual que los Estados que la componen, es un **sujeto de Derecho internacional**. Y en los asuntos de su competencia puede decidir la celebración de un tratado o convenio internacional que comprometa obligue a todos los Estados de la Unión, como si todos y cada uno de estos hubiera firmado y ratificado por su cuenta un mismo tratado internacional. Un ejemplo reciente es la **adhesión de la Unión Europea al Convenio sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales Extranjeras en materia Civil o Mercantil, auspiciado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, y celebrado el 2 de julio de 2019**. ¿Cómo se produjo la adhesión por parte de la Unión Europea a este Convenio? Pues, siguiendo las propias normas de funcionamiento de la Unión Europea (art. artículo 218, apartado 6, párrafo segundo, letra a), inciso v), en relación con el art. artículo 81, apartado 2, letra a), del TFUE), le corresponde al Consejo adoptar la Decisión de adherir a la Unión al Convenio (Decisión (UE) 2022/1206 del Consejo de 12 de julio de 2022 relativa a la adhesión de la Unión Europea al Convenio sobre el Reconocimiento y la Ejecución de

Resoluciones Judiciales Extranjeras en materia Civil o Mercantil - DOUE<sup>26</sup> núm. 187, de 14 de julio de 2022, páginas 1 a 3), a propuesta de la Comisión Europea, y previa aprobación del Parlamento Europeo. ¿Por qué interesa a la Unión Europea y a cada uno de sus Estados este Convenio? Según se lee en el preámbulo de la Decisión: “ (4) En la actualidad, los ciudadanos y las empresas de la Unión que quieren que se reconozca y ejecute en un tercer país una resolución judicial dictada en la Unión se enfrentan a un panorama jurídico heterogéneo debido a la ausencia de un marco internacional integral para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil. El crecimiento del comercio internacional y de los flujos de inversión internacionales ha aumentado los riesgos jurídicos para las empresas y los ciudadanos de la Unión. (5) Esta situación debe corregirse mediante un sistema predecible de reconocimiento y ejecución transfronterizos de resoluciones judiciales en materia civil o mercantil. Esos objetivos solo pueden lograrse mediante la adhesión a un sistema de reconocimiento mutuo y ejecución de resoluciones judiciales entre Estados, como el que dispone el Convenio. Al mismo tiempo, el Convenio podría permitir el reconocimiento y la ejecución en la Unión de resoluciones judiciales de terceros países únicamente cuando se respeten los principios fundamentales del Derecho de la Unión”. La manera como se ha procedido a incorporar a la Unión como parte en este Convenio es un ejemplo del funcionamiento del **triángulo de poder** –Comisión, Parlamento y Consejo- de la Unión Europea.

### 2.3.2.2. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Versión consolidada 2016)

Podemos decir que parte del [Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea \(1957\)](#) y posterior Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (versión consolidada 1992). Según el art. 1 del propio Tratado, organiza el funcionamiento de la Unión y determina los ámbitos, la delimitación y las condiciones de ejercicio de sus competencias. Es decir, partiendo de las definiciones, principios e instituciones establecidas en el TUE, el TFUE concreta el ámbito de actuación y la manera y procedimientos de actuación de la Unión.

El objetivo principal del **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea** (Tratado TFUE) es conseguir la integración progresiva de los Estados europeos y establecer un mercado común basándose en las cuatro libertades de circulación (de bienes, de personas, de capitales y de servicios) y en la aproximación progresiva de las políticas económicas. Para ello, los Estados miembros han renunciado a parte de su soberanía y otorgado a las instituciones comunitarias el poder de adoptar legislación directamente aplicable en los Estados miembros: (reglamentos, directivas y decisiones) con preferencia sobre el derecho nacional.

El Tratado actual como ya se ha insinuado, es fruto de las modificaciones introducidas en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Tratado CEE), que se firmó en Roma en 1957 y entró en vigor el 1 de enero de 1958. Este Tratado se ha modificado varias veces, en particular mediante el Acta Única Europea, que entró en vigor en 1987; el Tratado de Maastricht (Tratado de la Unión Europea), que entró en vigor en 1993; el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor en 1999; y el Tratado de Niza, que entró en vigor el 1 de febrero de 2003. Gracias a estas modificaciones se han ampliado los sectores a los que se aplica el Tratado CE, que actualmente abarcan casi todos los

---

<sup>26</sup> Diario Oficial de la Unión Europea.



aspectos económicos y algunos aspectos más estrictamente políticos, como el derecho de asilo e inmigración (véase el Tratado de Amsterdam).

# TEXTOS CONSTITUCIONALES DE LA UNIÓN



- Tratado de la Unión Europea (Versión consolidada 2016)**
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada 2016)**
- Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (versión consolidada 2016)**
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007)**



### 2.3.4. Significado de la unión europea y principios

En el art. 1 del [Tratado de la Unión Europea \(Versión consolidada 2016\)](#) (en adelante TUE) se expresa el significado jurídico de la Unión: “Por el presente Tratado, las ALTAS PARTES CONTRATANTES constituyen entre sí una UNIÓN EUROPEA, en lo sucesivo denominada «Unión», a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes”. Esto es una definición de la Unión Europea o de lo que significa: ceder competencias (soberanía) a una organización internacional para que las ejerza a través de sus instituciones.

Según el art. 3 TUE, “La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos”, a los efectos de lo cual “ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia”. Como instrumento para conseguir estos objetivos “la Unión establecerá un **mercado interior** y una “**unión económica y monetaria cuya moneda es el euro**”.

En cuanto a la delimitación de las **competencias** de la Unión para el logro de esos objetivos, la Unión se rige por el “**principio de atribución**”, que significa que “toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros” (arts. 5.1 y 4 TUE); y en cuanto al ejercicio de las competencias, por los “**principios de subsidiariedad y proporcionalidad**”, que significan que “ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros”, y que “la acción de la Unión no (excederá) de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados” (art. 5 TUE). El TFUE atribuye a la Unión **competencias exclusivas** en materias concretas, lo que significa que un ámbito determinado sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes (CFR. arts. 2 y 3 TFUE). En los casos en que los Tratados atribuyan a la Unión una **competencia compartida**, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito: los Estados, en la medida que la Unión no haya ejercido su competencia o haya decidido dejar de ejercerla (cfr. arts. 2 y 4 TFUE). El TFUE también atribuye a la Unión competencias de **coordinación** de políticas económicas y de empleo (cfr. arts. 2 y 5 TFUE), y de apoyo, coordinación o complemento de la acción de los Estados (cfr. arts. 2 y 6 TFUE). También dispone de competencias para definir y aplicar una política exterior y de seguridad común, incluida la política común de defensa de los Estados miembros (ibídem).

El art. 9 TUE establece el concepto de **ciudadano de la Unión**: “toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla”; y establece el principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos de la Unión. También se establece el “principio de democracia”, encarnado en el Parlamento Europeo, a través del cual están representados los ciudadanos de la Unión (art. 10 TUE)<sup>27</sup>. Los arts. 20 y ss. del TFUE se establece el estatuto del ciudadano

---

<sup>27</sup> “Los Estados miembros estarán representados en el Consejo Europeo por su Jefe de Estado o de Gobierno y en el Consejo por sus Gobiernos”(Art. 10.2 TUE)

européo, o lo que es lo mismo, los derechos y deberes a los que están sujetos los ciudadanos de la Unión de conformidad con los Tratados.<sup>28</sup>

### 2.3.5. Instituciones de la unión (para el ejercicio de las competencias de la unión)

La Unión Europea es más que una mera confederación de Estados, pero no es un Estado federal. Se trata, de hecho, de un nuevo tipo de estructura que no encaja en ninguna de las categorías jurídicas clásicas. Su sistema político es único en la historia y ha estado en constante evolución desde hace más de cincuenta años.

Los Tratados (también conocidos como **Derecho primario**) son la base de numerosos actos jurídicos de Derecho derivado, que tienen una incidencia directa en la vida cotidiana de los ciudadanos de la UE. El **Derecho derivado** consiste fundamentalmente en reglamentos, directivas y recomendaciones adoptados por las instituciones de la UE. Esta legislación, junto con las políticas de la Unión en general, son el resultado de decisiones adoptadas por el triángulo institucional formado por el Consejo (en representación de los gobiernos nacionales), el Parlamento Europeo (en representación de los ciudadanos) y la Comisión Europea (órgano independiente de los gobiernos de la UE y garante del interés colectivo europeo).

Las principales instituciones en la Unión son las siguientes:

- El Parlamento Europeo,
- El Consejo Europeo,
- El Consejo,
- La Comisión Europea (denominada en lo sucesivo «Comisión»),
- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea,
- El Banco Central Europeo,
- El Tribunal de Cuentas.

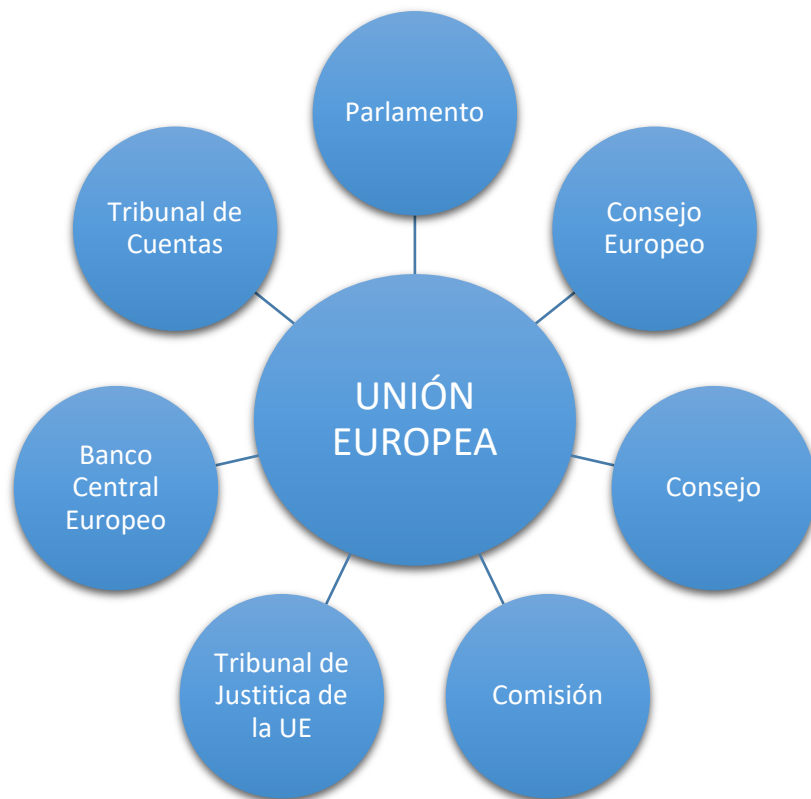
Además de estas instituciones, “El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión estarán asistidos por un **Comité Económico y Social** y por un **Comité de las Regiones** que ejercerán **funciones consultivas**” (cfr. art. 13.4 TUE y art. 300 del TFUE).

Todas ellas son instituciones u organismos con competencias, con capacidad de decisión en su propio ámbito, aunque el triángulo básico de la Unión lo componen, como ya se ha dicho: El Parlamento, el Consejo y la Comisión.

---

<sup>28</sup> Los derechos más básicos se recogen en el art. 20.2 TFUE: a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros; b) de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; c) de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;

d) de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua.



### 2.3.5.1. El Parlamento Europeo

Las funciones básicas del **Parlamento** se definen en el art. 14.1 TUE: El Parlamento Europeo ejercerá conjuntamente con el Consejo la función legislativa y la función presupuestaria; Ejercerá funciones de control político y consultivas, en las condiciones establecidas en los Tratados; elegirá al Presidente de la Comisión (a propuesta del Consejo Europeo –art. 17.7); y la Comisión tendrá una responsabilidad colegiada ante el Parlamento Europeo, que podrá votar una moción de censura contra la Comisión para hacer dimitir colectivamente de sus cargos a sus miembros (art. 17.8). Los miembros del Parlamento se eligen por sufragio universal directo, de acuerdo con un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros o de acuerdo con principios comunes a todos los Estados miembros (art. 223 TFUE). El Parlamento Europeo elige a un **Defensor del Pueblo Europeo**, que recibe las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones, órganos u organismos de la Unión (art. 228 TFUE).

El **Parlamento Europeo** es el órgano que representa a los ciudadanos de la Unión, y desde 1979 sus diputados son elegidos por sufragio universal directo cada cinco años. Ejerce la supervisión política de las actividades de la UE y se reparte las competencias legislativas y presupuestarias con el Consejo de la Unión Europea.

El Parlamento celebra normalmente sus sesiones plenarias en Estrasburgo y las sesiones suplementarias en Bruselas. Sus veinte comisiones, que se ocupan de los trabajos preparatorios para las sesiones plenarias, así como los grupos políticos, suelen reunirse en Bruselas. La Secretaría General tiene su sede en Luxemburgo y en Bruselas.

El Parlamento participa en los trabajos legislativos de la Unión a tres niveles: 1) de conformidad con el “*procedimiento de cooperación*”, puede emitir su dictamen sobre los proyectos de directivas y reglamentos propuestos por la Comisión Europea y puede

solicitar a la Comisión que modifique sus propuestas a fin de tener en cuenta su posición; 2) el “*procedimiento de dictamen conforme*” somete a ratificación por el Parlamento la celebración de acuerdos internacionales negociados por la Comisión, así como cualquier propuesta de ampliación de la Unión; 3) el “*procedimiento de codecisión*”, pone en pie de igualdad al Parlamento con el Consejo cuando se trata de legislar sobre toda una serie de cuestiones importantes como la libre circulación de trabajadores, el mercado interior, la educación, la investigación, el medio ambiente, las redes transeuropeas, la salud, la cultura, la protección de los consumidores, etc. En ejercicio de este poder, el Parlamento Europeo puede rechazar la legislación propuesta en estos ámbitos mediante el voto de la mayoría absoluta de sus miembros en contra de la posición común del Consejo. No obstante, el Tratado prevé un procedimiento de concertación.

El Parlamento Europeo comparte también con el Consejo la responsabilidad de adoptar el presupuesto comunitario. El Parlamento tiene la posibilidad de rechazarlo, como ha ocurrido ya en varias ocasiones. En tal caso, debe volver a iniciarse todo el procedimiento presupuestario. Corresponde a la Comisión Europea proponer el proyecto de presupuesto, que es debatido entonces por el Consejo y el Parlamento Europeo. El Parlamento ha hecho pleno uso de sus poderes presupuestarios para influir en la elaboración de políticas comunitarias.

El Parlamento es el órgano de control democrático de la Unión: dispone del poder de destituir a la Comisión aprobando una moción de censura por mayoría de dos tercios. Asimismo, supervisa la gestión cotidiana de las políticas comunitarias, formulando preguntas orales y escritas a la Comisión y al Consejo. El Presidente del Consejo Europeo debe informar al Parlamento de las decisiones adoptadas por el Consejo.

### **2.3.5.2. El Consejo Europeo**

Según el art. 15 del TUE, el **Consejo Europeo** da a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y define sus orientaciones y prioridades políticas generales; aunque NO ejerce funciones legislativas (que le responden al Consejo). Está compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, por su Presidente y por el Presidente de la Comisión, y también participa en sus trabajos el **Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad**. El presidente del Consejo Europeo es elegido por el propio Consejo Europeo y ostenta la representación exterior de la Unión en los asuntos de política exterior y de seguridad común (sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad).

### **2.3.5.3. El Consejo**

El **Consejo** ejerce conjuntamente con el Parlamento Europeo la función legislativa y la función presupuestaria, y también ejerce funciones de definición de políticas y de coordinación (art. 16 TUE). Cuenta con un **Comité de Representantes Permanentes** de los Gobiernos de los Estados miembros se encargará de preparar los trabajos del Consejo.

El Consejo (también conocido como el Consejo de Ministros de la Unión Europea), que representa a los Estados miembros, es el principal órgano decisorio de la Unión Europea. Cuando se reúne a nivel de Jefes de Estado o de Gobierno, se convierte en el Consejo Europeo, cuya función, como se ha explicado más arriba es dotar a la UE de impulso político en cuestiones fundamentales. En principio, el Consejo Europeo se reúne cuatro veces al año y está presidido por el Jefe de Estado o de Gobierno del país que ostenta en este momento la presidencia del Consejo de la Unión Europea, y asiste al Presidente de la Comisión Europea en calidad de miembro de pleno derecho.

Los Estados miembros se alternan para ocupar la presidencia del Consejo durante un periodo de seis meses. A las reuniones del Consejo acude un ministro de cada país de la UE, que normalmente es el ministro competente en la materia que figure en el orden del día: asuntos exteriores, agricultura, industria, transporte, medio ambiente, etc.

El Consejo de la Unión Europea dispone del poder legislativo, que comparte con el Parlamento Europeo en el marco del "procedimiento de codecisión". Por otro lado, el Consejo y el Parlamento comparten la responsabilidad de la adopción del presupuesto de la UE. El Consejo también concluye los acuerdos internacionales negociados por la Comisión.

De conformidad con los Tratados, las decisiones adoptadas por el Consejo se acuerdan por mayoría simple, por mayoría cualificada o por unanimidad, en función del asunto sobre el que se decida. En cuestiones importantes, como la modificación de los Tratados, la puesta en marcha de una nueva política común o la adhesión de un nuevo Estado, el Consejo debe decidir por unanimidad. En la mayoría de los otros casos, el Consejo decide por mayoría cualificada, es decir, que ninguna decisión del Consejo puede adoptarse si no recibe el número mínimo de votos especificado. El número de votos asignado a cada país de la UE se corresponde aproximadamente con el tamaño de su población.

Con el Tratado de Maastricht, el Consejo Europeo se convirtió oficialmente en el iniciador de las principales políticas de la Unión y se le otorgó un poder de arbitraje en las cuestiones conflictivas sobre las que los ministros no pueden alcanzar un acuerdo en el Consejo de la Unión Europea; aborda, asimismo, problemas internacionales apremiantes a través de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), destinada a permitir que la UE se pronuncie con una sola voz sobre cuestiones diplomáticas.

#### **2.3.5.4. La Comisión**

Según el art. 17 TUE, la **Comisión** promoverá el interés general de la Unión y tomará las iniciativas adecuadas con este fin; velará por que se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de éstos; supervisará la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ejecutará el presupuesto y gestionará los programas; ejercerá asimismo funciones de coordinación, ejecución y gestión, de conformidad con las condiciones establecidas en los Tratados; asumirá la representación exterior de la Unión, con excepción de la política exterior y de seguridad común y de los demás casos previstos por los Tratados; y los actos legislativos de la Unión sólo podrán adoptarse a propuesta de la Comisión, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa (los demás actos se adoptarán a propuesta de la Comisión cuando así lo establezcan los Tratados).

La Comisión es el tercer elemento del triángulo institucional que gestiona y dirige la Unión Europea, es el principal órgano ejecutivo, tiene derecho a proponer legislación y vela para que las políticas de la UE se apliquen adecuadamente. Se compone de un comisario de cada Estado miembro, y sus miembros son elegidos por los Estados de común acuerdo; su nombramiento, por un periodo de cinco años, está sujeto a la aprobación del Parlamento Europeo. La Comisión está obligada a presentar su dimisión colectiva cuando el Parlamento Europeo, ante el que es responsable, aprueba una moción de censura en su contra.

La Comisión goza de una gran independencia en el ejercicio de sus atribuciones. Es la garante del interés común, por lo que no debe someterse a las instrucciones de ningún gobierno nacional. Como "guardiana de los Tratados", debe velar por que los reglamentos y las directivas adoptados por el Consejo y el Parlamento se apliquen en los Estados

miembros y, en caso contrario, puede llevar a la parte responsable del incumplimiento ante el Tribunal de Justicia para obligarla a cumplir el Derecho comunitario.

Como brazo ejecutivo de la UE, la Comisión pone en práctica las decisiones adoptadas por el Consejo en ámbitos tales como la política agrícola común. Dispone de amplios poderes para la gestión de las políticas comunes de la UE, como la de investigación y tecnología, la de ayuda exterior, la de desarrollo regional, etc. Asimismo, gestiona el presupuesto de estas políticas.

La Comisión está asistida por una Administración, compuesta de treinta y seis direcciones generales y varios servicios, cuya sede se reparte principalmente entre Bruselas y Luxemburgo.

### **2.3.5.5. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

El **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** (art. 19 TUE) garantiza el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados. Está integrado por el **Tribunal de Justicia**, el **Tribunal General** y los **tribunales especializados**. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará, de conformidad con los Tratados: a) sobre los **recursos** interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas; b) con carácter **prejudicial**, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones; c) en los demás casos previstos por los Tratados. Aparte de lo dispuesto en los Tratados, su organización y funcionamiento se regula en el del Protocolo (nº 3) sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, anejo a los Tratados.

El **Tribunal General** (TG) es el tribunal ordinario de la Unión. Es competente para conocer en **primera instancia** de **recursos** contra los actos legislativos, los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que no sean recomendaciones o dictámenes, y contra los actos del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. Controlará también la legalidad de los actos de los órganos u organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros (arts. 256.1 y 263 TFUE). También se pronuncia con carácter **prejudicial**: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión. Contra las resoluciones del TG se puede interponer **recurso de casación** por infracción del Derecho ante el **Tribunal de Justicia** (RT. 256.1), que se constituye así en un tribunal de casación o de unificación de doctrina. Así mismo el TG también entiende de los **recursos de casación** limitado a cuestiones de Derecho que se interpongan contra las resoluciones de los tribunales especializados (art. 256.2 y 257 TFUE), y también es competente en algunos casos para entender de cuestiones prejudiciales (art. 256.3).

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario (mediante reglamentos, bien a propuesta de la Comisión y previa consulta al Tribunal de Justicia, bien a instancia del Tribunal de Justicia y previa consulta a la Comisión), pueden crear **tribunales especializados adjuntos al Tribunal General**, encargados de conocer en primera instancia de determinadas categorías de recursos interpuestos en materias específicas (cfr. art. 257 TFUE).

Con sede en Luxemburgo, está compuesto por un juez por cada Estado miembro y asistido por ocho abogados generales. Los jueces y los abogados generales son designados de común acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros por un periodo renovable de seis años. Su independencia está garantizada. La función del Tribunal, como ya se ha

dicho, es garantizar el respeto de la legislación de la UE y la correcta interpretación y aplicación de los Tratados.

#### **2.3.5.6. El Banco Central Europeo (cfr. art. 282 TFUE)**

Con sede en Frankfurt, es responsable de la gestión del euro y de la política monetaria de la UE. El **Banco Central Europeo** junto con los bancos centrales nacionales constituyen el **Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC)**. El Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro, que constituyen el **Eurosistema**, dirigirán la **política monetaria de la Unión**. El SEBC estará dirigido por los órganos rectores del Banco Central Europeo, y su objetivo principal será mantener la **estabilidad de precios**; también prestará apoyo a las políticas económicas generales de la Unión para la consecución de sus objetivos. Al Banco Central Europeo le corresponderá en exclusiva autorizar la **emisión del euro**. Tiene personalidad jurídica y es independiente del resto de instituciones de la Unión en el ejercicio de sus competencias y en la gestión de sus finanzas.

#### **2.3.5.7. El Tribunal de Cuentas (cfr. arts. 285 y 287 TFUE)**

El Tribunal de Cuentas, con sede en Luxemburgo, está compuesto por un miembro por cada país de la Unión y sus miembros son nombrados de común acuerdo por los Estados miembros por un periodo de seis años, previa consulta al Parlamento Europeo. Al Tribunal de cuentas le corresponde la fiscalización o control de las cuentas de la Unión; es decir, verifica la legalidad y la regularidad de los ingresos y los gastos de la Unión, así como la correcta gestión financiera del presupuesto comunitario. Y asiste al Parlamento Europeo y al Consejo en el ejercicio de su función de control de la ejecución del presupuesto.

#### **2.3.5.8. Otros órganos**

**Comité Económico y Social Europeo (CESE)**. Al tomar decisiones relativas a una serie de ámbitos de actuación, el Consejo y la Comisión consultan al CESE, cuyos miembros representan a los diferentes grupos de intereses económicos y sociales que constituyen lo que puede denominarse la “sociedad civil organizada”. Son nombrados por el Consejo por un periodo de cuatro años.

**El Comité de las Regiones (CDR)** está compuesto por representantes de las entidades regionales y locales nombrados por el Consejo a propuesta de los Estados miembros por un periodo de cuatro años. De conformidad con el Tratado, el Consejo y la Comisión deben consultar al CDR en cuestiones de importancia para las regiones y también puede emitir dictámenes por iniciativa propia.

El **Banco Europeo de Inversiones (BEI)**, con sede en Luxemburgo, concede préstamos y garantías para ayudar a las regiones menos desarrolladas de la UE y contribuir a que las empresas sean más competitivas.

#### **2.3.6. Actos jurídicos de la unión y procedimientos de adopción (cfr. arts. 288 y ss TFUE)**

El «derecho derivado» es la tercera fuente importante del derecho comunitario después de los tratados (derecho primario) y los acuerdos internacionales (de la Unión con otros estados u organizaciones internacionales). Se puede definir como el conjunto de los actos normativos aprobados por las instituciones europeas en aplicación de las disposiciones de los tratados. Se incluyen en el derecho derivado los actos jurídicos de obligatorio cumplimiento (reglamentos, directivas y decisiones) y los que no son de obligatorio cumplimiento (recomendaciones y dictámenes), así como una serie de actos de otro tipo,

como los reglamentos internos de las instituciones o los programas de acción comunitarios, por ejemplo.

Las instituciones de la Unión, en el ejercicio de sus funciones, adoptan, así, actos jurídicos que pueden ser **reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes**. Las recomendaciones y dictámenes, como ya se ha dicho, no son vinculantes, y, por tanto, tampoco pueden ser actos legislativos. Los reglamentos, directivas y decisiones serán **actos legislativos** cuando se adopten mediante procedimiento legislativo.

Hay que dejar constancia de que los reglamentos, las directivas y las decisiones tendrán naturaleza de actos legislativos sólo si se adoptan mediante **procedimiento legislativo**.

El **reglamento** tiene un alcance general, es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro; es decir, crean derecho al ser obligatorios inmediatamente en todos los Estados miembros con el mismo rango que una ley nacional y sin ninguna otra intervención de las autoridades nacionales.

La **directiva** obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Su objetivo principal es acercar las legislaciones. Las directivas son vinculantes para los Estados miembros en cuanto a los resultados que deben conseguirse, pero les dejan la elección de los medios para conseguir estos objetivos comunitarios dentro de su ordenamiento jurídico interno. Si los Estados miembros no incorporan una directiva a su legislación nacional o si lo hacen de manera incompleta o tardía, los justiciables pueden invocar directamente la directiva ante los tribunales nacionales.

La **decisión** es el acto mediante el cual las instituciones comunitarias legislan sobre casos particulares. Mediante una decisión las instituciones pueden exigir a un Estado miembro o a un ciudadano de la Unión que actúe o deje de hacerlo, otorgarle derechos o imponerle obligaciones. Las decisiones son individuales y sus destinatarios deben designarse individualmente (lo que las distingue de los reglamentos) y son obligatorias en todos sus elementos.

Las **recomendaciones** permiten a las instituciones expresarse y proponer una línea de conducta sin establecer una obligación jurídica para los destinatarios (para los Estados miembros, para otras instituciones y, en determinados casos, también para los ciudadanos de la Unión).

Los **dictámenes** son un acto que permite a las instituciones pronunciarse de manera no obligatoria, es decir, sin imponer una obligación jurídica a sus destinatarios. Su objetivo es establecer el punto de vista de una institución sobre una cuestión.

Las **acciones comunes** (en política exterior y seguridad común), de tipo intergubernamental, adoptadas por el Consejo por unanimidad o, en determinados casos, por mayoría cualificada, son obligatorias para los Estados miembros, los cuales deben conseguir los objetivos fijados, excepto en caso de dificultades graves.

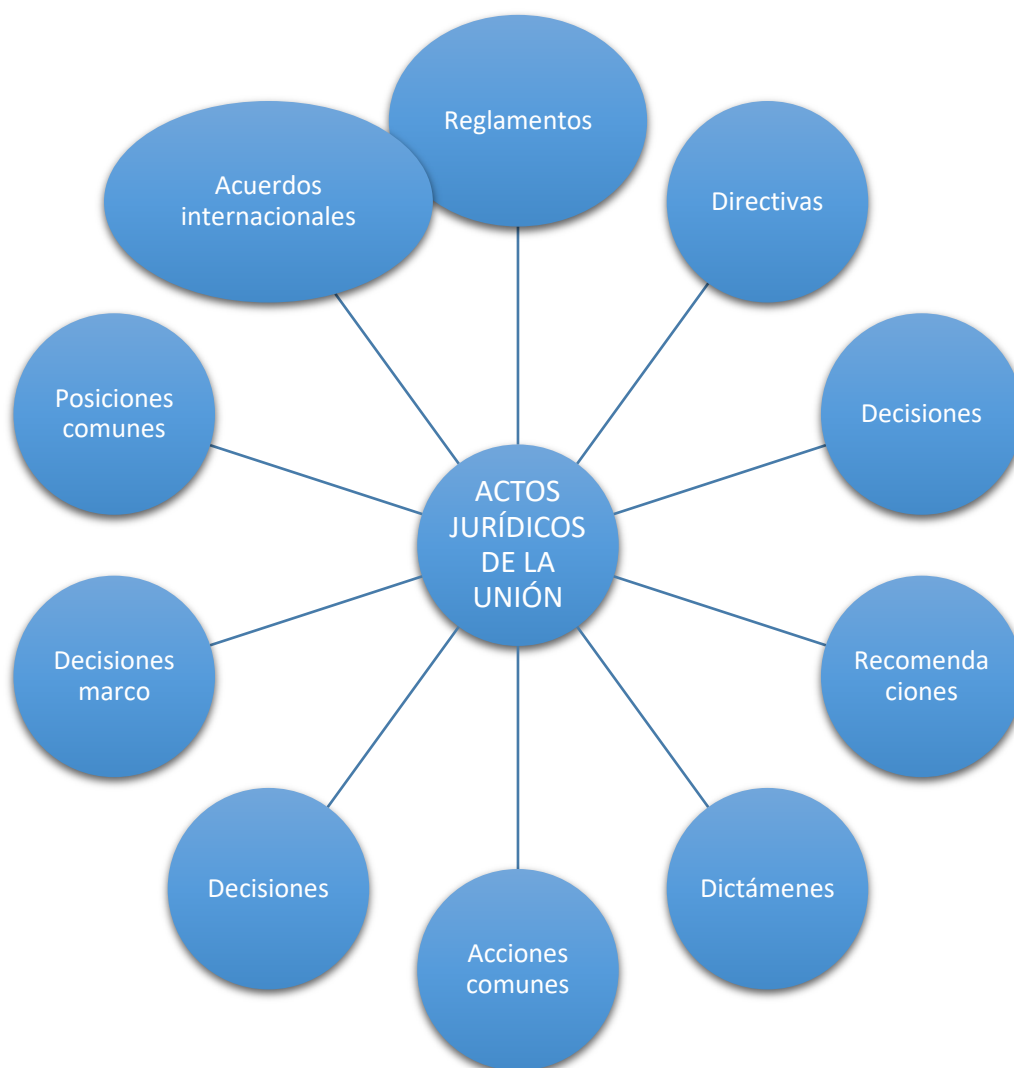
Las **decisiones** y las **decisiones marco** sustituyen, desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, a las acciones comunes en la **cooperación policial y judicial en materia penal**. Son instrumentos jurídicos de tipo intergubernamental y las adopta el Consejo de la Unión Europea por unanimidad a iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro. Las decisiones marco son vinculantes para los Estados miembros en cuanto al resultado que debe conseguirse, pero dejan a las instancias nacionales la libertad de decisión sobre la forma y los medios para imponerlas (como las directivas). Las decisiones se utilizan para conseguir todos los objetivos de la cooperación policial y judicial en materia penal,



excepto la aproximación de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros, que está reservada a las decisiones marco.

Las **posiciones comunes** sobre **política exterior y de seguridad común y cooperación policial y judicial en materia penal** son un instrumento jurídico intergubernamental. Adoptadas por unanimidad por el Consejo, definen el planteamiento de la Unión sobre determinadas cuestiones de la política exterior y de seguridad común o de la cooperación policial y judicial en materia penal y establecen directrices para la ejecución de las políticas nacionales en estos campos.

Los **Acuerdos internacionales** (en materia de política exterior y de seguridad común y cooperación policial y judicial en materia penal): para evitar que cada acuerdo firmado por el Consejo deba ser oficialmente celebrado por los Estados miembros, el Tratado de Amsterdam prevé la posibilidad de que el Consejo autorice a la presidencia a celebrar negociaciones cuando resulte necesario. Los acuerdos son vinculantes para las instituciones de la Unión, pero no para los Estados miembros cuyas constituciones prevén normas particulares para su celebración. En tal caso, los demás Estados miembros del Consejo pueden acordar que el acuerdo sea, de todos modos, aplicable provisionalmente.



**El procedimiento legislativo ordinario** consiste en la adopción conjunta por el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, de un reglamento, una directiva o una decisión. Este procedimiento requiere para que se puede adoptar (apobar)

el acto, el acuerdo del Consejo y de Parlamento, y puede requerir la intervención de una Comisión de Conciliación para lograrse el acuerdo y hasta tres lecturas del texto (cfr. art. 294 TFUE). Los actos adoptados de conformidad con este procedimiento tienen que ser motivados; firmados por los Presidentes del Parlamento y del Consejo, se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y entrarán en vigor en la fecha que ellos mismos fijen o a los 20 días de su publicación en el DOUE

**El procedimiento legislativo especial** se dispone para los casos específicos previstos por los Tratados, y consiste en la adopción de un reglamento, una directiva o una decisión, bien por el Parlamento Europeo con la participación del Consejo, bien por el Consejo con la participación del Parlamento Europeo. En unas ocasiones se exige la conformidad de la otra institución, y en otras que sea sólo consultada.

En los casos específicos previstos por los Tratados, los actos legislativos podrán ser adoptados por iniciativa de un grupo de Estados miembros o del Parlamento Europeo, por recomendación del Banco Central Europeo o a petición del Tribunal de Justicia o del Banco Europeo de Inversiones.

Un acto legislativo podrá **delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general** que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo. Los actos legislativos delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes. La regulación de los elementos esenciales de un ámbito estará reservada al acto legislativo.

#### **2.4. La sociedad internacional y el ordenamiento jurídico internacional**

La **sociedad internacional contemporánea** tiene unas características estructurales que contribuyen a la configuración del nuevo modelo histórico de ordenamiento jurídico que denominamos Derecho internacional. Estas características son:

- *Universalidad*: forman parte y están vinculados por el Derecho internacional todos los Estados de la Tierra (cada parcela está bajo la jurisdicción de un Estado o administrada bajo un régimen más o menos admitido como válido por la comunidad internacional en su conjunto).
- *Complejidad*: en la inmensidad de problemas pendientes de resolver en su seno.
- *Heterogeneidad*: en la desmesurada desigualdad económica, política y militar (una cosa lleva a la otra) entre los Estados, que configura dos mundos (centro y periferia, norte y sur).
- *Fragmentación*: poca integración e institucionalización (organizaciones regionales centrales, y desorganización periférica).
- *Interdependencia*: entre los Estados (que nunca son autosuficientes).
- *Globalización de los riesgos*.
- *Multiculturalidad transversal*.

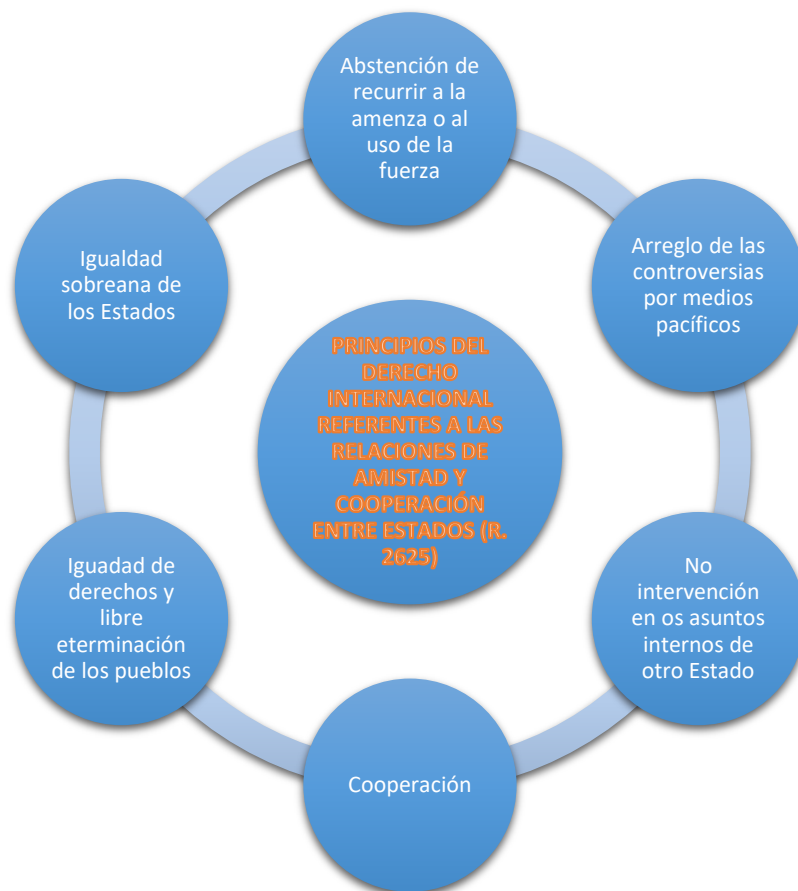


#### 2.4.1. Derecho internacional: concepto

- Sistema de **principios** y **normas**: no es una serie de normas aisladas, sino un conjunto ordenado y sistematizado, con centros de producción, modificación, interpretación y aplicación de normas.
  - Jurídico: no son normas de moral y cortesía internacional.
  - Construido básicamente desde los Estados y entre los Estados, pero no solamente (tienen un importante papel las organizaciones internacionales y otros actores internacionales).
- **Principios básicos del Derecho internacional.** Son el marco normativo del Derecho internacional contemporáneo y su principal seña de identidad, ya que, por su propio contenido, y por la práctica estatal que los ha seguido, ocupan una posición central en el ordenamiento y son expresión de su estructura general y actual. Se trata de una relación no exhaustiva y siempre ampliable, ya que su carácter básico, fundamental o constitucional no depende de la fuente formal original (art. 2 Carta de la ONU y Resolución 2.625 de la Asamblea General -AG-, de 24 de octubre de 1970), sino del consenso internacional:
  - Declarados en el ámbito de la ONU: art. 2 Carta de la ONU y Resolución 2.625 de la AG, de 24 de octubre de 1970<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Aunque la Carta fundacional de 1945 recoge algunos de estos principios, no es si no la Declaración de los principios contenida en la Resolución 2.625 de la XXV Asamblea General la que los recoge de manera más amplia y los define para conseguir su aplicación más efectiva dentro de la comunidad internacional, y

- Igualdad soberana de los Estados
- Buena fe (en el cumplimiento de las obligaciones de la Carta, por parte de todos los Estados miembros de la ONU)
- Arreglo pacífico de controversias por parte de todos los Estados
- Prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza por parte de los Estados
- Igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos (propio de la R. 2.625)
- No intervención por parte de ningún Estado en los asuntos internos de otro Estado o que son de su jurisdicción (propio de la R. 2.625)
- Cooperación pacífica entre los Estados (propio de la R. 2.625)



- Otros principios (que no están declarados en ningún texto, que tampoco se pueden considerar normas no escritas de derecho internacional general, pero que deberían serlo):

---

así poder servir mejor a los propósitos de la ONU: “Profundamente convencida de que la aprobación, con ocasión de la celebración del vigésimo quinto aniversario de las Naciones Unidas, de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas contribuiría a fortalecer la paz mundial y constituiría un acontecimiento señalado en la evolución del derecho internacional y de las relaciones entre los Estados al promover el imperio del derecho entre las naciones y, en particular, la aplicación universal de los principios incorporados en la Carta (...)” (cfr. preámbulo de la Declaración).

- Respeto por los derechos humanos
- Democracia
- **Funciones del Derecho internacional:**
  - Mantenimiento del modelo de relaciones propio de la sociedad internacional mediante la preservación de la paz y de la seguridad internacional.
  - Alcance de los objetivos de interés común mediante la cooperación generalizada.

#### 2.4.2. El sistema político internacional (interestatal): pluralidad de Estados soberanos y organizaciones internacionales: la subjetividad internacional

- El análisis de la evolución del Derecho internacional nos muestra que cada vez son más y más diversos los **sujetos de DI**, manteniéndose, sin embargo, los **Estados** en la posición central del sistema como creadores de un ordenamiento que nació como regulador, precisamente, de las relaciones entre Estados. De tal manera que el DI se caracteriza hoy, desde el punto de vista subjetivo, por la existencia de una pluralidad y heterogeneidad de sujetos que concurren con los Estados en el orden internacional.
- **El Estado como sujeto de DI**
  - Históricamente, el Estado tiene sus orígenes en las sociedades políticas independientes que se fueron creando en la Europa occidental en la baja Edad Media y que se fueron consolidando durante los siglos XV, XVI y XVII.
  - No hay una **definición de Estado** en ningún texto normativo e internacional, pero lo caracteriza la población, el territorio y la organización política o gobierno, enmarcados en la idea de la soberanía; a partir de estos elementos lo podríamos definir como *una organización de poder independiente sobre un territorio determinado, capaz de relacionarse con otros Estados*.
    - Un Estado soberano no depende de ningún otro ordenamiento jurídico estatal ni de ningún otro sujeto de DI. La soberanía se manifiesta, precisamente, en los principios de **igualdad soberana** de los Estados y en el de **no intervención** en los asuntos internos de otros Estados (ambos considerados principios del DI y proclamados en la Carta de las Naciones Unidas).
    - Un Estado puede *crearse ex novo* o **a partir de Estados preexistentes** y, desde su creación, cuando reúne los elementos para ser un Estado, es sujeto de Derecho internacional. De todas formas, su operatividad en el ámbito del DI es muy limitada sin el **reconocimiento formal** por parte de los demás Estados. Dicho reconocimiento es un acto declarativo de la existencia real del nuevo Estado, iniciándose con él relaciones internacionales. El reconocimiento es un verdadero acto jurídico, voluntario y que sólo obliga al Estado que lo realiza.
- **La subjetividad internacional de las Organizaciones Internacionales**
  - Las OI responden a la lógica de la **cooperación** y la **integración** para la solución de los problemas de una sociedad progresivamente más global.

- Las podemos **definir** como asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, que gestionan los intereses colectivos de los Estados miembros y que actúan con una voluntad jurídica distinta de la de sus miembros (autonomía jurídica)<sup>30</sup>.

### 2.4.3. Las fuentes del derecho internacional

Se toma como fuentes del DI en sentido propio, como medio de creación, modificación o extinción de las normas jurídicas internacionales, la enumeración contenida en el **art. 38 del Estatuto del Tribunal internacional de Justicia**. Se trata, sin embargo, de una enumeración no exhaustiva, ya que no incluye, por ejemplo, el Derecho creado en el seno de las OI (que nace, en general, por procedimientos secundarios de producción jurídica, que tienen su origen y fundamento en el Tratado creador de la Organización de referencia o en un Acuerdo posterior entre los miembros de la organización).

Si se adopta la norma del referido Estatuto como referencia de las fuentes es porque el TIJ está abierto a todos los Estados del mundo; porque el espíritu del Estatuto es recoger las fuentes, no de una organización sino de la Sociedad Internacional, y porque el Tribunal decide las controversias a él sometidas conforme al Derecho internacional. Las fuentes son las siguientes:

- *Fuentes primarias* (fuentes en sentido propio):
  - Convenios, o Tratados, internacionales, generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
  - La costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
  - Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- *Medios auxiliares*: la jurisprudencia internacional (de los diversos tribunales internacionales, especialmente la del TIJ) y la doctrina científica.
- No hay una jerarquía entre las fuentes, sino que la prevalencia de unas u otras sigue los siguientes criterios:
  - La ley posterior deroga la anterior.
  - Las normas de *ius cogens* son inderogables.
  - La ley especial se aplica con preferencia a la general.

#### 2.4.3.1. Los Tratados internacionales

Los tratados internacionales son de una importancia primordial en la creación del Derecho y en la codificación de normas internacionales no escritas o dispersas en diversos tratados, ante la ausencia de un legislador internacional. Según la **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados**, de 23 de mayo de 1969, un tratado es:

- Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un único instrumento, o en dos o en más instrumentos conexos, sea cual sea su denominación particular.

---

<sup>30</sup> La Organización de las Naciones Unidas es la más universal de todas. Ver información institucional en: Naciones Unidas, «<http://www.un.org/es/index.shtml>». [Consulta: 15 junio 2022]

- Aunque no se les aplique el Convenio de Viena, el concepto es extensible a los acuerdos entre un Estado y otro sujeto de Derecho internacional o entre estos otros sujetos entre sí (como las OI), y a los acuerdos no celebrados por escrito, siempre que supongan un acuerdo de voluntades.

Las **fases de celebración** de los Tratados son:

- *Otorgamiento de plenos poderes* para representar al Estado en alguno o varios de estos aspectos: en la negociación; en la adopción o autenticación del texto; para expresar el consentimiento del Estado a obligarse al Tratado; o para realizar cualquier acto de ejecución del Tratado.
- *Negociación* (propuestas y contrapropuestas presentadas por los representantes, debatidas por las delegaciones, y adoptadas, rechazadas o enmendadas).
- La fase de negociación concluye con la *adopción y autenticación* del texto, mediante la *firma*, pero aún no lo hacen obligatorio.
- *Manifestación del consentimiento*: es la ratificación o confirmación (que puede recibir otros nombres, como adhesión, aceptación, aprobación, intercambio de instrumentos, firma) que obliga a cumplir con el tratado en el Estado ratificante. Puede requerir la previa autorización de los Parlamentos nacionales.
- *Entrada en vigor*: en los tratados bilaterales suele coincidir la entrada en vigor del tratado con el intercambio de los instrumentos de ratificación, o con una fecha contada a partir del intercambio de los instrumentos de ratificación; en los grandes convenios multilaterales la entrada en vigor suele hacerse depender de la recepción de un número determinado de ratificaciones o adhesiones.
- *Recepción del Tratado*: obliga a los Estados desde la entrada en vigor en la fecha pactada entre las partes y debería coincidir con la fecha de publicación dentro de los Estados contratantes. En el caso español, la incorporación a su ordenamiento jurídico y la aplicación interna dependen de la publicación en el BOE, pero ello no excluye los efectos del Tratado (la responsabilidad del Estado).



Los tratados internacionales, se llamen tratados, convenios o acuerdos, son fuente del Derecho internacional, y cuando un Estado, como puede ser España, es parte en un tratado internacional, este tratado pasa a formar parte del ordenamiento jurídico español y, por lo tanto, es fuente del Derecho español.

El Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969 es un “tratado sobre los tratados”, o lo que es lo mismo, regula el nacimiento, vigencia y extinción de los tratados internacionales, estableciendo, a los efectos, una definición de “tratado”. Según la definición de “tratado” que se establece en el Convenio de Viena de 1969, no todo tratado sería un “tratado” a los efectos del Convenio, lo cual no significa que otros tratados que quedan fuera del ámbito de aplicación del convenio no puedan ser considerados “tratados” y fuentes del Derecho internacional.

Es preciso insistir en que, para que un tratado o convenio internacional sea fuente de Derecho internacional y pase a formar parte del Derecho u ordenamiento jurídico de un Estado, tiene que atravesar distintas etapas. Cuando nos referimos a la “celebración de un tratado”, nos referimos a todas esas fases o etapas de la “celebración” del tratado, valga la redundancia, que van desde el momento en que dos o más Estados tienen la idea de celebrar un tratado para regular sus relaciones en una determinada materia, hasta que ese tratado pasa a formar parte del ordenamiento jurídico de cada uno de esos estados. Esas etapas incluyen las negociaciones entre los estados; la adopción del acuerdo; la autenticación del acuerdo, y la manifestación del consentimiento de cada Estado en obligarse por un tratado; y aun así, para la entrada en vigor de un tratado, o lo que es lo mismo, para que resulte efectivamente aplicable, pueden requerirse el cumplimiento de otras condiciones. También hay que tener en cuenta que, para que todos estos actos sean eficaces y comprometan a un Estado, estos actos tienen que ser adoptados, en representación de un Estado, por una persona física que tenga la capacidad de representar a su Estado. El propio Convenio de Viena regula en su art. 7 a quién se considera representante de un Estado para todos los actos de celebración de un tratado, distinguiendo según se necesiten o no “plenos poderes” para todos o algunos actos de la celebración.

Otros aspectos importantes en el proceso de celebración de un tratado son distinguir entre “Estados negociadores”, “Estados contratantes” y “Estados parte”, dependiendo de si se ha participado o no en las diferentes fases de la celebración de un tratado. Sólo cuando un Estado es “parte” en un tratado le resultará de obligado cumplimiento, porque significa que ha prestado su consentimiento en obligarse por el tratado, mediante la ratificación, aceptación o aprobación del tratado, que se puede prestar de maneras diferentes. Además, hay que tener en cuenta que un Estado puede haber negociado, adoptado y firmado un acuerdo, pero si no manifiesta su consentimiento en obligarse, no será parte en el tratado; por el contrario, un Estado que no haya negociado ni adoptado ni firmado un acuerdo, puede manifestar su consentimiento mediante un acto de “adhesión” a un tratado que ha sido previamente adoptado por otros Estados. Un buen ejemplo es el propio texto del Convenio de Viena, publicado en el BOE el 13 de junio de 1980, publicado en el BOE el 13 de junio de 1980, después del depósito del treinta y cinco instrumentos de ratificación o adhesión, momento a partir del cual, y pasados 30 días, el propio Convenio entró en vigor según las propias previsiones de su artículo 83.

Hay que tener en cuenta que la entrada en vigor de un tratado se puede producir muchos años después de que sea adoptado el texto auténtico del tratado, que quedará depositado en la sede de alguna institución internacional, lo que suele suceder con los tratados multilaterales, como el propio Convenio de Viena.



Otras de las cuestiones importantes sobre la vigencia de un tratado se refiere a las: reglas de interpretación de los tratados; reglas sobre el ámbito de aplicación de los tratados; reglas sobre la preferencia y jerarquía de los tratados respecto de otros tratados y normas de Derecho internacional, y las reglas sobre la terminación y fin de los tratados; por no referirnos a la posibilidad de que un tratado pueda ser declarado nulo. En cuanto a la “terminación” de los tratados, es un apartado interesante, ya que, en general, los tratados disponen mecanismos para que los Estados puedan desvincularse de un tratado, y el tratado deje de ser obligatorio y exigible para ellos. El propio Convenio de Viena establece las maneras en que los Estados pueden desvincularse de un tratado; como también las formas “extraordinarias” de terminarse un tratado, como cuando se producen cambios muy relevantes en las materias y situaciones que justificaron la celebración de un tratado, o por la imposibilidad de cumplirlo a causa de la destrucción o desaparición del objeto del tratado, o causa de una violación grave del tratado.

#### **2.4.3.2.El Derecho internacional general y las normas de *ius cogens***

La Convención de Viena sobre los tratados de 1969, en su artículo 53, fundamentalmente, recoge la existencia de las normas de *ius cogens* cuando declara que «es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de **Derecho Internacional general**», teniendo tal carácter «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter».

Si bien en el Derecho Internacional existen normas de este carácter, de naturaleza imperativa o de *ius cogens*, lo que resulta difícil es determinar concretamente cuáles son, aunque la doctrina considera como tales a las que tutelan los derechos fundamentales de la persona humana, las que tutelan los derechos de los pueblos a su autodeterminación y de los Estados a su respecto, los que tutelan los intereses de la comunidad internacional y los que prohíben el uso de la fuerza, muchas de ellas reconocidas como principios generales del Derecho internacional.

#### **2.4.3.3.Las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos internos: la recepción del DI por los ordenamientos jurídicos internos**

Como ya hemos dicho, los Tratados obligan a los Estados desde la entrada en vigor. Ahora bien, en el caso español la incorporación a su ordenamiento jurídico y la aplicación interna de un Tratado dependen de la publicación en el BOE (art. 1.5 CC y 96.1 CE):

“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”  
(art. 96.1 CE)

Esto no excluye, sin embargo, los efectos del Tratado y la responsabilidad del Estado español frente al resto de Estados contratantes. Es decir, si para poder invocar ante los juzgados y tribunales españoles un tratado es necesaria su publicación en el BOE, la responsabilidad de España frente a terceros Estados se produce desde el momento en que España presta su consentimiento en obligarse por el tratado, a través de la firma, ratificación, adhesión o como sea. Por eso lo deseable es que coincida la publicación en el BOE con la fecha de entrada en vigor del tratado según las previsiones del propio tratado.

Por otro lado, la recepción del **Derecho internacional no convencional**, es decir, el no pactado en un tratado, es automática y no necesita ningún acto de autorización, lo cual se deduce, está implícito, en el art. 96 CE, que sólo se refiere al derecho internacional acordado. Así mismo se deduce de las propias reglas del derecho internacional, bien se trate de sus principios bien se trate de una norma consuetudinaria.

Cuando se dice que la **jerarquía del Derecho internacional** es supralegal, pero infraconstitucional, esta es una afirmación muy matizable, y sólo referida a los tratados. A esta conclusión de infraconstitucionalidad de los tratados se puede llegar a partir de una interpretación de los arts. 93 a 96 CE, especialmente del 95:

“1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.”

Este precepto lleva más bien a la conclusión de que no se puede producir contradicción entre un tratado y la CE, porque existen mecanismos preventivos, para que eso no ocurra. Aún así, no podemos encontrar con que pase, con que se advierta la contradicción entre la CE y un tratado válidamente celebrado. En este caso la solución puede resultar, porque tampoco está claro ni hay unanimidad, ciertamente contradictoria: los jueces y tribunales españoles no aplicarían el tratado (o la norma concreta del tratado) contrario a la Constitución; pero un tribunal extranjero o internacional sí podría hacerlo.

## 2.5. La «nueva lex mercatoria»<sup>31</sup>

Con el nombre de “nueva *lex mercatoria*” nos referimos a la tendencia a propugnar un Derecho autónomo de los comerciantes, liberado de las trabas legales de los Derechos estatales. Esta tendencia tuvo su origen en los cambios sociales y económicos que se fueron produciendo de manera acelerada desde finales del S. XIX, con la revolución industrial. Esta convirtió el Derecho mercantil en un Derecho de la empresa o a favor de las empresas, mientras que se dejaba para el Derecho civil la regulación de las situaciones patrimoniales residuales, sin verdadero interés económico. La manera de esquivar cualquier ley incómoda y de imponer los empresarios sus propias normas, se producía a través de la cláusula compromisoria. Y es que este movimiento de la Nueva *lex mercatoria* está íntimamente ligado al arbitraje resultante de la cláusula compromisoria; conexión que explica el auge del arbitraje como instrumento eficaz para imponer el Derecho de los comerciantes. De esta manera, la importancia que adquiere el arbitraje modernamente no se refiere al arbitraje normal, es decir, al que resulta de un compromiso, sino al que es consecuencia de haberse impuesto en una cláusula compromisoria.

La «nueva *lex mercatoria*» es hoy un derecho creado por las grandes empresas transnacionales o multinacionales, con el apoyo de firmas de abogados igualmente internacionales y ciertas agencias privadas internacionales, formado por reglas destinadas a disciplinar de modo uniforme las relaciones comerciales y financieras que se establecen dentro del mercado global. Este derecho se crea, por lo tanto, sin la intervención del poder legislativo de los estados, para producir efectos más allá de los estados. Actualmente se

---

<sup>31</sup> En la elaboración de este apartado han sido de gran ayuda: FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, “El arbitraje y la nueva “*Lex Mercatoria*””. *Anuario de derecho civil*, Vol. 32, Nº 4, 1979, pp. 619-726; FRANCISCO LÓPEZ RUIZ, “LA LEX MERCATORIA: UNA EXCEPCIÓN A LA LEGITIMIDAD DEL ORDEN JURÍDICO-POLÍTICO MODERNO”. *PERSPECTIVAS ACTUALES DE LAS FUENTES DEL DERECHO*. COORDINADORES: MARÍA DEL CARMEN BARRANCO AVILÉS, ÓSCAR CELADOR ANGÓN, FÉLIX VACAS FERNÁNDEZ, DYKINSON, MADRID, 2011. PP. 319 Y SS.

incluyen dentro del ámbito de la *lex mercatoria*, como se ha apuntado, no sólo las clásicas materias del derecho del comercio internacional sino también las operaciones realizadas en los mercados financieros internacionales, oficiales y no oficiales.

El aspecto más conflictivo de este derecho se encuentra, precisamente, en el origen no estatal ni internacional (nos referimos a las legítimas fuentes materiales de derecho internacional) de sus reglas; sus fuentes de producción son, por lo tanto, privadas. Estas reglas no vinculadas a ninguna soberanía son uno de los exponentes más significativos de cómo la globalización económica tiene una traducción jurídica en materias de gran relevancia económica, el comercio y las finanzas internacionales.

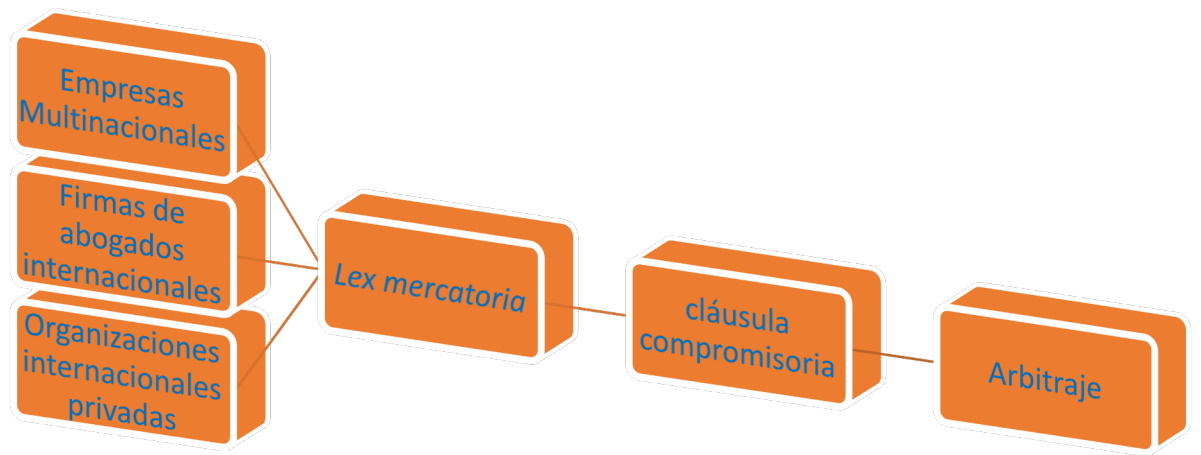
A partir de aquí se plantea una discusión sobre su contenido, funciones y estructura: la juridicidad de la *lex mercatoria*, su autonomía respecto a los derechos estatal e internacional y sobre cuál es su sistema de fuentes.

Desde el punto de vista funcional, constituye uno de los cambios estructurales más importantes del derecho privado de la economía, como vía de superar las insuficiencias de las normas sobre conflictos de leyes y los modestos resultados alcanzados en la elaboración de un derecho mercantil uniforme. Obviamente, tiene base consuetudinaria y su aplicación se apoya en el frecuente recurso al arbitraje, a través de la cláusula compromisoria. De esta manera la nueva *lex mercatoria* se configura como un derecho espontáneo, un nuevo ordenamiento autónomo, creado por los propios comerciantes con el propósito fundamental de evitar en sus transacciones internacionales la aplicación, siempre conflictiva, de las legislaciones locales de sus respectivos países. Esto es, liberarse de la rigidez y falta de sensibilidad para el tráfico mercantil internacional de las legislaciones internas, a través de un culto al principio de la autonomía de la voluntad y de la autorregulación en este sector.

Pero el problema central de la *lex mercatoria* afecta no tanto a su caracterización o no como ordenamiento jurídico, conforme a los paradigmas del positivismo estatalista, sino a la ausencia de un orden democrático desde el que se pueda legitimar su producción normativa; es decir, el núcleo del problema de la *lex mercatoria* está en la ausencia de condiciones de legitimación democrática de este derecho.

Frente a la «comercialización del Derecho privado» y la idea de «la nueva *lex mercatoria*», en los últimos tiempos han surgido las políticas que atienden a la tutela y protección de los consumidores, y que señalan el peligro de las cláusulas generales de los contratos. De la misma manera, se entiende que el Derecho no puede consentir que se ponga el aparato coactivo del Estado al servicio de una clase o fuerza social, y conceder eficacia a la cláusula compromisoria cuando sea impuesta abusivamente a una parte. Para paliar sus efectos nocivos, precisamente, se han dictado por los Estados disposiciones que permitan el control judicial respecto de la validez de su conclusión, la designación de los árbitros, la corrección del procedimiento o el contenido del laudo.

En cualquier caso, es en el comercio internacional donde el arbitraje tiene mayor importancia práctica, y no puede negarse su utilidad para salvar las dificultades que la disparidad de leyes y jurisdicciones supone para el comercio internacional, sin olvidar la peligrosidad intrínseca de las grandes compañías industriales y financieras.



### 3. LA NORMA JURÍDICA

#### 3.1. La norma y el lenguaje

El Derecho, el ordenamiento jurídico, está compuesto fundamentalmente de *normas*, y estas son, se dice, proposiciones de lo que debe ser, que no expresan verdades o juicios lógicos, sino mandatos o imperativos que se imponen a las personas a las que van dirigidas y que es necesario que éstas cumplan.

Compara estas tres proposiciones (y encuentra la diferencia):

- a) “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”.
- b) “Todo cuerpo continúa en su estado de reposo o de movimiento rectilíneo uniforme, a menos que actúe sobre él una fuerza que le obligue a cambiar dicho estado”.
- c) Si llueve y sales a la calle sin paraguas, te mojarás.

##### 3.1.1. Maneras de usar el lenguaje: describir y prescribir

El Derecho, las normas jurídicas, se expresan a través del lenguaje, a través de palabras que ordenadas de conformidad con las reglas gramaticales constituyen oraciones. El tipo del lenguaje propio de las normas jurídicas es el *directivo* o *prescriptivo*, porque mediante el lenguaje propio de las normas se pretende influir en el comportamiento de las personas. Las normas jurídicas no pretenden describir, informar o provocar emociones, no son verdaderas o falsas. El Derecho y las normas, si acaso, pueden ser eficaces o ineficaces, cumplidas o incumplidas, y esta posibilidad es, precisamente, la propia del Derecho y de su carácter prescriptivo.

Desde el punto de vista de la sintaxis, se dice que la manera propia de ordenar las palabras del lenguaje prescriptivo es, aunque la afirmación pueda resultar tautológica, la deóntica (enunciados formulados como prohibiciones, obligaciones o permisiones); pero ello no resulta estrictamente necesario, ya que las normas jurídicas se encuentran formuladas en las disposiciones de maneras muy variadas y su carácter normativo se desprende de otros elementos interpretativos aparte de los puramente lingüísticos, que serían los contextuales y sistemáticos.

Desde el punto de vista semántico, pasa algo parecido; el lenguaje de las normas utiliza conceptos propios de otros ámbitos lingüísticos y se refiere a hechos y materias que también son propias de otros ámbitos del lenguaje, si bien es cierto que el Derecho también crea y maneja conceptos que son propios y exclusivos del derecho.

Si el lenguaje prescriptivo es el propio de las normas jurídicas, nos podemos cuestionar el carácter prescriptivo de las *normas permisivas*, que son aquellas en las que la norma permite expresamente determinada conducta. Es la manera típica de las normas que reconocen derechos, como cuando en la Constitución en su artículo 21.1 reconoce el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas: eso quiere decir que está permitido reunirse y que nadie puede impedir las reuniones que se hagan pacíficamente y sin armas. Es decir, se entiende que las normas permisivas pertenecen al lenguaje prescriptivo por su dependencia respecto del lenguaje de los mandamientos o de las prohibiciones; son formas indirectas de indicar prescripciones. Las normas permisivas serían una manera indirecta de expresar prescripciones. Por poner otro ejemplo, una norma que permite fumar en establecimientos de hostelería, siempre y cuando esté indicado de forma expresa

y de manera visible, es una excepción que modifica la prohibición general de fumar en establecimientos abiertos al público.

En otras ocasiones, las normas permisivas incorporan un mandamiento dirigido a otros para facilitar la conducta prescrita por la norma, como cuando en el art. 27.3 CE se reconoce el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que sea acorde con sus convicciones; que implica la obligación de los poderes públicos de facilitar este servicio educativo.

Cuando el Derecho simplemente no regula una materia, no se ocupa de una conducta, en este caso la permisividad de la conducta significa que no puede impedirse legítimamente por la fuerza.

También se consideran normas *constitutivas* en otros casos que tampoco se ve con claridad el carácter prescriptivo de la norma, como cuando el Derecho define *instituciones* como el matrimonio, la herencia, la propiedad o el contrato de arrendamiento o qué es un ministro de culto. Tomando este último ejemplo, cuando la Ley 24/1992 define la figura del ministro de culto de las iglesias que pertenecen a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, esta figura no tendría sentido si no se liga a otras normas de la misma Ley (o de otras leyes) que establecen los derechos y obligaciones de estos ministros de cultos, o la intervención de los mismos en una serie de actos con trascendencia jurídica (como cuando establece que estos ministros de culto están exentos de testificar en un juicio por los hechos conocidos ejerciendo su ministerio, o como cuando la Ley les otorga la función de prestar asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas o en instituciones penitenciarias). Podríamos decir que la norma que define a los ministros de culto es una parte o fragmento de las otras normas que hemos puesto como ejemplo. Cosa similar pasaría cuando la Ley de Arrendamientos Urbanos establece cuándo estamos ante un contrato de arrendamiento y luego otras normas de la misma Ley establecen la obligación de pagar la renta, o cuánto dura el contrato.

### **3.1.2. Normas y proposiciones normativas**

Podemos distinguir entre la norma y los *enunciados* o *disposiciones*, porque la norma propiamente dicha es el significado que damos a su enunciado: es la interpretación de un enunciado o disposición lo que da lugar a la norma. Por ejemplo, cuando el art. 16.3 de la CE dice «ninguna confesión tendrá carácter estatal», el TC ha dicho que esto quiere decir que España es un Estado aconfesional; que España es un Estado laico; que una confesión religiosa no puede actuar en ningún caso como si formara parte de los poderes públicos y con sus prerrogativas; que los poderes públicos deben ser neutrales, y que no pueden adoctrinar; que las normas religiosas no pueden convertirse en parámetros para valorar la legitimidad de las normas jurídicas estatales; que los poderes públicos no pueden cumplir funciones religiosas, entre otras cosas. Es decir, ha interpretado una disposición y los términos de la misma, explicando su significado, que, además, puede ser plural.

Si la explicación de la existencia de la norma y de su significado viene recogida por un jurista, un científico del Derecho, en una obra de su producción, entonces la información facilitada sobre la norma no es propiamente la norma, sino que se suele hablar de *proposiciones normativas*. Como cuando nosotros en el párrafo anterior hemos dado noticia del art. 16.3 CE y de su significado según el conocimiento que tenemos de la doctrina del TC. Esta información puede ser verdadera o falsa, correcta o incorrecta, acertada o desacertada, y está formulada en un lenguaje descriptivo o informativo, no prescriptivo. En cambio, el mismo artículo 16.3 CE, leído en el contexto de la Constitución Española (texto normativo) será la auténtica norma, o más precisamente

dicho, la disposición normativa que, mediante la interpretación (de aquellos que tienen la facultad de interpretar y aplicar las normas: los tribunales), adquirirá la condición de norma. Como podéis comprobar, estamos empezando a tocar el complejo tema del Derecho y su interpretación, una cuestión de pura eficacia y operatividad.

### **3.2. Los elementos de la norma**

Desde el punto de vista estructural, existen unas teorías que explican la norma jurídica a partir de ocho elementos: carácter, contenido, condición de aplicación, autoridad, sujeto, ocasión, promulgación y sanción. Todos estos elementos pueden distinguirse en la norma jurídica, pero ello no significa que se pueda presentar alguno de estos elementos como el que determina la naturaleza jurídica de una norma, frente a otras normas no jurídicas, como las de la moral. Es decir, ninguno de estos elementos será indubitadamente exclusivo de las normas jurídicas.

#### **3.2.1. El núcleo normativo: contenido, carácter y condición de aplicación**

De los elementos referidos en el epígrafe anterior, los tres primeros constituirían el núcleo normativo.

El *carácter* hace alusión a la modalidad de la norma, a la finalidad o propósito de la norma en relación a su objeto o contenido. En este sentido las normas pueden ser mandamientos u obligaciones de hacer, prohibiciones u obligaciones de no hacer, o permisos que habilitan para hacer o no hacer. De todas formas, mandamientos y prohibiciones resultan dos caras de la misma moneda: por ejemplo, la obligación de pagar el impuesto sobre la renta, equivale a la prohibición de dejar de pagarlo. De manera parecida, los permisos también incorporan mandamientos y prohibiciones, como por ejemplo el constitucional derecho a asociarse, que incorpora el mandamiento a las autoridades de no impedir el ejercicio del derecho, y la prohibición dirigida a las propias autoridades de impedir el ejercicio del Derecho.

El *contenido* u objeto de la norma es la conducta concretamente mandada, prohibida o permitida. En cualquier caso, se tratará de acciones humanas, tanto positivas como las puras omisiones. En atención a este elemento objetivo las normas pueden ser más o menos concluyentes, según quede más o menos determinado el contenido de la norma. Resulta, por ejemplo, más concluyente la norma que determina la obligación de pagar el impuesto sobre la renta, que la norma que encomienda a las autoridades eclesíásticas designar a los profesores que enseñarán religión en la escuela pública, o la que encomienda a las propias autoridades religiosas designar los contenidos y materiales didácticos para la impartición de las clases de religión.

La *condición de aplicación* de la norma hace referencia a todas aquellas condiciones necesarias establecidas por la norma para que ésta pueda ser aplicable. Generalmente, se opina que es característico de las normas jurídicas su formulación de manera *hipotética*, de tal manera que es posible la construcción de la norma a partir de la interpretación a cargo de un juez o intérprete del enunciado o disposición normativa, o, a menudo, a partir de la interpretación de más de un enunciado. La formulación hipotética se contrapone a la formulación categórica, propia de los mandamientos de una religión, como el «no matarás». Por ejemplo, y continuando con el ejemplo de la prohibición de matar, el Código penal castiga al homicida, pero sólo puede considerarse como tal, a los efectos de imponer el castigo dispuesto por la norma, aquel que comete la acción voluntariamente, sin causa justificativa que lo exima, y no basta con ser el sujeto de la acción sin más consideración; además, dependiendo de las circunstancias el homicida será más o menos culpable a los efectos de imponerle una mayor o menor condena.

### 3.2.2. Los otros elementos

La *autoridad* es quien produce la norma; es un órgano, unipersonal o colegiado, que resulta competente para hacerlo; respecto de esta competencia normativa también hablamos de soberanía. Las normas jurídicas, frente a las morales, no las produce la conciencia autónoma del individuo (son en este sentido, se dice, heterónomas).

El *sujeto normativo* es la persona o, más normalmente, la pluralidad de personas a las que va dirigida la norma, que si cumplen con las condiciones de la norma les resulta de aplicación. Si se habla de prescripciones generales o particulares por razón del destinatario de la norma, conviene entender que la generalidad es un concepto gradual, y es muy extraño encontrar normas aplicables a una sola persona.

Hablamos de *ocasión de aplicación* para referirnos al lugar y tiempo en que la norma se aplica; y también en este sentido las normas son más o menos generales. Normalmente, las normas se aplican en un territorio concreto, pero se suelen dictar por un periodo de tiempo ilimitado, aunque pueden dictarse para ser aplicables durante un período determinado, atendiendo a circunstancias excepcionales.

La *promulgación* es la formulación de la norma a través de unos símbolos, comúnmente el lenguaje, para que los sujetos o destinatarios de la norma la puedan conocer. En un sentido más estrictamente jurídico consiste en el acto formal por el que se da a conocer que la autoridad ha producido la norma.

La *sanción* consiste en un mal (multa, pena, etc.) que la autoridad puede añadir a la norma para garantizar su cumplimiento por parte de los sujetos. La posibilidad de que se aplique una norma por la fuerza es independiente de que pueda llevar anexa una sanción, pero ésta es bastante frecuente. A menudo, es consecuencia de tener que aplicar la norma por la fuerza tener que satisfacer algún tipo de sanción. Algún autor como KELSEN llamaba normas *primarias* a las que llevaban aparejada una sanción, y *secundarias* a las conductas opuestas a la conducta sancionada: p.e., como al que mata le aplican una pena, la norma secundaria es «no matar».

La norma jurídica tiene una *estructura básica* muy elemental compuesta del **supuesto de hecho** y la **consecuencia jurídica**.

El supuesto de hecho es tan diverso como las situaciones vitales que se quiere que estén previstas y reguladas. Es decir, ¿qué puede ser supuesto de una norma jurídica? Cualquier hecho o situación sobre la que se pretende una consecuencia jurídica. Por ejemplo, sobre el hecho o situación de que alguien mate a otro.

Son *características* inherentes al supuesto de hecho **la abstracción** y la **generalidad** con la que se formula, con el fin de regular de la misma manera casos iguales.

El supuesto de hecho es una narración que utiliza conceptos comunes o extrajurídicos, pero que también utiliza conceptos jurídicos o elaborados por la ciencia del derecho (podemos recurrir los dos ejemplos de normas –el homicidio y la contratación de profesores de religión-). Ocurre algo parecido, sin embargo, con la formulación de la consecuencia jurídica, si bien ésta es más susceptible de incluir conceptos jurídicos.

La diferencia entre un concepto común o jurídico depende de si el concepto tiene una definición propia en el Derecho, definición que, por otra parte, vendrá servida por una norma jurídica. De todas formas, si la abstracción y la generalidad son las características que definen el supuesto de hecho, la **obligatoriedad** es la que define la consecuencia jurídica.



### 3.3. Tipologías normativas

#### 3.3.1. Normas primarias y normas secundarias

Ya hemos mencionado el concepto Kelsiano de norma *primaria*, como aquella que lleva aparejada una sanción, que sería una norma que tendría como destinataria la autoridad encargada de imponer, de aplicar la sanción, más que aquellos que eventualmente cumplirían la condición de aplicación de la norma. Pero otros manejan otros conceptos de norma primaria y secundaria. Comúnmente se distinguen las normas destinadas a regular las conductas de los ciudadanos (*primarias*) de aquellas otras que regulan la producción, vigencia, aplicación y eliminación de las normas primarias. Las normas secundarias se corresponden con el concepto de Derecho institucionalizado, de Derecho evolucionado, de un Derecho que controla la propia existencia del Derecho con normas de carácter instrumental (normas sobre las normas), pero no menos importantes.

#### 3.3.2. Otras clases de normas

- **Normas de competencia:** son aquellas que otorgan competencias a los poderes públicos para producir normas; para realizar actuaciones administrativas; para dictar sentencias u otras resoluciones judiciales, o para intervenir en determinadas situaciones con un carácter especial. No son lo mismo que las normas que otorgan a los particulares determinadas capacidades, como las de otorgar testamentos, la de contraer matrimonio, etc.
- **Normas jurídicas y disposiciones legales:** en general, la norma no se encuentra contenida en una única disposición legal, sino que para delimitarla hay que poner en conexión diversos fragmentos o textos con el fin de constituir o reconstruir una norma.
- **Normas de Derecho público o de Derecho privado:** según el destinatario de la misma.
- **Normas de Derecho imperativo o de Derecho dispositivo:** según la posibilidad de cambiar el Derecho imperativo.
- **Normas de Derecho normal o de Derecho excepcional:** Según la posibilidad de establecer unas consecuencias jurídicas diferentes con carácter transitorio, o bien en contra de los principios que inspiran el derecho normal.
- **Normas de Derecho común o de Derecho especial:** de una norma se deriva otra más concreta.
- **Normas de Derecho general o de Derecho particular:** aplicables a todo el territorio o solo a una parte.

### 3.4. Atributos básicos de las normas jurídicas: eficacia, vigencia, aplicabilidad y validez

Eficacia, vigencia, aplicabilidad y validez hacen referencia a la propia legitimidad o conformidad de las normas con el Derecho, ya que las normas se producen y existen de conformidad a unos principios y unas reglas de rango o categoría superior, que se encuentran dispuestas en la Constitución.

#### 3.4.1. Eficacia

Desde un punto de vista formal o externo, la eficacia de una norma está condicionada al cumplimiento de unas formalidades o solemnidades. Aparte de seguir un proceso de elaboración y aprobación (arts. 86-90 CE, en el caso de las normas de rango legal

aprobadas por las Cortes Generales), las normas requieren ser *sancionadas, promulgadas y publicadas* para tener eficacia (art. 91 CE). La sanción es el visto bueno, la promulgación es hacer saber o dar a conocer la norma (mandando su publicación) y la publicación el medio, forma o manera de conocer efectivamente la norma<sup>32</sup>. Como se ha anotado, estas condiciones de eficacia son aplicables a las normas jurídicas hechas de conformidad con los procedimientos establecidos en la CE, es decir, para normas de rango legal o de ley; ahora bien, en el caso de las normas de rango legal de los parlamentos autonómicos, así como para los reglamentos gubernamentales, debe seguirse un proceso parecido, que finaliza con la publicación, para que la norma adquiriera eficacia.

#### **3.4.1.1. Deber jurídico, cumplimiento e infracción**

Uno de los efectos esenciales de la norma (consecuencia de la propia eficacia de la misma) es establecer un *deber*<sup>33</sup>, consistente en que los destinatarios de la norma ajusten a ella su comportamiento. Cuando la conducta se conforma con la norma, entonces hablamos de *cumplimiento* y si no se conforma hablamos de *infracción*.

#### **3.4.1.2. Inexcusabilidad del cumplimiento**

Consecuencia de la eficacia de la norma y del deber que impone es la *inexcusabilidad del cumplimiento*. La ignorancia de la norma, en general, no excusa su incumplimiento (art. 6,1 CC<sup>34</sup>). La regla de la inexcusabilidad de la ignorancia se deriva del hecho objetivo de que el Derecho debe tener una efectividad social independiente de que las normas sean, o incluso puedan ser, conocidas por sus destinatarios. De la ignorancia puede distinguirse el *error de Derecho*, equivalente al conocimiento erróneo del contenido, significado, interpretación o aplicación de la norma, que puede tener consecuencias jurídicas cuando una norma lo determine (art. 6,1, inciso segundo CC<sup>35</sup>) y que tiene especial aplicabilidad en el Derecho penal (incluso en el caso del *error de hecho*, que recae sobre el supuesto de hecho de la norma)<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) promulgar, en su acepción jurídica es: "3. tr. Der. Publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria". (<https://dle.rae.es/promulgar?m=form>—fecha de la consulta: 15 junio 2022). Así pues, ambos conceptos, promulgación y publicación, coincidirían lingüísticamente. De todas formas, ya que la Constitución los distingue, se puede mantener la propuesta sutil distinción.

<sup>33</sup> Hay que distinguir los *deberes jurídicos* de los *deberes morales*, ya que estos últimos no dependen de la eficacia de la norma, sino de la voluntad de los destinatarios de la misma.

<sup>34</sup> Este artículo dice textualmente: "La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento", donde la expresión «ley» equivale perfectamente a cualquier norma jurídica, con independencia de su rango.

<sup>35</sup> Este artículo dice textualmente: "El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen".

<sup>36</sup> Sobre el «error de hecho» dice textualmente el artículo 14 del Código Penal (CP):

“1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.”

Y sobre «el error de derecho» tenemos en el mismo artículo:

Están especialmente vinculados al deber de conocer la norma los funcionarios públicos y, entre ellos, los jueces (para estos últimos se dispone especialmente el art. 1,7 CC)<sup>37</sup>.

### 3.4.1.3. Captación voluntaria de la norma aplicable y renuncia a los derechos

Se puede excluir una norma voluntariamente (la exclusión involuntaria nos lleva al terreno del error sobre la propia existencia de la norma) en el caso de que se trate de una de *derecho dispositivo*: en este caso el derecho da libertad a los destinatarios de la norma para configurar las relaciones jurídicas, estableciendo a la vez unas reglas sustitutorias para cuando nada disponen los destinatarios<sup>38</sup>.

En cuanto a la posibilidad de la *renuncia a los derechos*, se trata de los derechos adquiridos en virtud de la norma<sup>39</sup>.

Ahora bien, tanto en lo que se refiere a *la exclusión voluntaria de la ley aplicable* como a la *renuncia a los derechos adquiridos*, en uno y otro caso, para que tengan virtualidad, efectividad, es necesario que, tal y como dispone el mismo artículo 6.2 CC, “no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”<sup>40</sup>. Esto quiere decir que hay normas que no pueden *derogarse* por la voluntad de las partes y derechos concedidos por las normas a los que no se puede renunciar<sup>41</sup>.

---

“3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.

<sup>37</sup> Dispone este precepto del CC: “Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”. Esta obligación de conocer la norma por parte de los Jueces y Tribunales se conoce por el aforismo romano *iura novit curia*.

<sup>38</sup> Por ejemplo, el artículo 9 de la *Ley 29/1994 de 24 noviembre, de arrendamientos urbanos* dice textualmente: “1. La duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes. Si ésta fuera inferior a cinco años, llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de cinco años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo”. Esto quiere decir que, respetando una duración mínima de cinco años del contrato (a favor del arrendatario), cualquier otra duración del contrato se puede disponer libremente por las partes; incluso el segundo apartado del mismo artículo 9 establece que hay que entender cuando las partes en el contrato no han dispuesto la duración del mismo. Si arrendador y arrendatario pactan, por ejemplo, una duración del contrato de diez años, este plazo deberá cumplirse por ambas partes.

<sup>39</sup> Siguiendo con el ejemplo anterior, el arrendatario puede renunciar al derecho a disfrutar de la vivienda durante un mínimo de cinco años, abandonándola en cualquier momento anterior al cumplimiento de los mismos (siempre y cuando no se haya pactado, está claro, una duración superior). La norma tiene plena aplicabilidad cuando se pacta una duración del contrato de un año; por ejemplo: el arrendatario tiene derecho a la prórroga del contrato hasta los cinco años, a no ser que, transcurrido el primer año, renuncie en cualquier momento posterior (preavisando con treinta días de antelación).

<sup>40</sup> El texto entero de la norma es el siguiente: “La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”.

<sup>41</sup> Siguiendo con el ejemplo de la Ley de arrendamientos urbanos de 1994, el artículo 6 de la propia Ley dice textualmente: “Son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice”. Y eso quiere decir que el arrendatario no podría manifestar en un contrato de arrendamiento que renuncia al derecho de prórroga del contrato hasta el mínimo establecido de cinco años (por ejemplo, en un contrato estipulado por un plazo de un año), ya que este mínimo legal es un derecho irrenunciable. Otra cosa es que, cumplido un año de contrato le interese al arrendatario abandonar la

#### **3.4.1.4.El fraude de ley**

Un caso específico de exclusión voluntaria de la norma aplicable es el conocido como *fraude de ley* (art. 6,4 CC<sup>42</sup>), que no impide la aplicación de la norma cuyas consecuencias se pretenden evitar. Podríamos poner como ejemplo el de un propietario que quiere evitar los efectos de la prórroga forzosa del contrato de arrendamiento de vivienda hasta la duración de cinco años y, a los efectos, dispone un contrato de arrendamiento de vivienda *por temporada* (por ejemplo para las vacaciones de verano); la pretensión del propietario es la aplicación del régimen propio del arrendamiento por usos distintos al de vivienda, en el que las partes pueden pactar de manera totalmente libre la duración del contrato; pero constatado (por ejemplo por un Juez, en caso de que el conflicto llegue a los Tribunales) que el uso efectivo es como vivienda, haber simulado un contrato diferente no impedirá la aplicación del régimen jurídico del arrendamiento de vivienda (y la norma de la duración mínima de cinco años a favor del arrendatario). En algunos casos, como cuando el fraude de ley es respecto del pago de tributos (por ejemplo, una domiciliación ficticia a los efectos de la aplicación de un régimen fiscal más favorable) conlleva, además de la aplicación de la norma que corresponde, una sanción económica e, incluso, puede comportar una sanción penal.

#### **3.4.1.5.Eficacia de las normas y sanción**

Como hemos visto, la pretensión de la aplicación de la norma que no corresponde no impide la efectiva aplicación de la que procede. La pura y simple infracción de la norma también comporta su aplicación forzosa, por razón del deber jurídico que impone la misma. La infracción de normas imperativas y prohibitivas, comporta la  *nulidad de pleno derecho*  de los actos contrarios a las normas (art. 6.3 CC<sup>43</sup>). Y, en otras ocasiones, la infracción de las normas imperativas o prohibitivas lleva aparejada una sanción, que puede ser de los siguientes tipos: pena, sanción administrativa (multa) y resarcimiento de daños y perjuicios. Es habitual que el incumplimiento de la norma lleve aparejada una sanción.<sup>44</sup>

### **3.4.2. Vigencia y límites temporales de las normas jurídicas**

#### **3.4.2.1.Vigencia de la norma**

Una norma jurídica sólo está vigente y es aplicable desde que entra en vigor, lo cual está condicionado a su publicación en un medio idóneo. El art. 2,1 del Código Civil<sup>45</sup> se refiere

---

vivienda y así lo manifieste al propietario, preavisándolo oportunamente. Otros ejemplos de derechos irrenunciables y no veniales son, por ejemplo, derechos de los concedidos por la ley (el Estatuto de los Trabajadores, texto refundido de 1995) a los trabajadores: derecho al descanso semanal, derecho a las vacaciones, derecho a los permisos, etc.

<sup>42</sup> Este precepto dice textualmente: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

<sup>43</sup> Como, por ejemplo, un empresario pretende que un trabajador no haga vacaciones, o que trabaje todos los días de la semana, a cambio de aumentar el salario o de retribución económica por el trabajo realizado en este período, en el que está prohibido trabajar a todos los efectos.

<sup>44</sup> El incumplimiento de un contrato de arrendamiento de vivienda, por ejemplo, normalmente llevará aparejado el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la parte contratante en perjuicio de la cual se haya incumplido el plazo del contrato (por ejemplo, cuando al propietario no se le devuelve a tiempo la vivienda cedida en alquiler).

<sup>45</sup> “Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa” (art. 2,1 CC).

a la publicación de las leyes en el Boletín Oficial del Estado, que incluye la publicación de cualquier norma jurídica de rango legal o reglamentario emitida por los poderes centrales del Estado, así como también las normas de rango legal de los Parlamentos autonómicos; las normas de rango legal y reglamentario emitidas por los poderes autonómicos deben publicarse a su vez en los Boletines o Diarios Oficiales de cada Comunidad Autónoma; y las normas dictadas por los Ayuntamientos en los Boletines provinciales.

Una ley (las normas jurídicas) entra en vigor en la fecha que dispone la propia ley: la ley puede disponer su entrada en vigor el día de su publicación, al día siguiente de su publicación, uno o más después, etc; incluso puede disponer que una parte de las normas de la ley entren en vigor en una fecha diferente a la del resto. En el caso de que la ley no haga indicación sobre la entrada en vigor, el art. 2,1 CC establece que entrarán en vigor a los veinte días de su publicación oficial.

#### **3.4.2.2. Derogación de la norma**

La vigencia de una norma se extiende en el tiempo hasta el momento de su *derogación*.

La derogación puede ser **expresa** o **tácita**, **parcial** o **total** (art. 2,2 CC), y requiere la legítima acción (procedimiento) de quien la dispuso. Es como seguir el procedimiento inverso al de la elaboración y aprobación. También la propia norma podría indicar su propia vigencia temporal, sin derogación (indicando un plazo o una situación transitoria).

#### **3.4.2.3. Irretroactividad y retroactividad de la norma**

El art. 9.3 de la Constitución<sup>46</sup> garantiza “*la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*”; es decir, la CE establece el principio de irretroactividad de las normas jurídicas, recogido también en el art. 2.3 CC<sup>47</sup>. Las normas no pueden aplicarse a hechos y situaciones nacidas antes de su publicación oficial, aunque puede haber excepciones.

#### **3.4.3. Validez y jerarquía normativa**

El art. 9.3 CE garantiza el principio de jerarquía normativa; por su parte, el art. 1.2 CC lo define: “Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior”. También encontramos una expresión del principio en la enumeración de las fuentes del mismo art. 1 CC, en su párrafo primero, que establece la preferencia de la ley (la norma escrita y promulgada) sobre la costumbre y los principios generales del derecho.

#### **3.4.4. Aplicabilidad**

Las normas, por su contenido y condiciones de aplicación, pueden resultar, en algunas circunstancias, difícilmente aplicables. Pensemos en la prohibición de una conducta poco controlable, como por ejemplo el consumo de drogas: quizás podríamos prohibir el consumo de drogas en público, pero el consumo de drogas en la intimidad, ¿cómo se podría controlar? Imaginémosnos que no hubiera radares (porque no se han inventado), ¿cómo podríamos controlar los límites de velocidad impuestos por una norma?

### **3.5. La norma y el ordenamiento jurídico**

---

<sup>46</sup> “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” (art. 9.3 CE).

<sup>47</sup> “Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario” (art. 2,3. CC).

La norma jurídica es el elemento o unidad constitutiva del ordenamiento jurídico, pero no sólo las normas constituyen el ordenamiento jurídico. Es algo parecido con lo que pasa con una tableta de turrón duro, que no sólo está formada por las almendras, sino que éstas se rodean de una masa que da consistencia al turrón. Pues algo similar ocurre con el ordenamiento jurídico y las normas. El ordenamiento jurídico es un «conjunto normativo, sí, pero que se vive y se entiende de conformidad con una serie de juicios de valor, creencias, y convicciones imperantes dentro de una comunidad» (DÍEZ-PICAZO, *Sistemas*). Estos juicios de valor, creencias y convicciones hacen de argamasa del turrón (ordenamiento jurídico). Podemos decir también que operan como principios que, junto con las normas, ordenan la convivencia y son la herramienta para resolver los conflictos que suscita esta convivencia.

Otra de las características fundamentales del ordenamiento jurídico es su dinamismo, vinculado a la historicidad. Siempre podemos hablar del ordenamiento jurídico, por ejemplo, español, pero su identidad varía a lo largo del tiempo y depende del momento histórico. Es como un bebé que crece, se va haciendo mayor y va cambiando su físico, su carácter, su personalidad se modula, sus ideas van cambiando... Del mismo modo, dentro de un ordenamiento jurídico van variando las normas, mientras que otras se mantienen; pero también cambian los principios que inspiran el ordenamiento, lo que, por otra parte, motiva a su vez el cambio tanto en las normas como en su interpretación.

### **3.6. La norma y otros conceptos jurídicos básicos: relación jurídica, deber, derechos e intereses, ilícito y garantías jurídicas**

La *realidad jurídica* es la realidad social organizada, disciplinada o regulada por normas jurídicas, en la medida en que se entiende que hay que hacerlo.

#### **3.6.1. Hechos jurídicos y actos jurídicos**

Distinguimos los *hechos jurídicos* de los *actos jurídicos* en la medida en que con respecto a los segundos interviene la voluntad humana, pero en ambos casos los hechos están previstos por normas jurídicas (si un perro muerde a alguien, se deriva una responsabilidad por parte de su amo, aunque éste no lo haya querido; por otra parte, el acto de comprar algo en una tienda es un acto voluntario, del que también se derivan consecuencias jurídicas). La implicación de dos personas vinculadas por la norma lleva al concepto de relación jurídica, que admite muchas variantes, y siguiendo con el ejemplo de la compra en la tienda, el tendero y el comprador constituyen una relación jurídica de carácter contractual, que se denomina *compraventa*. En toda relación jurídica se producen situaciones de poder (derecho, potestad, facultad) y consiguientes deberes jurídicos; pero pueden intercambiarse entre los diversos sujetos de la relación jurídica. Es como ocurre en el caso de la compraventa, siguiendo con el ejemplo, donde el derecho del vendedor al cobro del precio, es correlativo al derecho del comprador que le entreguen la cosa comprada.

#### **3.6.2. Intereses jurídicos y derechos**

Derivan de las relaciones de poder-deber propias de la relación jurídica. El derecho supone un poder de actuación más intenso sobre uno de los sujetos, un haz de facultades que, en general, dependen del sujeto que las tiene ponerlas o no en práctica.

#### **3.6.3. Ilícito**

Es el resultado de la infracción de la norma o de su incumplimiento.

#### **3.6.4. Garantía legal**

Son las medidas dispuestas por las normas para forzar o asegurar que se puedan hacer efectivos los derechos por sus titulares. Tienen un carácter instrumental.

## 4. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO<sup>48</sup>

### 4.1. Interpretación y aplicación: noción y distinción

La **aplicación** del Derecho es el conjunto de operaciones consistentes en ajustar la realidad social a las previsiones de la norma jurídica. Otra manera de decirlo, la aplicación es el proceso mediante el cual el enunciado o proposición de una norma se coloca o subsume en una concreta realidad social en orden a solucionar un conflicto existente. Esta labor, relacionándola precisamente con el término “conflicto”, corresponde principalmente a los jueces y tribunales, que son los que tienen asignada la función de aplicar el derecho en última instancia cuando dos partes están enfrentadas o no se ponen de acuerdo<sup>49</sup>. Aplicar es resolver un caso individual de acuerdo con los criterios que suministra una norma jurídica, y si bien es cierto que a un juez corresponderá en última instancia la aplicación, la tarea prospectiva o de previsión del resultado la puede realizar cualquier operador jurídico.

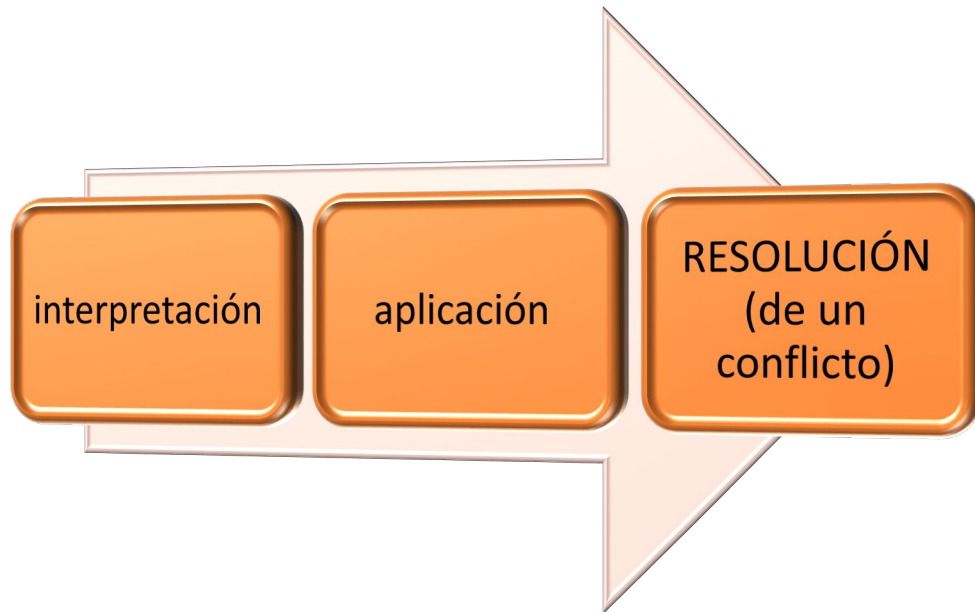
La **interpretación** es un presupuesto de la aplicación; la interpretación es la operación jurídica básica de la aplicación. Interpretar es atribuir significado o sentido a una norma a partir de los textos que la exteriorizan. La interpretación es el proceso que permite a los diversos operadores jurídicos (profesores, abogados, notarios, etc.), pero especialmente a los jueces (los jueces otra vez, porque son los llamados en última instancia a aplicar las normas de manera coactiva) desentrañar el sentido y finalidad de las normas antes de proceder a su aplicación; siendo así, cronológicamente, una operación anterior a la aplicación de las normas.

---

<sup>48</sup> Para la construcción de este tema ha resultado de utilidad: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, dir, *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*. BIB 2009\1705, Editorial Aranzadi, S.A.U., Enero de 2009. ISBN 978-84-9903-307-5. < <https://biblioteca-nubedelectura-com.sire.ub.edu/cloudLibrary/ebook/show/9788490337356>> [Consulta: 7/8/2022].

<sup>49</sup> Cfr. López y López, Ángel Manuel et al. *Derecho civil I parte general y derecho de la persona*. 2a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. Print., pp. 49 y ss. <[https://cercabib.ub.edu/permalink/34CSUC\\_UB/13d0big/alma991004234449706708](https://cercabib.ub.edu/permalink/34CSUC_UB/13d0big/alma991004234449706708)> [consulta: 3/8/2022].





## 4.2. La interpretación y su finalidad

La interpretación tiene un papel esencial en el Derecho. Sin interpretación no hay Derecho. Interpretar es siempre necesario: las disposiciones que debemos aplicar para resolver un caso se expresan a través del lenguaje y hay que atribuir un significado a las expresiones que se utilizan<sup>50</sup>: esto, a veces, puede parecer sencillo pero en ocasiones puede resultar muy complicado, y entre estos dos extremos se pueden encontrar situaciones intermedias muy variadas. La completitud o claridad de la norma no obstan a la necesidad de la interpretación

Pero cuando interpretamos ¿qué es lo que buscamos o perseguimos?

### 4.2.1. Interpretación subjetiva

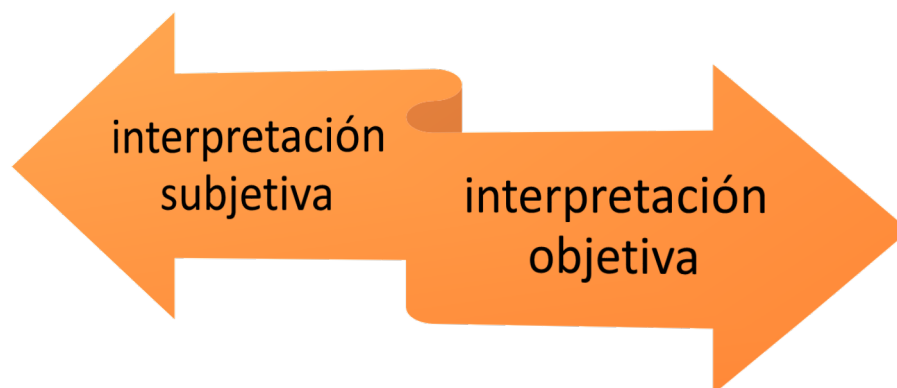
Una posibilidad es entender que la finalidad de la interpretación es encontrar la voluntad del legislador y ésta sería una perspectiva que podríamos considerar subjetivista. Esta postura se sustentaría en que la norma ha sido elaborada por un poder humano (el legislador) y según una voluntad. Encontrar el sentido de esta voluntad sería interpretar la norma. Esta doctrina tropieza con diversas dificultades: la antigüedad de las normas hace difícil saber la voluntad de un legislador lejano en el tiempo, a la vez que no cuenta con el cambio de la realidad social a lo largo de los años; tampoco tiene en cuenta la dificultad de encontrar la voluntad de un legislador pluripersonal, como suele pasar; ni tampoco tiene presente la labor de los operadores jurídicos independientes en un régimen democrático de división de poderes (especialmente los Jueces que deben aplicar la ley).

### 4.2.2. Interpretación objetiva

La norma promulgada alcanza una existencia propia independiente de quien la hizo, de tal manera que con la interpretación hay que encontrar la propia voluntad de la norma. La interpretación objetiva permite, por otra parte, aplicar la norma a hechos y situaciones no previstos por el legislador cuando produjo la norma, y parece ser la manera de interpretar preferida por nuestro Derecho: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de

<sup>50</sup> Es decir, una cosa es la *disposición*, y otra cosa es la *norma*, resultado de la interpretación de una o más disposiciones escritas y publicadas a través de la ley.

sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.» (art. 3,1 CC).



#### 4.2.2.1. Criterios hermenéuticos o interpretativos: examen del art. 3.1 CC

Se trata de diversas actividades que hay que integrar para que la interpretación tenga éxito, y de las que se debe aprovechar el aplicador del Derecho, ya que se disponen en una norma jurídica. Es decir, que los operadores del Derecho están limitados por esta norma en su tarea de interpretación. El art. 3.1 CC es una norma sobre la interpretación de las normas, como todo el título preliminar del CC son normas sobre las normas, o normas que tienen como materia u objeto de regulación las propias normas, de tal manera que un juez no puede prescindir de su aplicación para encontrar el significado de cualquier norma que tenga que aplicar, sino que está vinculado por dicho precepto que contiene un mandato, no un consejo, dirigido al propio juez. Ahora bien, la propia interpretación de la norma del art. 3.1 CC nos lleva a la conclusión de que el juez no está obligado a aplicar todos los criterios de dicho precepto, de la misma manera que tampoco existe una jerarquía entre los mismos. Sin embargo, también es doctrina del propio Tribunal Supremo que la del art. 3.1 no se trata de una lista cerrada (*numerus clausus*) de criterios; otros criterios son posibles, mientras no lleven a resultados ilógicos o absurdos.

Una advertencia. Interpretar la norma o indagar sobre su sentido, también supone indagar sobre su resultado. Esto quiere decir que, a menudo, por no decir siempre, la operación de interpretar está guiada por la necesidad de obtener un determinado resultado: el operador se plantea un hipotético resultado de la aplicación de la norma; la interpretación llevaría a la verificación o refutación de una determinada o pretendida aplicación. También es preciso advertir que el proceso de interpretación de la norma nos puede llevar a tener que buscar otra norma.

##### 4.2.2.1.1. Criterio gramatical, literal o filológico

Cuando se interpreta, lo primero que hay que hacer es conocer el significado de las palabras en el lenguaje usual, que es el que utiliza ordinariamente el legislador. De todas formas, a veces, el legislador utiliza en la redacción de la norma un lenguaje propiamente jurídico, es decir, *conceptos normativos*, que trascienden el lenguaje puramente usual. El gramatical no es nunca el único criterio aplicable en la tarea de interpretación, pero marca un límite a la interpretación: aquello que no es compatible con el texto no responde a la norma. La claridad gramatical nunca excluye la interpretación y la búsqueda del sentido y finalidad de la norma, que empuja toda la tarea interpretativa. Que el art. 3.1 CC coloque

el criterio gramatical como el primero en su enunciado, significa que la interpretación debe partir, en primer lugar, del texto, objeto fundamental del proceso interpretativo, y es una advertencia de que la interpretación no es una tergiversación del texto de la norma. Las palabras se interpretarán según su sentido corriente u ordinario, pero también en su sentido técnico, cuando lo tengan.

#### **4.2.2.1.2. Criterio sistemático**

En primer lugar, la norma debe interpretarse dentro de su *contexto* gramatical, relacionando cada una de las palabras de una proposición y cada una de las proposiciones encadenadas. Pero, en segundo lugar, el contexto interpretativo se refiere a conjunto de normas que regulan una misma materia. Las normas no se encuentran aisladas; se encuentran inmersas en un sistema, relacionándose con otras, empezando por aquellas que están más cerca, pero seguido por el resto del ordenamiento jurídico. Una norma, tiene su enunciado en un artículo, que a su vez se encuentra dentro de una sección, y esta dentro de un capítulo, un título, un libro, una ley, y esta junto a otras que pueden referirse a la misma materia o semejante; y estas dentro del conjunto del ordenamiento jurídico: “los tribunales, al aplicar las leyes, deben atender al contexto, estableciendo conexión con todos los preceptos del ordenamiento que traten la materia a resolver”<sup>51</sup>.

#### **4.2.2.1.3. Criterio histórico**

“Las normas se interpretarán (...) en relación con (...) los antecedentes históricos y legislativos (...)”. Los antecedentes históricos remite a cualquier norma anterior, no vigente, que reguló la misma materia, ni que sea por aproximación: una nueva norma puede pretender una regulación totalmente opuesta a la anterior, pero también llenar una laguna. Los antecedentes legislativos, que estarán normalmente conectados con los históricos, remiten a las razones que motivaron la norma y los trabajos desarrollados por el legislador previamente a la adopción de la misma: los anteproyectos, proyectos, discusiones parlamentarias; también las Exposiciones de Motivos o Preámbulos habrán de tenerse en cuenta a efectos interpretativos, pero, en caso de discordancia con el texto legal, prevalecerá este último. La evolución histórica de una institución puede llevar a mantener en el tiempo el sentido de la norma, o a provocar un cambio de la misma.

#### **4.2.2.1.4. Criterio sociológico**

“Las normas se interpretarán (...) en relación con (...) la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (...)”. La aplicación de la norma no puede resultar contraria a la realidad social del momento de la aplicación. Hay que tener presentes los factores ideológicos, morales, económicos u otros que revelan las necesidades y el espíritu de una comunidad en un momento determinado. Por eso, también se determina como un “criterio interpretativo histórico evolutivo”: dar a la norma su sentido en el tiempo y en el momento que surge la necesidad de la aplicación, y no el que tenía en el momento de la promulgación. Hay quien dice que, en este caso, la actividad resulta más creativa (de una nueva norma) que interpretativa y que ello puede comportar un riesgo para la seguridad jurídica (cuando sería preferible cambiar los propios textos legales). Pero las normas, respecto de su aplicación, siempre se proyectan en un pasado, y por eso siempre hay que dejar un espacio para la adaptación y la evolución, porque no se puede, ni se debe, aprobar una nueva ley cada día; ni se puede dejar que la ley se petrifique y quede como inservible, ineficaz. El juez, no obstante, siempre tendrá como límite la compatibilidad con el texto

---

<sup>51</sup> STS de 1 de junio de 1968, citada en: López y López, Ángel Manuel et al. Derecho civil I parte general y derecho de la persona. 2a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. Print., p. 52.

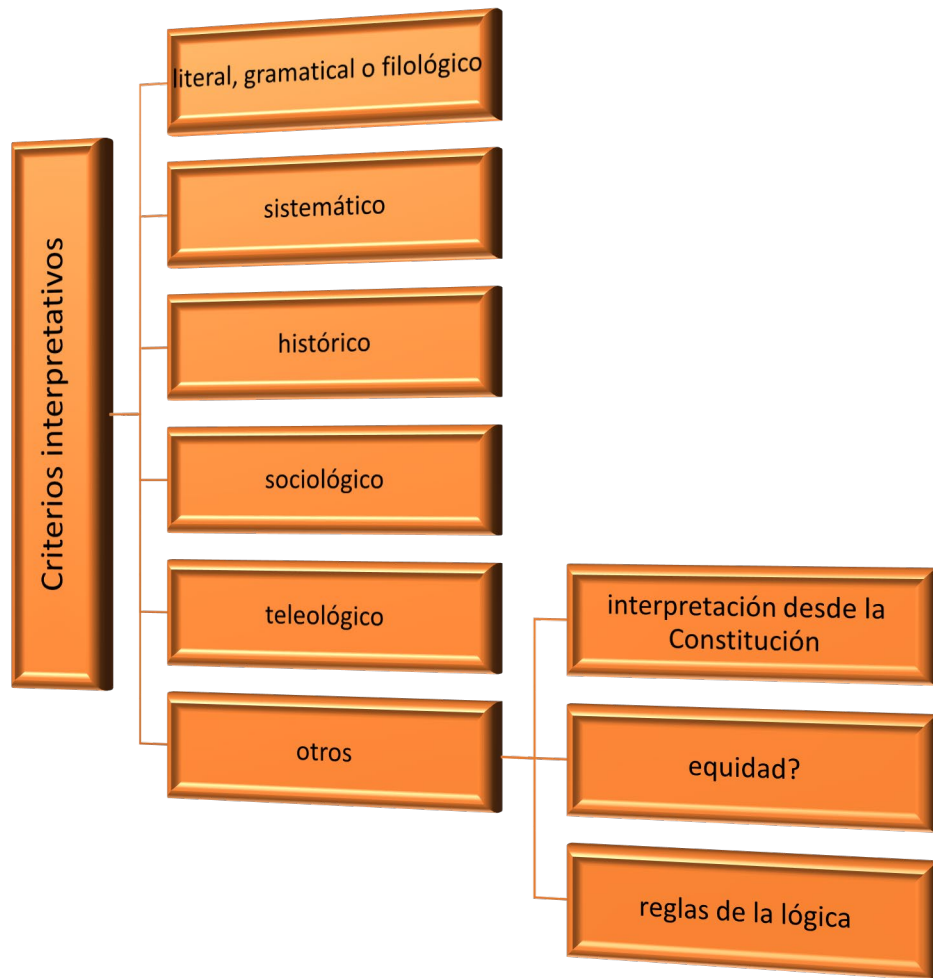
normativo; el juez, al amparo de este criterio, no puede inventarse una regla nueva, crear derecho.

#### 4.2.2.1.5. Criterio teleológico

“Las normas se interpretarán (...) atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”. ¿Se trata de criterios interpretativos propiamente dichos, o se refieren al resultado o meta que ha de proponerse la interpretación? Se trata de interpretar la norma de la manera que mejor se alcance el resultado pretendido por ella. También se suele hacer referencia a la *ratio legis*, y hay quien considera este criterio superior a los demás: a menudo el *espíritu y finalidad* de la norma es el resultado de la propia tarea interpretativa y de la aplicación del resto de criterios; es el objetivo que se persigue con la interpretación de la norma.

#### 4.2.2.1.6. Otros criterios interpretativos no expresados en la norma del 3.1 CC

Alguno de esos otros criterios, ampliamente aceptado, es el de la **interpretación de las normas de acuerdo a los principios constitucionales**. Este criterio, sin embargo, también se podría subsumir dentro de otros, como los criterios sistemático o sociológico, que obliga a interpretar cualquier norma dentro del contexto de todas las normas, entre ellas la Constitución, y en una interpretación adaptada a la realidad social del tiempo de aplicación de la norma. También se citan como otros criterios los principios generales (citados entre las fuentes del derecho), la equidad (citada justo detrás de la norma del 3.1 CC) o las reglas de la lógica. Sobre los principios generales del derecho, se puede aplicar lo antes dicho sobre los principios constitucionales; en cuanto a la equidad, con ella se trata de impedir que la aplicación de las otras reglas de interpretación produzca resultados injustos; y en cuanto a las reglas de la lógica, con ella se trata de impedir que la aplicación de las otras reglas de interpretación produzca resultados absurdos o contradictorios. Aunque la “lista” de criterios del 3.1 CC no sea cerrada, no es fácil encontrar otros criterios que no sean reducibles a los allí consignados.



#### 4.2.2.2. La equidad (art. 3.2 CC)

La equidad, a la que acabamos de referirnos, ha sido definida como la justicia del caso concreto; o como “lo justo”, por contrapuesto a “lo legal”. Con todas las reservas que plantea el concepto de “justicia”, que es un principio o valor superior del ordenamiento jurídico, contemplado o recogido literalmente, nada más y nada menos que en el art. 1.1. CE.

Para algunos la equidad, como justicia en abstracto, tiene cabida como criterio de interpretación de las normas; además, esto es acorde con el valor interpretativo de los principios constitucionales, informadores de todo el ordenamiento jurídico. Interpretar las leyes de la manera más equitativa, buscando el resultado más equitativo y eliminando los resultados que no lo sean, son maneras de que la equidad opere en el campo de la hermenéutica, e invocadas por el propio TS.

Si la equidad se concibe como elemento ponderador, o “la justicia del caso concreto”, en este caso se suele decir que la institución de la equidad opera en el ámbito de la aplicación, moderando las consecuencias de una norma que, por lo demás, ha sido bien interpretada. Como los jueces no pueden resolver exclusivamente conforme a la equidad, ésta no puede

ser fuente de derecho; y cuando una ley expresamente lo permita, esta ley será la fuente, no la propia equidad, la cual pasará por ser un concepto jurídicamente indeterminado.

### 4.3. La aplicación del derecho

Las normas por sí mismas son muy poca cosa; a no ser que las consideremos en su posibilidad de ser aplicadas. Aplicar una norma, como ya se ha expresado al principio del capítulo, es ajustar la realidad social a las prescripciones de la norma, a partir de un conjunto de actividades que se ponen en práctica. La aplicación presupone, por lo tanto:

- Por un lado, la existencia previa de una norma (mejor podríamos decir de una disposición o disposiciones) que hemos tenido que elegir entre todas las posibles (descubrir la norma –la disposición).
- La interpretación de esta norma (interpretarla).
- Motivar o justificar que el caso concreto debe decidirse de conformidad a lo dispuesto en la norma previamente seleccionada e interpretada (argumentar su aplicación).

Podemos entender la aplicación como **individualización** de la norma de carácter general.

Para aplicar una norma, en primer lugar, debemos averiguar, apreciar y seleccionar los **hechos jurídicamente relevantes**. Estos hechos deben ser aportados y probados por las partes.

En segundo lugar, debemos **aplicar** la norma o el grupo de normas pertinentes, adecuadas y válidas. Como sabemos, el Derecho debe ser conocido por parte de los tribunales: *iura novit curia*<sup>52</sup>.

La selección de los hechos y de la norma aplicable se encuentran conectadas: los hechos son calificados por un proceso de selección dirigido desde la norma y las normas son leídas pensando en unos hechos.

Averiguar, comprobar y determinar los hechos y las normas aplicables es un proceso con importantes márgenes de apreciación, según los casos; pero con límites derivados del Estado de Derecho y con elementos reglados que hacen que se trate de un proceso en el que **no todo vale**. Por ejemplo:

- Hay reglas de **valoración** de la prueba (determinados documentos públicos, por ejemplo, hacen prueba de los hechos que proclaman, con preferencia respecto de otras pruebas) y de **carga** de la prueba (la prueba de los hechos corresponde a quien los afirma).
- La ley proclama la **ineficacia** de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales (art. 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) y la no admisión como prueba de cualquier actividad prohibida por la ley (art. 283.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil).
- Un principio del derecho penal, el llamado *in dubio pro reo*, hace que las normas deban interpretarse de la manera más favorable al reo; o que se aplique, entre dos normas posibles, aquella que más le favorezca.

#### 4.3.1. Las lagunas de ley

---

<sup>52</sup> Art. 1.7 CC: “Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”.

Como sabemos, hay diversidad y pluralidad de aplicadores del Derecho. Sin embargo, nos podemos referir, por el contexto, a una aplicación **pacífica** del Derecho (como, por ejemplo, cuando decidimos hacer la autoliquidación del impuesto de sucesiones como consecuencia de haber recibido una herencia) y a una aplicación de las normas en caso de **conflicto** (cuando adquieren especial importancia de los órganos con funciones materialmente **jurisdiccionales**: órganos administrativos y órganos judiciales).

Siguiendo con el ejemplo: si no hago la autoliquidación del impuesto de sucesiones cuando corresponde, ocurrirá que la propia Administración que debe recaudar el impuesto determinará su liquidación, aplicando los intereses, recargos y sanciones correspondientes; y si el contribuyente no está de acuerdo, podrá recurrir a los Tribunales para que decidan, a partir de la interpretación y aplicación de las correspondientes normas fiscales, si se debe pagar o no el impuesto, y en tal o cual cantidad.

Ya conocemos la prohibición de *non liquet*, o lo que es lo mismo, la obligación de los poderes públicos de aplicar el Derecho y de resolver los conflictos derivados de la aplicación del Derecho de conformidad al ordenamiento jurídico.

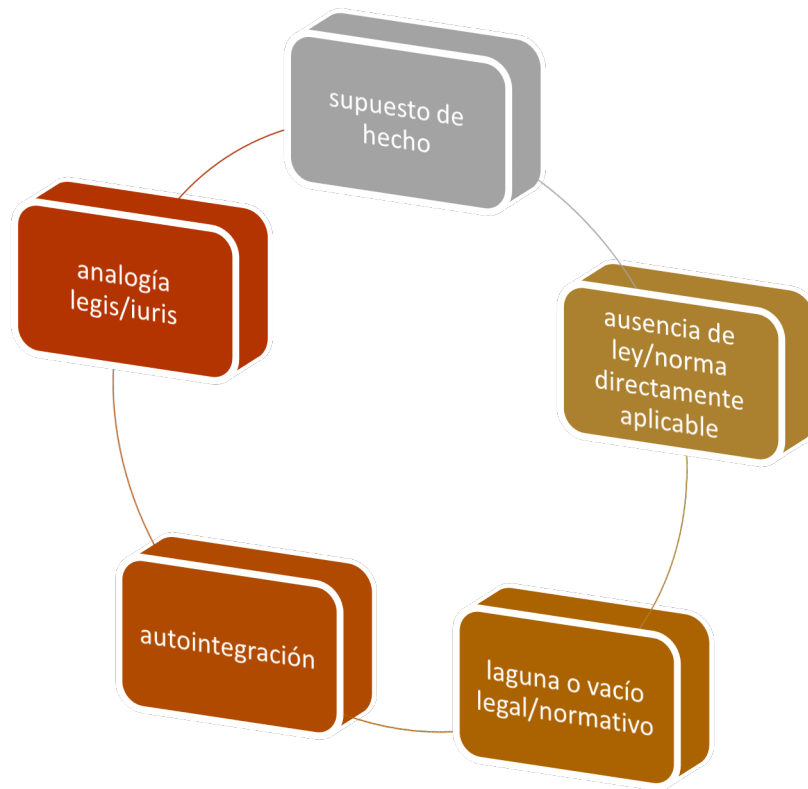
En cuanto a las Administraciones Públicas, el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común establece la obligación de resolver expresamente por parte de la Administración en todos los procedimientos<sup>53</sup>. Más explícito, si cabe, es el artículo 89.4 de la misma ley: “En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución”. Y en cuanto a la obligación de resolver de Jueces y Tribunales disponemos de lo ya conocido, y muy parecido al 89,4 de la Ley 26/92, art. 1.7 del Código Civil: “*Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido*”.

Ante esta obligación de resolver de Jueces y Tribunales, y de la Administración, podríamos plantearnos qué pasa cuando estas instancias no encuentran norma aplicable para resolver un conflicto o una solicitud: nos encontraríamos ante lo que se conoce con un **laguna de Derecho**.

Si se presenta un supuesto de hecho concreto, que requiere una respuesta o solución, pero no encontramos una norma directamente aplicable, nos encontramos ante una laguna o vacío de normas. Las lagunas de ley o supuestos de hecho que no han sido previstos por una ley o norma escrita pueden resultar relativamente frecuentes. Las normas se formulan de forma abstracta, genérica, y es probable que algunos supuestos, que una parte de la realidad, se escape a la fórmula de la norma. Sin embargo, el sistema de fuentes (ley, costumbre y principios generales del derecho) y la autointegración a partir de los elementos del propio sistema, hace que se puedan dar lagunas de ley (de norma escrita y promulgada) pero no de derecho o del ordenamiento jurídico.

---

<sup>53</sup> Esta Ley dice textualmente: “La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”.

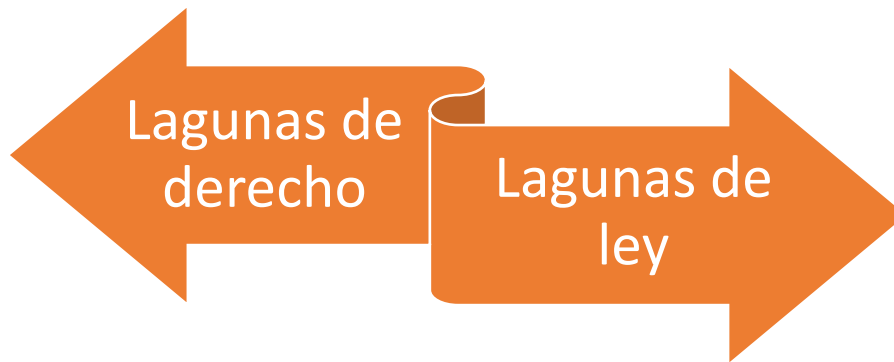


Es decir, hipotéticamente, puede pasar que para resolver un conflicto busquemos en las fuentes, las interpretemos, pero no encontramos norma aplicable. No es nada fácil, sin embargo, que esto sea factible, porque a menudo lo que habrá pasado es que no hemos sabido buscar y/o interpretar; pero, si a pesar de todo pasara, nos **encontraríamos ante una laguna de normas**, un espacio vacío de normas.

Nos encontramos ante una **laguna de ley** si, en un supuesto de hecho concreto, no hay regulación legal (norma escrita), pero le hace falta. Se dice también, sin embargo, que en un ordenamiento jurídico con un sistema de fuentes en el que la regulación legal está completada por la costumbre y los principios generales del derecho no puede haber **lagunas de Derecho o del ordenamiento jurídico**; es decir, que siempre hay alguna norma jurídica aplicable al caso concreto (sea ley, costumbre o principios)<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> Hablar de anomia o vacío normativo, por la no previsión por la norma de un supuesto de hecho determinado, no deja de ser pura retórica, ya que la misma completitud del ordenamiento jurídico hace imposible aquel vacío. El recurso a la analogía (legis?), que veremos a continuación como un mecanismo de aplicación de las normas, no deja de ser un recurso a las propias fuentes del derecho, empezando por la ley como norma escrita y promulgada; y la confesión última de que, aunque haya sido difícil, hemos encontrado la norma. Entonces, ¿qué pasa con la costumbre? Difícil encaje entre la ley escrita y la analogía; tendría que ser de aplicación preferente si la norma consuetudinaria como más evidente para la solución de un supuesto de hecho. Sobre este punto no hay unanimidad, no obstante. No podemos pasar por alto que hoy se ha promulgado infinidad de normas, sobre infinidad de temas, por variados centros legiferentes; las posibilidades de la costumbre, que como dice el CC “(...) sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada”, son, así, mínimas.

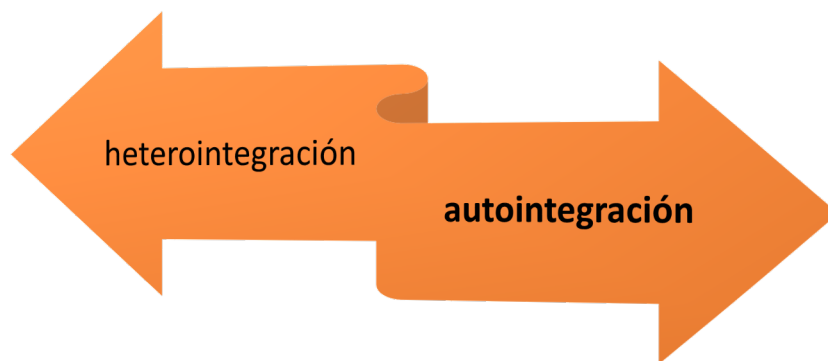




La ausencia de lagunas de Derecho implica que el Juez debe juzgar (art. 1.7 CC).

El hecho de que no pueda haber lagunas de Derecho supone que, de no encontrarse ni la ley ni la costumbre aplicable a un caso concreto, hay que proceder a la **integración** del ordenamiento jurídico.

Hablamos de **heterointegración** cuando el ordenamiento jurídico remite a otro ordenamiento jurídico para llenar las lagunas, que actúa como **Derecho supletorio**. Llamamos, de lo contrario, **autointegración** cuando recurrimos al propio ordenamiento jurídico para llenar estas lagunas.



#### 4.3.2. La analogía

“Artículo 4.1. Procederá la aplicación analógica de las **normas** cuando éstas no contemplen un **supuesto** específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie **identidad de razón**”.

Aunque es discutido, la analogía se aplica sobre la ley como fuente del derecho, esto es sobre la norma escrita y promulgada. Esto también quiere decir que no se hace analogía con o entre normas de costumbre ni con o entre principios de derecho, o cuando menos no tiene mucho sentido.

Esto también nos lleva a la discusión del momento en que se recurre a la analogía, dentro del proceso de aplicación de a norma: ¿antes o después de recurrir a la costumbre? ¿Antes o después de recurrir a los principios generales del derecho? Sobre esto tampoco hay unanimidad; pero parece que lo más común es considerar que la analogía de ley o *legis*, la que se aviene mejor con el art. 4.1CC se aplica con preferencia a la costumbre, es decir, que se busca otra norma escrita semejante y aplicable, antes que buscar en la costumbre; la analogía de derecho o *iuris*, supondría recurrir a los principios generales del derecho, como último recurso. ¿Esto quiere decir que la analogía se podría considerar como la segunda fuente de derecho por detrás de la ley pero antes de la costumbre? Una respuesta positiva a esta pregunta parece un acierto; no obstante, conceptualmente se puede separar

una cosa de otra: las fuentes, por un lado; la aplicación analógica de las fuentes, por otra. Al incluir el CC el procedimiento analógico, la costumbre se aplica «en defecto de ley», que tanto puede ser la exactamente aplicable como una análoga; y la posposición de la analogía a la costumbre sólo tendrá sentido si identificamos la aplicación del procedimiento analógico con la de los principios generales del Derecho (esto es la analogía *iuris*).

Pero no hay que alarmarse: la experiencia de la dogmática jurídica nacional nos dice que: el espacio de la costumbre es extremadamente limitado; los principios del derecho, casi todos están positivados, o recogidos en la ley; casi todos los supuestos de hecho están recogidos, contemplados o solucionados por una red tupida de normas escritas y promulgadas; y cuando no sea posible encontrar solución a un supuesto de hecho en esa red tupida de normas, después de haberles sacado todo el jugo a la interpretación con todos sus criterios, podemos recurrir a la analogía del 4.1CC. Se puede apreciar una de las paradojas del derecho y de la dogmática jurídica: la dificultad de interpretar cualquier norma de derecho, empezando por las normas más básicas, empezando por las normas sobre normas, empezando por las normas para determinar cuáles son las normas, cómo se interpretan y cómo se aplican.

Siguiendo con la diferencia entre interpretación y aplicación, aunque no resulte tan meridianamente claro, la analogía se refiere a la aplicación de las normas; y es un recurso ulterior, para cuando se ha hecho un uso exhaustivo de las normas sobre interpretación.

Por lo tanto: ¿cuándo se produce una laguna de ley, anomia, vacío normativo, o la no previsión por la norma de un “supuesto específico”? Esta falta de previsión se refiere no sólo en la letra, sino también en el espíritu de la norma; es decir, la laguna o vacío se produce cuando el recurso a la interpretación para encontrar el sentido y finalidad de la norma nos lleva a la imposibilidad de aplicar la norma interpretada a nuestro supuesto. Ojo a una nueva paradoja o trampa: dependiendo del operador jurídico, el resultado de la interpretación puede ser uno u otro diferente. Una obviedad: la norma que se pretenda con análogo no tiene que haber excluido expresamente el supuesto no regulado.

La semejanza entre el supuesto regulado y el que no tiene norma se mueve dentro del rango de la identidad y la total disimilitud; pero resulta obvio que la semejanza se tiene que asentar sobre elementos jurídicamente relevantes.

Sobre la identidad de razón entre los supuestos, existirá cuando la razón o fundamento para la resolución de una manera determinada del caso previsto por la norma, sea aplicable al supuesto anómico. O lo que es lo mismo, se tiene que apreciar que es razonable resolver ambos supuestos, el previsto y el no previsto, de la misma manera. Y es que a veces no se puede dar una explicación más satisfactoria.

Está claro, por aplicación del art. 25 CE, que no se puede recurrir al proceso analógico para establecer sanciones, penales o administrativas (dudosamente en el caso de otro tipo de “sanciones”). En cuanto a la imposibilidad de aplicar por analogía las leyes excepcionales, se refiere a leyes que vayan en contra de los principios generales, las cuales, por lo tanto, no se podrán aplicar analógicamente a otros supuestos, por parecidos que sean. Sobre la exclusión de aplicar por analogía las leyes temporales, estas son las que tienen una vigencia limitada en el tiempo, bien sea por la indicación de una fecha, bien sea por la indicación de unas circunstancias coyunturales. En todos estos casos, y como dice la norma del 4.2, las leyes “no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”.

En resumen. La **autointegración analógica** procede de dos formas diferentes. En primer lugar, mediante la **analogía legis o de ley**, que supone aplicar una norma legal concreta. Se entiende que este es el proceso previsto en el art 4.1 CC: “*Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplan un supuesto específico, pero regulan otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón*”. De lo contrario, la **analogía iuris o de Derecho** significa encontrar, a partir de diversas normas legales particulares, mediante un proceso de abstracción o de inducción, una norma general aplicable al caso concreto. Se suele entender que la mención en el arte. 1 del CC de los principios generales del Derecho responde a la idea de la analogía de Derecho, y también se establezca la **integración principal** del ordenamiento jurídico<sup>55</sup>.

El recurso la analogía de ley para llenar lagunas está proscrito en algunos casos, o, para ser más precisos, unos determinados tipos de leyes no pueden ser objeto de aplicación analógica, tal y como dice el art. 4.2 CC: “*Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas*”.



#### 4.3.3. El carácter supletorio del CC

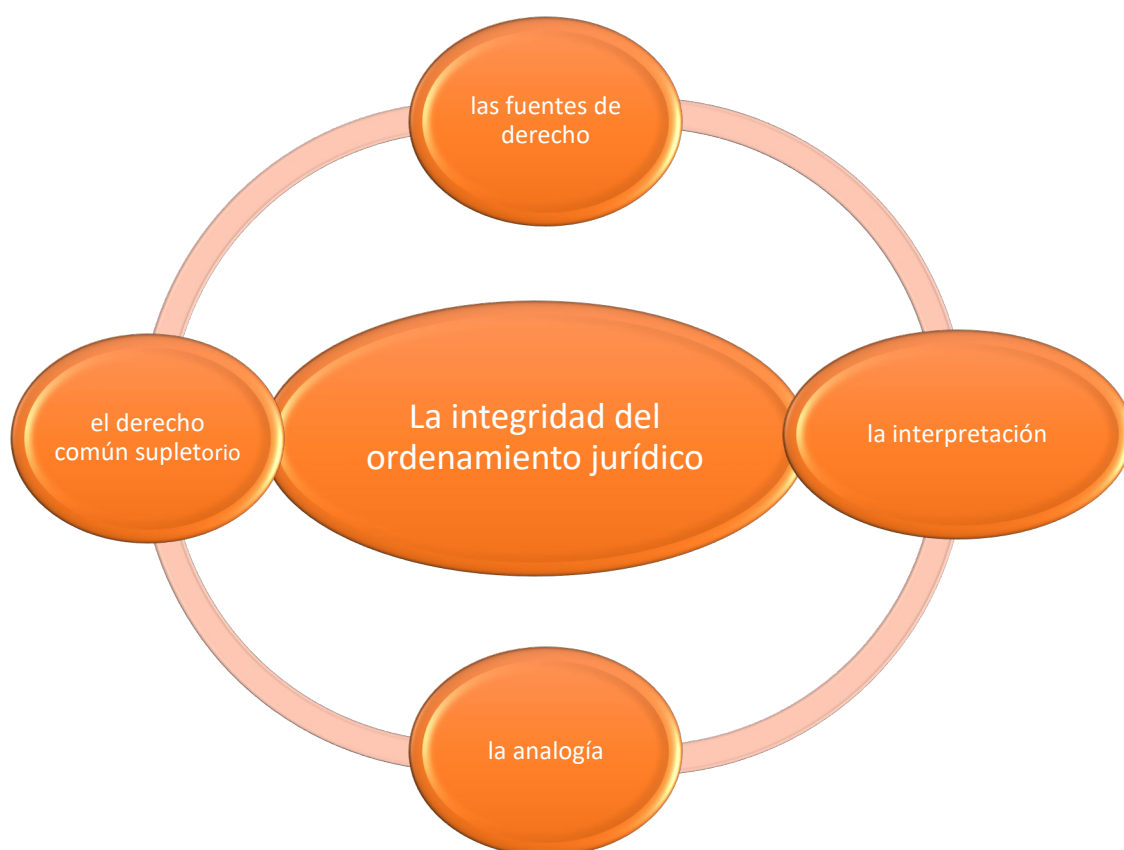
¿Qué papel juega la “**supletoriedad**” del CC respecto de las materias regidas por otras leyes –art. 4.3 CC-? Está claro, o debería estarlo, que no se refiere a una aplicación analógica de las leyes. Pero sí que es un mecanismo de autointergración de ordenamiento jurídico; que opera cuando se produce “**identidad**” entre el supuesto regulado en el CC y el que debería estarlo, pero no lo está, en leyes especiales. Sólo es operativo, no obstante, cuando los mecanismos de autointegración de los propios derechos especiales no funcionen. Es más fácil verlo con ejemplos: El CC puede aplicarse como supletorio del Código de Comercio (CCo); el CC puede aplicarse como supletorio de la legislación laboral; el CC puede aplicarse como supletorio de los derechos civiles forales, una vez que

---

<sup>55</sup> Entre la analogía *legis* y la *iuris*, o entre la analogía *legis* y los principios generales del derecho, que viene a ser la misma comparación o disyuntiva, hay ciertamente poca distancia; la distancia que media entre comparar con el supuesto de hecho de una norma, o comparar con los supuestos de hecho de más de una norma, para extraer una nueva norma no escrita. Es decir, que en el proceso de la analogía encontramos una sola norma escrita que se parece o que regula un supuesto de hecho suficientemente semejante: esto es igual a haber hecho o haber conseguido una analogía *legis*; que tenemos que recurrir a varias normas, que no acaban de ser suficientemente parecidas en sus supuestos de hecho al que nos viene dado, pero de las cuales podemos inducir una norma general aplicable a nuestro caso: hemos hecho o conseguido una analogía *iuris*. Como ya se ha advertido, en un estadio de la evolución de nuestro derecho y nuestra dogmática, donde “casi todos” los principios de derecho están positivados, esto es recogidos en normas escritas constitucionales o legales (en la ley como primera de las fuentes del ordenamiento jurídico) el margen para la analogía *iuris* es bastante escaso. Obsérvese la paradoja: recurrir a un principio general del derecho contenido en una ley escrita no es hacer analogía *iuris*; es simplemente recurrir a la ley, a la primera de las fuentes del derecho.

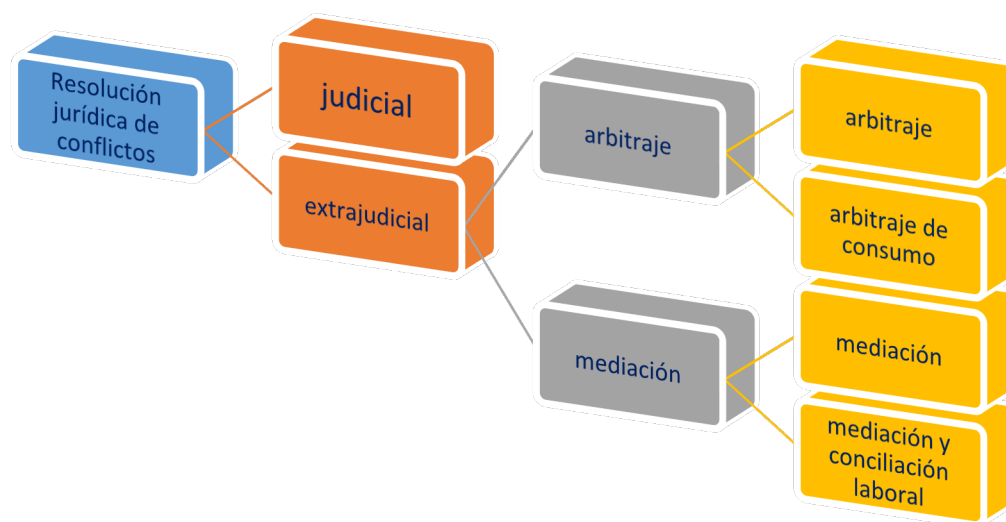
estos hayan agotado sus mecanismos de autointegración; más discutida es la aplicación del CC, como derecho común, en el caso de normas de derecho administrativo.

**Un cuadro resumen del T. 4**



## 5. LA RESOLUCIÓN JURÍDICA DE CONFLICTOS

### 5.1. Formas de resolución jurídica de conflictos



#### 5.1.1. Resolución extrajudicial

La mediación y el arbitraje son modalidades alternativas de resolución de conflictos, que tienen su aplicación en el ámbito del derecho civil y mercantil y que se disponen para evitar la judicialización de determinados conflictos, agilizando el trabajo de los tribunales.

- La **mediación**, como afirma la [Ley 15/2009, de mediación en el ámbito del derecho privado](#), de Cataluña, es un «método de gestión de conflictos», que «pretende evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso, poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance.» (art. 1.2). Esta misma Ley la define como «el procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por sí mismas una solución de los conflictos que les afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de una manera imparcial y neutral.» (art. 1.1). La mediación hace posible la obtención de soluciones acordadas que preserven la relación futura entre las partes; para la eficacia de estos acuerdos, sin embargo, a veces es necesaria la cooperación con los tribunales, para homologarlos, en materias que requieran un control jurisdiccional.
- El **arbitraje**:
  - Regulación del arbitraje: [Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje](#) (LA)

Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho (art. 2 de la LA). Esto quiere decir que no son susceptibles de arbitraje las controversias propias del ámbito del Derecho público, pero tampoco aquellas del ámbito del Derecho privado que no puedan decidirse por acuerdo de las partes (por ejemplo, las propias del Derecho de familia).

El convenio arbitral es el instrumento a través del cual las partes deciden someter sus controversias al arbitraje. Puede adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente; pero debe expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales ordinarios de justicia conocer de las constancias sometidas a arbitraje. La parte a quien interese puede invocar mediante una declinatoria el acuerdo de sometimiento al arbitraje.

Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros, siempre que sea impar (a falta de acuerdo, se designará un solo árbitro) y podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas que puedan ejercer funciones arbitrales según sus normas reguladoras, así como a asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean estas funciones.

Los árbitros deciden la controversia de conformidad al Derecho; sólo decidirán en equidad si las partes los han autorizado expresamente para ello.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán la controversia en un solo *laudo* o en tantos laudos parciales como estimen necesarios. El laudo produce efectos de *cosa juzgada*, es ejecutable, y frente a él sólo habrá que ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes (art. 43, y 44 sobre ejecución).

- El arbitraje en consumo:

Fuentes de regulación: [Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias](#), y [Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo](#).

Concepto: “El Sistema Arbitral del Consumo es el sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito” (art. 57.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

“La sumisión de las partes al Sistema Arbitral del Consumo será voluntaria y deberá constar expresamente, por escrito, por medios electrónicos o en cualquier otra forma admitida legalmente que permita tener constancia del acuerdo” (art. 58.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

“1. La forma y el contenido del laudo que, en todo caso, será motivado, se regirá por lo dispuesto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. 2. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin, total o parcialmente, al conflicto, el órgano arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados, incorporando el acuerdo adoptado al laudo, salvo que aprecie motivos para oponerse” (art. 48 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo).

- La mediación y la conciliación laborales:
  - La mediación laboral está regulada en las siguientes disposiciones: por el que se crea el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación; Real Decreto 2756/1979, de 23 noviembre, de asunción de funciones por el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación; Decreto 127/1999, de 4 de mayo de 1999, del Departamento de Trabajo (funciones a cargo de la Generalidad en Cataluña).
  - La conciliación está regulada en las siguientes fuentes: [Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social](#) (De la conciliación o mediación previas y de los laudos arbitrales, como formas de evitación del proceso, arts. 63 a 68).
    - “Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo” (art. 63 Ley 36/2011).

### 5.1.2. Resolución judicial<sup>56</sup>

## 5.2. La función jurisdiccional

La función o potestad jurisdiccional, que es la encomendada a Juzgados y Tribunales, consiste en juzgar y hacer ejecutar el juzgado, es decir, en la resolución de los conflictos que se plantean entre distintos sujetos (por ejemplo, entre un ciudadano y la Administración, entre dos ciudadanos, entre un trabajador y su empresario, etc.); también consiste en el castigo de las conductas realizadas por una persona y consideradas delito o falta por las leyes. Los Juzgados y Tribunales ejercen la función jurisdiccional de conformidad con las normas de competencia y procedimiento.

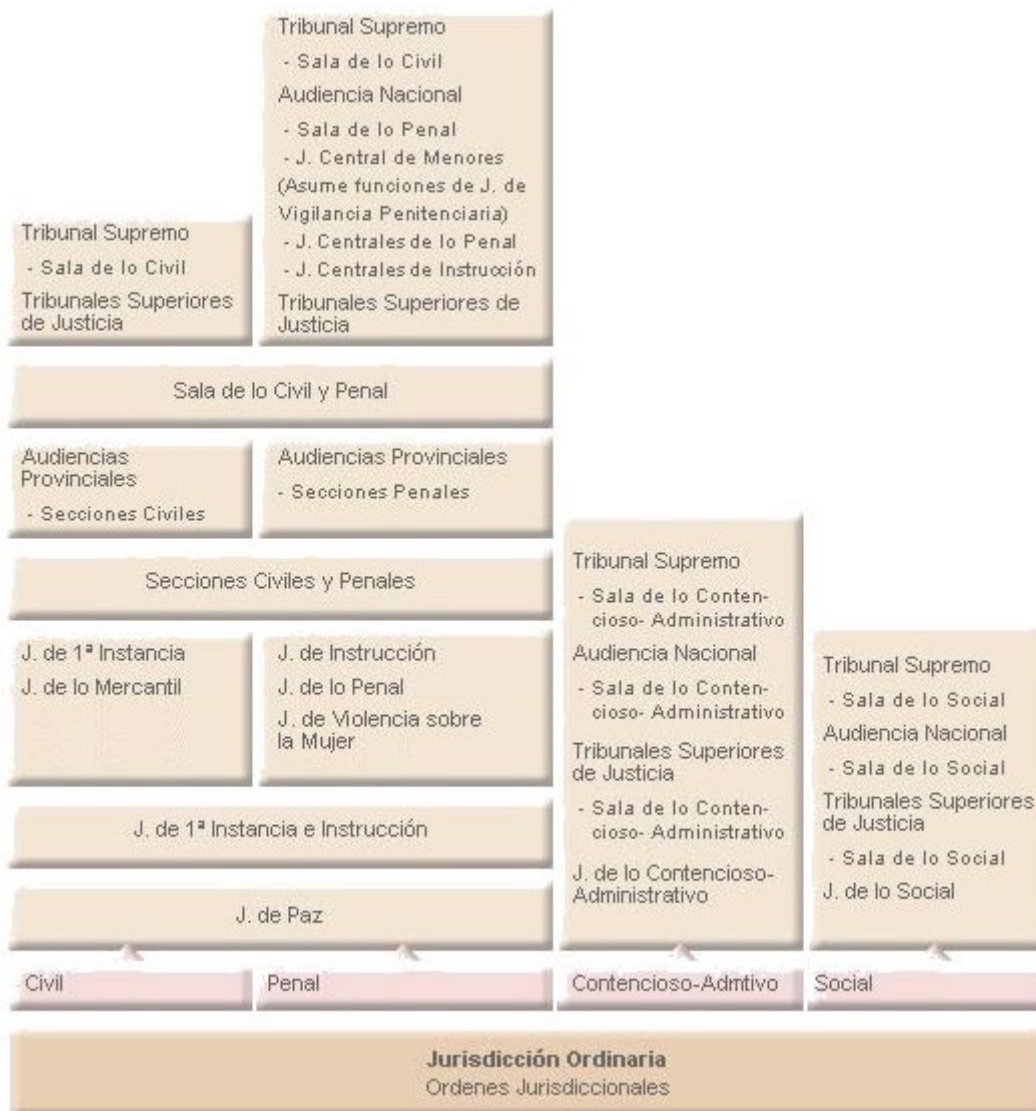
---

<sup>56</sup> V. siguiente apartado.

La jurisdicción es única (no hay una justicia para los hombres y otra para las mujeres, una para los ricos y otra para los pobres, una para los civiles y otra para los militares, etc.), extendiéndose a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español (arts. 117 CE y 1 a 4 de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial](#) – LOPJ).



La organización judicial (arts. 53 y ss. LOPJ)<sup>57</sup> :



### 5.2.1. Órdenes jurisdiccionales

Existen diferentes *órdenes jurisdiccionales* entre los que se reparten los asuntos en función de las materias de las que conocen:

- **Orden jurisdiccional civil:** resuelve sobre temas civiles (filiación, matrimonio, contratos, arrendamientos, derechos reales, etc.) y de todas las materias que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.
- **Orden jurisdiccional penal:** conoce de los juicios por delitos y faltas, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar.
- **Orden jurisdiccional contencioso-administrativo:** conoce de:

<sup>57</sup> Sobre la organización judicial española se puede consultar la [Información que recoge la página del Ministerio de justicia](#). El organigrama que encontraréis a continuación, y que actualmente no lo encontramos publicado en ningún sitio, contiene un error al repetir la "Sala de lo Civil del Tribunal Supremo", que aparece en dos lugares diferentes, y que en el segundo debería decir "Sala de lo Penal".

- Los casos relacionados con la actuación de las Administraciones Públicas que esté sujeta a Derecho Administrativo (por ejemplo, cuando se impugnen sanciones impuestas por la Administración).
  - Los casos relacionados con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos (por ejemplo, cuando se impugne un Reglamento).
  - Los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho (constituyen vía de hecho las actuaciones arbitrarias de la Administración, que realiza sin una base normativa en la que apoyarse).
  - Los casos relacionados con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación que derive, no pudiendo ser demandadas por este motivo aquéllas ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aún cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad limitada.
  - Las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva (novedad introducida por la nueva LOPJ).
  - También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquellas (novedad también introducida por la nueva LOPJ).
- **Orden jurisdiccional social:** le corresponde conocer de los casos que se planteen en materia laboral (por ejemplo, conflictos individuales o colectivos entre empresarios y trabajadores, en materia de sindicatos, de contrato de trabajo, despidos, convenios colectivos, etc.), así como de las reclamaciones en materia de Seguridad Social.
  - En caso de que una cuestión se plantee ante un orden jurisdiccional y éste **no sea competente** para tratar la cuestión planteada, el órgano jurisdiccional al que se le haya planteado debe apreciar de oficio su incompetencia.

### 5.2.2. Organización territorial de los Juzgados y Tribunales en España

El Estado se organiza territorialmente, a efectos judiciales, en municipios, partidos, provincias y Comunidades Autónomas, sobre los que ejercen potestad jurisdiccional Juzgados de Paz, Juzgados de Primera Instancia, Juzgados de Instrucción, Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de lo Contencioso Administrativo, de lo social, de Vigilancia Penitenciaria, de Menores y de Violencia sobre la Mujer, Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia. Y sobre todo el territorio nacional ejercen potestad jurisdiccional la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

- **Municipios:** se corresponden con la demarcación administrativa del mismo nombre. En cada municipio donde no exista Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, con jurisdicción en el término correspondiente, habrá un Juzgado de Paz.
- **Partidos Judiciales:** son la unidad territorial integrada por uno o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma provincia, pudiendo coincidir con la

demarcación provincial. En este ámbito territorial se encuentran los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

- **Provincias:** se ajustarán a los límites territoriales de la demarcación administrativa del mismo nombre. El órgano judicial de mayor rango para este ámbito territorial es la Audiencia Provincial, que toma el nombre de la provincia donde se encuentre radicada. Tienen ámbito provincial también los Juzgados de lo Mercantil, penal, de lo Contencioso Administrativo, Social, de Vigilancia Penitenciaria y de Menores.
- **Comunidades Autónomas:** participan en la organización de la demarcación judicial de sus respectivos territorios, remitiendo al Gobierno, a solicitud del mismo, una propuesta de la misma en la que fijarán los partidos judiciales. También son el ámbito territorial de los Tribunales Superiores de Justicia.
- **Estado Español:** tienen competencia en todo el ámbito nacional la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo, el Juzgado Central de Menores, los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria, el Juzgado Central de lo Penal y los Juzgados Centrales de Instrucción, y en materia de salvaguarda de las garantías constitucionales el Tribunal Constitucional, que es un órgano ajeno a la Administración de Justicia.

### 5.2.3. La competencia de los Juzgados y Tribunales españoles

Si nos preguntamos cuándo serán competentes los Juzgados y Tribunales españoles, podremos dar las siguientes respuestas:

- En los juicios que se planteen en territorio español entre españoles; entre extranjeros; y entre españoles y extranjeros conforme a la legislación española y a los Tratados y Convenios Internacionales en los que España sea parte.
- Para determinar si corresponde conocer a los Juzgados y Tribunales españoles, en cada orden jurisdiccional (civil, penal, contencioso administrativo y social) existen normas específicas que tienen en cuenta el bien jurídico concreto sobre el que se suscita la controversia, la nacionalidad de las personas litigantes o perjudicadas, el lugar en el que se produjeron los sucesos que dan lugar a la controversia, el lugar de celebración del contrato, el tipo de delito cometido en el orden penal y otras circunstancias.
- En el ámbito penal existen una serie de delitos que, en virtud de su carácter especial, pueden ser juzgados por los Juzgados y Tribunales españoles independientemente de la nacionalidad de la persona que los haya cometido y del lugar en que se cometieron. Estos delitos son los de genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, delitos relativos a la prostitución...

#### 5.2.3.1. Reglas para determinar la competencia entre Juzgados y Tribunales

La competencia de los Juzgados y Tribunales viene determinada en las leyes: p.e., en el ámbito de los juicios civiles, en los arts. 44 a 62 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil se determina la competencia **objetiva** (por razón de la materia), la competencia **territorial** (corresponde al lugar donde se establece la relación jurídica) y la competencia **funcional** (determinación del tribunal competente en el caso de que se interponga un recurso).

### 5.3. El Tribunal Constitucional<sup>58</sup>

#### 5.3.1. Normas reguladoras

Las [normas por las que se rige el Tribunal Constitucional](#) son:

- Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, Título IX (arts. 159 al 165 y Disposición transitoria novena).
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre (BOE 5.10, 23186), del Tribunal Constitucional;
- Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre (BOE 28.12, 37365), por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el art. 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.
- Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio (BOE 8.6, 17286), por la que se deroga el Capítulo segundo del Título VI de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.
- Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio (BOE 11.6 18314), de modificación de los arts. 50 y 86.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.
- Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril (BOE 22.4, 14922), de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero (BOE 10.1, 880), de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (BOE 25.5, 22541), por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero (BOE 20.2, 2739), de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre (BOE 5.11, 16973), de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación.
- Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Para informarse sobre el Tribunal Constitucional y su actividad se puede consultar [la propia página del Tribunal](#).

<sup>59</sup> Esta retahíla de leyes, una debajo de la otra, aunque repetitiva, pretende poner en evidencia el mecanismo de actualización de las leyes y su adaptación a las nuevas circunstancias y necesidades de la sociedad: a partir de la primera ley que, en cumplimiento del mandato constitucional, reguló el Tribunal Constitucional, la primera ley original ha sido sucesivamente modificada por otras nueve leyes orgánicas que, sin embargo, no han hecho que la primera haya perdido vigencia en su conjunto. En vez de una derogación total de la norma, se ha ido procediendo a modificaciones parciales; considerándose, con acierto o no, que técnicamente es mejor esto que hacer una nueva ley integral (con derogación de la primera). En caso de que un día se

En uso de la **potestad reglamentaria** que la Ley Orgánica confiere al propio Tribunal<sup>60</sup>, éste ha dictado las siguientes disposiciones:

- Acuerdo de 15 de junio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban las normas que han de regir el funcionamiento del Tribunal durante el período de vacaciones (BOE 2.7, 18069), reformado por Acuerdos de 17 de junio de 1999 (BOE 22.6, 23702) y de 18 de enero de 2001 (BOE 23.1, 2673).
- Acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional (BOE 03.08, 22732), modificado por Acuerdos de 5 de octubre de 1994 (BOE 21.10, 32947), 8 de septiembre de 1999 (BOE 22.09, 33857), 27 de febrero de 2001 (BOE 07.03, 8605), 19 de diciembre de 2002 (BOE 24.12, 45245), 14 de mayo de 2003 (BOE 24.05, 19954), 31 de marzo de 2008 (BOE 02.04, 18357), 28 de abril de 2010 (BOE 30.04, 37779) y 1 de abril de 2011 (BOE 4.04, 34506).
- Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional (BOE 19.7, 22684).
- Acuerdo de 20 de enero de 2000, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. (BOE 25.1, 3125).
- Acuerdo de 18 de enero de 2001, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se modifica el horario del Registro General del Tribunal Constitucional (BOE 23.1, 2673).
- Acuerdo de 16 de junio de 2004, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del mismo (BOE 23.06, 22776).
- Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 LOTC. (BOE 25.1, 2841).
- Acuerdo de 1 de abril de 2011, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se modifica parcialmente el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional. (BOE 4.4, 6009).
- Acuerdo de 19 de noviembre de 2012, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se modifica parcialmente el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional (BOE núm. 282, de 23 de noviembre).
- Composición de las Salas y Secciones, a tenor de lo dispuesto por Acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional («Boletín Oficial del Estado» núm. 153, de 27 de junio de 2013), modificado por Acuerdo de 20 de marzo de 2014 («Boletín Oficial del Estado» núm. 69, de 21 de marzo de 2014) y

---

considere necesario, convenientemente asesorado por la Comisión General de Codificación, que resulta necesaria una nueva ley, el Gobierno podría elaborar un proyecto de nueva ley orgánica del TC.

<sup>60</sup> “El Tribunal Constitucional podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley. Estos reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado», autorizados por su Presidente.” (cfr. art. 2.2 LOTC).

por Acuerdo de 11 de julio de 2014 («Boletín Oficial del Estado» núm. 170, de 14 de julio de 2014).

- Acuerdo de 15 de septiembre de 2016, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula el Registro General y se crea el Registro Electrónico del Tribunal (BOE núm. 284, de 24 de noviembre).
- Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (BOE núm. 75, de 28 de marzo de 2017).
- Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 16 de marzo de 2020, por el que se acuerda la suspensión de los plazos procesales y administrativos durante la vigencia del estado de alarma.
- Acuerdo de 6 de mayo de 2020, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre cómputo de los plazos procesales y administrativos que fueron suspendidos por Acuerdo de 16 de marzo de 2020, durante la vigencia del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.
- Acuerdo de 6 de mayo de 2020, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre cómputo de los plazos procesales y administrativos que fueron suspendidos por Acuerdo de 16 de marzo de 2020, durante la vigencia del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.
- Acuerdo de 18 de febrero de 2021, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre tratamiento de datos de carácter personal.

### **5.3.2. Composición y organización**

El [Tribunal Constitucional](#) se compone de doce miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (art. 159.1 CE).

Los Magistrados del Tribunal, elegidos por mandato constitucional entre juristas de reconocida competencia, son independientes e inamovibles. La duración de su cargo es de nueve años -sin posibilidad de reelección inmediata, excepto si se ha servido en el cargo por un plazo no superior a tres años-, sin que la Ley haya previsto límite de edad para su desempeño. Con la finalidad de asegurar la continuidad en las actuaciones del Tribunal, éste se renueva por terceras partes cada tres años (art. 159.3 CE).

El Pleno del Tribunal elige de entre sus miembros, por votación secreta, al Presidente; éste es nombrado por el Rey y su mandato es de tres años, con la posibilidad de una sola reelección (art. 160 CE y art. 9 LOTC). Por el mismo procedimiento es elegido, también por tres años, el Vicepresidente del Tribunal (art. 9.4 LOTC).

El Pleno del Tribunal Constitucional está integrado por los doce Magistrados y está presidido por el Presidente del Tribunal. Conoce de todos los procesos que son competencia del Tribunal Constitucional, si bien de los recursos de amparo sólo lo hace previa avocación, pues estos recursos corresponden, en principio, a las Salas.

Las dos Salas del Tribunal están formadas por seis Magistrados. La Primera es presidida por el Presidente del Tribunal, mientras que el Vicepresidente preside la Sala Segunda. Cada una de las Salas se descompone, además, en dos Secciones formadas por tres Magistrados. Las Secciones ejercen su cometido básicamente en las primeras fases de los procedimientos sustanciados ante el Tribunal, decidiendo sobre la admisibilidad de los

recursos. Los acuerdos del Pleno, las Salas y las Secciones exigen la presencia de los dos tercios de los Magistrados que los forman.

El Tribunal cuenta con una Secretaría General. Su titular es también Letrado Mayor, y ejerce la jefatura de los Letrados al servicio del Tribunal Constitucional.

### 5.3.3. Competencias

El Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución. Único en su orden y con jurisdicción en todo el territorio nacional, ejerce las competencias definidas en el artículo 161 de la Constitución. El Tribunal Constitucional es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

Las competencias del Tribunal se relacionan en el art. 161 de la Constitución, desarrolladas en el art. 2.1 de su Ley Orgánica. Se trata de una enumeración abierta, con expresa previsión de que el Tribunal conocerá de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

El [sistema de competencias jurisdiccionales](#) atribuidas en la actualidad al Tribunal Constitucional es el siguiente:

a) **Control de constitucionalidad** de normas con rango de ley, sean del Estado o de las Comunidades Autónomas. Este control se realiza a través del recurso de inconstitucionalidad y de la cuestión de inconstitucionalidad. El primero es un recurso directo y abstracto, promovido por el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados o Senadores y los Gobiernos y Parlamentos autonómicos. De ellos conocen el Pleno y las dos Salas del Tribunal.

b) **Recurso de amparo** por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de la Constitución. La garantía de las libertades y derechos fundamentales de las personas está encomendada, en primer lugar, a Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial, a través de las vías y remedios que ofrecen las leyes procesales, si bien la Constitución ha establecido un sistema específico y último de tutela de tales derechos, el recurso de amparo constitucional, que ha dejado en manos del Tribunal Constitucional. De este modo, el Tribunal se configura como órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales y, por tanto, como último garante de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución. Su conocimiento corresponde, en principio a las Salas, que pueden deferirlo a las Secciones. El Pleno conoce de los que le sean elevados por las Salas para un eventual cambio de doctrina y de aquellos que reclame expresamente para sí.

c) **Conflictos constitucionales** bien entre el Estado y una o más Comunidades Autónomas o entre dos o más Comunidades Autónomas entre sí, bien entre órganos constitucionales del Estado. Los primeros pueden ser positivos o negativos; los *positivos* tienen por objeto normas sin rango de ley que son expresión de una controversia entre el Gobierno de la Nación y los Ejecutivos autonómicos sobre la distribución constitucional y estatutaria de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas; pueden plantearlos el Ejecutivo estatal o los autonómicos. Con los conflictos *negativos* se trata de resolver la titularidad de una competencia respecto de la cual ninguno de los órganos requeridos se estima competente y puede ser promovido por particulares o por el Gobierno de la Nación. Los conflictos *entre órganos constitucionales* pueden enfrentar al Gobierno de la Nación, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Consejo General del Poder Judicial entre sí, y tienen por objeto la definición de sus respectivas atribuciones competenciales. Asimismo, el Tribunal conoce de las impugnaciones previstas por el artículo 161.2 de la Constitución. De todos estos procesos conoce el Pleno quien, excepto



en el caso de los conflictos entre órganos constitucionales, puede deferir la resolución a las Salas.

d) **Conflicto en defensa de la autonomía local**, promovido por municipios y provincias con ocasión de leyes o normas con rango de ley, tanto estatales como autonómicas, que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada. Su resolución corresponde al Pleno, excepto remisión por éste a una de las Salas.

i) **Control previo de constitucionalidad de tratados internacionales**, a requerimiento de Gobierno, del Congreso o del Senado. Se trata de un procedimiento en el que se pretende evitar la integración en el Derecho español de normas internacionales contrarias a la Constitución. Se han dado dos casos en los que se hizo uso de esta vía de control del Tribunal. En el primero, la Declaración 1/1992 concluyó que España sólo podía integrar el Tratado de Maastricht si previamente se reformaba el art. 13.2 de la Constitución, como así se hizo (agosto de 1992). Y en el segundo, la Declaración 1/2004 dijo que no hacía falta modificar la Constitución para incorporar el llamado Tratado constitucional de la Unión Europea. Este control es de la exclusiva competencia del Pleno.

f) **Anulaciones en defensa de la jurisdicción del Tribunal**, a iniciativa del Tribunal y contra cualquier acto o resolución que menoscabe su jurisdicción. Su conocimiento compete al Pleno.

## **5.4. Los tribunales internacionales**

### **5.4.1. La Corte Internacional de Justicia o Tribunal Internacional de Justicia<sup>61</sup>**

La Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas<sup>62</sup>; está encargada de decidir conforme al Derecho Internacional las controversias de orden jurídico entre Estados y de emitir opiniones consultivas respecto a cuestiones jurídicas que pueden serle sometidas por órganos o instituciones especializadas de la ONU. Tiene su sede en La Haya (Países Bajos). Comenzó a funcionar en 1946, fecha en la que sucedió a la Corte Permanente de Justicia Internacional, la cual ocupó las mismas instalaciones desde 1922. La Corte Internacional de Justicia se rige por un [Estatuto](#) que es parte integrante de la Carta de Naciones Unidas (figura como anexo) y que es muy similar al de su predecesora.

#### **5.4.1.1. Misión de la Corte**

La Corte ejerce una doble misión: el arreglo conforme al Derecho Internacional de controversias que le sean sometidas por los Estados y la emisión de dictámenes sobre cuestiones jurídicas que le sometan los órganos u organismos de Naciones Unidas que hayan sido autorizados sobre este tema.

#### **5.4.1.2. Composición**

La Corte se compone de quince magistrados elegidos por un periodo de nueve años por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que votan por separado el uno del otro. La Corte no puede incluir más de un nacional de un mismo Estado. Cada tres años procede a la renovación de una tercera parte de sus magistrados,

---

<sup>61</sup> Para informarse sobre la Corte Internacional de Justicia y su actividad se puede consultar [la propia página del Tribunal](#).

<sup>62</sup> V. Arts. 7 i 92 a 96 de la [Carta de las Naciones Unidas](#).



siendo posible su reelección. Los magistrados no representan a sus respectivos Gobiernos, sino que son magistrados independientes<sup>63</sup>.

Los magistrados deben reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o ser jurisconsultos de reconocida competencia en materia de Derecho Internacional. Asimismo, la composición de la Corte debe reflejar las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo. Un Estado parte en un asunto ante la Corte que no cuente con un magistrado de su nacionalidad entre los miembros de la Corte podrá escoger a un magistrado especial para este asunto concreto.

### **5.4.1.3. Controversias entre Estados**

#### **5.4.1.3.1. Las partes**

Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte. Se trata de los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas ([193 actualmente](#))

#### **5.4.1.3.2. Competencia**

La Corte Internacional de Justicia puede conocer de un asunto sólo si los Estados implicados han aceptado su competencia de alguna de las siguientes maneras:

- 1) En virtud de un *acuerdo especial* (un compromiso) concluido entre los Estados con el propósito de someter su controversia a la Corte.
- 2) En virtud de una *cláusula jurisdiccional*. Es el caso en que los Estados son parte de un tratado en el que una de sus cláusulas prevé aceptar la jurisdicción de la Corte para cuando surja en el futuro una controversia sobre la interpretación o la aplicación de ese tratado. En la actualidad, más de trescientos tratados o convenciones contienen cláusulas de este tipo.
- 3) Por el *efecto recíproco de declaraciones* hechas por ellos bajo los términos del Estatuto, mediante las cuales cada uno de ellos ha aceptado la jurisdicción de la Corte como obligatoria en relación con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación. Las declaraciones de 66 estados están actualmente en vigor. Sin embargo, un cierto número de ellas contiene reservas que excluyen determinadas categorías de controversias.

En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.

#### **5.4.1.3.3. Procedimiento**

El procedimiento seguido por la Corte en las controversias que le someten los Estados está definido en su Estatuto y en el Reglamento adoptado bajo su Estatuto en 1978. Desde entonces, este Reglamento ha sido objeto de varias modificaciones (la última de ellas entró en vigor el 29 de septiembre de 2005). El procedimiento comporta una *fase escrita* (intercambio de piezas de procedimiento entre las Partes) y una *fase oral* (audiencias durante las cuales los Agentes y Asesores presentan sus alegatos). Como la Corte tiene dos idiomas oficiales (inglés y francés), todo lo escrito o dicho en un idioma, es traducido al otro.

Tras la fase oral, la Corte se reúne a puerta cerrada para deliberar y, posteriormente, pronuncia la sentencia en audiencia pública. La sentencia es definitiva e inapelable. Cualquier Estado que considere que la otra Parte ha dejado de cumplir un fallo de la Corte

---

<sup>63</sup> Aquí tenéis [el enlace para consultar la composición actual de la Corte](#).

puede presentar el asunto al Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.

La Corte ejerce sus funciones en formación plenaria, pero, si las partes lo solicitaran, la Corte podrá constituir una o más Salas *ad hoc* (seis controversias han sido sometidas a estas Salas desde 1946). Además, una Sala de Procedimiento Sumario se constituye anualmente de conformidad con el Estatuto.

La Corte ha dictado 103 Sentencias desde 1946 relativas a cuestiones como las fronteras terrestres, delimitaciones marítimas, soberanía territorial, el no recurso por fuerza, las violaciones del Derecho Humanitario Internacional, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, las relaciones diplomáticas, la toma de empleos, el derecho de asilo, la nacionalidad, la tutela, el derecho de paso y el derecho económico.

#### **5.4.1.3.4. Fuentes de Derecho aplicables**

La Corte decide las controversias que le son sometidas de conformidad al derecho internacional y aplicará: las convenciones y tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, y, subsidiariamente, las decisiones judiciales y la doctrina de los más reconocidos publicistas (art. 38 del Estatuto de la Corte).

#### **5.4.1.4. Opiniones consultivas**

El procedimiento consultivo de la Corte está abierto exclusivamente a las organizaciones internacionales. Están habilitados para solicitar opiniones consultivas a la Corte cinco órganos de la ONU y dieciséis instituciones del sistema de Naciones Unidas.

Cuando recibe una solicitud de opinión consultiva, la Corte decide qué Estados y organizaciones pueden proporcionar información útil y les permite presentar exposiciones escritas y orales. En todos los demás aspectos, el procedimiento consultivo de la Corte se inspira en las reglas aplicables al procedimiento contencioso. Las fuentes de derecho aplicables son las mismas. Las opiniones de la Corte tienen un carácter consultivo y no se imponen como tales a los organismos que las han solicitado. No obstante, ciertos instrumentos o normas pueden dotar a las opiniones consultivas de fuerza obligatoria.

Desde 1946, la Corte ha emitido 25 opiniones consultivas, que han versado, entre otros temas, sobre la conformidad de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro al territorio palestino ocupado, la admisión de Estados en la ONU, la reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas, el estatuto territorial del Sahara Occidental y del Suroeste africano (Namibia), las sentencias dictadas por tribunales administrativos internacionales, los gastos de ciertas operaciones de Naciones Unidas, el estatuto de los ponentes de derechos humanos y la licitud de la amenaza o el uso de armas nucleares<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> En este enlace podréis consultar los [casos pendientes de resolver](#) ante la Corte. Aglunos de estos casos llevan décadas sin decisión por parte de la Corte, como el contencioso entre Bolivia y Chile por una salida al mar para Bolivia.

### 5.4.3. El Tribunal Europeo de Derechos humanos

El Tribunal Europeo de Derechos humanos<sup>65</sup> fue creado por el Convenio de Roma de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales con la finalidad de asegurar el respeto de los compromisos que resultan del Convenio para las Altas Partes Contratantes. El Tribunal Europeo de Derechos se pronuncia sobre reclamaciones de individuos o de Estados por violaciones de los derechos civiles y políticos enunciados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Desde 1998 se ha asentado como un tribunal permanente y los individuos pueden presentar directamente sus demandas ante el tribunal.

Se compone de un número de jueces igual al de las Altas Partes contratantes, elegidos por un periodo de nueve años, sin posibilidad de reelección.

La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y sus protocolos. Las reclamaciones pueden ser: a) de una Alta Parte Contratante por incumplimiento del Convenio o sus protocolos imputado a otra Alta Parte Contratante; b) demanda individual, presentada por cualquier persona, organización no gubernamental o grupo de particulares que se consideren víctimas de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio y sus protocolos. Para poder reclamar ante el Tribunal es necesario haber agotado previamente todas las vías internas de reclamación (quiere decir las establecidas en el Derecho propio de la Alta Parte Contratante que ha cometido la presunta violación).

En casi cincuenta años, el Tribunal ha dictado más de 10.000 sentencias. Estas son vinculantes para los países implicados y han llevado a sus gobiernos a modificar su legislación y su práctica administrativa en una amplia lista de áreas. La jurisprudencia del Tribunal se configura como un instrumento poderoso para enfrentar los nuevos desafíos y para la consolidación del Estado de derecho y la democracia en Europa.

El Tribunal tiene su sede en Estrasburgo, en el Edificio de los Derechos Humanos, diseñado por el arquitecto británico Richard Rogers en 1994 -un edificio cuya imagen es conocida en todo el mundo-. Desde esta sede, el Tribunal vela por el respeto de los derechos humanos de los más de 800 millones de europeos de los 47 Estados que han ratificado el Convenio europeo de Derechos humanos.

El [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) es un tratado internacional en virtud del cual los Estados miembros del Consejo de Europa se comprometen a garantizar la tutela de los derechos fundamentales civiles y políticos, no sólo a sus propios ciudadanos sino también a cualquiera que se encuentre bajo su jurisdicción. El Convenio, firmado el 4 de noviembre de 1950 en Roma, entró en vigor en 1953.

La Convención **protege**, en particular:

- El derecho a la vida.
- El derecho a un juicio justo.
- El derecho al respeto de la intimidad.
- La libertad de expresión.
- La libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- El derecho a la propiedad.

---

<sup>65</sup> Aquí tenéis enlace a la [página oficial de Tribunal Europeo de Derechos humanos](#). También encontraréis información sobre el TEDH en este enlace del [Ministerio de Justicia](#).

La Convención **prohíbe**, en particular:

- La tortura y los tratos inhumanos o degradantes.
- La esclavitud y el trabajo forzoso.
- La pena de muerte.
- La detención arbitraria e ilegal.
- La discriminación en el disfrute de los derechos y libertades consagrados en el Convenio.

#### 5.4.4. La Corte Penal Internacional<sup>66</sup>

La comunidad internacional siempre ha aspirado a la creación de un tribunal penal internacional permanente, y en el siglo XX, se llegó a un consenso sobre las definiciones de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Los juicios de Nuremberg y Tokio se enfocaron contra crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. En la década de 1990, tras el fin de la Guerra Fría, tribunales como el Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia y para Rwanda, fueron el resultado del consenso de que la impunidad es inaceptable. Sin embargo, debido a que fueron tribunales establecidos para juzgar los crímenes cometidos solo dentro de un marco de tiempo específico y durante un conflicto concreto, hubo un acuerdo general en que se necesitaba un tribunal penal permanente e independiente. El 17 de julio de 1998, la comunidad internacional llegó al hito histórico de que 120 Estados aprobaran el Estatuto de Roma, la base jurídica para el establecimiento de la Corte Penal Internacional permanente. El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002, tras su ratificación por parte de 60 estados<sup>67</sup>.

La Corte Penal Internacional<sup>68</sup> (CPI), que se rige por el [Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998](#), es el primer tribunal permanente creado por tratados internacionales para ayudar a acabar con la impunidad de los autores de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. Su finalidad, así, es la persecución de los crímenes más graves y de quienes los cometen. Es una jurisdicción complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, para actuar allí donde los Estados implicados no pueden o no estén dispuestos a actuar contra aquellos delitos y sus responsables. Como ante la Corte no se puede oponer ningún tipo de inmunidad reconocida por las legislaciones estatales o el derecho internacional, entre los muchos países que han ratificado el Estatuto de Roma no se encuentran algunas de las primeras potencias políticas y económicas mundiales, que priman el «proteccionismo» de sus nacionales frente a la Corte (caso de EE. UU.<sup>69</sup>), factor que debilita su jurisdicción y su aspiración de globalidad.

---

<sup>66</sup> Para este apartado ha sido de gran ayuda: Miguel Ángel Encinar del Pozo. “Los Tribunales Penales Internacionales: de Versalles a la Corte Penal Internacional”. *Revista española de derecho militar*, ISSN 0034-9399, N.º. 115, 2021, p. 119-144

<sup>67</sup> España ratificó el tratado el 24 de octubre de 2000.

<sup>68</sup> Aquí tenéis [el enlace a la página oficial de la Corte penal internacional](#).

<sup>69</sup> Estados Unidos firmó el Tratado, pero no lo ratificó y no es parte. Además, para impedir los efectos del célebre tratado bilaterales posteriores a la entrada en vigor de la competencia de la Corte, en los que se pacta la no-extradición de sus nacionales, con el fin de que los países firmantes de esos tratados no entreguen a la Corte a ciudadanos estadounidenses bajo su custodia (se conocen como acuerdos bilaterales de inmunidad). Conforme a estos acuerdos, los EE. UU. exigen a los Estados firmantes que envíen directamente a Estados Unidos a todo ciudadano estadounidense cuya comparecencia haya sido solicitada por la Corte.

La CPI es una organización internacional independiente y no es parte del sistema de las Naciones Unidas, aunque tuvo su origen en una conferencia convocada por la ONU y celebrada en Roma. Su sede está en La Haya, en los Países Bajos. Aunque los gastos de la Corte son financiados principalmente por los Estados que son parte de ella, también recibe contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, individuos, corporaciones y otras entidades.

La Corte tiene limitada su jurisdicción y competencia por medio de diversos criterios; y tiene carácter complementario (no exclusivo ni excluyente) respecto a las jurisdicciones nacionales.

La competencia de la Corte se limitará a «los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto». Como tales se define el genocidio (art. 6), los crímenes de lesa humanidad (art. 7), los crímenes de guerra (art. 8) y el crimen de agresión (art. 8 bis).

La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto.

La competencia de la Corte se circunscribe, por regla general, a crímenes cometidos en el territorio de un Estado parte o por un nacional de un Estado parte (cfr. art. 12.2). Este principio de territorialidad y personalidad activa tiene algunas excepciones (aceptación de la jurisdicción por un Estado que no es parte; o cuando promueve la acción el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas). Pero como se ha dicho, no hay limitación de la competencia de la Corte por razón del carácter oficial del posible responsable.

La Corte, como también se ha dicho, tiene el carácter de jurisdicción subsidiaria o complementaria respecto a las jurisdicciones penales nacionales, por lo que no las sustituye: si un Estado investiga o persigue adecuadamente un crimen de derecho internacional, la CPI carece de competencia. Pero es la propia Corte la que decide si hay disposición o no a actuar por parte de una jurisdicción nacional.

En resumen. La Corte Penal Internacional (CPI) es un tribunal independiente y permanente que juzga a las personas acusadas de los crímenes más graves de trascendencia internacional, a saber: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. La CPI es un tribunal de última intervención y no puede actuar si el caso ya es investigado o ya ha habido procesamientos a cargo de una jurisdicción nacional, salvo que los procedimientos nacionales sean fraudulentos (por ejemplo, como cuando se llevan a cabo únicamente para proteger a una persona de su responsabilidad penal). Además, la CPI sólo juzga a los acusados de los crímenes más graves. En todas sus actividades, la Corte observa los más altos estándares de imparcialidad y proceso debido.

#### **5.4.5. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

Desde su creación en 1952, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>70</sup> tiene por misión garantizar «el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación» de los Tratados. Es la autoridad judicial de la Unión Europea y, en colaboración con los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, vela por la aplicación y la interpretación uniforme del Derecho de la Unión. En el marco de esta misión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

---

<sup>70</sup> En este enlace tenéis [información sobre el Tribunal en la web oficial de la Unión Europea](#), y este otro es [enlace a la web oficial del Tribunal](#).

- controla la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión Europea;
- vela para que los Estados miembros respeten las obligaciones establecidas en los Tratados, e
- interpreta el Derecho de la Unión a solicitud de los jueces nacionales.

El TJUE resuelve los asuntos que se le plantean, y los más comunes son:

- Interpretar la legislación (*decisiones prejudiciales*): los tribunales nacionales deben garantizar que la legislación europea se aplique correctamente, pero a veces los tribunales de diferentes países interpretan las normas de distintas maneras. Si un tribunal nacional tiene dudas sobre la interpretación o validez de una norma europea, puede pedir una clarificación al Tribunal de Justicia europeo. El mismo mecanismo puede utilizarse para determinar si una normativa o práctica nacional es compatible con la legislación europea.
- Aplicar la legislación (*procedimientos de infracción*): este tipo de acción se emprende contra una administración nacional por incumplir la legislación europea. Puede entablarla tanto la Comisión Europea como otro país miembro. Si se comprueba que un país ha incumplido las normas, deberá poner remedio o afrontar nuevas acciones y una posible multa.
- Anular normas europeas (*recursos de anulación*): si se considera que una norma europea vulnera los tratados de la UE o los derechos fundamentales, los gobiernos de los países miembros, el Consejo de la UE o (en algunos casos) el Parlamento Europeo pueden solicitar al Tribunal que lo anule. También los particulares pueden solicitar al Tribunal que anule una norma europea que les afecte directamente.
- Garantizar que la UE actúe (*recursos por omisión*): en determinadas circunstancias, el Parlamento, el Consejo y la Comisión deben tomar decisiones. Si no lo hacen, los gobiernos nacionales, otras instituciones europeas o (en determinadas circunstancias) los particulares o empresas pueden recurrir al Tribunal.
- Sancionar a las instituciones europeas (*acciones por daños y perjuicios*): puede recurrir al Tribunal cualquier persona o empresa que se considere perjudicada en sus intereses por acción u omisión de la UE o de su personal.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo, está integrado por dos órganos jurisdiccionales: el Tribunal de Justicia y el Tribunal General (creado en 1988)<sup>71</sup>.

- **Tribunal de Justicia:** resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales nacionales, ciertos recursos de anulación y los recursos de casación.
- **Tribunal General:** resuelve los recursos de anulación que interponen los particulares, las empresas y, en algunos casos, los gobiernos nacionales. Esto significa que, en la práctica, el tribunal se ocupa sobre todo de la legislación sobre competencia, ayudas estatales, comercio, agricultura y marcas comerciales.

---

<sup>71</sup> El Tribunal de la Función Pública, creado en 2004, puso fin a sus actividades el 1 de septiembre de 2016, tras traspasar sus competencias al Tribunal General en el contexto de la reforma de la estructura jurisdiccional de la Unión.

Dado que cada Estado miembro tiene su propia lengua y su sistema jurídico específico, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es una institución multilingüe. Su régimen lingüístico no tiene equivalente en ningún otro órgano jurisdiccional del mundo, ya que cada una de las lenguas oficiales de la Unión puede ser lengua de procedimiento. El Tribunal de Justicia debe respetar un multilingüismo integral debido a la necesidad de comunicarse con las partes en la lengua del procedimiento y de garantizar la difusión de su jurisprudencia en todos los Estados miembros.

## 6. EL APRENDIZAJE DEL DERECHO Y LAS PROFESIONES JURÍDICAS

### 6.1. Los diferentes saberes jurídicos

#### 6.1.1. Aproximaciones científicas al Derecho

Podemos afirmar que no hay una única **disciplina científica** que tenga por objeto de estudio el Derecho, sino un **conjunto de saberes**, cada uno con sus propias reglas epistemológicas. Podemos empezar por la **dogmática jurídica**, que son **reglas para facilitar la comprensión y aplicación del Derecho**. Otras ciencias pueden considerarse como partes de otras más generales, como la historia del Derecho, la sociología jurídica o la antropología jurídica, dentro de las ciencias sociales o humanas. El análisis económico del Derecho o la informática jurídica, por ejemplo, resultan de aplicar métodos de estudio que provienen de otras disciplinas.



Por su tradición podemos considerar que son **ciencias jurídicas básicas**, en la medida en que representan un conjunto ordenado de definiciones, clasificaciones y proposiciones relativas al Derecho, la **ciencia formal del Derecho o Dogmática jurídica**, la **ciencia social del Derecho** y la **ciencia filosófica del Derecho**.

La **ciencia formal del Derecho o dogmática jurídica** es el estudio sistemático del Derecho de un tiempo concreto en un lugar concreto. Tiende a analizar y sistematizar aspectos puramente lógicos normativos del conjunto de la vida social. Su método de estudio es el "método jurídico", un método de estudio lógico normativo o técnica de aplicación normativa, una técnica de aplicación judicial o administrativa de normas.

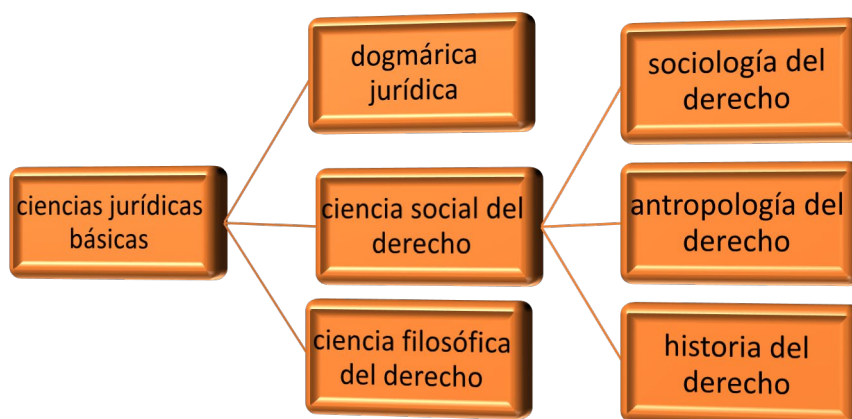
La **ciencia social del Derecho** investiga mediante técnicas y métodos de investigación empírica (investigación basada en la observación controlada de los hechos) el fenómeno social jurídico en correlación con la realidad social<sup>72</sup>. La rama más desarrollada de la ciencia social del Derecho es la Sociología del Derecho, pero también caben otras ciencias empíricas como la Antropología del Derecho, la Historia del Derecho o la Criminología.

A la **ciencia filosófica del Derecho** le corresponde profundizar en la explicación del Derecho a partir del conocimiento científico formal y científico empírico del mismo, parte

<sup>72</sup> "En definitiva, la Sociología y el Derecho como partes de las ciencias sociales se complementan, puesto que si el Derecho contribuye al control social mediante su acción reguladora de las acciones y relaciones sociales, la Sociología aporta el conocimiento de la naturaleza, estructura y funcionamiento de esas acciones y relaciones sociales, teniendo como retos descubrir ¿por qué los seres humanos tienen tendencia a comportarse según normas?, ¿por qué cada tiempo, espacio y grupo social tienen normas específicas? y ¿por qué el dominio de las normas sobre la gente aparece y desaparece? Para responder esas preguntas, creemos, es imprescindible el estudio de la diversidad de normas (sociales y legales) en diferentes sociedades para que, obteniendo generalizaciones provisionales, nos sugieran las posibles respuestas a las preguntas planteadas." (Felipe Centelles Bolós. "Aproximación a la Sociología jurídica", *Parlamento y Constitución. Anuario*, ISSN 1139-0026, N° 9, 2005, p. 99-108. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2215218>> [Consulta: 30/7/022].



de los datos facilitados por las demás ciencias jurídicas para continuar el proceso de explicación del Derecho allí donde aquellas no llegan.



Norma, hecho y valor no se contraponen, sino que se complementan. Hay una equivalencia entre hecho social y norma social y ésta incluye automáticamente el valor.

### 6.1.2. La dogmática jurídica

La dogmática jurídica es la ciencia jurídica por excelencia, el saber jurídico tradicional. El nombre proviene de la concepción positivista del Derecho y del hecho de que el punto de partida de estudio de la dogmática son **las normas de un Derecho positivo** que operan como dogmas en el sentido de que son proposiciones que nos vienen dadas y son inalterables.

El objeto de estudio de la dogmática es un Derecho vigente en un determinado lugar y momento histórico, por lo que se trata de una **ciencia marcadamente nacional**. Este carácter nacional diferencia la dogmática de la **Teoría General del Derecho**, que analiza conceptos jurídicos fundamentales, que son o pueden ser comunes a diversos sistemas jurídicos y que se sitúa a un nivel de abstracción superior al de la dogmática jurídica.

El mismo carácter nacional también diferencia la dogmática del **Derecho comparado**, cuyo método de estudio consiste en comparar sistemas jurídicos diversos, para poder sacar consecuencias aplicables a la elaboración de nuevas leyes o a la interpretación de las vigentes (contribuye a mejor conocer el propio Derecho). Su carácter de ciencia aplicada o práctica hace que la comparación se produzca, en general, entre Derechos o sistemas jurídicos pertenecientes a una misma familia o tradición jurídica. El actual estadio de las relaciones internacionales y la interdependencia entre las naciones provoca la unificación legislativa y la armonización de los sistemas jurídicos, sobre todo en materia económica y comercial; pero esta aproximación o unificación de los sistemas no ha hecho desaparecer, ni mucho menos, las particularidades nacionales<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Una de las aspiraciones de la UNIÓN EUROPEA, aunque no se exprese de manera explícita en los Trabajos constitutivos de la Unión, es la adquisición de una unión política, esto es que todos los estados de la Unión se rijan por unas mismas normas jurídicas. Esta finalidad se puede conseguir, simplemente, ampliando progresivamente el ámbito de competencias legislativas de la Unión, con la consiguiente renuncia a la soberanía nacional por parte de los estados miembros. A mi modo de ver, los ciudadanos de la Unión tendrían que poder circular por la Unión con la garantía de estar sujetos a las mismas normas jurídicas. Hoy, aún, se trata de un desiderátum.

Si la Teoría general del Derecho y Derecho comparado tienen en común con la dogmática compartir el ámbito de los investigadores, que son todos juristas, la **Historia del Derecho**, en cambio, es tan propia de juristas como de historiógrafos. La Historia del Derecho tiene como objeto de estudio el Derecho que estuvo vigente en el pasado y su valor instrumental es innegable para el conocimiento del Derecho actual y vigente, y de este modo para la dogmática. El **Derecho romano** formaría parte de la Historia del Derecho, como estudio de un ordenamiento jurídico que estuvo vigente durante mucho tiempo, que alcanzó un gran nivel de complejidad y que fue muy decisivo en la configuración de los actuales sistemas jurídicos europeos continentales<sup>74</sup>.

### 6.1.3. Las diversas tradiciones jurídicas<sup>75</sup>

#### 6.1.3.1. Derecho continental o escrito<sup>76</sup>

El sistema en el que se encuadra el ordenamiento español es el **sistema continental** de origen romano-germánico o de *civil law*. Su nombre procede de la recepción del derecho romano, así como de las aportaciones de los pueblos germánicos que dominaron el Imperio Romano. A partir de la Ley de las Doce Tablas (450 a.C), primera compilación de leyes conocida, se desarrolló un ordenamiento jurídico en Roma, hasta llegar al emperador Justiniano y su Código de Justiniano, que sería el fundamento del Derecho Civil en la mayor parte de naciones europeas del continente.

La característica básica del sistema de fuentes de este ordenamiento es el predominio de las **normas escritas** (leyes y reglamentos), en quebranto de la jurisprudencia y la costumbre; es decir, el ordenamiento jurídico del modelo continental se compone de normas jurídicas escritas que responden al dogma de la **primacía de la ley**. Se pretende que las **leyes** regulen todas las instituciones jurídicas, dejando su desarrollo en los **reglamentos** y teniendo el resto de fuentes del Derecho un papel secundario. Dan testimonio de esta característica de la escritura los **textos constitucionales**, que unas veces, se asimilan a las leyes comunes y otras prevalecen sobre las mismas en virtud del **rango jerárquico**. Este rango, se garantiza mediante un **control de constitucionalidad**

---

<sup>74</sup> La Historia del Derecho, La Filosofía del Derecho o el Derecho romano se integran de tal manera en nuestra dogmática jurídica que los consideramos elementos imprescindibles, por lo menos hasta la fecha, para el estudio de nuestro Derecho. Está puede ser la explicación por la cual forman parte destacada de nuestro plan de estudios, como asignaturas obligatorias. Dicho sea de paso, el plan de estudios con sus materias o asignaturas no deja de ser una plasmación del concepto de dogmática jurídica o manera de enseñar y transmitir el concepto y significado de nuestro derecho; transmitir un conocimiento del derecho para comprenderlo y aplicarlo.

<sup>75</sup> Las fuentes de información para confeccionar este apartado han sido: Raúl C. CANCIO FERNÁNDEZ, *La Cita Legal en el Ordenamiento Jurídico Español*. Madrid: Editorial Club Universitario, 2006. Págs. 29-63. <<http://app.vlex.com.sire.ub.edu/app#vid/414665174>> [consulta: 30 de agosto de 2020]; Manuel M<sup>a</sup> ZORRILLA RUIZ, *Teoría general para un entendimiento razonable de los episodios del mundo del derecho*. Madrid: Dikynson, 2006. <<http://app.vlex.com.sire.ub.edu/app#vid/324317>> [consulta: 21 de octubre de 2014].

<sup>76</sup> No es ni más ni menos que el reflejo de una determinada dogmática jurídica, o de una determinada manera de entender la dogmática jurídica. La explicación de este modelo de dogmática continental se realiza a través de la exposición de toda una serie de elementos significativos y característicos de este modelo. No es una relación de elementos cerrada o exhaustiva, ni la definición de cada elemento es una definición cerrada que no permita matices, pero todos estos elementos integrados, aún con la posibilidad de ser matizados, confieren sentido al modelo. Obsérvese este apartado 1 del capítulo o lección 6 es de carácter teórico o especulativo, a diferencia, por ejemplo, del apartado 2, e incluso el 3, cuya exposición se basa en los preceptos aportados por el derecho positivo, normas escritas y promulgadas.

atribuido a la jurisdicción ordinaria, a órganos mixtos o a mecanismos especiales de justicia constitucional. A la ley se parecen los **Tratados Internacionales**, que deben prevalecer sobre la misma, y que pueden contener, incluso, el derecho fundamental de una estructura supraestatal que se constituye en virtud del propio Tratado (como los tratados constitutivos de la Unión Europea).

Esto es especialmente verificable después de la **Codificación**, proceso generalizado que se produjo en Europa destinado a elaborar códigos que sistematizaran las diferentes ramas del Derecho, ordenados en *títulos, capítulos y artículos*. El primer código fue el Civil francés de 1804 o Código Napoleónico. La codificación fue una versión excelente de la ley, con la que el modelo continental pretendió dotarse, con un minucioso esfuerzo de depuración y selección, de un Derecho común, que comenzó abarcando los sectores indispensables de la vida social (como el Derecho Civil, el Derecho Mercantil, el Derecho Penal, el Derecho Procesal Civil y el Derecho Procesal Penal,) pero que también se extendió al Derecho Administrativo y el Derecho Social<sup>77</sup>. Derivado de ello, en el modelo continental, el Derecho se clasifica en **ramas**: no sólo se estudia así en las **Universidades**, sino que tiene otros efectos manifiestos como es la estructuración de los **tribunales**.

Las normas jurídicas del modelo continental, a pesar de su constancia escrita, requieren interpretaciones frecuentes y, aunque no se cuestione su aplicación al caso debatido, suscitan siempre dudas sobre el resultado del proceso en cuestión y no suponen una predicción precisa del signo de la decisión. Tanto si las leyes transmiten su mensaje con sencillez y laconismo, como si abundan en ejemplificaciones o detalles, su alcance depende de una **interpretación básicamente judicial** y de la verificación de los hechos precisos para concentrar y definir, en cada caso, los llamados **conceptos jurídicos indeterminados**.

**La interpretación interviene para conferir a la ley una voluntad nueva**, favorecida por el elemento histórico-evolutivo que impone este cambio, o para neutralizar, en nombre de ciertos principios generales o constitucionales, la aplicación antijurídica de la norma que los contradice. Al contrario del modelo europeo insular, las leyes del modelo europeo continental formulan los perfiles de una construcción jurídica que es el trabajo central de sus intérpretes. Esta técnica responde a la pretensión de que la justicia no quede aniquilada por el árido literalismo de la norma escrita, ni renuncie a las últimas aspiraciones en que la justicia cifra sus fines.

Por otra parte, aunque el modelo continental representa el paradigma de Derecho escrito, no puede mantenerse inexorablemente el dogma que identifica absolutamente el Derecho con la ley. La suficiencia y aptitud de la ley (escrita) para resolver cuantos problemas engendra, no es absoluta, a pesar de sus pretensiones de exhaustividad, y hay que apelar a la noción técnico-jurídica de «**plenitud**» del **ordenamiento jurídico** (del Derecho) para

---

<sup>77</sup> También se denominan habitualmente «**códigos**», las colecciones de normas que no gozan de este carácter, y que la doctrina científica agrupa para hacer posible la comprensión que el legislador no facilita y que tratan de poner orden en el Derecho. Es decir, al margen de las leyes que llevan el nombre de «Código», como el Código Penal o el Código Civil (y que no son otra cosa que leyes con la pretensión de contener toda la regulación sobre una materia, no existe una codificación oficial, en el sentido de recogerse en un texto todas las normas que afectan o regulen una materia; como que no existe tampoco una definición de «materia», a los efectos de determinar qué normas afectan a esa materia. Es una pretensión vana e inútil. ¿Qué papel juegan, así, los llamados «códigos electrónicos» que publica el BOE, por ejemplo? Pues, como ya se ha apuntado, tratan de facilitar el trabajo de los estudiosos del derecho y de los operadores jurídicos –abogados, jueces, notarios, etc.–, pero sin ningún compromiso en el sentido de que no haya otras leyes o normas, a parte de las recogidas en esos códigos, que puedan afectar o reguar un determinado asunto o «materia».

asegurar la solución de todos los litigios; esto quiere decir que hay que recurrir a las **fuentes secundarias** para evitar la aparición de las **lagunas del Derecho**.

El modelo continental presupone la sumisión exclusiva de los jueces ordinarios al imperio de la ley; pero, como la ecuación *Derecho = ley* se revela ilusoria, la jurisprudencia debe recurrir a las fuentes secundarias del Derecho objetivo -que obstan a la formación de las lagunas del Derecho- o servirse de los **medios de integración -analogía o Derecho supletorio-** que satisfacen las llamadas lagunas de la ley. La aplicación judicial del Derecho deja de atenerse únicamente a la ley escrita, hecha por el legislador, y pasa a recibir las aportaciones de la comunidad cultural en general -acudiendo a las **normas de origen consuetudinario** o a ciertos **principios generales-**, y del propio hacer de la **jurisprudencia**.

El modelo continental responde a una **organización jerárquica de la judicatura** que informa el sistema de **recursos jurisdiccionales** y atribuye a la jurisprudencia una estructura menos complicada en los países de justicia unitaria que en los de justicia federal. Ofrecen interés las variantes de los órganos judiciales especializados, de los órganos de composición mixta que ejercen funciones quasijurisdiccionales y de los órganos de control judicial de la actividad de las Administraciones Públicas.

El modelo continental concibe la **función judicial** como un ejercicio profesional confiado a juristas que, interaccionados con el Ministerio Público, gozan de una formación de naturaleza y origen universitarios, que, a lo largo del tiempo, se corrige y mejora por obra de las iniciativas y preferencias personales, de las acciones oficiales de perfeccionamiento, de las orientaciones asociativas y del peso de las inclinaciones ideológicas. Los tribunales están constituidos por **jueces de carrera**, profesionales del Derecho que han superado una oposición para acceder al cargo. El **jurado** está poco extendido. Los procedimientos judiciales son básicamente escritos. Es un juez, con la ayuda del fiscal, el que lleva a cabo la instrucción del caso y será un juez diferente el que tenga que decidir sobre el mismo. La persecución de los delitos está sometida al principio de legalidad.

La tendencia a la **divulgación de las resoluciones judiciales** en el ámbito del modelo continental es creciente, aunque difieren mucho la sensibilidad y delicadeza críticas con que sus operaciones de análisis se realizan y se comunican en cada caso. Los textos judiciales optan, unas veces, por un estilo sobrio y lacónico, mientras que, otras, abundan e incluso abusan de consideraciones didácticas, evasiones periféricas y afirmaciones de pasada. La jurisprudencia ve acrecentada su importancia y aprovecha los inconvenientes de la generalidad de las leyes para dispensar versiones específicas que enriquecen el mensaje de la legalidad en vigor. Las leyes dejan de ser escuetamente tales y se convierten en “ellas y sus respectivas circunstancias” complementarias, en general, y jurisprudenciales, en particular. A la jurisprudencia le corresponde la tarea de **individualizar la norma** y de asegurar un **mínimo de previsión** del resultado de aplicación de la misma.



### 6.1.3.2.El derecho insular o anglosajón <sup>78</sup>

La *common law* comenzó siendo el resultado del trabajo de las jurisdicciones locales que entendían de los asuntos relativos a las finanzas de la corona, a la propiedad y posesión de inmuebles y a las causas penales concernientes a la paz del reino. Las decisiones basadas en la *common law* procedían de la concreta consideración de cada caso y no podían preverse, con perspectivas de algún éxito, cuando se planteaban las reclamaciones que se fundaban en las mismas. No se trataba de ofrecer soluciones que obedecieran a criterios generales de justicia, sino de pacificar las diferencias surgidas en el ámbito de la competencia de las jurisdicciones reales; las dificultades de tramitación de las causas, además, complicaba el esfuerzo de análisis jurídico. Los juristas, dotados de una formación general y casi siempre proveniente del Derecho romano, carecían de preparación para abordar unos problemas cuya solución dependía de criterios prácticos y de enojosas normas de procedimiento.

La *common law* que así se construía, presentaba los inconvenientes de desintelectualizar la labor de los juristas, inutilizar la contribución de su saber y carecer de la ductilidad precisa para corregir su rigidez y adaptarse a las nuevas necesidades que surgían. Por este

<sup>78</sup> El Derecho consuetudinario, sistema de *common law* o sistema anglosajón implica otro modelo de dogmática jurídica, otro método para el estudio, comprensión y aplicación del Derecho, como modelo de normas que rigen una determinada comunidad política.

motivo abundaban los casos cuya solución dejaba de ser deseable. Sólo el influjo del *equity*, también dependiente de otra división jurisdiccional, mitigó estas objeciones y dotó al modelo insular de una estructura bifronte que contribuía a suavizar los inconvenientes de la *common law*.

El modelo insular se refuerza especialmente a partir del siglo XIX. Su elemento tradicional subsiste y mejora gracias a los esfuerzos de reordenación y pulido. El Derecho se sensibiliza a las tendencias de reforma social que arriesgan la anquilosada ideología liberal, porque las nuevas circunstancias hacen insoportable la dosis de casuismo que intervenía en la formación de la *common law*. Se acortan las distancias entre el modelo continental y el modelo insular, al estrenarse otros métodos dialécticos y formarse órganos de composición mixta que se acomodan a las nuevas realidades sociales, ideando soluciones que superan las viejas e incómodas opciones.

El sistema de derecho anglosajón se basa, sobre todo, en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por el propio tribunal o alguno de sus tribunales superiores (aquellos a los que pueden apelarse las decisiones tomadas por este tribunal) y en la interpretación que en estas sentencias se da a las leyes; es por esto por lo que estas leyes pueden ser ambiguas en muchos aspectos, ya que se espera que sean los tribunales los que las aclaren (o estos ya lo han hecho sobre leyes anteriores similares). En el sistema de derecho anglosajón, el elemento vertebrador del mismo es **la sentencia**, que tiene un carácter casi inamovible, siendo muy complicado modificar un **precedente** establecido, quizás, hace centenares de años<sup>79</sup>. El modelo insular se configura y progresa mediante las decisiones judiciales que, si proceden de los órganos superiores, constituyen el denominado precedente, mientras que, si provienen de otros inferiores, sólo gozan de alcance restringido.

Un detalle muy importante es que, en casos posteriores, las sentencias previamente dictadas obligan a un tribunal (y a todos los tribunales inferiores a éste) a fallar de la misma manera o de forma similar. Por ello, el estudio del sistema se basa en el **análisis detallado de las sentencias de las que se induce la norma**, estudio que termina en la elaboración de un «**caso típico**» que se compara con la nueva situación para ver si es similar o no. En muchas ocasiones, se analizan varias sentencias que contienen el mismo principio, desde diversos puntos de vista, para extraer finalmente la norma que se aplicará al caso objeto de estudio.



Lejos de reducirse a una figura retórica o a una expresión convencional, el concepto de *poder judicial* implica una realidad sociopolítica, que tiene unas dosis de autoridad y dignidad que nunca son, al contrario del modelo continental, inferiores a las del poder legislativo y del poder ejecutivo. Los órganos judiciales superiores, que idean las

---

<sup>79</sup> Al contrario de éste, las sentencias en el sistema continental sólo sienten jurisprudencia atendiendo al órgano emisor y al número de resoluciones, estando no obstante el juez sentenciador vinculado sólo por la Ley. En este caso, mediante la apelación, el tribunal superior podría volver a la interpretación anterior, o decidir cambiarla.

soluciones de la *common law* y de la *equity*, se benefician de un sistema de autogobierno y son independientes para ejecutar e imponer sus propias decisiones. La organización del poder judicial está muy centralizada y no incluye la figura del Ministerio Público.

El concepto de *norma jurídica*, que maneja el modelo continental, difiere también de las llamadas *legals rules* con las que los jueces del modelo insular producen un razonamiento exclusivamente aplicable a la decisión del litigio que están conociendo, que es ajeno al propósito de sobrepasar el marco de esta decisión. El precedente que de aquí puede nacer, sólo sirve para tratar y resolver un asunto de características idénticas al antaño considerado, que se reitera en el tiempo, sin predicarse nunca de otros supuestos más generales o expansivos. Las soluciones del modelo insular son inseparables de las circunstancias o la historia concreta del caso y su multiplicación acrecienta el depósito del que se extraen las soluciones jurídicas de los litigios, lo que, con el tiempo, hace de la ley un instrumento excepcional y bastante poco utilizable. No se trata de interpretar normas jurídicas de carácter general, sino de implantar reglas nuevas -de alcance limitado- para cada nueva situación y de vincularse a ellas en las circunstancias análogas que puedan darse en el futuro.

Mientras que el modelo continental niega a la jurisprudencia la calidad de fuente del Derecho y, como máximo, le otorga cierta trascendencia normativa, la jurisprudencia del modelo insular no se puede decir que aplique tanto las normas jurídicas, en cuanto que las descubre y elabora a partir de este hallazgo. La sujeción al precedente significa que, como pauta general, las decisiones de los órganos judiciales superiores vinculan a los inferiores y, por excepción, sustentan sólo un carácter persuasivo cuya autoridad lleva a su respeto y observancia. Los jueces no están obligados a motivar unas resoluciones que suelen ir acompañadas de reflexiones que, según la técnica de la distinción, separan, para su ulterior aplicación, las razones de decidir (a las que la fuerza del precedente se limita), de las afirmaciones de pasada (que, tanto en la *common law* como en la *equity*, son irrelevantes para fundar el pronunciamiento recaído).

La ley fue, originariamente, una fuente secundaria que el modelo insular configuró como complementaria de la jurisprudencia, al contrario del tratamiento otorgado por el modelo continental. Los ensayos de reforma social acrecentaron el papel y la importancia de la ley, hasta el punto de que el Derecho escrito acabó siendo un sistema complementario del Derecho, cuya aplicación se censuraba por vía judicial. La importancia secundaria de la ley en el modelo insular ha sido sustituida por el papel primordial que su necesidad le adjudica como medio de proveer a las nuevas exigencias sociales que la *common law* no había previsto ni atendido totalmente.

El modelo insular -cuyas normas son descubiertas por los jueces y completadas con las más recientes aportaciones de la ley- está lejos de ser un Derecho consuetudinario, lo que no excluye la importancia que ciertas expresiones de la costumbre adquieren para su funcionamiento eficaz.

El razonamiento doctrinal desarrollado en el marco del modelo continental, sirvió para interpretar las normas de un ordenamiento jurídico que se supone pleno y exento de lagunas. El modelo insular ha hecho de la doctrina el elemento integrador de un sistema de Derecho en el que la frecuencia de la problemática requiere una incesante tarea completiva que se aborda con reglas que la razón entremezcla y consolida. La recogida y recepción de la herencia insular por esta vía se asemeja a la recopilación y sistematización que de los óptimos materiales romanistas hicieron los expertos codificadores del modelo continental.

En este sistema anglosajón del *case citation* es fundamental recoger los procesos y las resoluciones sobre los que se cimenta su sistema en una serie especial de libros denominados *reporters*, término que en origen identificaba al sujeto individual que compilaba, editaba y publicaba las decisiones jurisdiccionales y que ha pasado a designar los libros y volúmenes que recogen las resoluciones. Por la mecánica jurisdiccional de los países que se rigen por el *common law*, la observancia en la publicación regular de las decisiones judiciales y su acceso franco por parte de juristas, legisladores y ciudadanos, es pieza esencial de un sistema donde no es hiperbólico decir que “es ley lo expresado por los jueces”. Por ello, una de las prioridades de estos sistemas judiciales fue ordenar el caótico panorama que, en torno a los *reporters* -por la pluralidad de registros y la deslocalización de los mismos-, existía hasta la mitad del siglo XIX, tanto en la Inglaterra victoriana, como en los incipientes Estados Unidos de América.

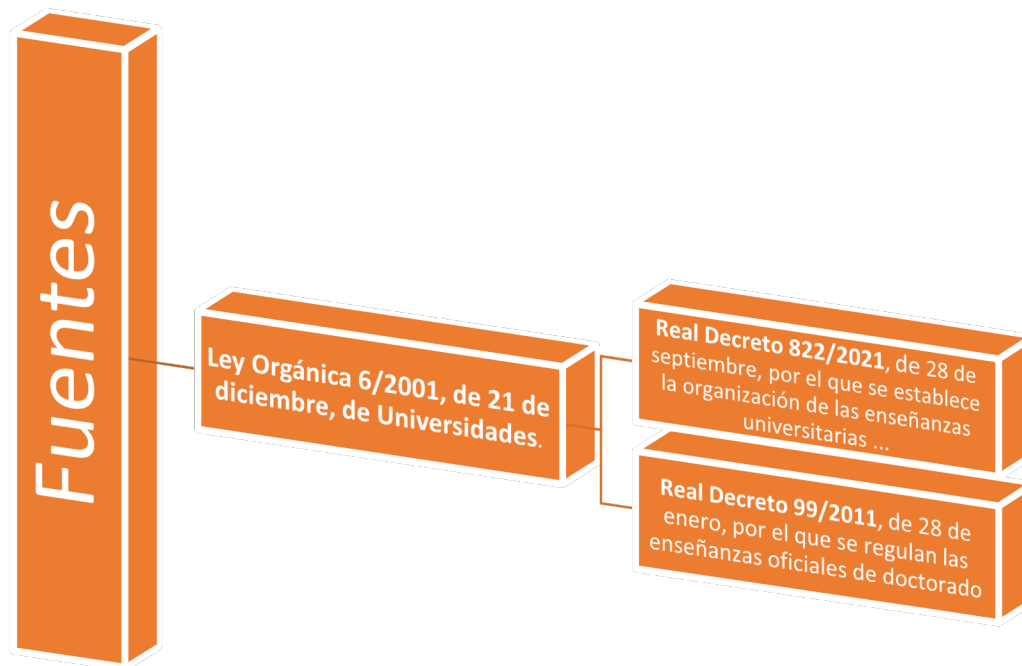
El modelo insular prescinde de la bipartición del Derecho objetivo en los sectores público y privado e ignora también la división del ordenamiento jurídico en varias parcelas. Le son ajenas las nociones del modelo continental, relativas a la personalidad jurídica, la fuerza mayor, el usufructo, la patria potestad y el reconocimiento de la filiación natural. Resultan fundamentales, en cambio, la inicial contraposición y posterior integración de la *common law* y de la *equity*. Hay giros y expresiones jurídicas del Derecho insular que, a primera vista, parecen coincidir con los del modelo continental o serían sus equivalentes, cuando ni mucho menos significan ni expresan lo mismo. Distinto concepto, pues, para términos nominativamente aparejados.

Sistemas basados en el derecho anglosajón o provenientes de la corriente del mismo son utilizados en Inglaterra, Gales, Irlanda -en Escocia existe un sistema que podríamos definir como híbrido- y gran parte de las antiguas colonias del Reino Unido, incluyendo Australia, Nueva Zelanda, Canadá (con la excepción de Quebec, provincia en la que se utiliza el sistema de derecho continental en el derecho civil y de derecho anglosajón en el derecho penal) y también en los Estados Unidos (con excepción del Estado de Louisiana, el cual, por su herencia francesa, utiliza un sistema de derecho continental, o el particular caso de compilación tejana). En Asia, Hong Kong (como antigua posesión británica) también utiliza un sistema de derecho anglosajón, lo que está garantizado por su constitución, que asegura que éste se mantendrá vigente (aunque la soberanía regresara a China), al igual que en la India, Malaisia y Singapur. En África, Sudáfrica emplea igualmente el sistema de derecho anglosajón.

## **6.2. El aprendizaje del derecho**

### **6.2.1. El aprendizaje en la Universidad y la organización de los estudios universitarios**





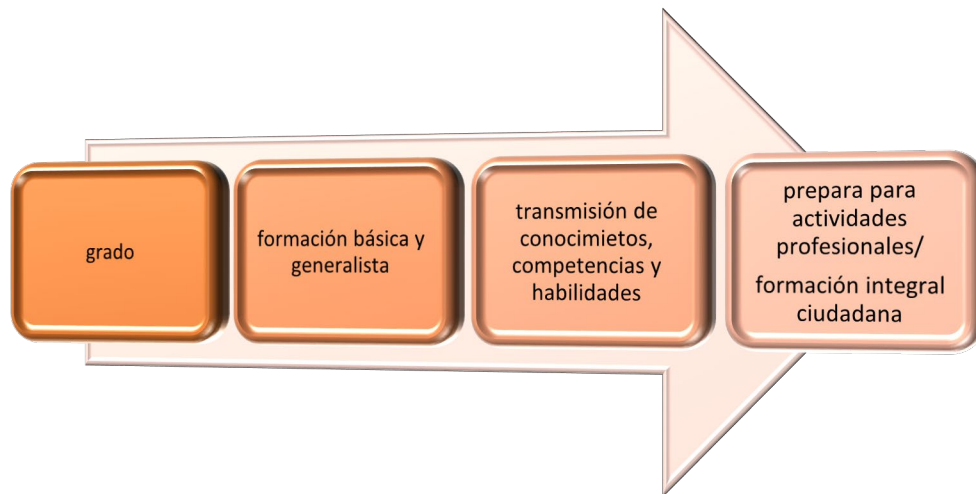
Tal como dice el [artículo 1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades](#) (LOU):

- “1. La Universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio.
2. Son funciones de la Universidad al servicio de la sociedad:
  - a) La creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura.
  - b) La preparación para el ejercicio de actividades profesionales que exijan la aplicación de conocimientos y métodos científicos y para la creación artística.
  - c) La difusión, la valorización y la transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida, y del desarrollo económico.
  - d) La difusión del conocimiento y la cultura a través de la extensión universitaria y la formación a lo largo de toda la vida”.

El [artículo 33](#) de la misma LOU, a propósito de la función docente, establece que son misiones esenciales de la Universidad: “Las enseñanzas para el ejercicio de profesiones que requieren conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y la transmisión de la cultura (...)”. Y si continuamos con el art. 13 del [Real Decreto 822/2021, de 28 de septiembre, por el que se establece la organización de las enseñanzas universitarias y del procedimiento de aseguramiento de su calidad](#), veremos que:

“Las enseñanzas oficiales de Grado, como ciclo inicial de las enseñanzas universitarias, tienen como objetivo fundamental la formación básica y generalista del y la estudiante en las diversas disciplinas del saber científico, tecnológico, humanístico y artístico, a través de la transmisión ordenada de conocimientos, competencias y habilidades que son propias de la disciplina respectiva –o de las disciplinas implicadas–, y que los prepara para el

desarrollo de actividades de carácter profesional y garantiza su formación integral como ciudadanos y ciudadanas.”



Es decir, que para un estudiante que llega por primera vez a la Universidad y a la Facultad de Derecho en particular, es destacable esta función de la Universidad que consiste en prepararlo para el **ejercicio de actividades profesionales** que exigen la aplicación de conocimientos y métodos científicos, tecnológicos, humanísticos y artísticos.

### 6.2.2. La organización de los estudios universitarios

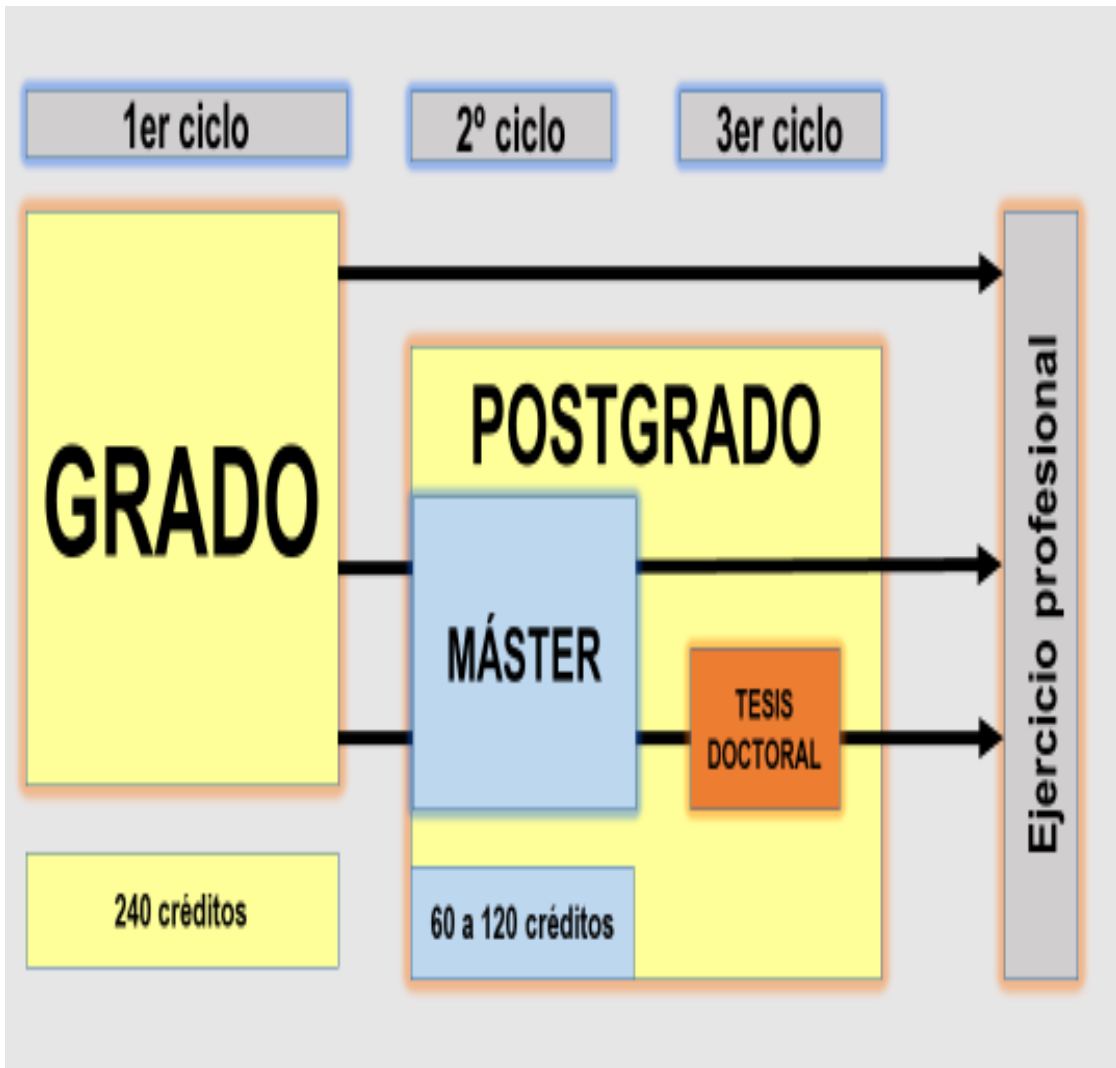
De conformidad con el [artículo 37](#) de la LOU, las enseñanzas universitarias se estructuran en **tres ciclos**: Grado, Máster y Doctorado; y la superación de estas enseñanzas da lugar a obtener los títulos oficiales correspondientes de Grado, Máster Universitario y Doctorado, respectivamente<sup>80</sup>.

El primer ciclo conduce a un título de grado y el segundo y tercer ciclos permiten obtener los títulos de máster y de doctorado<sup>81</sup>, ambos comprendidos dentro de lo que se conoce como programa de postgrado, de acuerdo con el siguiente esquema:

---

<sup>80</sup> El Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) es un proyecto de la Unión Europea que pretende que los estudios universitarios de 46 países sean comparables y tengan la misma estructura, lo que proporciona que el estudiante disponga de más oportunidades de ir a otros países para continuar los estudios, hacer prácticas o trabajar.

<sup>81</sup> Cfr. art. 3 del Real Decreto 822/2021, de 28 de septiembre, por el que se establece la organización de las enseñanzas universitarias y del procedimiento de aseguramiento de su calidad.



### 6.2.2.1.El título de Grado

Las titulaciones de grado sustituyen a las antiguas diplomaturas, licenciaturas, ingenierías y arquitecturas. A partir de septiembre de 2010 todas las titulaciones pasaron a tener el formato de grado. Las titulaciones de grado están diseñadas para garantizar al alumnado la formación suficiente para poder acceder a un empleo cualificado o continuar la formación en el postgrado. El grado es un título oficial que, como ya se ha dicho, habilita para el ejercicio profesional dado que proporciona conocimientos generales básicos, conocimientos específicos de carácter profesional y conocimientos transversales relacionados con la formación integral.

Las titulaciones de grado están estructuradas en créditos denominados ECTS. El crédito ECTS es un sistema para contabilizar la carga de trabajo necesaria para el aprendizaje expresada en horas. Por ejemplo, un **crédito ECTS** en la Universidad de Barcelona equivale a una previsión de **25 horas de trabajo** del alumnado, distribuidas en: horas *presenciales* (clases, seminarios, laboratorios, evaluación presencial, etc.), horas dedicadas a la elaboración de *trabajos dirigidos* por el profesorado (no presenciales) y de *tutoría* y horas de *trabajo autónomo* (dedicación personal al estudio)<sup>82</sup>. Lo más importante es que los créditos ECTS permiten tener en cuenta y reconocer todo el trabajo del alumnado.<sup>83</sup>

El art. [14 del Real Decreto 822/2021, de 28 de septiembre, de organización de las enseñanzas universitarias](#), establece las directrices para el **diseño de los títulos de grado** a través del instrumento que son los **planes de estudio**:

1. Los **planes de estudios** conducentes a la obtención de un título de **Graduada o Graduado** tendrán **240 créditos ECTS**, salvo aquellos que estén sujetos a legislación específica o por las normas del Derecho de la Unión Europea a tener 300 o 360 créditos. Su estructura secuencial queda fijada en **60 créditos por curso y Grado**<sup>84</sup> (...)
2. El diseño del plan de estudios deberá explicitar toda la **formación teórica y práctica** que el estudiantado deba adquirir en su proceso formativo, estructuradas mediante **materias o asignaturas básicas**, materias o asignaturas **obligatorias** u **optativas**, y el **trabajo de fin de Grado** (TFG), y podrán incorporar prácticas académicas externas, así como seminarios, trabajos dirigidos u otras actividades formativas.
3. La memoria de verificación del plan de estudios de un título universitario oficial de Grado y el Suplemento Europeo al Título deberán explícitamente recoger el **ámbito de conocimiento** en el que se inscribe el título.
4. Los planes de estudios de 240 créditos incluirán un **mínimo de 60 créditos de formación básica**. De ellos, al menos la mitad estarán vinculados al mismo ámbito de conocimiento en el que se inscribe el título, y el resto estarán relacionados con otros ámbitos del conocimiento diferentes al que se ha adscrito el título y deberán concretarse

---

<sup>82</sup> Cfr. art. 3 del Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre, por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.

<sup>83</sup> Los créditos del Sistema Europeo de Transferencia y Acumulación de Créditos (ECTS, en su acrónimo en inglés), en coherencia con lo que significa el EEES, pretenden promover y facilitar la movilidad internacional de nuestro estudiantado hacia su estancia en otras universidades en el extranjero, especialmente en otros países europeos. Para conseguir este objetivo se adoptó el modelo común de cómputo del tiempo de dedicación académica en dichos créditos (cfr. preámbulo del RD 822/2021).

<sup>84</sup> La pròpia norma se refere a algunes excepcions.

en **materias o asignaturas con un mínimo de 6 créditos cada una**, que asimismo deberán ser ofertadas en la **primera mitad del plan de estudios**. Los créditos restantes, deberán estar configurados por otras materias o asignaturas que refuercen la amplitud y solidez de competencias y conocimientos del proyecto formativo que es el Grado (...)

5. En el caso de que el plan de estudios incorpore la realización de **prácticas académicas externas curriculares**, estas tendrán una extensión máxima equivalente al 25 por ciento del total de los créditos del título (...)<sup>85</sup> y deberán ofrecerse preferentemente en la segunda mitad del plan de estudios (...).

6. El **trabajo de fin de Grado**, de carácter obligatorio y cuya superación es imprescindible para la obtención del título oficial, tiene como objetivo esencial la demostración por parte del o la estudiante del dominio y aplicación de los conocimientos, competencias y habilidades definitorios del título universitario oficial de Grado. Este trabajo de fin de Grado dispondrá de un mínimo de 6 créditos para todos los títulos, y un máximo de 24 créditos para los títulos de 240 créditos, de 30 créditos en los títulos de 300 créditos y de 36 créditos en los títulos de 360 créditos. Deberá desarrollarse en la fase final del plan de estudios, siguiendo los criterios que cada universidad o centro establezca. Asimismo, los trabajos de fin de Grado deberán ser defendidos en un acto público, siguiendo la normativa que a tal efecto establezca el centro o en su caso la universidad.

7. Los estudios oficiales de Grado podrán impartirse en **modalidad docente** presencial, en la híbrida (o semipresencial) y en la virtual (o no presencial). Los planes de estudios deberán incorporar la modalidad docente elegida (...) Se entiende por **modalidad docente presencial** en un Grado aquella en que el conjunto de la actividad lectiva que enmarca el plan de estudios se desarrolla de forma presencial (interactuando el profesorado y el estudiantado en el mismo espacio físico, sea este el aula, laboratorios o espacios académicos especializados) (...) Se entiende por **modalidad docente híbrida** en un Grado aquella en que la actividad lectiva que enmarca el plan de estudios engloba asignaturas o materias en modalidad presencial y virtual (no presencial) (...) La proporción de créditos no presenciales para que un título tenga la consideración de híbrido será la situada en un intervalo entre el 40 y el 60 por ciento de la carga crediticia total del título de Grado (.). Se entiende por **modalidad docente virtual** en un Grado aquella en que el conjunto de la actividad lectiva que se enmarca en el plan de estudios se articula a través de la interacción académica entre el profesorado y el estudiantado que no requiere la presencia física de ambos en el mismo espacio docente de la universidad (...)

8. Si un plan de estudios conduce a la obtención de un **Grado que habilita para el desarrollo de actividades profesionales reguladas**, estos deberán estructurarse y organizarse atendiendo a lo dispuesto a tal efecto por el Gobierno o en su caso siguiendo la normativa europea respectiva. Asimismo, en el caso de que, aunque el título de Grado no tenga el carácter habilitante, este sea requisito imprescindible para acceder a un **título de Máster Universitario habilitante**<sup>86</sup>, el Gobierno establecerá las condiciones y exigencias formativas del título de Grado que deberán reflejarse en el plan de estudios.”

La **autonomía de las Universidades** comprende, como facultad destacable, la que tienen de elaboración y aprobación de los **planes de estudio** de las enseñanzas universitarias (cfr. art. 2 LOU). No obstante, la verificación de la adecuación de los planes de estudios a las directrices y condiciones establecidas por el Gobierno para los títulos oficiales

---

<sup>85</sup> El RD también se refiere a excepciones en este particular.

<sup>86</sup> Este es el caso, como veremos, de los estudios de Derecho.

corresponde al Consejo de Universidades, previo informe preceptivo de la Comunidad Autónoma sobre la necesidad y viabilidad académica y social del título (cfr. art. 28 LOU y art. 26 RD 822/2021)

Hasta la aprobación del RD 822/2021, las titulaciones de grado se agrupaban en cinco ramas de conocimiento, según el siguiente esquema<sup>87</sup>:

- Artes y Humanidades
- Ciencias
- Ciencias de la Salud
- Ciencias Sociales y Jurídicas
- Ingeniería y Arquitectura

RAMAS	Materias básicas por rama de conocimiento	
<b>Artes y Humanidades</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Antropología</li> <li>• Arte</li> <li>• Ética</li> <li>• Expresión Artística</li> <li>• Filosofía</li> <li>• Geografía</li> <li>• Historia</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Idioma Moderno</li> <li>• Lengua</li> <li>• Lengua Clásica</li> <li>• Lingüística</li> <li>• Literatura</li> <li>• Sociología</li> </ul>
<b>Ciencias</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Biología</li> <li>• Física</li> <li>• Geología</li> <li>• Matemáticas</li> <li>• Química</li> </ul>	
<b>Ciencias de la Salud</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Anatomía Animal</li> <li>• Anatomía Humana</li> <li>• Biología</li> <li>• Bioquímica</li> <li>• Estadística</li> <li>• Física</li> <li>• Fisiología</li> <li>• Psicología</li> </ul>	
<b>Ciencias Sociales y Jurídicas</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Antropología</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Empresa</li> </ul>

<sup>87</sup> [Artículo 12.4 del RD 1393/2007.](#)

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ciencia Política</li> <li>• Comunicación</li> <li>• Derecho</li> <li>• Economía</li> <li>• Educación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estadística</li> <li>• Geografía</li> <li>• Historia</li> <li>• Psicología</li> <li>• Sociología</li> </ul>
<b>Ingeniería y Arquitectura</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Empresa</li> <li>• Expresión Gráfica</li> <li>• Física</li> <li>• Informática</li> <li>• Matemáticas</li> <li>• Química</li> </ul>	

Con la aprobación del RD 822/2021 se introduce una modificación significativa al cambiar la adscripción de los títulos de Grado y Máster de las cinco ramas del conocimiento a los denominados **ámbitos del conocimiento**. El cambio se justifica, según el preámbulo del RD 822/2021, en que “estos ámbitos de conocimiento son los que aportan las asignaturas que conforman sustancialmente la formación básica que se desarrolla en los Grados, garantizando así una formación transversal y reforzando el carácter generalista de este ciclo (...)”, por un lado; por otro, “al no ser los ámbitos del conocimiento espacios tan extraordinariamente genéricos y amplios como lo eran las cinco ramas, permiten que, garantizando la transversalidad, la oferta de asignaturas tenga mayor coherencia formativa, lo que finalmente beneficia nítidamente al estudiantado”<sup>88</sup>.

Esto quiere decir que todos los títulos universitarios oficiales de Grado (así como también los de Máster) deberán adscribirse a uno de los ámbitos del conocimiento que el propio RD 822/2021 relaciona en un anexo; que dicha adscripción deberá incluirse en la memoria del plan de estudios durante el proceso de verificación, y que así mismo constará la adscripción cuando el título se inscriba en **el Registro de Universidades, Centros y Títulos (RUCT)**<sup>89</sup>. El RD 822/2021 dispone un plazo de 4 años para que las universidades se adapten a la nueva adscripción de títulos, para lo cual deberán solicitar la correspondiente modificación<sup>90</sup>.

<sup>88</sup> A propósito, es importante señalar que los preámbulos de las normas, si bien suponen formalmente una interpretación auténtica de las normas por quien las aprueba (en este caso el Gobierno central), sólo suponen un elemento interpretativo más de entre los criterios interpretativos de las normas. Por otra parte, y siguiendo el principio de interpretación objetiva de las normas, como criterio global de interpretación, o de lo que se pretende con la interpretación, la norma, una vez aprobada, adquiere su propia existencia independiente del legislador o regulador. Esto significa que la norma cumplirá o no con los propósitos o deseos del legislador, depende y se verá, cuando sean los diferentes operadores jurídicos (como los jueces o los propios órganos administrativos implicados) quienes deban aplicarlas.

<sup>89</sup> Cfr. art. 3 RD 822/2021 y Disposición Adicional Vigésima LOU.

<sup>90</sup> Cfr. Disposición transitòria quinta del RD 822/2021. Esta disposición es un ejemplo claro de norma de derecho transitòria, totalment normales cuando se cambia una norma (el anterior RD 1393/2007) por la nueva (RD 822/2021) que deroga la anterior. La nueva norma afecta a situaciones o estatus jurídicos creados

De forma genérica, sintetizando las normas ya citadas, los planes de estudios están estructurados mediante<sup>91</sup>:

- materias o asignaturas **básicas**,
- materias o asignaturas **obligatorias** u **optativas**
- **trabajo de fin de Grado** (TFG),
- podrán incorporar prácticas académicas externas...
- ...así como seminarios, trabajos dirigidos u otras actividades formativas.

El plan de estudios tendrá un **mínimo de 60 créditos en asignaturas de formación básica**. Las asignaturas de formación básica, a pesar de ser también obligatorias, se distinguen de las llamadas *asignaturas obligatorias* porque los créditos superados pueden ser reconocidos si un estudiante se quiere pasar a otra titulación (en función del ámbito material al que estén adscritas las dos titulaciones)<sup>92</sup>.

---

por la anterior norma, con sus consiguientes efectos jurídicos; los nuevos efectos jurídicos, normalmente, no se producen de manera automática, en virtud de la propia norma, sino que requieren, como en el presente caso, la actuación de un agente que opere la norma: si el título del Grado de Derecho de la Universidad de Barcelona, por ejemplo, debe adscribirse al nuevo ámbito de conocimiento “**Derecho y especialidades jurídicas**” (cfr. Anexo 1 del RD 822/2021), es una resolución que deberá adoptar la Universidad de Barcelona, cosa que no hace la norma por ella.

<sup>91</sup> Cfr. art. 14 RD 822/2021, cit.

<sup>92</sup> **Materia o asignatura:** Conjunto de competencias y contenidos de aprendizaje que debe alcanzar el alumnado sobre un ámbito determinado de conocimiento. Los planes de estudios se estructuran en materias o asignaturas y cada materia tiene asignado un número de créditos que se concretan en varias asignaturas. No existe propiamente una definición legal de materia o asignatura, pero se puede deducir la anterior.

**Competencias:** Conjunto de conocimientos, de capacidades, de habilidades y de actitudes necesarias para llevar a cabo una tarea determinada. Ser competente implica integrar estos saberes y permitir a la persona enfrentarse, de manera satisfactoria, a un conjunto de situaciones concretas. Cada titulación te hará competente para desarrollar una serie de tareas propias y diferenciadas de otras titulaciones. No existe tampoco una definición legal de competencia, pero se puede deducir la anterior; así mismo, en la nueva regulación el término competencias viene asociado en general al término “habilidades”, con la pretensión de afinar o completar el significado, ya que no es fácil distinguir unas de otras. Aunque en alguna ocasión también se asocia al término “conocimientos”, la pretensión de las normas sobre enseñanza es superarlo.

Por ejemplo, en la Universidad de Barcelona cada asignatura tiene su **Plan Docente**, que es un documento en el que se detallan las competencias de la materia que la asignatura ayuda a desarrollar, los objetivos (qué pretende la asignatura), los contenidos, la metodología (cómo se trabajará) y el sistema de evaluación. Tiene que ser público antes de formalizarse la matrícula y no se puede modificar durante el curso académico ([Normativa reguladora de los planes docentes de las asignaturas y de la evaluación y la calificación de los aprendizajes](#), aprobada por Consejo de Gobierno en fecha 8 de mayo de 2012).



Además, como ya se ha mencionado, en todas las titulaciones de grado será obligatorio hacer un *Trabajo de Fin de Grado* de entre 6 y 24 créditos. También se podrán incorporar *Prácticas externas*<sup>93</sup> (como obligatorias u optativas) y otro tipo de actividades<sup>94</sup>.

El nuevo RD 822/2021, en su art. 9, establece como preceptiva la **guía docente de cada materia o asignatura** que forma parte del plan de estudios de un título universitario oficial de Grado (también para el Máster Universitario), que recogerá las actividades académicas teóricas y prácticas y el sistema de evaluación del aprendizaje programado, de acuerdo con la normativa de cada universidad. Estas guías docentes, según dicha norma, deberán ser accesibles para el estudiantado previamente al período oficial de matrícula, en la forma en la que se establezca en las normativas académicas del centro o de la universidad<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Las prácticas externas son una formación hecha por el estudiante que le facilita el contacto con la actividad laboral y le permite poner en práctica los conocimientos teóricos que va adquiriendo a lo largo de los estudios con el objetivo de complementarlos. Estas prácticas externas pueden ser obligatorias u optativas, y tendrán una extensión máxima equivalente al 25 por ciento del total de los créditos del título, con excepción de aquellos Grados que por las normas del Derecho de la Unión Europea deban tener otro porcentaje, y deberán ofrecerse preferentemente en la segunda mitad del plan de estudios (cfr. art. 14 RD 822/2021).

<sup>94</sup> Para conocer las materias y asignaturas concretas, los créditos asignados a cada una y las posibles prácticas externas o los créditos asignados al Trabajo de Fin de Grado, se debe consultar la información específica sobre cada plan de estudios. Teniendo en cuenta esto, las titulaciones de grado se planifican a partir del criterio de que un curso a tiempo completo equivale a 60 créditos ECTS, es decir, un volumen total de dedicación por curso por parte de alumnado (incluyéndolo todo) de 1.500 a 1.800 horas (el número mínimo de horas, por crédito, será de 25, y el número máximo, de 30, según dispone el artículo 4 del Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre, por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional).

<sup>95</sup> La Universidad de Barcelona dispone de una [Normativa reguladora de los planes docentes de las asignaturas y de la evaluación y la calificación de los aprendizajes](#), aprobada por Consejo de Gobierno en fecha 8 de mayo de 2012, que habrá que considerar aplicable a la actual “guía docente”, en lo que no contradiga el reglamento estatal. Hasta ahora, en nuestra Universidad, cada asignatura ha tenido su **Plan Docente**, que es un documento, a semejanza de lo que se dispone para la Guía docente, en el que se detallan las competencias de la materia que la asignatura ayuda a desarrollar, los objetivos (qué pretende la asignatura), los contenidos, la metodología (cómo se trabajará) y el sistema de evaluación. De la misma manera que dispone el reglamento central, la norma propia dice que los planes docentes tienen que ser públicos antes de formalizarse la matrícula y no se puede modificar durante el curso académico.



### 6.2.2.2.El título de Máster

El segundo ciclo lleva a la obtención del título de máster. Mientras que las titulaciones de Grado tienen una orientación generalista, las titulaciones de Máster están orientadas a dar una formación especializada complementaria, o como dice el artículo 16 del RD 8022/2021: “Las enseñanzas oficiales de Máster Universitario tienen como objetivo la **formación avanzada, de carácter especializado** temáticamente o multidisciplinar en los saberes científico, tecnológico, humanístico y artístico, dirigida a la **especialización académica y a la profesional**, o en su caso, encaminada al **aprendizaje en las actividades investigadoras** <sup>96</sup>. Es más, la propia norma se encarga de excluir expresamente que estos másteres puedan tener un carácter generalista: “Las agencias de aseguramiento de la calidad y las administraciones, en el ejercicio de sus respectivas competencias, velarán por el carácter no generalista del Máster Universitario, atendiendo al hecho de comprender el segundo ciclo universitario.”<sup>97</sup>

La superación de los créditos que configuran el plan de estudios del título universitario oficial de Máster Universitario, da derecho a obtener el **título de Máster Universitario con la denominación respectiva**, tal y como se recoge en el RUCT, **por la Universidad** que realiza su expedición<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> Los másteres oficiales, a diferencia de los másteres ofrecidos hasta hace unos años, tienen carácter oficial, lo que significa que están reconocidos formalmente tanto en España como en el resto de países europeos y tienen precios públicos, regulados por las Comunidades autónomas.

<sup>97</sup> Cfr. par. 2 del mismo artículo.

<sup>98</sup> *Ibidem*, par. 3

Los planes de estudios conducentes a la obtención del título de Máster Universitario (elaborados por las Universidades y verificados por los órganos estatales y autonómicos, como sucede con los títulos de Grado) tendrán **60, 90 o 120 créditos ECTS**, que se distribuirán en **materias y asignaturas obligatorias y optativas, el trabajo de fin de Máster** (que podrá contar con un mínimo de 6 créditos ECTS y un máximo de 30, y que se definirá públicamente), las prácticas académicas externas si las hubiera, y otras actividades académicas<sup>99</sup>. Los másteres, como los grados, también se adscribirán a un ámbito de conocimiento y podrán impartirse en modalidad presencial, híbrida o virtual<sup>100</sup>.

En el caso de **títulos universitarios oficiales de Máster Universitario de carácter habilitante para el ejercicio de una actividad profesional regulada**, el Gobierno establecerá la titulación o titulaciones de acceso, así como los contenidos, competencias o prácticas académicas que deberán incorporarse en los respectivos planes de estudios<sup>101</sup>.

### 6.2.2.3.El título de Doctor

Tal como afirma el [artículo 2 del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado](#):

“Se entiende por doctorado el **tercer ciclo** de estudios universitarios oficiales, conducente a la adquisición de las competencias y habilidades relacionadas con la **investigación científica de calidad**”<sup>102</sup>.

El mismo artículo del reglamento establece como **programa de doctorado**<sup>103</sup>:

“(…) un conjunto de actividades conducentes a la adquisición de las competencias y habilidades necesarias para la obtención del título de Doctor. Dicho programa tendrá por objeto el desarrollo de los distintos aspectos formativos del doctorando y establecerá los procedimientos y líneas de investigación para el desarrollo de tesis doctorales”.

Los estudios de doctorado se organizan, así, a través de programas, y finalizan con la elaboración y defensa de una **Tesis Doctoral** que incorpora resultados originales de investigación. La duración será de tres años a tiempo completo (o cinco a tiempo parcial, previa autorización de la Comisión Académica responsable del programa), a contar desde la admisión del doctorando a la presentación de la tesis doctoral<sup>104</sup>.

---

<sup>99</sup> *Ibidem*, art. 17, pars. 1 y 4.

<sup>100</sup> *Ibidem*, pars. 2 y 5

<sup>101</sup> *Ibidem*, par. 6

<sup>102</sup> De manera semejante se pronuncia el art. 19.1 del RD 822/2021: “Las enseñanzas de Doctorado conforman el tercer ciclo de los estudios universitarios oficiales en España, cuya finalidad es la adquisición de las competencias y las habilidades concernientes con la investigación universitaria de calidad y su desarrollo”.

<sup>103</sup> Obsérvese que en caso del doctorado, las enseñanzas conducentes a la obtención del título de Doctor no se organizan en planes de estudios.

<sup>104</sup> Cfr. art. 3 del RD 99/2011.

Para la organización de los estudios se pueden crear Escuelas de Doctorado<sup>105</sup>, por una o varias universidades, en posible colaboración con otros organismos, centros, instituciones y entidades con actividades de I+D+i, nacionales o extranjeras.

### 6.2.3. El Derecho en el plan de estudios de Grado<sup>106</sup>

Las enseñanzas de Derecho de grado se desarrollan a partir de un Plan de estudios de 240 créditos ECTS, dentro de la rama de conocimiento de Ciencias Sociales y Jurídicas, en la Facultad de Derecho<sup>107</sup>.

Se pretende con esta enseñanza obtener conocimiento de la estructura general y de los conceptos fundamentales de diversas disciplinas jurídicas y capacitar para analizar problemáticas y tratarlas adecuadamente; adquirir una formación sólida y flexible, como corresponde a un ámbito mudable y de complejidad creciente como el del Derecho; preparar con vistas a interpretar la realidad, valorar la información, abstraer hechos relevantes, distinguir casos diferentes, localizar material pertinente, calificar jurídicamente los hechos, tomar decisiones, negociar, persuadir, hacerse entender ante todo tipo de personas, definir estrategias y aconsejar; todo ello sin perjuicio de la especialización posterior requerida para el ejercicio de las diversas profesiones jurídicas, como la abogacía, la función pública o el trabajo en organizaciones empresariales o institucionales. En resumen, lo que se pretende es asegurar una buena formación profesional para el desarrollo de las diferentes profesiones jurídicas.

Es interesante y recomendable que el alumnado de Derecho preste atención a la realidad y tenga capacidad para analizar los problemas, escuchar a los demás, ponerse en su lugar, ponderar los intereses subyacentes y tomar decisiones factibles, sensatas y responsables; se precisa una actitud sensible ante los problemas humanos y sentido común, curiosidad, espíritu crítico, una mente ordenada, capacidad para discriminar situaciones diferentes, imaginación y memoria; interés por la actualidad, dotes comunicativas, dominio de lenguas y afición por la lectura y también por el cine o el teatro; no es imprescindible una formación estrictamente humanística, aunque disponer de conocimientos de historia, de filosofía y de economía, así como de una buena cultura, puede ser de gran ayuda.

Distribución de créditos en el plan de estudios del Grado en derecho de la Univesidad de Barcelona:<sup>108</sup>

<b>Tipos de materias</b>	<b>Créditos ECTS</b>
Formación básica (FB)	60
Obligatoria (OB)	144
Optativa (OT)	30

---

<sup>105</sup> Aquí tenéis el enlace a la [Escuela de Doctorado de la Universidad de Barcelona](#).

<sup>106</sup> El [Grado de Derecho en la Universidad de Barcelona](#).

<sup>107</sup> La actual adscripción a la rama de conocimiento requiere una adaptación a la nueva normativa, basada en los ámbitos de conocimiento.

<sup>108</sup> [Plan de estudios del Grado en derecho de la Universidad de Barcelona](#).

Prácticas externas obligatorias 0

Trabajo de Fin de Grado obligatorio 6

**CRÉDITOS TOTALES 240**

Asignaturas del Plan de estudios del Grado en Derecho de la Universidad de Barcelona:

Mencions: • Dret Públic • Dret de l'Empresa  
• Dret Privat • Dret Internacional, Comparat i Comunitari

1r any		2n any		3r any		4t any	
1r semestre	2n semestre	1r semestre	2n semestre	1r semestre	2n semestre	1r semestre	2n semestre
Tècniques de Treball i Comunicació 6 cr.	Economia 6 cr.	Organització Territorial de l'Estat 6 cr.	Dret Financer i Tributari 6 cr.	Drets Reals 9 cr.	Dret del Treball i la Seguretat Social 9 cr.	Dret de Família i Successions 9 cr.	OT 6 cr.
Ciència Política 6 cr.	Sistema de Dret i Llibertats 6 cr.	Penes i Delictes 9 cr.	Fonaments del Dret Administratiu 9 cr.	Procediments i Sistemes Tributaris 9 cr.	OT 3 cr.	OT 3 cr.	OT 6 cr.
Fonaments del Dret 6 cr.	Fonaments del Dret Penal i Teoria del Delicte 6 cr.	Dret d'Obligacions i Contractes 9 cr.	Dret Processal Civil 9 cr.	Contractació i Activitat de l'Administració 6 cr.	Dret Processal Penal 6 cr.	Dret Internacional Privat 6 cr.	OT 6 cr.
Dret Romà 6 cr.	Història del Dret 6 cr.	Dret Internacional Públic 6 cr.	Institucions de Dret Comunitari Europeu 6 cr.	Dret de l'Empresa i del Mercat 6 cr.	Dret de Societats 6 cr.	Filosofia del Dret 6 cr.	OT 6 cr.
Principis i Institucions Constitucionals 6 cr.	Dret Civil de la Persona 6 cr.			Béns Públics i Urbanisme 6 cr.	Instruments de Tràfic Empresarial 6 cr.		TFG 6 cr.

Formació bàsica  
Obligatòries  
Optatives (OT)  
Treball final de grau (TFG)  
Titulació de 240 crèdits  
30 crèdits per semestre

### 6.3. El ejercicio del derecho: las diversas profesiones jurídicas

Se trata de responder una pregunta: ¿qué salidas profesionales tienen los estudios de grado en Derecho? O, si se prefiere, ¿de qué se podrá trabajar? Sin ánimo de ser exhaustivos (porque los estudios universitarios, en general, tienen unas posibilidades profesionales que van más allá de las convenciones), se pueden relacionar aquellas profesiones o salidas que son más típicas o conocidas, clasificables por ámbitos de trabajo.<sup>109</sup>

<sup>109</sup> La propia Universidad de Barcelona facilita esta información a los futuros estudiantes sobre las [salidas profesionales del Grado en Derecho](#), aportando un listado nada desdeñable: Abogado o abogada; Procurador o procuradora; Notario o notaria; Registrador o registradora; Funcionario o funcionaria de la Administración de Justicia: juez o jueza, magistrado o magistrada, fiscal, letrado o letrada de la Administración de justicia; Funcionario o funcionaria de la escala superior de la Administración del Estado: abogado o abogada del Estado, técnico o técnica de la Administración Civil del Estado o funcionario o funcionaria de las administraciones central, autonómica y local; Funcionario o funcionaria de la

### 6.3.1. Abogacía<sup>110</sup>

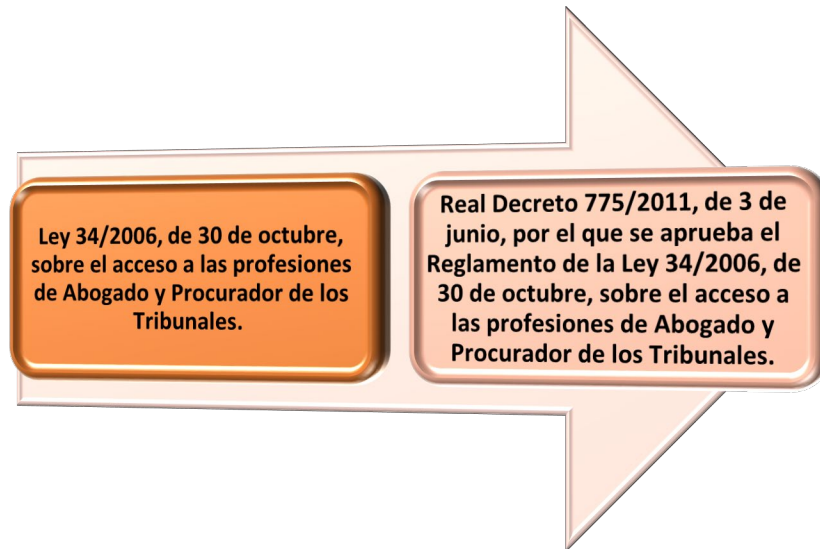
De conformidad al [art. 542 de la Ley Orgánica 6/1985](#), de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), corresponde en exclusiva la denominación y función de la abogacía a quien ostente la licenciatura (actualmente el Grado) en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico.

El régimen de acceso a la profesión de abogado en España está regulado en la [Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de la Abogacía y la Procura](#), desarrollada por el [Real Decreto 775/2011, de 3 de junio](#), y es una exigencia derivada de los artículos 17.3 y 24 de la Constitución; estos profesionales son colaboradores fundamentales en la impartición de justicia y la calidad del servicio que prestan redundan directamente en la tutela judicial efectiva que nuestra Constitución garantiza a la ciudadanía. La actuación ante los tribunales de justicia y las demás actividades de asistencia jurídica requieren la acreditación previa de una capacitación profesional que va más allá de la obtención de una titulación universitaria que justifica la regulación del título profesional de abogado, exigible para prestar asistencia jurídica utilizando la denominación de *abogado*.

---

Administración exterior del Estado (cuerpo diplomático); Funcionario o funcionaria de la escala media de administraciones públicas: administraciones central, autonómica y local; Funcionario o funcionaria de organizaciones internacionales: Naciones Unidas, Consejo de Europa; Letrado o letrada de las Cortes Generales o de los parlamentos autonómicos; Abogado o abogada de empresa; Abogado o abogada de asociaciones y organizaciones no públicas; Asesor jurídico o asesora jurídica; Consejero jurídico o consejera jurídica. Obsérvese que en este listado, que no es exhaustivo, abundan los funcionarios o empleados del Estado.

<sup>110</sup> Es muy importante indicar que, a pesar de la diferente función que cumple uno y otro, con la aprobación de la Ley 15/2021, de 23 de octubre (de modificación de la Ley 34/2006) se estableció el acceso único a las profesiones de la abogacía y la procura: se exige un mismo título académico (licenciatura o grado en Derecho) y una misma capacitación (el mismo máster) para ambas profesiones, en modo tal que, quienes superen la evaluación, podrán ejercer indistintamente la abogacía o la procura sin más requisitos que la colegiación en el colegio profesional. De esta manera, se establece un mismo título habilitante para el ejercicio de dos profesiones diferenciadas; sin embargo, continúa siendo incompatible el ejercicio simultáneo, por una misma persona física, de las profesiones de la abogacía y la procura.



La obtención del **título profesional para el ejercicio de las profesiones de la abogacía y la procura** será requisito imprescindible para la colegiación en los correspondientes colegios profesionales; y la colegiación de los abogados será obligatoria para poder actuar ante los juzgados y tribunales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral.

Tendrán derecho a obtener el título profesional para el ejercicio de las profesiones de la abogacía y la procura las personas que se encuentren en posesión del título universitario de **Licenciado** en Derecho, o del **título de Grado** y que acrediten su capacitación profesional mediante la superación de la correspondiente formación especializada y la evaluación regulada por la ley. **El título profesional de abogado (y procurador)** será expedido por el Ministerio de Justicia (o por los órganos correspondientes de las comunidades autónomas que hayan asumido la competencia ejecutiva en materia de expedición de títulos profesionales)<sup>111</sup>.

La **formación especializada** necesaria para poder acceder a las evaluaciones conducentes a la obtención de este título es una formación reglada y de carácter oficial que se adquirirá a través de la realización de cursos de formación acreditados conjuntamente por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Universidades a través del procedimiento reglamentariamente establecido en el RD 775/2011<sup>112</sup>. Esta formación comprenderá el

---

<sup>111</sup> Cfr. artículos 1 y 2, y Exposición de Motivos, de la [Ley 34/2006](#).

<sup>112</sup> De conformidad al [artículo 4 de este Real Decreto](#): "Cursos de formación.

1. La formación (...) requerida para la presentación a la prueba de evaluación final para la obtención del título profesional de abogado o de procurador de los Tribunales, podrá ser adquirida a través de las siguientes vías:

a) Formación impartida en universidades públicas o privadas en el marco de las enseñanzas conducentes a la obtención de un título oficial de **Máster universitario**. Estos cursos podrán también configurarse combinando créditos pertenecientes a distintos planes de estudios de enseñanzas conducentes a la obtención de un título oficial de posgrado de la misma u otra universidad, española o extranjera. Además, las universidades podrán reconocer créditos obtenidos en otras enseñanzas conducentes a la obtención de un título oficial de posgrado de la misma u otra universidad.



desarrollo de prácticas externas tuteladas, que supondrán 30 créditos ECTS, adicionales a los 60 créditos de formación necesaria para adquirir las competencias profesionales indicadas en el reglamento<sup>113</sup>.

La **evaluación** para el acceso a la abogacía (al igual que para el acceso a la procura) será única e idéntica en todo el territorio español. Las evaluaciones irán dirigidas a comprobar la formación práctica suficiente para el ejercicio de la respectiva profesión, y en particular a la adquisición de las competencias que deben garantizar los cursos de formación<sup>114</sup>.

La evaluación consistirá en una **prueba** escrita objetiva de contenido teórico-práctico con contestaciones o respuestas múltiples. El contenido de la evaluación se fijará para cada convocatoria por el Ministerio de Justicia, con participación de las universidades organizadoras de los cursos, del Consejo General de la Abogacía Española, del Consejo General de los Procuradores de los Tribunales y de los respectivos Consejos de análoga naturaleza que pudieran existir en el ámbito autonómico. A tal efecto durante todo el periodo desde la última convocatoria y en todo caso previamente a la realización de la siguiente, las comunidades autónomas, el Consejo General del Poder Judicial, las universidades, el Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo General de Colegios de Procuradores de España podrán dirigir propuestas al Ministerio de Justicia. El Ministerio de Justicia mantendrá actualizada en su portal web una guía práctica informativa del proceso de evaluación, así como de su contenido.

Las evaluaciones de aptitud profesional serán convocadas por los Ministerios de Justicia y Educación con **periodicidad mínima anual**, publicándose en el «Boletín Oficial del Estado» con una antelación de 3 meses a su celebración. La convocatoria **no podrá contener limitación del número de plazas**. El Ministerio de Justicia garantizará a través de su sede electrónica la presentación telemática de las solicitudes de participación en la prueba de evaluación así como la recepción por el mismo medio de su resultado<sup>115</sup>.

Los aspirantes deberán ser mayores de edad, acreditar la superación del curso de formación exigido para cada profesión y no estar inhabilitados para el ejercicio de la profesión de abogacía (o procuraduría de los tribunales, si es el caso).

---

b) Cursos de formación impartidos por las escuelas de práctica jurídica creadas por los colegios de abogados y homologadas por el Consejo General de la Abogacía, con arreglo a criterios públicos, objetivos y no discriminatorios.

c) Formación impartida conjuntamente por las universidades públicas o privadas y las escuelas de práctica jurídica homologadas por el Consejo General de la Abogacía. Los cursos podrán ser configurados de acuerdo con lo previsto en la letra a), y en todo caso su plan de estudios deberá haber sido verificado previamente como enseñanza conducente a la obtención de un título oficial de Master universitario”.

En el caso de las escuelas de práctica jurídica, podrán organizar e impartir estos cursos de formación siempre que sean acreditados conjuntamente por los Ministerios de Justicia y de Universidades, tras ser oídas las comunidades autónomas; además, deberán haber celebrado un convenio con una universidad, pública o privada, que garantice el cumplimiento de las exigencias generales previstas para los cursos de formación (cfr. art. 5 de la Ley 34/2006).

En la Universidad de Barcelona se dispone esta formación especializada a través del [Máster de abogacía](#).

<sup>113</sup> Indicadas en el artículo 10 del RD 775/2011.

<sup>114</sup> Descritas en el artículo 11 del mismo RD.

<sup>115</sup> V. Artículos 17 i 18 del RD 775/2011





### 6.3.2. Procura

De conformidad con el art. 543 LOPJ, corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos (excepto cuando la ley autorice otra cosa). También podrán realizar los actos de comunicación a las partes del proceso que la ley les autorice.

La obtención del título profesional de procuraduría de los tribunales<sup>116</sup>, regulada en la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales (y desarrollada por el Real Decreto 775/2011, de 3 de junio) es necesaria para ejercer la representación legal de las partes en los procesos judiciales en calidad de procurador, realizando los actos de comunicación a las partes y aquellos otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que la ley les autorice, así como para utilizar la denominación de procurador de los tribunales. La obtención del título profesional de procura será requisito imprescindible para la colegiación en los correspondientes colegios profesionales<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> Que ya sabemos que actualmente es un título único y conjunto de abogado y procurador.

<sup>117</sup> Como ya se ha dicho, Tanto la Ley 34/2006 establece condiciones comunes de formación y evaluación para Abogacía y la Procura, y que por eso ahora no hay que repetir.

### 6.3.3. Administración de Justicia<sup>118</sup>

- “**Jueces y Magistrados** integran el Poder Judicial y administran en nombre del Rey la Justicia que emana del pueblo. En el ejercicio de sus potestades son independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley” (art. 1 LOPJ)<sup>119</sup>.
- **Letrados de la Administración de Justicia**<sup>120</sup> (arts. 440 y 453 a 462 LOPJ):  
Los letrados de la Administración de Justicia son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad. Corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en los Tribunales o ante éstos y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias.
- Personal que coopera con la Administración de Justicia:
  - **Ministerio Fiscal:** “Sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social” (art. 541 LOPJ).
  - **Los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales**<sup>121</sup>

### 6.3.4. Administración Pública

El personal al servicio de las Administraciones Públicas está regulado básicamente en el [Ley 30/1984, de 2 de agosto](#), de reforma de la función pública:

- Funcionariado de administraciones públicas de escala superior: abogacía del Estado, personal técnico de la Administración civil del Estado y otro funcionariado de las administraciones central, territorial y local.
- Funcionariado de administraciones públicas de escala media de las administraciones central, territorial y local.

---

<sup>118</sup> Podemos encontrar mucha información sobre los diversos perfiles profesionales vinculados al Ministro de Justicia en: Ministerio de Justicia:

< <https://www.mjusticia.gob.es/es/ciudadania/empleo-publico/acceso-convocatorias-perfiles> > [Consulta: 18 de junio de 2022].

<sup>119</sup> V. *supra*, Tema 5.

<sup>120</sup> Antiguamente nombrados, y por muchos años, secretarios judiciales.

<sup>121</sup> V. apartados 6.3.1 y 6.3.2. En cuanto a los Graduados Sociales, de conformidad con el art. 545.2 LOPJ: “En los **procedimientos laborales y de Seguridad Social** la representación técnica podrá ser ostentada por un Graduado Social, al que serán de aplicación las obligaciones inherentes a su función, de acuerdo con lo dispuesto en su ordenamiento jurídico profesional, en este título y especialmente en los artículos 187, 542.3 y 546”.

### 6.3.5. Notariado

Básicamente regulado en el [Decreto de 2 de junio de 1944](#), por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. El Notariado está integrado por todos los que ejercen la Notaría en España, con idénticas funciones y los derechos y obligaciones que las leyes y reglamentos determinan.

Los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado. Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido:

- a) En la esfera de los hechos, cuya exactitud el Notario ve, siente o percibe por sus sentidos.
- b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen conseguir.

El Notariado gozará de plena autonomía e independencia en su función; en su organización jerárquica depende directamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección general de los Registros y del Notariado. Sin perjuicio de esta dependencia, el régimen del Notariado se estimará descentralizado en Colegios Notariales, regidos por Juntas Directivas con jurisdicción sobre los notarios de su respectivo territorio. El ámbito territorial de los Colegios Notariales deberá corresponderse con el de las Comunidades Autónomas. Las provincias integradas en cada Colegio Notarial se dividirán en Distritos, cuya extensión y límites determinará la Demarcación Notarial<sup>122</sup>.

### 6.3.6. Registrador de la Propiedad y Mercantil

Básicamente regulados por [Decreto de 14 de febrero de 1947](#), del Reglamento Hipotecario.

“Los Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles son funcionarios públicos del Estado, Licenciados en Derecho que acceden al cargo mediante oposición y cuya función es la llevanza de los Registros de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles existentes en España. Ejercen profesionalmente y bajo su responsabilidad las funciones públicas que les atribuyen las leyes en general y en particular la legislación hipotecaria, mercantil y administrativa, y en virtud del carácter de funcionarios públicos que les reconoce la Ley Hipotecaria, tienen los derechos reconocidos por las leyes administrativas. Como funcionarios públicos serán titulares indisolublemente de las Oficinas Liquidadoras de Distrito Hipotecario que vengan determinadas en la demarcación registral (...)

Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción. Para que se produzca la inscripción de los documentos en los Registros correspondientes es necesario que el Registrador lo califique favorablemente”.

¿Qué califica el Registrador?

- La legalidad de la forma extrínseca del documento, es decir si el documento reviste la forma adecuada para la inscripción. Por ejemplo: el Registrador Mercantil denegará la inscripción

---

<sup>122</sup> Artículo 1 del Decreto de 1944. Ver también: Ministerio de Justicia:

<https://www.mjusticia.gob.es/es/ciudadania/empleo-publico/acceso-convocatorias-perfiles/notarias-para-notarios> [Consulta: 18 de junio de 2022].

de un documento privado de constitución de sociedad, ya que ésta debe revestir forma de escritura pública.

- La capacidad y legitimación del que otorga el documento, es decir que el que firma el documento sea la persona que tenga capacidad legal para firmar. Por ejemplo: el Registrador Mercantil denegará la inscripción de un documento firmado por el administrador de una sociedad cuyo cargo haya caducado.
- Validez del contenido. Que el acuerdo adoptado sea válido y no vaya en contra de la Ley, la moral o las buenas costumbres.

Para calificar los documentos, el Registrador sólo podrá tener en cuenta los documentos presentados y los asientos inscritos en el Registro, y no puede utilizar conjeturas o conocimientos extraños a sus límites”<sup>123</sup>.

### **6.3.7. Otras profesiones, públicas y privadas**

El asesoramiento y participación en órganos o entidades donde hacen falta conocimientos jurídicos, no necesariamente requiere del título de abogado ni de ningún otro título o formación complementaria. No obstante, en el caso de que el profesional quiera prestar sus servicios utilizando la denominación de abogado o abogada será necesario que haya obtenido el título de abogado (cfr. art. 1.2 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de la Abogacía y la Procura).

---

<sup>123</sup> Fuente de información: Ministerio de Justicia:

<https://www.mjusticia.gob.es/es/ciudadania/empleo-publico/acceso-convocatorias-perfiles/cuerpo-registradores> [Consulta: 6 octubre 2022].