

Teoria del dret

Ana Colomer

ana.colomer@uv.es

TEMA 1

El lloc del dret en les relacions socials

1. El dret com a fenomen social

1.1. Dret i ordre social

- Què s'entén comunament per dret?
- Trets bàsics

De què està format	Per a què serveix
D'on ix	Com és Com ha de ser / per a què ha de servir

1. El dret com a fenomen social

1.1. Dret i ordre social

- Paraula *dret*; etimologia
 - *Directum*
 - *Ius, iuris*
- Cal observar críticament
 - Dret i ordre social
 - Quin tipus d'ordre?

El dret forma part de la normativitat social en benefici d'uns béns superiors que requereixen protecció.

1. El dret com a fenomen social

1.1. Dret i ordre social

Definició del dret

Hans [Kelsen](#): “ordre de normes promulgades per l’estat sobirà”.

Miguel [Reale](#): tres dimensions del dret. El dret “és el fet social en la forma que li dona una norma racionalment promulgada per una autoritat competent, segons un cert ordre de valors”.

C. F. Sessarego; [vídeo](#)

normativa

sociològica

valorativa

1. El dret com a fenomen social

1.2. La constitució normativa de la vida social

1. Constitució normativa

2. Vida social

Cal distingir-hi:

Lleis/normes naturals

Causalitat necessària

“serà”

Lleis/normes socials

Llibertat

“ha de ser”

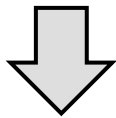
1. El dret com a fenomen social

1.2. La constitució normativa de la vida social

Les normes socials

- Expressió d'allò que *ha de ser*

No d'allò que *és*



- Possibilitat d'incompliment

“Tota norma és formulada sobre el pressupòsit essencial de la llibertat dels destinataris de complir-la o no”
M. Reale

1. El dret com a fenomen social

1.2. La constitució normativa de la vida social

L'autoconsciència individual

- Fruit de xarxes socials
regulades normativament

“Perspectiva de l'altre generalitzat”
[George Herbert Mead](#)

“Monopoli de la violència
legítima en mans dels estats”
[Max Weber](#)

1. El dret com a fenomen social

1.2. La constitució normativa de la vida social

Conclusió: relació mútuament constitutiva

▫ Persones ↔ normes

2. L'autonomia del subsistema jurídic

1.1. El dret com a subsistema del sistema social

- Societat: relacions
 - Persones ↔ normes

2. L'autonomia del subsistema jurídic

1.2. El procés històric de diferenciació del subsistema jurídic

Com és un subsistema jurídic autònom

- El dret determina què val com a dret (art. 1.1 CC)
- Es pot resoldre acudint a arguments exclusivament jurídics (art. 1.7 CC)

2. L'autonomia del subsistema jurídic

1.2. El procés històric de diferenciació del subsistema jurídic

Evolució històrica

- “Fet social total” (ex.: juí salomònic)
- Il·lustració (1776, 1789), codificació (1804, 1889)
- *Teoria pura del dret*, H. Kelsen (1934)

3. Validesa, eficàcia, justícia

1. Validesa

- Existència → pertinència

Vigència. *Vacatio legis*

- Quatre condicions

Retroactivitat

- Autoritat competent
- Procediment establert
- No derogada
- No incompatible

3. Validesa, eficàcia, justícia

2. Eficàcia

- Compliment
- Dos plans
 - Eficàcia
 - Efectivitat

3. Validesa, eficàcia, justícia

3. Justícia

- Valors amb caràcter últim
- Definició de Norberto Bobbio: el conjunt de valors, béns o interessos que s'intenta protegir per mitjà del dret.

3. Validesa, eficàcia i justícia

[vídeo](#)

1. Dimensió normativa

Dret formalment vàlid

Validesa

Dos valors fonamentals

- Validesa formal
- Seguretat jurídica

2. Dimensió sociològica

Eficàcia pràctica del dret

Eficàcia

Dos valors fonamentals

- Eficàcia
- Efectivitat

3. Dimensió valorativa

Dret materialment just

Justícia

Un valor fonamental

- Justícia
- Qui iuris? -> Quid ius?*

TEMA 2

Dret i societät

1. Concepte de funció social i anàlisi funcional del dret

- *Per a què serveix el dret?*
- *Funció: tasca que desenvolupa un element en un àmbit o context en el qual està inserit.*

1. Concepte de funció social i anàlisi funcional del dret

- **Quatre premisses bàsiques**

1. Societat = relacions
2. Seguiment (a)crític de les normes
3. Consens – conflicte
4. Canvi social – canvi jurídic

2. Les funcions del dret

1. Orientació de conductes
2. Resolució de conflictes
3. Legitimació del poder
4. Seguretat jurídica
5. Distributiva
6. Dret i justícia

[vídeo](#)

2. Les funcions del dret

1. Orientació de conductes

Dirigir les conductes cap al compliment de models normatius.

2. Les funcions del dret

1. Orientació de conductes

Socialització i control social

Dret: control social formalitzat

Conductes

lícites/conformes	il·lícites/no conformes
--------------------------	--------------------------------

Teories

- Teoria de l'anomia
- Teories subculturals
- Teories de l'etiquetatge social

2. Les funcions del dret

1. Orientació de conductes

Socialització i control social

Dret: control social formalitzat

Conductes	lícites/conformes	il·lícites/no conformes
-----------	--------------------------	--------------------------------

La sanció	Sancions positives	Sancions negatives
-----------	---------------------------	---------------------------

- Retributives
- Reparadores

2. Les funcions del dret

2. Resolució/tractament de conflictes

Conflicte declarat. Solucions

Sense intervenció de tercers	Amb intervenció de tercers	
Autotutela (mecanismes extrajudicials)		Heterotutela (mecanismes judicials)
<ul style="list-style-type: none">• Nous pactes• Renúncia	<ul style="list-style-type: none">• Conciliació• Mediació• Arbitratge	Procés judicial o d'adjudicació Sentència

[vídeo](#)

[vídeo](#)

2. Les funcions del dret

3. Legitimació del poder

Estat de dret

Trets característics

1. Imperi de la llei
2. Divisió de poders
3. Garantia dels drets fonamentals

2. Les funcions del dret

4. Seguretat jurídica

En el context de l'estat de dret.

Requisits

1. Precisió normativa
2. Publicitat de les normes
3. Imperi de la llei

2. Les funcions del dret

5. Funció distributiva

Estat liberal de dret —————> Estat social de dret

Estat: paper actiu en l'economia.

[vídeo](#): des del minut 1' 40''

2. Les funcions del dret

6. Justícia

Teories cognoscitivistes	Teories no cognoscitivistes
---------------------------------	------------------------------------


Definició de Norberto Bobbio: el conjunt de valors, béns o interessos que s'intenta protegir per mitjà del dret.

Valors superiors, art. 1.1 CE.

TEMA 3

Dret i altres ordres normatius

1. Dret, moral i usos socials com a ordres normatius

- Dret  ordres normatius
- Històricament
 - Grècia, indiferenciats: *nomos*
 - Roma, secularització: *ius civile*
 - Actualitat: diferenciats, però connectats

2. Dret i usos socials

- **Usos socials:** conjunt de pràctiques, pautes i regles de comportament generalment admeses en una societat.

- **Tipus**

a) Usos socials no normatius: *simples pràctiques*

b) Usos socials normatius: *una certa obligatorietat*

- Regles de tracte social
- Expressió de la moral social

2. Dret i usos socials

- Usos socials normatius
 - Semblances amb el dret
 - Vinculatorietat/obligatorietat social
 - Coacció externa
 - Diferències amb el dret
 - Indefinició *vs.* certesa
 - Dret: institucionalització de la sanció

3. Dret i moral

a) Diversos aspectes del fenomen moral

b) Trets diferencials entre el dret i la moral

c) Connexions entre el dret i la moral

3. Dret i moral

a) Diversos aspectes de la moral

- Moral de la consciència individual
- Moral dels sistemes religiosos o filosòfics
- Moral social o positiva

D'on sorgix? Per a qui és vàlida? Qui jutja? Quina és la sanció?

El marc genuí i fonamental de la moral és el de la consciència personal (E. Díaz)

3. Dret i moral

b) Trets diferencials entre el dret i la moral

(Moral de la consciència individual i dels sistemes religiosos i filosòfics)

- I. Diversitat de perspectives
- II. Exterioritat del dret / interioritat de la moral
- III. Tipicitat del dret
- IV. Coacció externa / interna
- V. Imperativitat-atributivitat del dret

3. Dret i moral

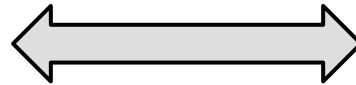
b) Trets diferencials entre el dret i la moral (Moral social)

- I. Responsabilitat objectiva
- II. Canvi deliberat
- III. Institucionalització de la sanció

3. Dret i moral

c) Connexions entre el dret i la moral

“El dret ha de respectar els principis morals”
Justícia



“El dret ha d’existir amb independència dels principis morals”
Validesa

Actualitat

- Moralitat com a instància crítica del dret
- Mínims de justícia

3. Dret i moral

c) Connexions entre el dret i la moral

El problema de l'obediència al dret.

Per què cal obeir el dret? (la legitimitat)

- Coacció
- Reconeixement legal
- Legitimació social
- Legitimitat axiològica

3. Dret i moral

c) Connexions entre el dret i la moral

Resistència: “dir no”

- L'objecció de consciència
- La desobediència civil
([vídeo](#), fins al minut 7) ([vídeo](#), des del minut 6)

TEMA 4

Concepcions del dret

0. INTRODUCCIÓ

DRET
NATURAL



DRET
POSITIU

1. JUSNATURALISME

- Dret natural \neq Dret positiu
 - Cognoscitivisme ètic i dualisme jurídic
 - Necessària connexió entre el dret i la moral

1. JUSNATURALISME

- Història

- Jusnaturalisme clàssic → medieval (s. V aC-XV dC)

- Aristòtil, Tomàs d'Aquino

- L'equitat

- Jusnaturalisme racionalista (s. XVII-XVIII)

- John Locke
 - Revolucions liberals

- La raó

- Contracte social, drets naturals fonamentals

2. POSITIVISME JURÍDIC

- Dret positiu Dret natural
 - No cognoscitivisme ètic, no dualisme jurídic
 - No necessària connexió entre el dret i la moral

2. POSITIVISME JURÍDIC

- Història
 - Positivisme formalista (s. XIX-XX)
 - John Austin
Codificacions, ordenament jurídic complet
 - Hans Kelsen
Teoria pura del dret

3. INTENTS DE SUPERACIÓ

- Postguerra mundial. Crisi del positivisme jurídic
 - Positivisme metodològic (H. Hart)
 - Jusnaturalisme contemporani (G. Radbruch)
 - Postpositivisme (R. Dworkin)
 - Constitucionalisme garantista (L. Ferrajoli)

[vídeo](#), 1:10 a 4:05

TEMA 5

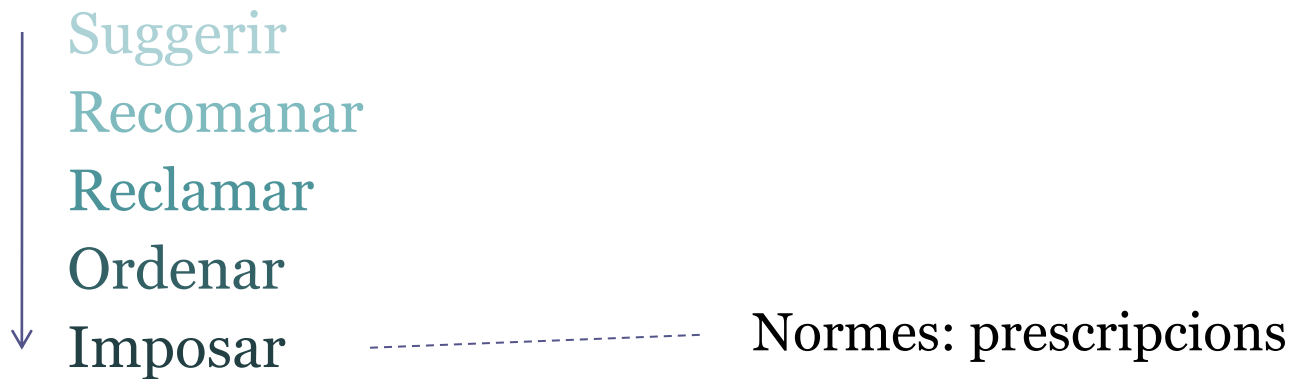
La norma jurídica

1. Usos del llenguatge i normes

- Usos/funcions del llenguatge
 - Funció descriptiva o informativa
“Plou”
 - Funció expressiva o emotiva
“Tant de bo deixes de ploure!”
 - Funció executiva, operativa, constitutiva o performativa
“Ara agafaré el paraigua”
 - Funció prescriptiva o directiva
“Hauries d’agafar el paraigua / agafa el paraigua”

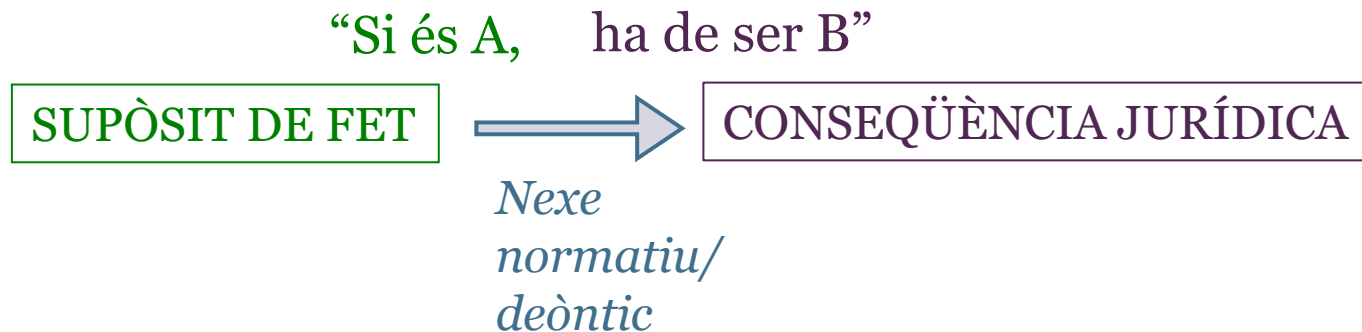
2. Estructura i classes de normes jurídiques

- Directives: diversa intensitat



2. Estructura i classes de normes jurídiques

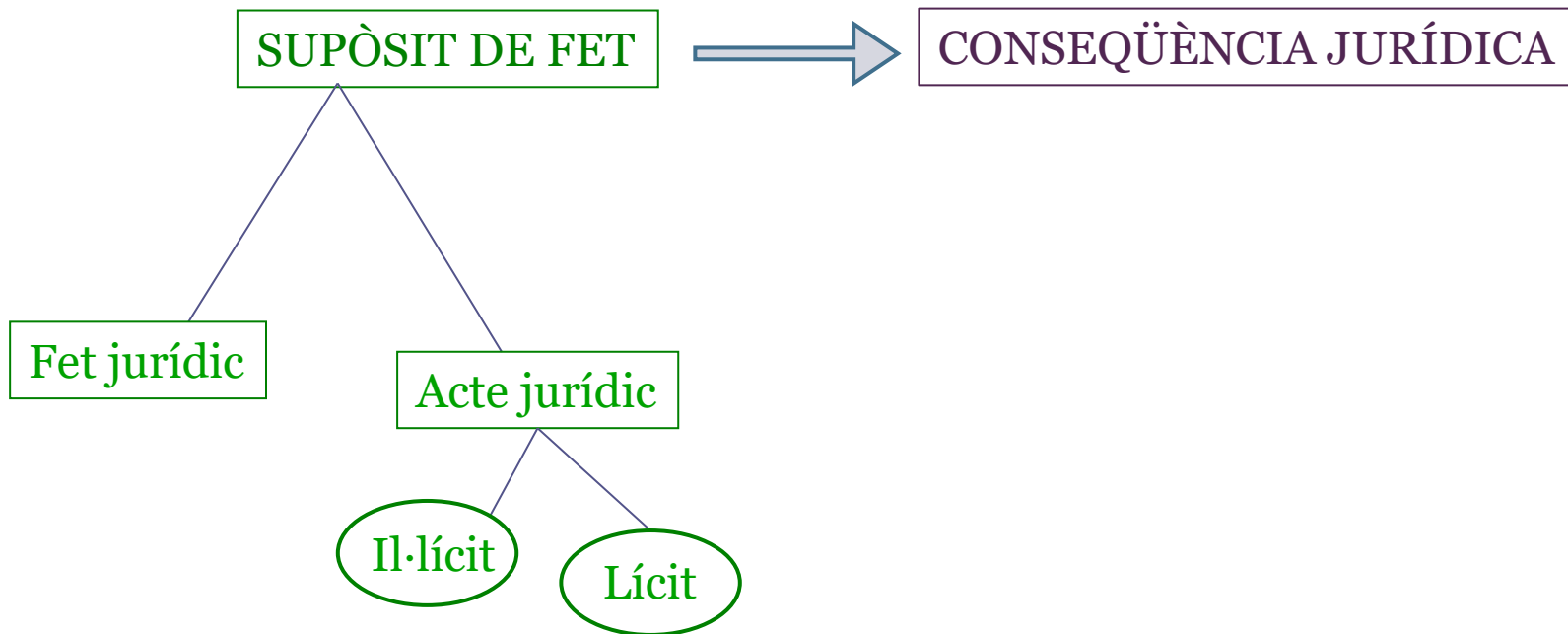
Estructura de la norma jurídica



2. Estructura i classes de normes jurídiques

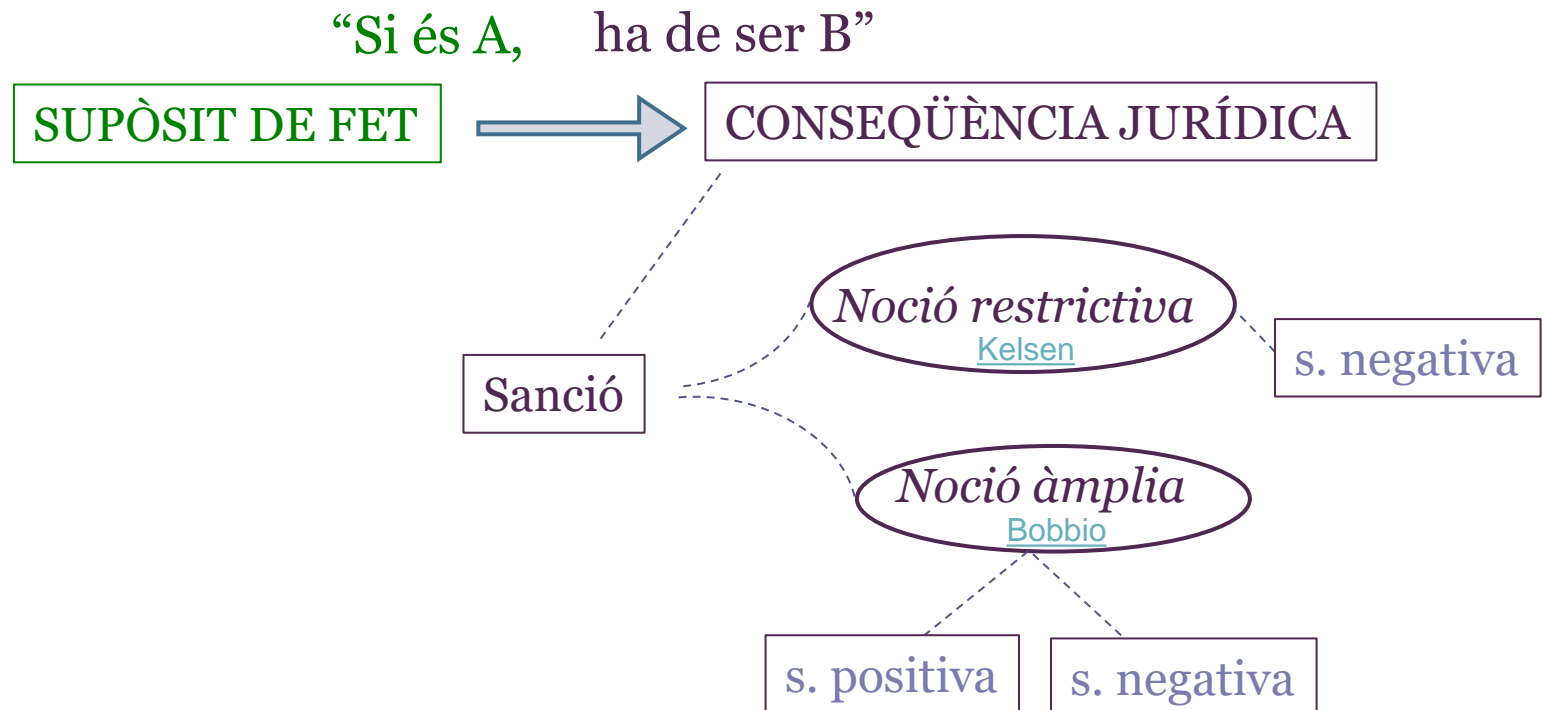
Estructura de la norma jurídica

“Si és A, ha de ser B”



2. Estructura i classes de normes jurídiques

Estructura de la norma jurídica



2. Estructura i classes de normes jurídiques

Tipus de normes jurídiques

Von Wright

a) Segons el caràcter

▫ Normes imperatives

• *Imposen obligacions*

- de fer: obligacions en sentit estricte
- de no fer: prohibicions

▫ Normes permissives

• *Confereixen potestats, facultats o poders*

- de fer: negació d'una prohibició
- de no fer: negació d'una obligació

2. Estructura i classes de normes jurídiques

Tipus de normes jurídiques

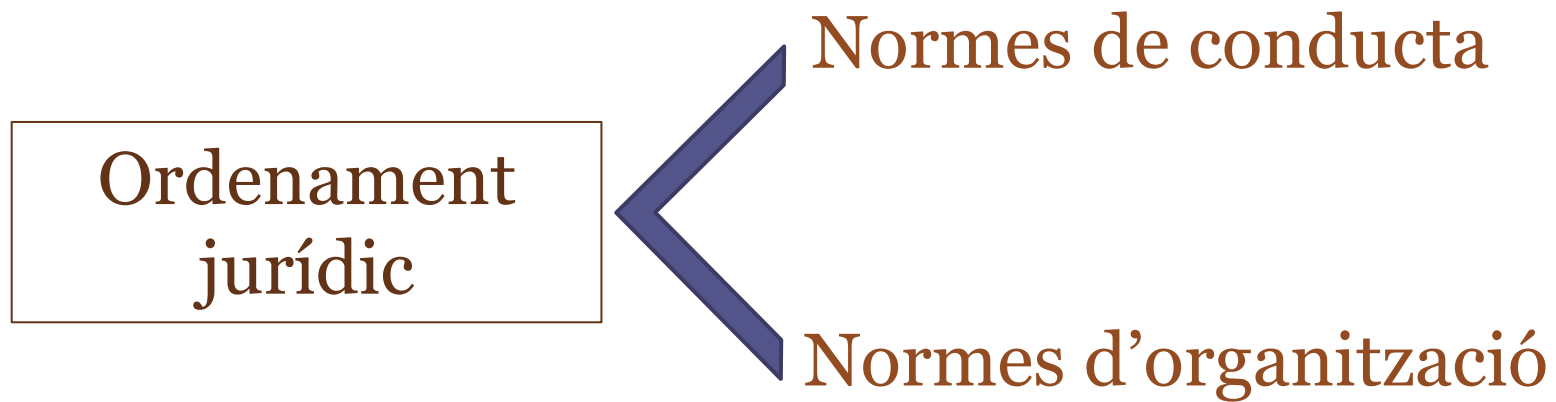
[Von Wright](#)

b) Segons la sanció

- Sancionadores / amb sanció negativa
- Sense sanció / amb sanció positiva

[Vídeo](#), fins al 3' 55''

3. Regles primàries i secundàries



3. Regles primàries i secundàries

- Hart

- Regles primàries

- *Estableixen conductes*

- Regles secundàries

- *Confereixen potestats*

a) Regla de reconeixement

b) Regla de canvi

c) Regla d'adjudicació o aplicació

3. Regles primàries i secundàries

- Bobbio
 - Normes de primer grau
 - Normes de segon grau
 - a) Norma o normes per a la identificació del sistema
 - b) Normes sobre la sanció
 - c) Normes sobre la producció jurídica

3. Regles primàries i secundàries

- Hart
 - Regles primàries
 - Regles secundàries
 - a) Regla de reconeixement
 - b) Regles de canvi
 - c) Regles d'adjudicació o aplicació
- Bobbio
 - Regles de primer grau
 - Regles de segon grau
 - a) Norma o normes per a la identificació del sistema
 - b) Normes sobre la sanció
 - c) Normes sobre la producció jurídica

3. Regles primàries i secundàries

- Hart
 - Regles primàries
 - Regles secundàries
 - a) Regla de reconeixement
 - b) Regles de canvi
 - c) Regles d'adjudicació o aplicació
 - Bobbio
 - Regles de primer grau
 - Regles de segon grau
 - a) Norma o normes per a la identificació del sistema
 - b) Normes sobre la sanció
 - c) Normes sobre la producció jurídica
-

4. Tipus d'enunciats jurídics

- Regles
- Principis

Dworkin

<u>Regles</u>	<u>Principis</u>
<ul style="list-style-type: none">- S'identifiquen per l'origen.- Caràcter taxatiu. Disjuntiva.	<ul style="list-style-type: none">- S'identifiquen pel contingut.- No taxatius. Poden combinar-se.

4. Tipus d'enunciats jurídics

- Classificació dels principis



Principis en sentit estricte

- Recullen *valors* superiors fonamentals

Directrius

- Obliguen a perseguir determinats *fins* o interessos

TEMA 6

L'ORDENAMENT JURÍDIC

1. El dret com a sistema normatiu.

La jerarquia normativa

- Ordenament jurídic: conjunt organitzat de normes
- El dret com a sistema

1. El dret com a sistema normatiu.

La jerarquia normativa

- El sistema jurídic

Conjunt de normes amb requisits

- *Unitat*
- *Plenitud*
- *Coherència*

2. Característiques ideals del sistema jurídic:

a) Unitat

1. *Relació entre unitat i validesa*

- Validesa com a pertinença

2. Característiques ideals del sistema jurídic:

a) Unitat

2. *Propostes teòriques*

1. Kelsen: norma fonamental
2. Hart: regla de reconeixement
3. Ross i Raz: reconeixement pels òrgans d'aplicació

2. Característiques ideals del sistema jurídic:

b) Plenitud

1. *La noció de plenitud*

- Plenitud: absència de llacunes
- Importància de la plenitud
- Tipus de plenitud

2. Característiques ideals del sistema jurídic:

b) Plenitud

2. Les llacunes del dret. Teories

a) L'espai jurídic buit

b) La norma general excloent

2. Característiques ideals del sistema jurídic:

b) Plenitud

3. *Els procediments d'integració*

a) Arguments restrictius: arg. *a contrario*

b) Arguments expansius

- Autointegració

- Heterointegració

2. Característiques ideals del sistema jurídic:

b) Plenitud

4. *Les llacunes impròpies*

- Llacunes axiològiques
- Llacunes tècniques
- Llacunes sobre casos concrets

2. Característiques ideals del sistema jurídic:

c) Coherència

1. *La noció de coherència*

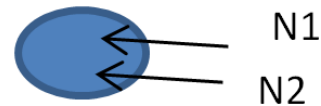
- Coherència: absència d'antinòmies
- Importància de la coherència

2. Característiques ideals del sistema jurídic: c) Coherència

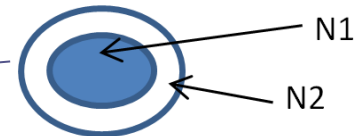
2. *Les antinòmies jurídiques*

- Tipus d'antinòmies
- Requisits
- Classificació

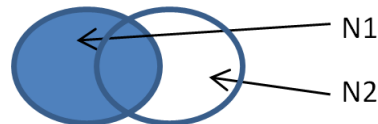
- Total-total



- Total-parcial



- Parcial-parcial



2. Característiques ideals del sistema jurídic:

c) Coherència

3. *Criteria de solució d'antinòmies*

1. Criteri jeràrquic
2. Criteri cronològic
3. Criteri d'especialitat
4. Criteri de competència
5. Criteri de prevalença

[vídeo](#)

2. Característiques ideals del sistema jurídic:

c) Coherència

4. *El judici de ponderació*

- Per a antinòmies en concret
- Quatre etapes

TEMA 7

INTERPRETACIÓ JURÍDICA

1. Introducció

- La interpretació és una activitat de caràcter:
 - **Necessari**
 - **Lingüístic**
 - **Contextual**
 - **Unitari**

2. Què significa interpretar?

- Atribuir un significat.
- Delimitar un camp d'aplicació de la norma.

3. Què interpretem?

- Interpretar: dotar de sentit un enunciat normatiu.
- Tot enunciat normatiu ha de ser interpretat.

- La interpretació jurídica és una interpretació d'enunciats jurídics als quals s'atribueix un significat.

4. Tesis sobre la interpretació

- El dret és resultat d'un procés dinàmic.
- Tesis
 1. Tesi forta de la determinació
 2. Tesi de la indeterminació
 3. Tesi dèbil de la determinació

5. Com s'interpreta?

a) Categories d'arguments interpretatius

1. Interpretació lingüística
2. Interpretació sistèmica
3. Interpretació funcional
4. Perspectiva de gènere

[[vídeo](#), M. Carbonell]

[[vídeo](#), R. D. Márquez, des del minut 3:30]

5. Com s'interpreta?

b) Arguments especials

1. Argument *a contrario*
2. Argument analògic
3. Argument *a fortiori*
4. Argument apagògic

TEMA 8

ARGUMENTACIÓ JURÍDICA

1. Què és argumentar?

- Argumentació
- Argumentació jurídica

- Raonament

2. Dimensions de l'argumentació

	a) Formal de tipus teòric
Respon a la pregunta	“Què puc concloure?”
Què és argumentar?	Deduir
Com han de ser les premisses?	Vertaderes
Característica d'una bona argumentació	Que siga vertadera
La cosa important	Pas de premisses a conclusions

2. Dimensions de l'argumentació

a) Formal de tipus teòric

Exemple

Premissa 1 (enunciat general)

Premissa 2 (enunciat particular)

Conclusió (per tant...)

Premissa 1 (enunciat general): “Tots els homes són mortals”

Premissa 2 (enunciat particular): “Sòcrates és un home”

Conclusió (per tant...): “Sòcrates és mortal”

2. Dimensions de l'argumentació

	a) Formal de tipus pràctic
Respon a la pregunta	“Què puc concloure?”
Què és argumentar?	Deduir
Com han de ser les premisses?	Vàlides
Característica d'una bona argumentació	Que siga vàlida
La cosa important	Pas de norma general a norma per al cas

2. Dimensions de l'argumentació

a) Formal de tipus pràctic

Exemple

Premissa 1 (norma general)

Premissa 2 (supòsit de fet)

Conclusió (per tant... norma per al cas)

Premissa 1 (norma general): “Cal complir les promeses”

Premissa 2 (supòsit de fet): “He fet una promesa a un amic”

Conclusió (per tant... norma per al cas): “He de complir la promesa”

2. Dimensions de l'argumentació

	b) Material
Respon a la pregunta	“Què he de fer?”
Què és argumentar?	Fonamentar
Com han de ser les premisses?	De qualitat
Característica d'una bona argumentació	Que siga sòlida
La cosa important	Elecció de bones premisses

2. Dimensions de l'argumentació

	c) Pragmàtica
Respon a la pregunta	“Com puc convèncer?”
Què és argumentar?	Convèncer/persuadir
Com han de ser les premisses?	No fal·laces [vídeo, des del minut 7:20]
Característica d'una bona argumentació	Que siga convincent
La cosa important	Donar bons arguments

4. Modes paradigmàtics d'argumentació jurídica

a) Raonament subsumptiu

Dos passos

1. Interpretació
2. Subsumpció

4. Modes paradigmàtics d'argumentació jurídica

a) Raonament subsumptiu

Premissa 1 (norma general): *si és A, aleshores ha de ser B*

“si dus un vehicle, tens prohibit entrar al parc”

Fase 1. Interpretació: què entenem per vehicle?

Premissa 2 (supòsit de fet): *és A*

“Duc una moto”

Fase 2. Subsumpció: la moto encaixa en la definició de vehicle

Conclusió: *aleshores ha de ser B*

“Tinc prohibit entrar al parc”

4. Modes paradigmàtics d'argumentació jurídica

***b)* Raonament de ponderació**

Dos passos

1. De principis a regles

[[vídeo](#), M. Carbonell]

2. Subsumpció

[[vídeo](#), M. Atienza, fins al minut 5:58]

4. Modes paradigmàtics d'argumentació jurídica

***b)* Raonament de ponderació**

Tres subprincipis

1. Idoneïtat
2. Necessitat
3. Proporcionalitat

5. Avaluació dels arguments

Com és un bon argument?

[N. McCormick](#): un bon argument és aquell que respecta el principi d'universalització, és coherent des d'un punt de vista normatiu, narratiu i té conseqüències acceptables.

- **Universalització**
- **Coherència normativa**
- **Coherència narrativa**
- **Argumentació conseqüencialista**

[vídeo]

de 2:37:00 a 2:47:37