

En nuestro programa dedicado a nociones jurídicas básicas vamos a hablar de qué funciones desempeña el derecho. Para ello nos acompaña el profesor Gaspar Escalona. Muy buenas noches. Muy buenas noches. Pues como hemos dicho, ¿para qué sirve el derecho? ¿Qué funciones desempeña en la convivencia social, profesor Escalona? Evidentemente el derecho es una realidad que hacen los hombres, algo que lo ponen ahí y lo ponen para algo. Cumple distintos cometidos, cumple muchas funciones. Yo creo que este tema, esta lección séptima es bonita porque en definitiva nos dice que esa cosa puesta ahí, que son las normas, para qué sirve. Y desde luego sirve para muchas cosas. Pero básicamente para cuatro de las que se numeran aquí en cuatro...

distintos epígrafes, para solucionar los conflictos que se producen en la sociedad. También para dotar de una serie de valores a la vida social, en segundo lugar. En tercer lugar, también modela la estructura y la dinámica del grupo. Esto es, los hombres y la propia sociedad avanza y el derecho, de una u otra forma, se acomoda a ella, entre otras cosas. Y en cuarto lugar, también crea un marco jurídico para el ejercicio del poder. Esto es, hace que el poder no sea el mero ejercicio de la fuerza, sino que sea un poder sometido a normas, sometido al derecho. Estas, muy sintéticamente, son las funciones que cumple el derecho en la vida social. Y por lo tanto, son para lo que está creado, para lo que se crea. Pues vamos a comenzar por el primero. Los conflictos entre los miembros del grupo. Esto supongo que querrá decir que cuando los conflictos... Ya no se pueden resolver de un...

de otra manera, quiero decir, fuera de los tribunales o fuera del derecho, pues entonces cuando hay que acudir al derecho, es decir, para no pelear unos con otros, para eso está el derecho, quizá. Sí, yo creo que esta es la función quizá más inmediata, más visible, y es que, como todos sabemos, no está bien eso de tomarse la justicia por su mano, sino que es bueno que haya alguien de fuera, no implicado, una tercera persona, un hombre bueno, un árbitro, en definitiva, que ante los conflictos que surgen necesariamente, invariablemente, la historia nos lo demuestra, porque el hombre no es perfecto, ni mucho menos, está bastante cargado de defectos, desde egoísmo hasta arbitrariedad, y hasta otras muchas cosas que también se dan en los hombres. Pues bien, cuando surgen estos conflictos, parece que cabe, desde el punto de vista casi meramente físico,

decir vamos a ver quién gana y sabemos va a ganar el más fuerte. Pues bien, frente a ese estado de cosas muy primitivo, se dice que es un auténtico avance el hecho de que haya una instancia prevista de antemano con sus propios funcionarios y con su propia estructura que esté prevista para solucionar esos conflictos que surgen en la vida de relación de unos con otros, que surgen en la convivencia. La existencia de una instancia imparcial fue a lo que parece una especie de antecedente del derecho, de tal manera que al principio fue el arbitraje. Se acudía a una tercera persona, a un hombre bueno que dirimía esos conflictos. Pero eso sí, hay que tener en cuenta que el hombre bueno o el árbitro lo que hace es solucionar estrictamente el caso que se plantea y lo soluciona además. En conciencia, según su leal saber y entender, según lo que él entiende que debe ser.

Desde luego, el avance que supone el derecho es que ya se aplican normas jurídicas conocidas de antemano y sabemos que los árbitros, en definitiva, esos árbitros que son los jueces, disponen de unas leyes previas, disponen de un reglamento. Ya están previstos los casos que normalmente suceden y, por lo tanto, lo que tienen que hacer es aplicar eso ya contrastado por la propia

experiencia histórica como algo que es realmente interesante. En principio, hay que decir también que la propia institución del arbitraje está presente también hoy en el ordenamiento jurídico y, desde luego, en el nuestro, pero someterse o no al laudo de... Un árbitro es una cosa potestativa, lo pueden hacer o no hacer los implicados en un conflicto. Sin embargo, la aplicación del derecho es obligatoria.

La legislación del derecho hoy es obligatoria, de tal forma que el derecho hace una cosa, que establece pautas previstas de antemano para solucionar conflictos futuros. Esto es, que el derecho se adelanta, la propia experiencia ya le ha dado muchísima fuerza a aquello que dice el derecho, se adelanta a esos conflictos que van a surgir en el futuro. Esto es muy importante, porque entre otras cosas ofrece seguridad jurídica. Esto es, que se sabe de antemano en qué postura o en qué situación se encuentra alguien y por lo tanto cuáles son sus deberes y cuáles son sus derechos. De tal forma que esta primera función del derecho es realmente importante, muy importante. En el segundo apartado nos habla de dotar de valores a las relaciones sociales. ¿Pero qué significa esto? Sí, esto significa que...

Realmente el derecho ordena, pero claro, ordenar en sí mismo no es sino poner orden, decir cómo deben colocarse las cosas, por ejemplo, o decir cómo debe ser algo. Lo que sucede es que hay muchas formas de ordenar las cosas, la materia, por ejemplo, los libros dentro de una biblioteca, podrían estar por tamaños, por épocas, por colores, por materias y de otras formas posibles. Pero claro, en principio, a lo mejor un orden no es igual que otro, de tal manera que hay que decir que el derecho ordena, pone orden en la sociedad, pero claro, no nos vale cualquier orden, en principio lo que se quiere es que sea un orden justo, de tal forma que este es el primer valor que el derecho ofrece a ese orden que pone en la sociedad, el que sea justo. Debe proyectar, por lo tanto, el derecho, el valor de la justicia a las propias relaciones sociales. Lo que sucede es que para que... El derecho ofrezca justicia.

a la vida de relación, el mismo derecho, las mismas normas, deben ser ellas justas. Y aquí, con respecto a este tema, históricamente han surgido distintas interpretaciones sobre un tema muy polémico, que ustedes, los que están estudiando ahora, introducción al derecho, lo van a ver con posterioridad, y es esta, de si un derecho que no sea justo, es derecho o no es derecho. En definitiva, si es cierto, en toda su integridad, aquello que decía San Agustín, no hay ley que no sea justa, porque si no es justa, no es ley, sino corrupción de ley. Aplicando este principio y otros conexos con él, se llegó a hablar incluso del derecho de resistencia al poder injusto, e incluso del tiranicidio, de la eliminación física del tirano. ¿Qué pensar sobre esto hoy? Hoy se piensa que esta postura es realmente radical.

decir que hoy se piensa que todo derecho es al menos parcialmente injusto. No ya que si es injusto no es derecho, sino que todo derecho es al menos parcialmente injusto. Para esto se usan distintos argumentos. Uno de ellos es que el derecho es obra de los hombres, los hombres somos imperfectos, como somos, y que de la misma forma que un artista nunca se puede decir que haya plasmado toda la belleza en su obra de arte, pues algo así pasa con el derecho, que no ha agotado directamente toda la justicia posible que se podía llevar a las propias relaciones jurídicas. De tal manera que hoy, para decir si un derecho es justo o no, en alguna forma nos centramos en criterios formales. Esto es, se dice que un derecho es tal derecho, es derecho, desde el momento que haya

sido promulgado por quien puede hacerlo, y que ya estaba previsto. En segundo lugar, que se han seguido en su...

formación, en su plasmación, todas las formalidades preceptivas previas. Entonces, se ha seguido el camino que tenía que seguirse, por ejemplo, para la aprobación de esa ley. Siempre que se cumplan este tipo de situaciones, se dice que estamos exactamente en presencia de un derecho. De tal forma que ese valor de la justicia, sí, pero el derecho lo traslada a ese valor absolutamente, hay que decir no, y el derecho es al menos parcialmente injusto siempre. El valor de la justicia no es el único, ni mucho menos que el derecho puede ofrecer a la sociedad. También se habla del valor de la igualdad. Este es también otro derecho. Para algunos puede ser una forma de justicia, una concreción de la justicia. Nuestra propia constitución, en el artículo 14, habla de que en las leyes no puede haber privilegios, no puede haber distinciones. Y para eso...

Que no se puede tener en cuenta ni el nacimiento, ni la raza, ni el sexo, ni la religión, ni la opinión, ni cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Esto es, que ese valor de la igualdad es también otro de los valores que el derecho pretende llevar a la organización social y a la vida de relación de unos con otros. Y entre otros, y ya para acabar este tema, el derecho también debe ofrecer moralidad. Al decir moralidad no queremos decir una moralidad concreta, una moralidad de alguien, sino una moral social. Esto es, que el derecho tiene que estar pendiente de cuáles son esos valores éticos reconocidos y aceptados por la sociedad. Y esos derechos tiene que recogerlos necesariamente el derecho. Por supuesto, que como la moral cambia a lo largo del tiempo, igual que cambian las opiniones de las personas, pues es evidente que también debe cambiar el derecho para acomodarse a el derecho.

estos cambios históricos que van surgiendo y a este sentir de la sociedad. Si le preguntamos a la gente qué piensa, pues es evidente que si han cambiado de opinión, pues también quieren que sean las cosas de una manera o de otra. Aquí se podía plantear el tema de hasta qué límites, etcétera, etcétera, pero en principio debe decirse que el derecho ofrece, pone directamente en la vida social, justicia, seguridad y también moral social. Pues al hilo de lo que nos está diciendo podemos entrar en el tercer tema, porque me parece que en principio tiene algo que ver. Porque el tema se llama modelar la estructura y la dinámica del grupo. Pero, profesor Escalona, ¿es el grupo el que opera sobre el derecho o el derecho el que opera sobre el grupo? Que parezca un poco un juego de palabras. No, no, realmente yo creo que no es un juego de palabras y la respuesta es absolutamente sencilla. El derecho influye en la sociedad. Y la sociedad influye en el derecho.

derecho. La relación es absolutamente circular. Está claro que si cambian las normas jurídicas, como el derecho se cumple en su gran mayoría, en un 90 y muchísimos por ciento, eso no quiere decir que no haya conductas desviadas, delitos, etcétera, pero mayoritariamente las normas jurídicas se cumplen. Esto hace que la sociedad se vaya acomodando a lo que dice el derecho. Pero claro, es que a su vez también se produce el fenómeno inverso, que la sociedad influye en el derecho. Determinadas normas que tópicamente a veces se denominan decimonónicas y otras incluso medievales, habría que decir, hombre, eso no podría sostenerse hoy. De tal forma, ¿quién influye en quién? Uno influye en otro y otro influye en el primero, ¿no? De tal forma que esa relación es circular. Derecho, flecha, esto es influencia hacia la sociedad, sociedad, influencia hacia el derecho, y todo esto haciendo un círculo, porque es una

especie de trasvase y de cambio de alguna manera.

era incesante entre unos y otros. Pensemos, por ejemplo, en que cuando surgen novedades técnicas, por ejemplo, la revolución electrónica en nuestros días, o nuevas ideas, nuevas formas de entender el mundo, está claro que todo esto cambia la sociedad. Y si la sociedad está cambiada, el derecho también debe ser cambiado. Aunque se acomode quizá más tarde, porque parece que primero está la presión del grupo, la presión de la sociedad, y el derecho va cambiando quizá más lentamente, pero tiene que cambiar. ¿Sería esto el final? Sí, creo que sí que podría decirse eso, pero lo que hay que decir es que cabrían dos formas de la presencia que tiene el derecho en la sociedad o de esa influencia. Una que podríamos denominar arremolque de los propios hechos. Y otra que podría ser ir por delante. ¿Qué es lo que sucede? Pues yo creo que muchas veces pasa de una forma y otras veces pasa de otra.

pasa exactamente de otra. De tal forma que al hilo de todo esto quizá convenga también tener presente que hay muchas ocasiones en las que se piensa para suprimir alguna conducta por qué el derecho no aumenta las penas, por ejemplo. Y entonces ese es uno de los posibles mecanismos, pero ciertamente no es el único. El derecho a veces se adelanta a conseguir efectos que quiere conseguir mediante un mecanismo que es alentando o fomentando distintas conductas. A esto, por ejemplo, Norberto Bobbio le llamó función promocional del derecho, en la medida en que para conseguir determinados objetivos puede ser muy importante el conceder, determinados objetivos, puede ser muy importante el conceder, determinados beneficios, por ejemplo, fiscales, para que en una región deprimida se instalen empresas, por ejemplo. Esto, entre otras muchas cosas que podrían decirse. Por lo demás, lo que sí es frecuente...

es que haya leyes de muchísimos tipos y que qué leyes cambian más las más importantes o las menos importantes pues ciertamente parece que cambian con mucha más frecuencia las menos importantes porque leyes de corte bastante general suelen tener una duración bastante mayor en parte porque también hablan de principios de valores y de estructuración general de la sociedad y después los propios reglamentos son muy interesantes en este sentido quiero recordar como un político español ya del siglo 19 decía las leyes dice es lo mismo que la que la haga si quiere la oposición a mí que me dejen los reglamentos esto es el día a día que son leyes que con frecuencia cambian muchísimo más que la otra ciertamente las relaciones entre derecho y sociedad son circulares el derecho influye en la sociedad la sociedad influye en el derecho y esto con una específica relación con la sociedad y la sociedad influye en el derecho y esto con una especie de

circunferencia perpetua o de constante influencia de uno en otro. Además, dependiendo de qué sociedad estemos hablando, quiero decir que lo que sí se ve es que, por ejemplo, la sociedad española, en cuanto al tema de la pena de muerte, por ejemplo, algo muy grave, evoluciona hacia un sentido y, por ejemplo, en Estados Unidos se ve que evoluciona hacia otro. Las sociedades presionan de maneras diferentes, hasta en sociedades democráticas. Sí, yo creo que sí, pero que realmente este tema quizá hay que enmarcarlo dentro de un muchísimo más amplio periodo histórico y, desde luego, para hacer lo que podríamos denominar filosofía de la historia e incluso historia. Lo que hace falta es tener un cierto tipo de perspectiva, hablar respecto a temas así generales sobre cuestiones puntuales que pueden ser o por motivaciones políticas o por que se considera que puede haber beneficios políticos más inmediatos. Es así. Por lo

demás, hay que tener en cuenta que una sociedad piensa de una forma diferente.

Y otras pueden pensar realmente de otra. Eso es evidente. Por eso que haya una adecuación entre una sociedad concreta y un derecho concreto es algo muy importante. También tenemos distintos idiomas. Claro. Pues vamos al último punto. Crear un marco jurídico para el ejercicio del poder. ¿Qué es esto de crear un marco jurídico para el ejercicio del poder, profesor Escalón? Sí. Esta es una función realmente importantísima del derecho. Si hiciéramos algo, un poco de historia, habría que decir que en toda sociedad hay individuos, pero también hay una especie de estructura jerárquica. Hay algo que se llama poder. Y poner en relación el poder y el derecho es un tema, por supuesto, clásico dentro de la filosofía jurídica y, desde luego, que ha preocupado mucho a los juristas. Desde esta perspectiva, hay que decir que... Al derecho le interesa el poder. Y el derecho, si quiere que se aplique, ser aplicado en la propia...

vida, necesitará algún tipo de poder, porque si no, pues sería simplemente una utopía. Pero claro, a su vez, la fuerza o el poder, si no estuviera sometido al derecho, pues eso es ciertamente una barbaridad. Algo parecido a lo que acabo de decir, ya lo dijo Blas Pascal. ¿Qué decir sobre todo esto? Pues que ha habido una auténtica evolución. El poder, históricamente y a muy grandes rasgos, ha estado en manos del monarca y se hablaba de un poder absoluto. Pero ya después del Renacimiento, en el siglo XVI, empieza a hablarse de una noción distinta y que hasta entonces no había surgido, que era la noción de Estado. Sí, se hablaba de Estado antes, de Estado civil o Estado de naturaleza, pero era situación, más bien en el sentido de situación. Pero ya cuando se empieza a hablar de Estado escrito con mayúsculas, esto es como una organización. Una organización política determinada que en principio esto...

deriva de Maquiavelo y que a esta noción del Estado se le asoció por Bodín el concepto de soberanía, de tal forma que el Estado, podríamos caracterizarlo por la soberanía, entendiendo por soberanía aquel poder que no tiene a ningún otro poder por encima de él, de tal forma que esto ya empieza a concentrarse y hasta aquí parece que ha habido una cosa, lo que antes era el monarca, ahora lo es el Estado, pero es que también surge un planteamiento doctrinal y también visible desde el punto de vista operativo y es que a ese poder que tiene el Estado se le considera despersonalizado, esto es, se hace abstracción de las personas concretas que lo están detentando dentro de un momento, de tal forma que a partir de aquí se empieza a hablar de que el poder debe estar, eh,

el poder y su personificación, que es el Estado, debe estar sometido al derecho. Para esto los racionalistas tuvieron una importancia fundamental. Es más, dijeron que el Estado había surgido de un pacto. Entonces el Estado es una realidad artificial que hacen los hombres, que la crean los hombres. Por lo tanto, si la han creado, la han creado para una finalidad. Y entonces es que el Estado, dicen los racionalistas, está creado para defender los derechos de los ciudadanos. Con lo cual el Estado no puede hacer lo que quiera, aunque tenga el poder, aunque tenga la soberanía, sino que debe estar al servicio de los derechos de los hombres. Y desde esta perspectiva surge ese concepto tan absolutamente importante que es el de Estado de Derecho. Ciertamente todo Estado usa el derecho, pero no todo Estado es un Estado de Derecho. Estado de Derecho es aquel Estado sometido al derecho. Y por derecho vamos a entender...

por ley, vamos a entender, aquella que ha sido, que expresa la voluntad de los ciudadanos. Hay, por lo tanto, en el Estado de Derecho imperio de la ley, pero

ley como expresión de la voluntad general, no cualquier otra. En segundo lugar, se dice que la administración, algo así como el órgano de poder de que se vale el Estado, tiene que estar también sometida al derecho, sometida a lo que digan las leyes. Que no olvidemos que deben ser democráticas, que deben ser votadas por todos. Tiene que haber separación de poderes, precisamente para no dar a uno más influencia que otros, y, sobre todo, debe haber respeto a los derechos humanos. Esto es realmente fundamental. De tal manera que, en la propia Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, se habla del hombre y del ciudadano. A partir de aquí, podríamos decir que ya no debe hablarse de súbdito, en el sentido de sometido, como eran antes al poder absoluto, en el antiguo...

régimen todos los hombres sino que a partir de ahora los hombres pierden esa condición de súbdito para ganar la honrosa condición de ciudadano en todo caso un estado de derecho es aquel en el que todos los ciudadanos tienen derechos se respetan los propios derechos del hombre de tal manera que que funciones desempeña el derecho pues esta última el que todo estado sea un estado de derecho es realmente súper importante o sea que crea un marco jurídico un marco de derecho para el ejercicio del poder hemos visto esta noche en nuestro programa que funciones desempeña el derecho ya nos queda muy poco tiempo tema también muy importante todos los son a estas alturas del curso quizá decir a todos los alumnos bueno que deben ya empezar a centrar ideas y centrar conceptos y saber muy bien a

separar una cosa del otro y qué concepto es uno y qué concepto es otro, ya va quedando menos. Sí, sí, ya va quedando menos. Se ha pasado el Ecuador. Yo creo que hace unos días o quizás casi hace un mes o algo más, por lo tanto queda menos. Pero bueno, yo creo que ese momento del examen está bien en un momento gozoso, que cada uno de los que ha estudiado va a poder demostrar todo aquello que conoce y que además en esta materia es exactamente una introducción a aquellos estudios a los que quiere dedicar un cierto tiempo. Y que desde luego todos nosotros esperamos que les sean profundamente útiles y además que lo pasen bien estudiando estas cosas. Pues muchas gracias, profesor Escalona. Hasta el próximo programa. A usted.