

---

# El Derecho: ¿qué es y cómo es?

---

PID\_00279263

David Martínez Zorrilla

---

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 7 horas

---





**David Martínez Zorrilla**

Doctor en Derecho. Profesor Agregado de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por el profesor: David Martínez Zorrilla

Segunda edición: febrero 2021  
© de esta edición, Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC)  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Autoría: David Martínez Zorrilla  
Producción: FUOC  
Todos los derechos reservados

*Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita del titular de los derechos.*

# Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>5</b>
<b>1. Norma jurídica.....</b>	<b>9</b>
1.1. Lenguaje y normas .....	9
1.1.1. Usos del lenguaje .....	10
1.1.2. Direcciones de ajuste .....	12
1.1.3. Tipología de las normas .....	13
1.1.4. Prescripciones. Elementos de las prescripciones .....	17
1.1.5. Normas y proposiciones normativas .....	22
1.2. Las normas jurídicas como prescripciones. Problemas .....	24
1.3. Tipos de normas jurídicas: normas prescriptivas y normas constitutivas .....	28
1.3.1. Casos genéricos y casos individuales .....	30
1.3.2. Otros tipos de normas .....	31
1.4. Reglas y principios .....	32
<b>2. Sistema jurídico.....</b>	<b>38</b>
2.1. Sistemas normativos estáticos y dinámicos .....	40
2.2. El Derecho como sistema estático: las relaciones lógicas .....	41
2.2.1. Normas formuladas y normas derivadas .....	42
2.2.2. Propiedades formales de los sistemas normativos .....	43
2.3. El Derecho como sistema dinámico: las relaciones genéticas .....	51
2.3.1. Las normas de competencia .....	52
2.3.2. La derogación. Problemas de indeterminación lógica del sistema .....	53
2.3.3. Sistema jurídico y orden jurídico .....	55
2.4. Validez jurídica .....	57
2.4.1. Criterios de validez jurídica .....	57
2.4.2. Pertenencia y aplicabilidad .....	59
2.5. La identidad del sistema .....	61
2.5.1. La norma básica de Kelsen .....	62
2.5.2. La regla de reconocimiento de Hart .....	63
<b>3. Los conceptos jurídicos fundamentales.....</b>	<b>64</b>
3.1. El concepto de personalidad jurídica .....	64
3.1.1. Capacidad jurídica y capacidad de obrar .....	67
3.2. El concepto de <i>sanción</i> .....	68
3.3. Los conceptos de deber jurídico y acto ilícito .....	71
3.4. El concepto jurídico de <i>responsabilidad</i> .....	74
3.4.1. Diversos sentidos de <i>responsabilidad</i> .....	74

3.4.2.	Tipos de responsabilidad jurídica: responsabilidad subjetiva y objetiva; responsabilidad directa e indirecta .....	76
3.5.	El concepto de <i>derecho subjetivo</i> .....	80
3.5.1.	La tipología de los derechos subjetivos según Hans Kelsen .....	81
3.5.2.	Las posiciones jurídicas de W. N. Hohfeld .....	83
<b>Resumen</b> .....		88

## Introducción

El estudio del Derecho, tal como ocurre en prácticamente todos los ámbitos del conocimiento, puede ser abordado desde distintas perspectivas. En el módulo *El Derecho: ¿por qué y para qué?* ya hemos tenido la oportunidad de acercarnos al derecho desde un punto de vista *funcional*: cuál es la función que tiene en la sociedad, qué razones justifican su existencia, cuáles son algunas de sus relaciones con otros ámbitos e instituciones sociales, etc. En el presente módulo adoptaremos, en cambio, un punto de vista *estructural*: se trata de ver qué elementos principales componen el sistema jurídico y cómo dichos elementos se relacionan entre sí para formar esa unidad que llamamos *Derecho*. Estos temas han formado lo que tradicionalmente podría considerarse como el "núcleo duro" de la teoría del Derecho. Asimismo, más allá de sus diferencias concretas, todo sistema jurídico cuenta con unos contenidos básicos o fundamentales, cuyo estudio también forma parte de la teoría general del Derecho. En conjunto, lo que se trata de ver en esta parte es *qué es* y *cómo es* el Derecho.

Si se nos pregunta acerca de su estructura, parece que existe una respuesta obvia: el Derecho está compuesto por *normas* (las normas jurídicas), que forman un *sistema* (el sistema jurídico). Difícilmente alguien cuestionaría esta afirmación, pero a poco que queramos profundizar en el análisis surgen los problemas y se plantean muchas preguntas (a las que, por otra parte, se han dado respuestas muy distintas).

Se dice, en primer lugar, que el Derecho está formado por **normas**. Ahora bien, la expresión *norma* es en sí misma problemática, ya que parece englobar muchos conceptos distintos (o, dicho de otro modo, parece haber múltiples tipos o categorías de normas), y no todos ellos parecen tener una estrecha relación con el derecho. En ocasiones, por ejemplo, utilizamos esa palabra para describir ciertas *regularidades*, ya sea en los comportamientos, en las características de ciertos objetos, o en cualquier otro ámbito, como cuando se afirma, por ejemplo, "por norma general, los hijos se independizan alrededor de los treinta años", o "la norma es que tres de cada cuatro estudiantes finalicen sus estudios en el plazo establecido". De hecho, cuando decimos que algo es *normal* (como, por ejemplo, "la reacción normal frente a esa situación es la tristeza y la desorientación", o "el tamaño normal de esta pieza es de 10 centímetros de diámetro"), estamos afirmando que se ajusta a la norma, entendida como cierta regularidad.

En otras ocasiones, en cambio, hablamos de normas entendidas no como descripciones o informaciones acerca de ciertas regularidades que de hecho se producen, sino más bien como "prescripciones", "órdenes" o "mandatos" que pretenden guiar o dirigir el comportamiento de los destinatarios. Este es el

caso, por ejemplo, de cuando entendemos que enunciados como "no debes mentir en tu testimonio", "está prohibido fumar en el campus" o "es obligatorio realizar la declaración del impuesto de la renta" son normas.

Otras veces, las normas son entendidas más bien como ciertas "reglas" que constituyen o definen algo (como un concepto, una relación, una actividad o un juego), y que estrictamente no ordenan ni prohíben nada, sino que su seguimiento determinará si nos ajustamos o no a ese concepto o actividad. Si hablamos de las normas o reglas de un juego de naipes, tales reglas *definen* o constituyen el juego, de modo que su seguimiento determinará que estamos jugando a dicho juego. Si en un momento dado algún jugador hace algo que no se ajusta a las reglas no diremos que este está *desobedeciendo* o incumpliendo sus obligaciones, sino que más bien se trata de un movimiento incorrecto, o que no está jugando a ese juego, sino a otro distinto.

Estos son tan solo algunos tipos o categorías de normas, ya que existen muchos otros. Y aunque parece claro que el sistema jurídico contiene muchas normas prescriptivas (que pretenden dirigir el comportamiento de sus destinatarios), se plantean algunos interrogantes: ¿son todas las normas jurídicas del mismo tipo, o el Derecho contiene diferentes tipos? Si el Derecho no contiene únicamente prescripciones, ¿qué otros tipos de normas podemos encontrar? Por otro lado, las expresiones siguientes: "debes comer utilizando los cubiertos"; "se debe cumplir aquello que se promete"; y "no debe circularse a más de 120 km/h por autopista" son todas ellas normas que prescriben u ordenan conductas, pero no diríamos que todas son normas jurídicas. ¿Qué propiedades o características hacen que una norma sea *jurídica*? ¿Es algo que depende de la propia norma –y el Derecho sería el conjunto de las normas que son jurídicas–, o más bien ocurre que una norma es jurídica si forma parte del conjunto que llamamos *sistema jurídico*?

Asimismo, la concepción del derecho como un **sistema** tampoco está exenta de dificultades. Intuitivamente, calificar el derecho como un sistema supone sostener que no se trata de un mero conjunto desordenado de elementos, como si fuese una especie de contenedor en el que se van metiendo normas, sino que entre los elementos que lo componen pueden establecerse ciertas relaciones que dotan al conjunto de una cierta estructura y orden. Ahora bien, ¿cuál o cuáles serían esas relaciones? El hecho de calificar el Derecho como un sistema, ¿implica afirmar que no pueden surgir ciertos problemas o defectos de tipo formal o estructural en el conjunto? Por otro lado, el contenido del Derecho cambia constantemente, ya que a diario nuevas normas son promulgadas (incorporadas) o derogadas (eliminadas). A pesar de ello, seguimos hablando del *sistema jurídico español* (o de cualquier otro), manteniendo su identidad a pesar de que el conjunto cambia constantemente. ¿Cómo es posible compatibilizar los constantes cambios de contenido con la unidad del Derecho? ¿Y

qué es lo que da unidad a un sistema –por ejemplo, al Derecho español– y permite así diferenciarlo de otros sistemas jurídicos como, pongamos por caso, el Derecho francés?

Por otra parte, a pesar de las evidentes diferencias que podemos encontrar entre los diversos sistemas jurídicos (o incluso dentro de un mismo orden jurídico a lo largo del tiempo), hay una serie de **conceptos jurídicos básicos**, centrales o fundamentales que están siempre presentes y que son comunes no solo entre las diversas ramas o ámbitos del ordenamiento (Derecho civil, penal, administrativo, etc.), sino incluso entre los diversos sistemas legales que podemos encontrar en el mundo. Si bien es cierto que hay muchos conceptos jurídicos que son concretos y específicos de un ámbito determinado (por ejemplo, *prestación*, *antijuridicidad*, *justiprecio*, *litisconsorcio* o *contribución especial*, pertenecientes a los ámbitos civil, penal, administrativo, procesal y tributario, respectivamente), no es menos cierto que otros más generales como *sanción*, *responsabilidad*, *acto ilícito* o *derecho subjetivo* son comunes y transversales en cualquier contexto jurídico, por lo que su examen también se ha abordado tradicionalmente desde la teoría jurídica.

Estos son, en síntesis, los aspectos o temas básicos que serán tratados (de manera breve, dado el carácter introductorio de la asignatura) en el presente módulo, y que nos permitirán tener un panorama bastante completo de qué es y cómo es el Derecho desde un punto de vista estructural.





# 1. Norma jurídica

El Derecho es fundamentalmente un fenómeno lingüístico, ya que está compuesto por normas, y las normas se expresan por medio del lenguaje (principalmente el lenguaje escrito, en el caso de las normas jurídicas).

## 1.1. Lenguaje y normas

A diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos, como el de las ciencias empíricas, en los que hay un objeto de estudio que es externo y objetivo (por ejemplo, los geólogos estudian las rocas, que existen en la realidad con independencia de la actividad humana), el objeto de estudio de los juristas es una creación humana, una práctica social (no existiría el Derecho si no hubiera seres humanos desarrollando esa práctica), que además se sustenta en el lenguaje, que es otra práctica social.

Estudiar el Derecho presupone tener en cuenta ciertos aspectos del lenguaje.

La mayoría de los animales tiene, en mayor o menor medida, cierta capacidad de comunicación, pero los seres humanos contamos con la capacidad de la comunicación lingüística, y el lenguaje es un instrumento comunicativo increíblemente potente y versátil, que nos permite realizar múltiples actividades más allá de la simple transmisión de información. Es por ello que puede hablarse de distintos usos del lenguaje, según cuál sea la función o la finalidad para la que una determinada expresión lingüística es utilizada.

Este aspecto es muy relevante, y por esa razón, muchos de los filósofos del lenguaje contemporáneos coinciden en señalar que el "significado" de una expresión está formado no solo por su "sentido" –que, simplificando mucho los términos, sería "aquello que se dice" con la expresión–, sino también por su "fuerza", que sería "aquello que se hace" mediante la expresión.

### Diferencia entre *sentido* y *fuerza*

La diferencia entre el sentido y la fuerza de las expresiones puede entenderse mejor con un ejemplo. Si tomamos los enunciados siguientes: "Juan cierra la puerta", y "Juan, ¡cierra la puerta!", veremos que ambos tienen el mismo sentido (se refieren al estado de cosas en el que Juan cierra la puerta), pero difieren en su fuerza, ya que en el primer caso, el estado de cosas en el que Juan cierra la puerta es **afirmado**, mientras que en el segundo es **ordenado**. Esta diferencia en la fuerza hace que, a pesar de compartir el sentido, los significados sean distintos, lo que se muestra con el hecho de que una de esas expresiones no puede sustituirse por la otra sin que el significado de lo que se dice cambie.

### Lecturas recomendadas

Sobre los distintos usos del lenguaje, podéis consultar las obras siguientes:

J. L. Austin (1962). *How to do things with words*. Oxford: Oxford University Press.

J. Searle (1969). *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge University Press.

### 1.1.1. Usos del lenguaje

Como sabemos, el lenguaje es una herramienta de comunicación extremadamente potente y versátil, que permite llevar a cabo las más diversas tareas, mucho más allá de la simple transmisión de información.

Mediante el lenguaje es posible, entre otras cosas, describir, alabar, criticar, ordenar, explicar, prometer, proponer, rezar, contar historias, contar chistes, expresar nuestra conformidad, etc. Cada una de estas actividades puede concebirse como un determinado "uso" del lenguaje, y como puede verse, tales usos pueden resultar muy distintos entre sí, por lo que conviene destacar ciertas características y diferencias entre los mismos. Sin embargo, intentar realizar una lista completa de los usos del lenguaje sería una tarea poco menos que imposible, además de poco útil. Por ello, muchos autores se han limitado a realizar una clasificación de los usos del lenguaje fundamentales o básicos, que suele contener solo unas pocas categorías, dado que todos los demás usos, en mayor o menor medida, pueden reconducirse a alguna de las categorías principales.

La clasificación que aquí presentaremos distingue entre cuatro usos: uso asertivo o descriptivo, uso prescriptivo o directivo, uso expresivo, y uso realizativo u operativo.

#### Uso asertivo o descriptivo

A la categoría de uso asertivo o descriptivo pertenecen todas aquellas expresiones que describen o informan acerca de determinados hechos, personas, objetos, etc.

Expresiones como "los ángulos de un triángulo suman 180 grados", o "la distancia aproximada entre la Tierra y el Sol es de 150 millones de kilómetros" serían buenos ejemplos del uso asertivo. Los significados de los enunciados que se enmarcan en este uso asertivo se llaman *proposiciones*, que pueden ser verdaderas o falsas, según exista o no correspondencia entre dichos significados y la realidad que describen (que no necesariamente ha de ser el mundo físico).

#### Ejemplo de uso asertivo

El enunciado "los ángulos de un triángulo suman 180 grados" será verdadero (expresará una proposición verdadera) si, y solo si, de acuerdo con las reglas de la geometría los ángulos de un triángulo realmente suman 180 grados. En caso contrario, la afirmación sería falsa.

## Uso prescriptivo o directivo

La categoría de uso prescriptivo o directivo comprende las expresiones que utilizan el lenguaje con el propósito de dirigir la conducta de alguien.

A diferencia de lo que ocurre con las aserciones, en las prescripciones no es posible hablar de verdad o falsedad, sino en todo caso de eficacia o ineficacia (la orden o prescripción será eficaz si el destinatario se comporta de acuerdo con ella, y será ineficaz en caso contrario). Resulta evidente la importancia que este uso lingüístico puede tener en contextos normativos como el jurídico.

## Uso expresivo

El uso expresivo del lenguaje consiste en utilizar este para expresar o exteriorizar emociones, sentimientos o valoraciones, al tiempo que para intentar influir en los sentimientos o valoraciones de los demás (crear adhesión).

Para intentar comprenderlo mejor, podemos considerar las diferencias entre las expresiones "la pena de muerte es considerada injusta en nuestra sociedad" y "la pena de muerte es un crimen abominable". Mientras que, en el primer caso, se trataría de informar o describir acerca de la opinión mayoritaria de la sociedad (se ajustaría por tanto a un uso asertivo), en el segundo caso, si bien es cierto que en algún sentido también nos informa de que la persona que formula el enunciado es contraria a la pena de muerte, el núcleo principal del significado consiste en la exteriorización o manifestación del rechazo a la pena de muerte –un juicio de valor–, al tiempo que también, en cierta medida (lo que explica el uso de calificativos como "crimen abominable"), intenta influir en los sentimientos de los demás.

## Uso realizativo u operativo

El uso realizativo u operativo constituiría, más que un uso específico del lenguaje, una categoría bastante amplia en la que se enmarcarían múltiples usos del lenguaje que comparten una característica fundamental: ser acciones, actividades o comportamientos que dependen del lenguaje y son configurados por este.

### Ejemplo de uso prescriptivo o directivo

Si formulamos la expresión "cierra la ventana, por favor", con ella no estamos describiendo ni informando de nada, sino que pretendemos que el destinatario haga algo; que se comporte de cierto modo (en este caso, que cierre la ventana).

### Verdad y falsedad en los juicios de valor

Es una cuestión muy discutida filosóficamente si es posible hablar de verdad y falsedad en los juicios de valor, por lo que no entraremos en esta cuestión.

Puede ilustrarse mejor la idea del modo siguiente: todos sabemos que existen ciertos comportamientos, como andar, respirar, comer, dormir, etc., que son totalmente independientes del lenguaje, en el sentido de que podríamos realizarlos incluso aunque no dispusiéramos de esta herramienta de comunicación (de hecho, eso es lo que ocurre con los animales).

Sin embargo, sin el lenguaje no podríamos hacer acciones como prometer, condenar, o nombrar un heredero, por poner algunos ejemplos, ya que la manera de llevarlas a cabo es, precisamente, usando el lenguaje de un cierto modo determinado.

### Ejemplo de uso realizativo u operativo

Si decimos "prometo llamarte mañana", realizaremos una promesa, y difícilmente podríamos prometer algo sin usar el lenguaje de un cierto modo. Algo similar ocurre, por ejemplo, con las expresiones "condeno al acusado al pago de una multa de 1.000 euros", o "designo a María como heredera universal de todos mis bienes".

Todo uso realizativo del lenguaje requiere de la existencia de ciertas reglas constitutivas.

Véanse las reglas constitutivas en el subapartado 1.1.3 de este módulo.

### 1.1.2. Direcciones de ajuste

Un modo alternativo (aunque no incompatible) de acercarse a los usos del lenguaje, que permite ver con mucha claridad las grandes diferencias que existen entre los usos asertivo y prescriptivo, es la distinción planteada por G. E. M. Anscombe y recuperada por J. Searle entre las dos distintas "direcciones de ajuste o encaje" entre las palabras y la realidad (la relación entre las palabras y el mundo).

Los enunciados asertivos o descriptivos cuentan con una dirección de ajuste palabras-a-mundo, ya que su objetivo primordial (independientemente de que lo consigan o no) es que las palabras se ajusten o concuerden con la realidad que describen. Por el contrario, los enunciados prescriptivos tienen una dirección de ajuste mundo-a-palabras, puesto que su cometido no es informar sobre cómo es la realidad (que las palabras se ajusten al mundo), sino, al contrario, que la realidad se ajuste a las palabras.

#### Lecturas complementarias

Sobre las diferencias entre los usos asertivo y prescriptivo, podéis consultar las obras siguientes:

G. E. M. Anscombe (1957). *Intention*. Oxford: Basil Blackwell.

J. Searle (1969). *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge University Press.

Anscombe ilustra la diferencia con el ejemplo de dos listas de la compra. Una de ellas es la lista que lleva el comprador al mercado y que le dice qué debe comprar (dirección de ajuste mundo-a-palabras). La finalidad de esta lista es que la realidad acabe ajustándose a las palabras, es decir, que el comprador adquiera todos los elementos que aparecen en la lista.

La segunda lista, en cambio, es la que elabora un detective privado que tiene como cometido tomar nota de lo que efectivamente adquiere el comprador en el mercado. A diferencia de la anterior, aquí la dirección de ajuste es la de palabras-a-mundo, ya que el objetivo es que lo que aparece en la lista coincida con la realidad.

Las diferencias quedan aún más patentes en la forma de resolver un error: si el detective se equivoca, y escribe "pan" en lugar de "leche", puede enmendar el error tachando la palabra "pan" y escribiendo "leche" (en definitiva, cambiando las palabras); mientras que si el comprador se equivoca, y en lugar de coger pan coge leche, no puede enmendar su error tachando la palabra de la lista, sino que deberá dejar el pan y coger la leche en su lugar (en definitiva, deberá "cambiar el mundo" para que este se ajuste a las palabras, y no a la inversa).

### Direcciones de ajuste en otros usos del lenguaje

Respecto de otros usos del lenguaje, como el expresivo o el realizativo, podría considerarse que combinan ambas direcciones de ajuste. En un uso expresivo como "la pena de muerte es un crimen abominable", por un lado se describe la opinión del sujeto (palabras-a-mundo), pero, por otro lado, con este juicio de valor se pretende que la pena de muerte desaparezca (mundo-a-palabras). Por otro lado, en un enunciado realizativo como "nombro a Juan como mi heredero", se está creando mediante el lenguaje una nueva realidad antes inexistente (mundo-a-palabras), pero también se está informando de esta nueva realidad creada (palabras-a-mundo).

### 1.1.3. Tipología de las normas

El término *norma* resulta ambiguo, ya que expresa múltiples significados (o, dicho de otro modo, distintos tipos de elementos o enunciados son calificados como normas a pesar de no ser reducibles a una única estructura o categoría).

Sobre la ambigüedad del término *norma*, ved el apartado "Introducción" de este módulo.

Por ello, cuando se afirma que el Derecho está formado por normas, un primer paso necesario será determinar con carácter general cuántos distintos tipos de normas existen, para después entrar en la cuestión de qué tipos de normas forman parte de los sistemas jurídicos.

En relación con este punto, resulta especialmente destacable la tipología elaborada por G. H. von Wright. Este autor finlandés distingue tres categorías principales de normas y otros tres tipos secundarios (o, dicho de manera más precisa, distingue tres sentidos principales y tres sentidos secundarios de norma). Entre las categorías principales se encuentran las reglas conceptuales o constitutivas, las prescripciones y las reglas técnicas, mientras que las categorías secundarias están compuestas por las costumbres, las normas morales y las reglas ideales.

#### Lectura recomendada

Sobre la tipología de las normas, podéis consultar las obras siguientes:

G. H. von Wright (1963). *Norm and Action. A Logical Enquiry*. Londres: Routledge and Kegan Paul.

## Reglas conceptuales o constitutivas

En ocasiones, usamos la expresión *norma* para referirnos a aquellos preceptos que definen un concepto, un objeto, una actividad, etc. Un ejemplo serían las reglas de los juegos (como puede ser el ajedrez o un juego de naipes), así como las de la lógica, las matemáticas o la gramática. Puede decirse que el ajedrez está definido por un conjunto de reglas (normas) y que si alguien mueve las fichas de manera distinta a la establecida por esas reglas, no es que esté violando o incumpliendo una obligación, sino que más bien ha realizado un movimiento incorrecto o que simplemente no está jugando al ajedrez.

En el ámbito jurídico podemos encontrar preceptos que se asemejan a las reglas que constituyen o definen un juego: por ejemplo, cuando la Constitución establece que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años (está definiendo qué se entiende legalmente por "mayoría de edad"), o cuando el Código civil determina que los edificios, los terrenos, los ríos y otros bienes son bienes inmuebles (define el concepto legal de "bien inmueble"), o cuando el mismo código establece los requisitos formales y de contenido que debe reunir un documento para que sea un testamento válido.

Las reglas conceptuales no imponen deberes en sentido estricto, sino que establecen las condiciones bajo las cuales un objeto o situación pertenece a la categoría definida por esas reglas.

Así, si un documento no reúne los requisitos de forma determinados por la ley para ser un testamento, no se tratará de un incumplimiento de un deber jurídico, sino que simplemente ese documento no será un testamento válido (no valdrá jurídicamente como "testamento", de modo que no dará lugar a las consecuencias jurídicas derivadas de un testamento).

Esta misma idea es la que subyace en las llamadas *normas constitutivas*, de acuerdo con la nomenclatura de J. Searle (serían reglas conceptuales en la clasificación de Von Wright). Según Searle, las normas constitutivas tienen la estructura siguiente:

En el contexto C, X cuenta como Y

Así, por ejemplo, podría decirse que en el contexto del Derecho español, ser mayor de 18 años cuenta como ser mayor de edad, ser un edificio cuenta como ser un bien inmueble, o un documento que reúna ciertos requisitos formales y de contenido cuenta como un testamento.

### El elemento "contexto C"

El "contexto C" es un elemento fundamental de estas normas, pues un mismo acto, situación o comportamiento puede tener significados muy distintos (o no tenerlos en absoluto) en función del contexto a que hace referencia la norma.

Pensemos por ejemplo en un movimiento físico como levantar el brazo: en un contexto como el de una clase presencial, puede significar que se quiere plantear una pregunta o hacer un comentario; en el contexto de una votación en una asamblea, puede significar que estamos a favor de una propuesta; y si estamos en un bosque, probablemente no signifique nada. Que este mismo comportamiento tenga significados tan dispares según el contexto responde a la existencia de distintas normas constitutivas.

### Prescripciones o normas prescriptivas

Probablemente sea este el significado más usual o común del término *norma*. Las prescripciones son enunciados formulados con el propósito de guiar el comportamiento de sus destinatarios, determinando qué es lo que pueden y no pueden hacer (en otras palabras, qué resulta obligatorio, prohibido o permitido).

Las prescripciones tienen como propósito determinar el comportamiento de sus destinatarios en un cierto sentido, por lo que responden claramente a un uso prescriptivo o directivo del lenguaje.

Enunciados como "cierra la puerta", "debes cumplir tus promesas", o "todo residente en España que obtenga unas rentas anuales superiores a 21.000 euros debe presentar la declaración del IRPF" serían ejemplos de prescripciones. Estas, por tanto, a diferencia de las reglas conceptuales, sí que dirigen el comportamiento en sentido estricto y, consiguientemente, pueden ser obedecidas o desobedecidas.

Von Wright lleva a cabo un análisis pormenorizado de las prescripciones, detallando los elementos que componen su estructura, tal como veremos en el epígrafe 1.1.4 de este mismo subapartado.

### Reglas técnicas

Las reglas técnicas, tal como las define Von Wright, son los preceptos que establecen las condiciones necesarias para alcanzar un fin determinado.

La expresión "si quieres aprobar el examen, debes estudiar" sería un ejemplo de regla técnica. Las reglas técnicas presuponen lo que se conoce como *enunciado anankástico*, que es un enunciado asertivo (expresa por tanto una proposición) que afirma que algo es una condición necesaria para obtener cierta consecuencia o resultado. La proposición debe ser verdadera si se pretende que la regla técnica sea adecuada o correcta.

Hay que destacar que, en sentido estricto, las reglas técnicas no imponen deberes (no son prescripciones), ya que no tratan de guiar (directamente, al menos) el comportamiento, sino que se limitan a señalar qué condiciones deben cumplirse para obtener cierto fin. Dependerá entonces de cada uno la decisión de perseguir o no tal fin.

Las restantes categorías de normas son secundarias en el sentido de que comparten aspectos o elementos de una o varias de las categorías principales, pero sin que puedan asimilarse totalmente a ellas.

### Costumbres

Las costumbres serían aquellos estándares de conducta generados por la propia sociedad (no dictados expresamente por cierta autoridad) y que están considerados como obligatorios por parte de la sociedad.

Un ejemplo sería la norma social de utilizar los cubiertos para comer. Las costumbres se asemejan a las prescripciones en el sentido de que guían la conducta (pretenden dirigir el comportamiento), si bien han sido generadas por el propio contexto social en lugar de haber sido promulgadas por una autoridad jurídica.

Pero, al mismo tiempo, también contarían con aspectos que las acercarían a las reglas conceptuales, ya que, de algún modo, las costumbres describen a la sociedad y la diferencian de otras (pensemos en cómo diferentes sociedades tratan de modo distinto cuestiones como el saludo o la actitud en la alimentación: el uso de cubiertos, los tipos de alimentos permitidos, etc.).

### Normas morales

Existen muchas discusiones acerca de qué normas pueden ser consideradas "morales", o si realmente estas tienen características distintas de las de otros tipos de normas, pero, en todo caso, Von Wright considera que tienen autonomía suficiente para constituir una categoría propia y diferenciada del resto.

Haciendo una gran simplificación, puede decirse que en el ámbito de la filosofía moral hay dos grandes concepciones o corrientes, la consecuencialista y la deontológica.

La corriente consecuencialista valora la corrección o incorrección moral de un comportamiento según la medida en que incida positiva o negativamente en la consecución de un fin valioso (como por ejemplo la felicidad general). La deontológica basa la corrección o incorrección de determinados actos en función de que sean o no de cierta clase o que se ajusten a ciertos principios (por ejemplo, todo comportamiento que implique cumplir una promesa es correc-



to porque deben cumplirse las promesas, o todo acto que suponga infligir un daño a un inocente es incorrecto porque no debe dañarse a los inocentes), con independencia de las consecuencias.

Bajo una perspectiva consecuencialista, las normas morales se asemejarían a las reglas técnicas (qué es necesario hacer para alcanzar un fin moralmente valioso), mientras que desde la óptica deontológica se asimilarían más bien a las prescripciones (qué debe o no debe hacerse).

En todo caso, se trata de un asunto muy complejo y discutido en el ámbito de la filosofía moral, en el que no podemos entrar. Lo único destacable, en cualquier caso, sería que prácticamente ningún autor defendería versiones puras o extremas de consecuencialismo o deontologismo (que lo único importante son las consecuencias o que el comportamiento se ajuste a ciertos principios), aunque es cierto que hay quienes tienden más hacia una u otra concepción.

### Reglas ideales

Este tipo de reglas establecen los modelos de excelencia de algo, e indican por tanto cómo debe ser un objeto, una persona (un  $x$ , en definitiva) para ser un buen  $x$ . Por ejemplo, serían reglas ideales aquellas que establecen que un buen profesor debe ser claro, inteligente, ordenado, ameno, etc.

Las reglas ideales, más que determinar lo que se "debe hacer", son modelos de "deber ser".

Las reglas ideales se asemejan, por un lado, a las reglas técnicas porque establecen las condiciones necesarias que debe reunir un  $x$  para ser un buen  $x$  (condición necesaria para alcanzar un fin u objetivo), mientras que también son análogas a las reglas conceptuales en la medida en que definen un modelo (un buen profesor, por ejemplo).

#### 1.1.4. Prescripciones. Elementos de las prescripciones

De entre las distintas categorías de normas que hemos visto, las prescripciones ocupan un lugar muy destacado, ya que es muy común hablar de normas para referirnos a elementos que intentan dirigir nuestra conducta (qué debemos hacer, en definitiva). Esto justifica la necesidad de detenernos en el estudio más detallado de las prescripciones, destacando los diferentes elementos que las componen.

Para ello nos basaremos también en el análisis realizado por G. H. von Wright. El autor distingue un total de ocho elementos distintos, de los que los tres primeros forman el llamado **núcleo normativo**: carácter, contenido, condiciones de aplicación, autoridad normativa, sujeto normativo, ocasión, promulgación, y sanción.

### Carácter

Por carácter de una prescripción se entiende la calificación normativa o deóntica de una acción o comportamiento establecida por la norma.

Usualmente se entiende que las distintas calificaciones deónticas posibles son tres: obligatorio (O), prohibido (Ph) y permitido (P). Algunos autores añaden una cuarta categoría, facultativo (F), que consiste en que está permitido tanto realizar un comportamiento como abstenerse de llevarlo a cabo.

Para Von Wright y muchos otros autores, los distintos operadores deónticos son interdefinibles (cada uno de ellos se puede definir en términos de otro operador distinto). Si tomamos por ejemplo el operador permitido (P) como primitivo o básico, los demás se definirían en los términos siguientes:

'Ox' equivale a ' $\neg P\neg x$ '

Si una norma nos obliga a hacer algo, es lo mismo que si no nos permite no hacerlo (por ejemplo, si es obligatorio circular por la derecha de la calzada, no está permitido no circular por la derecha de la calzada).

'Phx' equivale a ' $\neg Px$ '

Si una norma nos prohíbe realizar una acción, es que no nos permite llevarla a cabo (por ejemplo, si está prohibido fumar, no está permitido fumar).

'Fx' equivale a ' $Px$ ' y ' $P\neg x$ ' conjuntamente

Si un comportamiento es facultativo, supone que está permitido tanto realizarlo como no realizarlo, quedando la decisión a criterio del destinatario de la norma (debe destacarse que si un comportamiento está permitido ello no implica lógicamente que sea facultativo, ya que podría ser obligatorio, pues la obligación de hacer algo implica que está permitido hacerlo).

#### Recuérdese

El símbolo ' $\neg$ ' es el símbolo lógico de la negación.

Hay autores, entre ellos Atienza, Ruiz Manero y Hernández Marín, que opinan que la permisón no es un auténtico operador deóntico y que, en consecuencia, no guía realmente la conducta, ya que decir que algo está permitido sería decir simplemente que no está prohibido (no hay ninguna norma que lo prohíba –ausencia de prohibición–).

Esta concepción, no obstante, presenta algunos problemas que hacen aconsejable concebir la permisón como un carácter deóntico autónomo y distinto de la mera ausencia de prohibición.

### Lecturas recomendadas

Sobre la permisón como falso operador deóntico, podéis consultar las obras siguientes:

**M. Atienza; J. Ruiz Manero** (1996). *Las piezas del Derecho*. Barcelona: Ariel.

**R. Hernández Marín** (1998). *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Madrid: Marcial Pons.

### Discrepancias en torno a la permisón

Aun sin poder entrar en detalles, esta concepción de la permisón plantea problemas. Uno de ellos consiste en que, gracias a la interdefinibilidad entre operadores deónticos, una prohibición o una obligación también pueden expresarse en términos de permisón, por lo que habría que sostener que estos tampoco son auténticos operadores deónticos y que no guían realmente el comportamiento. Por otro lado, eliminar la permisón como carácter autónomo supondría, entre otras cosas, no poder diferenciar entre los casos en los que una prescripción establece expresamente que cierto comportamiento está permitido (lo que suele denominarse **permiso fuerte** o en sentido fuerte) y la simple ausencia de una norma que lo prohíba (**permiso débil** o en sentido débil).

La necesidad de distinguir entre ambas situaciones queda patente en ejemplos como el siguiente: una de las condiciones para que una norma jurídica sea válida es que su contenido no contradiga lo establecido por disposiciones de rango superior (por ejemplo, una ley no puede contradecir preceptos constitucionales, o un real decreto del Consejo de Ministros no puede contravenir preceptos de rango legal).

Si se da el caso de que una norma de rango legal (por ejemplo) permite expresamente un comportamiento (permiso fuerte), si posteriormente una norma de rango inferior prohibiera ese mismo comportamiento, esta última norma sería inválida, y el comportamiento seguiría estando permitido. Si, en cambio, se tratase de un permiso débil (ninguna norma prohibía la conducta) y se promulga una norma prohibiendo ese comportamiento, este pasará a estar prohibido. Por último, debe destacarse que la distinción entre permiso fuerte y permiso débil también tiene relevancia en relación con el tema de las lagunas normativas (ved el epígrafe "Lagunas normativas" en el subapartado 2.2.2).

### Contenido

El contenido de la prescripción consiste en aquel comportamiento que se encuentra calificado deónticamente por cierto carácter (aquello que es obligatorio, prohibido, permitido o facultativo).

Puede tratarse tanto de un comportamiento positivo (acción o actividad; algo que el sujeto "hace"), como negativo (una omisión; un comportamiento que consiste en "no hacer" algo). Ahora bien, Von Wright destaca que una omisión no consiste simplemente en no hacer algo, sino en no ejecutar una acción determinada (por ejemplo, fumar, matar, pagar, etc.), **pudiéndola hacer**. De ese modo, no puede afirmarse, por ejemplo, que omitimos realizar saltos de más de 20 metros de longitud.

## Condiciones de aplicación

Las condiciones de aplicación de una prescripción son aquellas circunstancias que deben darse para que pueda realizarse el contenido de la norma (esto es, para que pueda hacerse u omitirse aquello que es ordenado, prohibido, permitido o facultado).

Es posible distinguir entre prescripciones **categorías** e **hipotéticas** en función de cómo sean sus condiciones de aplicación. Son **categorías** aquellas prescripciones que tan solo exigen las condiciones que derivan de su propio contenido, sin que sea exigible ninguna otra condición adicional. Por su parte, las normas **hipotéticas** son aquellas que, además de las condiciones exigidas por el contenido, precisan de alguna condición adicional y lógicamente independiente del mismo.

### Ejemplos de prescripción **categorías** y de prescripción **hipotética**

La prescripción "Cierra la ventana" es **categorías** porque todas sus condiciones de aplicación se derivan del contenido (en este caso, que haya una ventana, que esté abierta, que pueda cerrarse, etc.). La prescripción "Si hace frío, cierra la ventana" es **hipotética** porque precisa, además de las condiciones exigidas por el contenido (que haya una ventana, que esté abierta, etc.), la condición adicional e independiente de que haga frío.

Junto a este núcleo normativo, constituido por el carácter, el contenido y las condiciones de aplicación de las prescripciones, también es posible distinguir otros elementos: la autoridad normativa, el sujeto normativo, la ocasión, la promulgación y la sanción.

## Autoridad normativa

La autoridad normativa es el agente que emite o dicta la norma, o la "fuente" de la que emana.

En el caso de las normas jurídicas, se trataría de un cierto órgano (por ejemplo, el Parlamento). En el supuesto de las normas sociales o de etiqueta, sería la sociedad en su conjunto. En el caso de las normas morales, dependerá de la concepción manejada (puede entenderse que emanan de la propia sociedad, de Dios, de la razón, etc.).

## Sujeto normativo

El sujeto normativo es el agente o el conjunto de agentes destinatarios de la prescripción (en definitiva, quienes resultan afectados directamente por ella).

Puede tratarse del conjunto de la sociedad (como en la prescripción "Es obligatorio detenerse ante los semáforos en rojo"), de un colectivo más delimitado (como en "Los estudiantes de esta asignatura deben realizar todas las prácticas"), o incluso individuales (como en el caso del presidente del gobierno que ordena hacer algo a uno de sus ministros).

En función de cómo sean la autoridad y el sujeto normativo, es posible distinguir entre **normas heterónomas** y **normas autónomas**. En las heterónomas, autoridad y sujeto normativo son entidades distintas (este es el caso de las normas jurídicas, y también de las morales si se entiende que estas son dictadas por cierta autoridad divina), mientras que las normas autónomas son aquellas que el agente se dicta a sí mismo para guiar su propia conducta (sería el caso, bajo ciertas concepciones, de las normas morales, en las que estas se conciben como normas que la razón se dicta a sí misma).

### Ocasión

La ocasión consiste en la localización espacio-temporal en la que debe llevarse a cabo el contenido de la prescripción.

Por ejemplo, "Está prohibido fumar en las aulas y despachos de la universidad", o "Se prohíbe estacionar vehículos a menos de cien metros de la costa los fines de semana".

### Promulgación

La promulgación consiste en el acto de formular, dictar o exteriorizar la prescripción.

Este elemento de la prescripción se expresa en un lenguaje a fin de que el destinatario pueda conocerla, comprenderla y cumplirla.

### Sanción

Estrictamente hablando no forma parte de la prescripción, pero está conceptualmente vinculada a ella.

La sanción consiste en la amenaza de un daño realizada por la autoridad normativa para el caso de incumplimiento de la norma, con el fin de reforzar su eficacia.

Así, por ejemplo, la sanción respalda la prescripción "Es obligatorio pagar el impuesto sobre la renta" con la amenaza de padecer una inspección fiscal y la subsiguiente multa en caso de no hacer efectivo el pago de dicho impuesto.

### 1.1.5. Normas y proposiciones normativas

Podemos denominar *enunciados deónticos* u *oraciones deónticas* a todos aquellos enunciados lingüísticos que contienen palabras o expresiones propias de un lenguaje prescriptivo, como "debe", "no debe", "obligatorio", "prohibido", "permitido", entre otras.

El uso de palabras de este tipo puede parecer un indicio inequívoco de que nos movemos en el ámbito de un uso prescriptivo o directivo del lenguaje, y de que en consecuencia, estas expresiones son utilizadas para dirigir la conducta de los destinatarios.

Lamentablemente, las cosas no son tan sencillas, ya que los enunciados deónticos, en ciertos casos, pueden ser enunciados descriptivos que, en cuanto tales, expresan proposiciones (verdaderas o falsas).

Consideremos el ejemplo siguiente:

**OD: "Está prohibido fumar en las aulas"**

A pesar de parecer una expresión sencilla y clara, resulta ambigua, ya que puede interpretarse de dos modos distintos:

**OD<sub>1</sub>: "¡Prohibido fumar en las aulas!"**

En esta interpretación, estamos claramente frente a una norma (prescripción) que pretende guiar la conducta (es este caso, intentando que no se fume en las aulas).

**Pero también es posible la interpretación siguiente:**

**OD<sub>2</sub>: "Existe una norma que establece que está prohibido fumar en las aulas"**

En este caso, no estamos ante una prescripción, sino frente a un enunciado asertivo que nos informa de la existencia de una cierta norma con un determinado contenido. Como enunciado asertivo, expresa una proposición que puede ser verdadera (si realmente existe –ha sido dictada por la autoridad normativa– una norma con ese contenido) o falsa (en caso contrario).

En el caso en que una oración deóntica se entienda como un enunciado asertivo, se dice que estamos ante una proposición normativa.

Dicha oración es una "proposición", porque su significado es descriptivo, y es "normativa" porque lo que describe es una norma. Lo que resulta más problemático es el hecho de que la gran mayoría de oraciones deónticas son ambiguas, ya que pueden interpretarse indistintamente como normas o como proposiciones normativas. Es lo que ocurre con la expresión siguiente:

OD<sub>3</sub>: "El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa estipulado en el contrato"

Puede entenderse como una norma, si se encuentra en el Código civil, o bien como una proposición normativa, si lo hallamos en un manual de Derecho civil. El Código civil no pretende informar de nada, sino guiar la conducta, establecer qué debemos hacer bajo determinadas circunstancias, mientras que un autor de un manual de Derecho civil no pretende establecer cuáles son nuestras obligaciones, sino describir adecuadamente el contenido del Derecho.

Puede observarse que solo el contexto nos permite determinar si se trata de una norma o de una proposición, ya que la estructura gramatical de la expresión es exactamente la misma en ambos casos.

### Distinción entre uso y mención

Para entender mejor la distinción, podemos hacer referencia a la distinción que en sede de filosofía del lenguaje se establece entre el **uso** y la **mención** de una expresión. Tomemos los siguientes enunciados:

E<sub>1</sub>: "Platón tiene seis letras"

E<sub>2</sub>: "Platón es Aristocles"

En la expresión E<sub>2</sub>, la palabra *Platón* está siendo "usada", ya que se utiliza para referirse al filósofo ateniense, mientras que en E<sub>1</sub>, la palabra *Platón* está siendo tan solo "mencionada", ya que se usa, no para referirnos al filósofo, sino a la palabra misma. A pesar de que la palabra coincide, sus significados son distintos, lo que impide entre otras cosas obtener la conclusión siguiente:

Platón es en realidad el mote o sobrenombre con el que se conocía al filósofo, cuyo auténtico nombre era Aristocles. El sobrenombre respondía a su gran corpulencia, ya que *Platón* significa "ancho de hombros".

E<sub>3</sub>: "Aristocles tiene seis letras"

Cuando una palabra o expresión lingüística es mencionada, se está usando el lenguaje para hablar acerca del lenguaje, y no de la realidad externa. Cuando el lenguaje se usa para hablar del lenguaje, se puede distinguir entre el **lenguaje objeto** (el lenguaje acerca del cual estamos hablando) y el **metalenguaje** (el lenguaje que usamos para hablar del lenguaje objeto). Aplicando la distinción al ejemplo de la afirmación en un manual de Derecho civil, esta sería metalingüística en relación con la norma del Código civil a la cual se refiere, que sería el lenguaje objeto. En conclusión, puede decirse, pues, que las proposiciones normativas son metalingüísticas en relación con las normas que describen.

## 1.2. Las normas jurídicas como prescripciones. Problemas

Hemos podido comprobar que el término *norma* no es unívoco, y que pueden diferenciarse múltiples tipos de normas (o, más estrictamente, varios significados de *norma*). El próximo paso sería tratar de determinar cuál o cuáles de esas categorías son aplicables al Derecho, es decir, qué tipos de normas contiene el Derecho.

Parece innegable que el Derecho cuenta con normas prescriptivas, ya que solo de ese modo puede dirigir el comportamiento de los ciudadanos y así llevar a cabo una de sus principales funciones, la del control social.

Aun así, quedan todavía pendientes dos cuestiones:

- a) ¿Qué características convierten una prescripción en jurídica? Enunciados como "Debes comer utilizando el cuchillo y el tenedor", "Debes cumplir lo que prometiste", o "Debes detenerte ante un semáforo en rojo" son todos ellos prescripciones, pero no diríamos que son normas jurídicas, o al menos aptos para ser normas jurídicas. ¿Qué es lo que hace que una norma sea jurídica, en contraposición con otras categorías (normas sociales, morales, religiosas, etc.)?
- b) ¿Contiene el Derecho otras normas que no son prescripciones? Si es así, ¿cuáles? De la afirmación de que el Derecho contiene normas prescriptivas no se infiere lógicamente que no contenga también otros tipos de normas, aunque, como en seguida veremos, la concepción según la cual todas las normas jurídicas son prescriptivas, o al menos reducibles a prescripciones, ha estado muy extendida.

Desde una perspectiva histórica, una respuesta muy común a estas cuestiones ha sido la siguiente: el Derecho está compuesto exclusivamente por prescripciones o normas prescriptivas (que regulan conductas), que tienen ciertas características que las convierten en normas jurídicas (diferenciándolas así de otras normas no jurídicas). El sistema jurídico, por su parte, sería el conjunto de todas las normas jurídicas. Es decir, se parte del concepto de *norma jurídica*, definido según determinadas características, para sostener que el Derecho o sistema jurídico es el conjunto de las normas jurídicas.

Por ejemplo, según el iusfilósofo inglés John Austin (1790-1859), las normas jurídicas serían, esquemáticamente hablando, órdenes del soberano respaldados por amenazas de sanción en caso de incumplimiento. Son, por tanto, órdenes (prescripciones), pero con la característica de que provienen de cierta

### Lectura recomendada

Sobre las normas jurídicas según John Austin, podéis consultar la obra siguiente:

J. Austin (1832). *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge: Cambridge University Press.



autoridad (el soberano, u otra autoridad delegada por parte del soberano) y de que están respaldadas por sanciones (amenazas de uso de la fuerza en caso de incumplimiento).

La principal crítica a la teoría de Austin es que asimila el Derecho al modelo del atracador, ya que se asemeja a la situación en la que un atracador dicta órdenes a su víctima y le amenaza con el uso de la fuerza en caso de que no obedezca.

Si bien es cierto que se trata de una exageración, ya que el atracador no reuniría las condiciones exigidas para ser considerado como un soberano, no es menos cierto que en el caso de contextos más complejos, como puede ser el de una organización mafiosa que hubiera conseguido imponerse en cierto territorio, sus órdenes deberían ser consideradas jurídicas, puesto que reunirían todas las exigencias de la teoría de Austin (provenir del soberano y estar respaldadas por amenazas de uso de la fuerza en caso de desobediencia).

Otro de los problemas que tradicionalmente se han planteado es el de la existencia de mandatos que no van acompañados de sanción en caso de incumplimiento.

La concepción de las normas jurídicas como prescripciones es también un rasgo central en la obra del iusfilósofo austriaco Hans Kelsen (1881-1973). En su obra más famosa, la segunda edición de la *Teoría pura del Derecho* (1960), expone su visión de las normas del Derecho como órdenes dirigidas a las autoridades (jueces, órganos administrativos, etc.) relacionadas con el uso de la coacción.

Una norma jurídica básicamente establece las condiciones bajo las cuales debe imponerse una sanción (si se dan ciertas circunstancias  $x$ , debe imponerse la sanción  $y$ ).

Desde el punto de vista de los ciudadanos, el Derecho actúa como instrumento de motivación indirecta: no les indica directamente qué deben hacer, sino que, gracias a las normas, saben cómo han de comportarse para evitar la sanción.

Este esquema parece ajustarse especialmente bien a ciertas ramas del Derecho como el Derecho penal: el Código penal no establece "Está prohibido matar", sino que "Si alguien mata, se le debe imponer la sanción  $x$ ". La "prohibición de matar", en consecuencia, es el resultado de un razonamiento prudencial destinado a evitar la sanción ("Si no quiero que me impongan la sanción  $x$ , no debo matar").

### Soberano y autoridad

Por *soberano* se entiende aquella autoridad que es habitualmente obedecida y que a su vez no suele obedecer a ninguna otra autoridad. No necesariamente ha de tratarse de una sola persona (puede tratarse de un Parlamento, por ejemplo), y también es posible que delegue poderes en otras autoridades inferiores, pero que en último término dependen del soberano.

### Lectura recomendada

Podéis consultar la concepción de las normas jurídicas como prescripciones en la obra siguiente:

**H. Kelsen** (1960). *Reine Rechtslehre* (2.ª ed.). Viena: Frans Deutike.

Ahora bien, no cualquier imperativo o prescripción, incluso con el esquema planteado por Kelsen, será automáticamente una norma jurídica. Para que lo sea, es necesario el elemento de la **validez**.

Según el autor, una norma es **válida** (y no un mero imperativo u orden) **cuando** ha sido dictada conforme a lo dispuesto por otra norma que a su vez es también **válida** (lo que exige, de nuevo, que esta última haya sido dictada conforme a otra norma válida, y así sucesivamente). **De esta manera, las normas jurídicas se estructuran de acuerdo con una cadena de validez.**

Como esta cadena no puede ser infinita, en último término todas las normas dependen de la **norma básica o fundamental**, que no es una norma positiva (no ha sido dictada por ninguna autoridad), **sino más bien un presupuesto teórico o una hipótesis de trabajo para dar unidad al sistema** (vendría a ser la norma presupuesta que obliga a obedecer la primera constitución no reformada del ordenamiento).

La norma básica kelseniana y sus problemas serán tratados con mayor detalle en el subapartado 2.5.1 de este módulo.

Independientemente de los problemas específicos de la posición de cada autor, la reducción de las normas jurídicas al modelo de las prescripciones plantea el problema básico de qué hacer con todos aquellos preceptos que, al menos a primera vista, no encajan dentro de este esquema.

### Normas que no encajan en el modelo

1) Normas que definen conceptos legales (que serán después usados por otras normas). Por ejemplo, el artículo 18 CE establece: "Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años"; o el artículo 335 CC: "Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior [...]".

2) Normas de competencia (normas que confieren poderes a ciertos órganos o autoridades para que puedan dictar normas sobre cierta materia). Por ejemplo, el artículo 66.2 CE: "Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución".

3) Normas que establecen los requisitos de validez de ciertos actos jurídicos. Por ejemplo, el artículo 1261 CC: "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca".

Tanto Austin como Kelsen intentan afrontar estas dificultades reconduciendo estos preceptos al esquema de las normas prescriptivas, pero el resultado es muy problemático.

### Afrontando las dificultades del modelo

Kelsen sostiene que todos aquellos preceptos que no se ajustan al esquema de mandato relacionado con la imposición de una sanción son partes o fragmentos de una norma (que se ajusta al esquema kelseniano), lo que daría lugar a "normas-monstruo" muy complejas y que se ajustarían muy poco a nuestras intuiciones acerca de las normas jurídicas. Austin

### Ejemplo de cadena de validez

La decisión de la policía local de imponer una multa a un vehículo por estacionamiento incorrecto es una norma válida si se ajusta a lo dispuesto por la ordenanza municipal que regula el tráfico, que a su vez es una norma válida si se ajusta a lo establecido en la ley de régimen local correspondiente, que a su vez es válida si se ajusta a la Constitución).

### Lectura recomendada

Para una crítica de Kelsen, podéis consultar la obra siguiente:

**H. L. A. Hart** (1961). *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.

afirma, por su parte, que la nulidad (consecuencia de que un acto no se ajuste a las exigencias legales) es también una sanción.

Pero esto, como sostiene Hart, no parece adecuado. En el caso de las prescripciones, es totalmente separable el mandato (orden, prohibición, permiso...) de la sanción vinculada al incumplimiento del mismo, hasta el punto de que puede perfectamente existir el primero sin la segunda. En cambio, cuando una norma fija los criterios de validez de un acto jurídico (contrato, testamento, solicitud ante una administración, etc.), la invalidez (nulidad) se sigue del mero hecho de que el acto, documento, etc. no se ajusta a los requisitos legales, sin necesidad de ninguna otra norma adicional (haciendo una analogía con el juego del ajedrez, un movimiento de una torre en diagonal es un movimiento nulo o inválido porque no se ajusta a las reglas que determinan los movimientos de la torre, sin que tenga que haber ningún otro precepto que establezca esta "sanción"). La nulidad, por tanto, es más bien una consecuencia lógica, y no el resultado de la aplicación de la norma que establece una sanción.

Con carácter general, H. L. A. Hart expone en *El concepto de derecho* (1961) los problemas o deficiencias que tendría un sistema normativo que contuviera exclusivamente normas de obligación (prescripciones), que en la terminología del autor se denominan **reglas primarias**. Tales deficiencias son las siguientes:

**1) Falta de certeza.** En un sistema formado exclusivamente por mandatos, podrían surgir dudas o discrepancias acerca de qué normas forman parte del mismo, ya que careceríamos de los criterios necesarios para identificar qué cuenta y qué no cuenta como norma del grupo. Tales criterios de identificación no pueden ser establecidos por una prescripción.

**2) Carácter estático de las reglas.** En un modelo de mandatos exclusivamente, no existirían mecanismos para introducir o eliminar normas del sistema, adecuándolo a las necesidades cambiantes del grupo, con lo que el Derecho tendría un carácter estático.

**3) Ineficacia de la presión social difusa.** Siempre es posible que surjan dudas o discrepancias acerca de si cierta norma ha sido o no infringida. En un modelo de reglas primarias exclusivamente, no existirían ni órganos ni procedimientos específicos para determinar cuándo una de esas normas ha sido infringida, y en consecuencia, las normas tenderían a ser ineficientes, puesto que solo se contaría con la presión social difusa para intentar asegurar su cumplimiento.

Para evitar estas dificultades, según Hart todos los sistemas jurídicos cuentan con **reglas secundarias**, llamadas de ese modo porque son normas referidas a otras normas (las primarias). En cierto sentido, pues, son "normas acerca de normas". Así, según el autor inglés, el Derecho se concibe como una unión entre reglas primarias y secundarias.

Las reglas secundarias son, según el autor, de tres tipos:

**1) La regla de reconocimiento,** que evitaría los problemas de falta de certeza, al señalar las características o propiedades cuya posesión por parte de una norma determina su pertenencia al Derecho.

2) Las reglas de cambio, que evitarían el carácter estático del Derecho mediante la atribución de poderes o competencias a ciertos órganos o particulares (por ejemplo, en el caso de los contratos) para dictar nuevas normas o eliminar normas antiguas, así como la regulación de los procedimientos para ello.

3) Las reglas de adjudicación, que evitarían los problemas de la ineficacia de la presión social difusa mediante la regulación de procedimientos por medio de los cuales ciertos órganos pueden determinar, de manera definitiva y revestida de autoridad, cuándo otras normas han sido transgredidas (serían a grandes rasgos las normas relacionadas con los procesos judiciales).

Se ha discutido mucho acerca de cómo entender adecuadamente las reglas secundarias y la concepción del Derecho de Hart (temas sobre los que no entraremos ahora), pero en todo caso lo aquí explicado debería bastar para poner de manifiesto que resulta inadecuado y problemático reducir todas las normas jurídicas al esquema único de las prescripciones.

Un último punto que cabe destacar es el siguiente: dado que, como hemos podido ver con algunos ejemplos como los de Austin y Kelsen, resulta complicado intentar definir un concepto de *norma jurídica* y considerar el sistema jurídico como el conjunto de todas las normas jurídicas, algunos autores (entre ellos, Carlos E. Alchourrón y E. Bulygin) se han decantado por la estrategia opuesta: partiendo de ciertas características que definirían un conjunto de elementos como un sistema jurídico, serán **normas jurídicas** todos los elementos que forman parte de dicho conjunto, independientemente de si se trata de prescripciones o no.

Bajo esta perspectiva, no habría en realidad nada intrínseco a la propia norma que la convierta en "jurídica"; o dicho de otra manera, las normas jurídicas son iguales al resto de normas, y su carácter jurídico deriva de su pertenencia a un sistema jurídico.

#### Lectura recomendada

Sobre la concepción de sistema jurídico de Alchourrón y E. Bulygin, podéis consultar la obra siguiente:

C. E. Alchourrón; E. Bulygin (1971). *Normative Systems*. Nueva York/Viena: Springer Verlag.

### 1.3. Tipos de normas jurídicas: normas prescriptivas y normas constitutivas

Que el Derecho contiene una gran cantidad de normas de tipo prescriptivo, destinadas a dirigir nuestra conducta, parece fuera de toda duda. Normas del tipo "Es obligatorio circular por la derecha de la calzada", "Está prohibido fumar en todo el ámbito de la universidad", o "El comprador está obligado a pagar el precio en el momento y lugar estipulados en el contrato" son muy comunes en todos los sistemas jurídicos.

Pero, como hemos visto anteriormente, también son muy habituales en el Derecho preceptos como los que definen conceptos, establecen criterios de validez para ciertos actos, o confieren poderes normativos, y en estos casos resulta imposible o muy forzado entenderlos como normas prescriptivas.

Estos preceptos, en cambio, parecen ajustarse mejor a lo que Von Wright denomina *reglas conceptuales*, y que otros autores llaman *normas constitutivas*, ya que por medio de ellas se configuran o definen los conceptos legales y los actos jurídicos, o se califican como normas válidas los actos de creación normativa de ciertos órganos.

Sobre los actos de creación normativa, ved las normas de competencia en el subapartado 2.3.1 de este módulo.

Puede decirse, en síntesis, que el Derecho está compuesto fundamentalmente por normas prescriptivas y normas constitutivas.

¿Cuál es, más concretamente, la diferencia principal entre las normas prescriptivas y las normas constitutivas? Todas las normas jurídicas, en general, tienen una estructura conforme a la cual se puede diferenciar entre el "supuesto de hecho" y la "consecuencia jurídica".

El supuesto de hecho puede ser una descripción de una clase de personas (por ejemplo, los compradores, los mayores de dieciocho años, los residentes en España, etc.); de una clase de objetos (por ejemplo, los terrenos, los vehículos de motor, etc.); de una clase de estados de cosas (por ejemplo, una catástrofe natural, el transcurso de un plazo, etc.); o de una clase de acciones o comportamientos (matar a otro, circular a mayor velocidad de la permitida, entrar en el país, etc.).

La consecuencia jurídica, como su nombre sugiere, se refiere a los efectos o consecuencias que la norma vincula al acontecimiento del supuesto de hecho; por ejemplo, la atribución de la categoría legal de "mayor de edad" a las personas mayores de dieciocho años, o la obligación de pagar el impuesto de la renta para los residentes en España.

La diferencia básica entre normas prescriptivas y constitutivas, desde este punto de vista, consiste en que mientras las primeras correlacionan un supuesto de hecho que es un "caso" con una consecuencia jurídica que es una "solución", las segundas correlacionan un supuesto de hecho que es un "caso" con una consecuencia jurídica que es otro "caso".

Un "caso" es una descripción de personas, objetos, estados de cosas o acciones. Tanto las normas prescriptivas como las constitutivas tienen un caso como supuesto de hecho. Una "solución" consiste en un carácter (obligación, prohibición, permiso, facultad) más un contenido (acción u omisión calificada deónticamente).

Las normas prescriptivas correlacionan un caso (por ejemplo, ser un comprador, o ser residente en España) con una solución (la obligación de pagar el precio de la cosa estipulado en el contrato de compraventa, o la obligación de pagar el impuesto sobre la renta). En cambio, las normas constitutivas correlacionan un caso (ser un terreno, contar con consentimiento, objeto y causa) con otro caso (ser un bien inmueble, ser un contrato válido).

Mientras que las normas prescriptivas correlacionan un caso con una solución, las normas constitutivas correlacionan un caso con otro caso.

Aunque, como sabemos, las normas constitutivas no guían la conducta, sí pueden contribuir indirectamente a ello (por ejemplo, cuando definen el concepto legal "mayoría de edad" y otra norma –prescriptiva– establece que los mayores de edad tienen el derecho de sufragio).

La relación entre los dos casos en las normas constitutivas (el que actúa como supuesto de hecho y el que opera como consecuencia jurídica) puede ser de identidad (como en el ejemplo de la norma que correlaciona ser mayor de dieciocho años con ser mayor de edad) o de inclusión (como en el ejemplo de la norma que correlaciona el caso de que un objeto sea un terreno con la consecuencia jurídica "ser un bien inmueble", ya que hay otros objetos que no son terrenos que también son bienes inmuebles).

### 1.3.1. Casos genéricos y casos individuales

Cuando hablamos de *casos*, debemos tener en cuenta que es posible diferenciar entre los casos genéricos y los casos individuales.

Como explican Alchourrón y Bulygin:

"[...] el término *caso* es ambiguo, tanto en el lenguaje jurídico, como en el lenguaje común. Así, por ejemplo, se habla del caso de homicidio político y del caso del asesinato de Gandhi, del caso de divorcio y del caso de divorcio de Brigitte Bardot... Obviamente, la palabra 'caso' no significa lo mismo en todas estas frases. El asesinato de Gandhi es un acontecimiento real, que ha ocurrido en un lugar y en un momento determinado. La expresión 'el caso de homicidio político' no alude a ningún acontecimiento concreto; es una mera descripción de ciertas propiedades que determinados acontecimientos pueden

tener. La propiedad de ser un homicidio político puede ejemplificarse en un número indeterminado de situaciones reales u ocasiones... A fin de eliminar la ambigüedad, introduciremos las expresiones *caso individual* y *caso genérico*".

C. E. Alchourrón; E. Bulygin (1975). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (pág. 56). Buenos Aires: Astrea.

Los "casos" contenidos en las normas jurídicas, sean tanto prescriptivas como constitutivas, son genéricos, ya que solo de ese modo es posible que puedan guiar el comportamiento, al abarcar también acontecimientos futuros.

### 1.3.2. Otros tipos de normas

Es posible plantearse si, además de normas prescriptivas y constitutivas, podemos encontrar también otras categorías de normas en los sistemas jurídicos.

La respuesta dependerá básicamente de cómo sea cada sistema jurídico en concreto, sin que puedan establecerse reglas generales sobre esta cuestión.

A modo de ejemplo, el ordenamiento jurídico español deja abierto un espacio para las costumbres, que, de acuerdo con los artículos 1.1 y 1.3 CC, pueden aplicarse en defecto de ley (casos de vacío legal o laguna normativa). Si no existe ninguna disposición legal (entendida en sentido amplio, como norma escrita dictada por una autoridad pública) que regule un determinado caso, si existe una costumbre que sí lo regule, y su existencia es adecuadamente probada, esta podrá aplicarse.

Es fácil ver que, teniendo en cuenta la gran cantidad de normas que constantemente son aprobadas, el espacio para la costumbre es mínimo.

Hay también algunos autores que opinan que cierto tipo de normas llamadas *principios* se configuran de tal manera que se ajustarían a la categoría de "reglas ideales".

Sobre los principios, ved el subapartado 1.4 de este módulo.

Si se adopta este punto de vista, pues, podría afirmarse que el Derecho contiene también normas de este tipo.

Por último, lo que sí puede afirmarse es que el sistema jurídico no contiene "reglas técnicas". Si bien es posible, y resulta muy habitual, formular reglas técnicas acerca del Derecho o teniendo en cuenta el contenido del Derecho (por ejemplo, "Si no quieres tener una inspección fiscal y pagar la consiguiente multa, debes presentar la declaración de la renta"; "Si quieres que el testamento

sea válido, debes firmarlo"; o "Si quieres constituir una hipoteca, debes acudir al notario y después inscribirla en el registro de la propiedad"), el sistema jurídico como tal no contiene reglas técnicas, que no guían la conducta, sino en todo caso normas prescriptivas y/o constitutivas ("Es obligatorio presentar la declaración de la renta"; "El testamento debe ir firmado por el testador"; o "Las hipotecas deben constituirse en escritura pública e inscribirse en el registro de la propiedad"), que son las que sirven de base para formular después las reglas técnicas.

#### 1.4. Reglas y principios

Tradicionalmente, al hablar de los principios en el Derecho, se hacía referencia a una fuente del Derecho no positiva a la que se podía acudir en defecto de ley o costumbre aplicable al caso (laguna normativa).

El artículo 1.1. CC recoge los "principios generales del Derecho" como "fuente del Derecho" y el artículo 1.4. CC establece que son aplicables a falta de ley o costumbre que regule el caso a decidir.

Sin embargo, estos principios siempre han generado dudas y controversias tanto respecto a qué son como a cuáles son. Así, mientras que para algunos autores (los llamados iusnaturalistas) los principios generales serían los principios de justicia del derecho natural (normas universales, inmutables y eternas independientes de las decisiones de las autoridades humanas), para otros autores (los positivistas jurídicos, que rechazan la idea del "derecho natural" y sostienen que el único Derecho es el positivo, el que han dictado las autoridades humanas) serían en todo caso abstracciones o inducciones a partir del contenido de las normas jurídicas positivas (así, dentro del ámbito del Derecho civil, podría hablarse del principio de autonomía de la voluntad, del principio de libertad de forma, o del principio de protección de los terceros de buena fe, por poner algunos ejemplos).

No es este, sin embargo, el sentido que aquí nos interesa, sino otro distinto, que ha cobrado notable fuerza en las últimas décadas gracias sobre todo al impulso dado por la obra de Ronald Dworkin.

Este autor trazó una distinción entre dos tipos o categorías de normas jurídicas (prescriptivas): los principios y las reglas. Con el tiempo, esta distinción ha sido ampliamente asumida entre los teóricos y filósofos del Derecho, aunque por desgracia, esta aceptación tan generalizada no se ha traducido en unos criterios teóricos claros de distinción entre ambas categorías.

De ese modo, se discute por ejemplo si se trata de una distinción tan solo gradual (normas que "tienden más" hacia los principios y normas que "tienden más" hacia las reglas), o de categoría (una norma es, o bien un principio, o

#### Lecturas recomendadas

Sobre los principios en el Derecho según Dworkin, podéis consultar las obras siguientes:

**R. Dworkin** (1978). *Taking Rights Seriously*. Londres: Duckworth.

**R. Dworkin** (1986). *Law's Empire*. Cambridge (Mass.): Cambridge University Press.



bien una regla, que son estructuralmente distintos). Asimismo, los diferentes criterios de distinción propuestos son problemáticos, ya que muchos son poco claros o no permiten incluir dentro de la categoría "principios" elementos que son habitualmente considerados como principios, o incluyen otros que casi ningún jurista calificaría como principios.

Por ello, quizá lo único que pueda decirse con seguridad es que los elementos calificados como principios son tan variados que resulta imposible reducirlos a una única categoría.

Pero pese a estas dificultades, parece que sí que es posible hallar un cierto consenso en que los principios serían fundamentalmente normas con un alto grado de generalidad o abstracción, que básicamente se encontrarían en los textos constitucionales (y no en la ley ordinaria, o en normas de rango inferior), y con un importante contenido sustantivo (en forma de derechos fundamentales, valores, bienes constitucionales, etc.).

Se diría, de ese modo, que en general las normas que reconocen y protegen derechos fundamentales (vida e integridad física –art. 15 CE–, dignidad humana –art. 10.1 CE–, libertad de expresión –art. 20.1 a) CE–, derecho de reunión –art. 21 CE–, intimidad –art. 18.1 CE–, etc.), así como las que establecen ciertas garantías como la igualdad ante la ley (art. 14 CE), la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la irretroactividad de la ley penal desfavorable (art. 9.3 CE), o los preceptos constitucionales que guían las políticas socioeconómicas (protección de la salud –art. 43 CE–, promoción de la cultura –art. 44 CE–, protección del medio ambiente –art. 45 CE–, etc.) serían principios.

Como se ha apuntado, se han propuesto diferentes criterios para distinguir los principios de las reglas, aunque todos plantean dificultades. Algunos de ellos son los siguientes:

a) **Según el nivel de abstracción, generalidad o vaguedad de la norma.** Conforme a este criterio, los principios serían aquellas normas que utilizan un lenguaje con un alto nivel de generalidad, indeterminación o vaguedad, mientras que las reglas serían normas más precisas o específicas.

Este criterio es problemático porque, además de ser poco preciso (¿cómo calcular el grado de precisión de una norma de manera mínimamente rigurosa?, y ¿dónde fijar la frontera?), a lo sumo serviría para establecer una distinción de grado, pero no estructural o de categoría entre reglas y principios (solo varía el nivel de abstracción o generalidad, pero no hay diferencias estructurales).

b) **Según el grado de "importancia" de la norma.** Se ha propuesto que los principios serían aquellas normas más importantes, fundamentales o básicas del sistema jurídico, mientras que las reglas serían normas con una importan-

cia menor. Aquí se reproduce el mismo problema del criterio anterior: la importancia es gradual y es un criterio muy poco preciso, con lo que no permite una distinción clara.

Además, esa "importancia" puede considerarse desde varios puntos de vista: desde una perspectiva jurídico-formal o desde una perspectiva valorativa y/o sociológica. Desde una perspectiva formal, las normas "más importantes" serían las de mayor jerarquía, esto es, las de rango constitucional.

En este caso contaríamos con un criterio claro, pero ningún autor sostiene que todos los preceptos constitucionales son principios y que ningún precepto no constitucional lo es. Si se considera, como parece más adecuado, desde una perspectiva valorativa (cuán importantes para nosotros son esas normas o las cuestiones que ellas regulan), se convierte en un criterio muy indeterminado y cuestionable.

#### c) Según el carácter abierto o cerrado de las condiciones de aplicación.

Este sería uno de los criterios de distinción más ampliamente compartidos, y, entre otros, el preferido por autores como Dworkin y Atienza y Ruiz Manero.

Conforme a este criterio, las reglas serían normas cuyas condiciones de aplicación están cerradas, mientras que los principios tendrían sus condiciones de aplicación abiertas.

Que las condiciones de aplicación estén cerradas significa que el supuesto de hecho de la norma determina con carácter completo aquellas condiciones que deben darse para la aplicación de la misma, de manera que si se dan las condiciones, la norma se aplica, y si no, no se toma en cuenta por no ser relevante para el caso.

En cambio, los principios serían normas cuyas condiciones de aplicación no están totalmente determinadas o cerradas, sino que más bien ofrecen razones *prima facie* a favor de una determinada solución, pero existe la posibilidad de que el caso presente otras circunstancias o propiedades que hagan que finalmente la solución sea distinta (no se aplique ese principio).

Además, suele afirmarse que no es posible "cerrar" o elaborar un catálogo completo y definitivo de las condiciones de aplicación de la norma. Por ejemplo, el hecho de que un periodista publique cierta noticia en un medio de comunicación, es en principio un comportamiento amparado en la libertad de información (art. 20.1 a) CE), con lo que "a primera vista" (*prima facie*) es un comportamiento jurídicamente permitido. No obstante, puede ocurrir que haya alguna circunstancia (por ejemplo, que esa información lesione el derecho a

#### Lecturas recomendadas

Sobre la distinción entre principios y reglas, podéis consultar las obras siguientes:

R. Dworkin (1978). *Taking Rights Seriously*. Londres: Duckworth.

M. Atienza; J. Ruiz Manero (1996). *Las piezas del Derecho*. Barcelona: Ariel.

#### Ejemplo de condiciones de aplicación

La regla que sanciona con una multa a los conductores que exceden de la velocidad máxima permitida se aplica si se dan las condiciones establecidas por la norma (el conductor excede el límite de velocidad establecido), y resuelve el caso (se aplica la sanción de multa), y si no, no se aplica por no ser relevante para el caso.

la intimidad de un persona, reconocido en el apartado 4 del mismo artículo 20 de la CE) que provoque que esa norma sea "derrotada" y que la solución del caso en consecuencia sea distinta.

Por eso, en lugar de "aplicarse y decidir el caso o no aplicarse", los principios serían normas que "inclinan la balanza" en uno u otro sentido, pero sin determinar automáticamente la solución. Por eso se dice que su supuesto de hecho está abierto, o al menos no totalmente cerrado.

Una de las dificultades del criterio propuesto, como bien explica Juan Carlos Bayón, es que resulta frecuente encontrar normas que habitualmente son consideradas "reglas" y que también tienen sus condiciones de aplicación abiertas y pueden ser derrotadas.

Por ejemplo, el Código penal (art. 138 CP) establece que si alguien mata a otro (homicidio), debe ser condenado con la pena de prisión de diez a quince años. Sin embargo, la circunstancia de matar a otro no es la única necesaria para dar lugar a la consecuencia (sanción de cárcel), ya que, además, deben cumplirse otras exigencias como la mayoría de edad penal, que no se haya matado en legítima defensa, etc., que están fijadas por otras normas y que pueden provocar que la norma penal sea "derrotada".

Por otro lado, existe el argumento del llamado *caballo de Troya*: como se admite que un principio puede constituir una excepción a una regla, y como los principios, por definición, tienen sus condiciones de aplicación abiertas, entonces también las reglas tendrían las condiciones de aplicación abiertas.

**d) Principios como normas categóricas.** De acuerdo con lo afirmado por Von Wright, las normas pueden ser categóricas o hipotéticas, según que sus condiciones de aplicación deriven exclusivamente del contenido de la prescripción (categóricas), o que incluyan alguna otra condición adicional (hipotéticas). Un posible criterio para configurar los principios y diferenciarlos de las reglas consiste en afirmar que los principios son normas categóricas, al menos en una primera interpretación.

De hecho, muchos de los preceptos constitucionales sobre derechos fundamentales están redactados de tal manera que parecen expresar normas categóricas: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral [...]" (art. 15 CE); "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad [...]" (art. 17.1 CE); "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen" (art. 18.1 CE); etc. En estos preceptos, es difícil determinar cuál es el "supuesto de hecho" de la norma, ya que parece que no se exige condición específica alguna para su aplicación (más allá de las condiciones exigidas por su propio contenido).

#### Lectura recomendada

Sobre las condiciones de aplicación, podéis consultar la obra siguiente:

J. C. Bayón (1991). *La normatividad del Derecho. Deber jurídico y razones para la acción* (pág. 362). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Es destacable, por otro lado, que este criterio no se contrapone necesariamente con el anterior, ya que puede afirmarse que los principios tienen abiertas o indeterminadas sus condiciones de aplicación hasta el punto de estar presentadas como normas categóricas. Además, se trata de un criterio claro y que permitiría una distinción entre principios y reglas no de grado, sino de estructura o categoría.

Sin embargo, tampoco está libre de dificultades, ya que podemos encontrar muchos preceptos que sin ninguna duda serían calificados como principios y que tienen una estructura de norma hipotética. Por ejemplo, el "principio de inviolabilidad del domicilio" (art. 18.2 CE) establece: "El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito". Este precepto es fácilmente interpretable como la norma (hipotética) siguiente: "Si no existe consentimiento del titular, resolución judicial o flagrante delito, está prohibida la entrada o registro del domicilio".

e) **Principios como mandatos de optimización.** El principal defensor de esta posición es el autor alemán Robert Alexy, para quien los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Esto parece asimilarlos a la estructura de las "reglas ideales" de la clasificación de Von Wright, ya que un principio establecería un ideal o modelo al que hay que acercarse en la medida de lo posible. Así, mientras que las reglas serían normas que solo pueden ser cumplidas o incumplidas (coincidiendo aquí con lo afirmado por Dworkin), los principios son susceptibles de una aplicación o cumplimiento gradual.

#### Ejemplo de principio susceptible de aplicación gradual

El artículo 46 CE establece: "Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran [...]". El modo en que se realice esta conservación y enriquecimiento queda a decisión de los poderes públicos, que pueden conseguir estas finalidades en distinto grado.

A diferencia del criterio de la apertura de las condiciones de aplicación, en el modelo de Alexy la indeterminación propia de los principios se encontraría más bien en la consecuencia jurídica: en las reglas, aquello que se debe hacer u omitir está mucho más determinado que en los principios, que dejarían un amplio marco de acción para su satisfacción.

Esta concepción de los principios también presenta dificultades. Quizá la más destacable es que, a pesar de que el esquema parece funcionar muy bien para aquellas normas que establecen las directrices básicas en materia de política social y económica (no en vano, el Capítulo III del Título I de la Constitución se titula "De los principios rectores de la política social y económica"), ya que

#### Lectura recomendada

Sobre los principios como mandatos de optimización, podéis consultar la obra siguiente:

R. Alexy (1986). *Theorie der Grundrechte*. Francfort: Suhrkamp.

exigen ser concretados en medidas legislativas específicas y pueden ser satisfechos en distinto grado, **no parece en cambio ajustarse bien a otra categoría muy importante de los principios, como son los derechos fundamentales.**

En estos últimos, la consecuencia jurídica no parece estar indeterminada, sino todo lo contrario; por ejemplo, si tomamos en cuenta los derechos al honor o a la intimidad (art. 18.1 CE), la consecuencia es que cualquier comportamiento que atente contra el honor o la intimidad de la persona está jurídicamente prohibido. La consecuencia, por tanto, es totalmente específica, porque si un comportamiento concreto atenta contra el derecho, ese comportamiento se prohíbe.

**En suma, ninguno de los criterios propuestos resulta plenamente satisfactorio, a pesar de lo cual, como se ha dicho anteriormente, la distinción ha sido ampliamente aceptada y de ella se derivan importantes consecuencias respecto de temas tan importantes como la interpretación jurídica y el modo de resolver conflictos entre normas cuando estas son consideradas "principios".**

**Ved también**

Sobre los conflictos entre principios, ved el epígrafe "Consistencia y antinomias" del subapartado 2.2.2 de este módulo.

## 2. Sistema jurídico

Una idea muy firme y extendida tanto entre los juristas como entre los ciudadanos en general es que el Derecho es un sistema, hasta el punto de que las expresiones "sistema jurídico" y "Derecho" suelen usarse como sinónimos. Con ello se quiere subrayar que el Derecho no consiste en un mero conjunto desordenado de elementos (algo así como un cajón en el que se van colocando normas sin ningún tipo de orden), sino que, al contrario, ese conjunto cuenta con una cierta estructura u orden, y que sus elementos guardan entre sí ciertas relaciones.

Un **sistema** consiste, en síntesis, en un conjunto ordenado de elementos, o, si se quiere, en un conjunto más una estructura.

Por tanto, no cualquier conjunto constituye un sistema. Nosotros podemos crear conjuntos de elementos a nuestro antojo, pero un conjunto formado por una silla, una obra de Shakespeare y el número  $\pi$  no forman un sistema. En cambio, el conjunto formado por todos los números pares sí que constituye un sistema, ya que sus elementos están ordenados por la relación "ser divisible por dos".

Antes de entrar en detalles acerca de cuáles son las relaciones que se plantean entre los elementos del sistema jurídico y que lo dotan de una estructura, han de destacarse ciertas características básicas que definen a los sistemas jurídicos (permitiendo así diferenciarlos de otros sistemas que contienen normas, como la moral o las reglas sociales).

Así, usualmente se dice que el Derecho se define como un sistema caracterizado por ser normativo, coactivo e institucionalizado.

El Derecho sería, en primer lugar, un **sistema**, porque se entiende que entre los elementos que forman parte del conjunto que llamamos "Derecho" existen ciertas relaciones que dotan a ese conjunto de un cierto orden o estructura. Más adelante, concretaremos cuáles son las principales relaciones.

El Derecho sería, además, un sistema **normativo**. La interpretación más sencilla y directa de esta afirmación sería entender que el Derecho **está formado por normas** (los elementos del conjunto son normas). Ahora bien, como hemos visto, existen varios sentidos de "norma", y muchas veces se ha interpretado que todas las normas jurídicas son de un mismo tipo (normas prescriptivas),

lo que da lugar a problemas. Por eso, decir que el Derecho es un sistema normativo no debe entenderse como que todos sus elementos son normas prescriptivas.

Es preferible, en consecuencia, una caracterización como la que proponen Alchourrón y Bulygin, para quienes un sistema es normativo si entre sus elementos hay al menos una norma (prescriptiva), esto es, un enunciado que correlaciona un caso con una solución normativa (obligación, prohibición, etc. de un comportamiento). En suma, un sistema será normativo si tiene al menos una norma (prescripción), pero eso no significa que solo contenga prescripciones.

El Derecho sería asimismo un sistema **coactivo**. Y es que, si bien el Derecho es un sistema normativo, no cualquier sistema normativo es jurídico. Otro elemento indispensable que debe satisfacer un sistema para poder eventualmente ser calificado como "Derecho" es que sea coactivo.

Esto significa que entre sus normas existen algunas que regulan el uso de la **coacción** (imposición de sanciones, así como otras medidas coactivas), así como también que, en términos generales, una característica central del Derecho es la posibilidad de acudir, aunque sea como último recurso, al uso de la fuerza para asegurar el cumplimiento de sus normas o para castigar su incumplimiento.

#### La coacción en el Derecho

La coacción consiste en el uso de la violencia (habitualmente física), lo que significa que el Derecho está de algún modo vinculado necesariamente con la regulación y el ejercicio de la violencia.

De forma similar a lo que se apuntaba en el párrafo anterior, el hecho de que la regulación y el ejercicio de la coacción sea una característica central de los sistemas jurídicos no significa, contrariamente a lo sostenido por autores como Austin o Kelsen, que todas las normas jurídicas estén relacionadas con la imposición de sanciones o con el uso de la coacción en general.

Por último, el Derecho sería un sistema **institucionalizado**. Este es un rasgo especialmente sobresaliente de los sistemas jurídicos, que los distingue claramente de otros sistemas normativos que incluso, en cierta medida, podrían satisfacer el criterio de ser coactivos.

#### Normas no jurídicas y coacción

En algún sentido, también las normas no jurídicas pueden acarrear, en cierta medida, algún tipo de coacción, en forma de presión social, que nos empuja a ajustar nuestro comportamiento a ellas, o en forma de reproche social en caso de incumplimiento (pensemos, por ejemplo, en normas sociales como las relativas al uso de los cubiertos o la de ir vestidos cuando vamos por la calle, o en normas morales como la de cumplir nuestras promesas o prestar nuestra ayuda a quien lo necesita cuando ello no nos supone ningún perjuicio ni molestia).

Pero lo que no ocurre en esos sistemas normativos es que sus normas hayan sido dictadas por ciertos "órganos", y que sea tarea de otro órgano o institución (por ejemplo, un juez) el imponer una sanción por su incumplimiento. En

el ámbito jurídico nos encontramos con un entramado bastante complejo y sofisticado de autoridades u órganos, que determinan tanto el contenido del derecho como su aplicación.

Estos órganos, autoridades o instituciones son creados por normas, rigen su funcionamiento conforme a normas, y muchos de ellos tienen también la capacidad de aprobar nuevas normas o eliminar otras ya existentes. Este entramado institucional es exclusivo de los sistemas jurídicos y, por tanto, el criterio que nos permite calificar como "jurídico" un determinado sistema normativo y coactivo.

Como conclusión, podemos calificar como **Derecho o sistema jurídico** todo aquel conjunto de elementos que satisfaga los criterios expuestos, y como **norma jurídica** a todo elemento que forme parte de un sistema jurídico.

## 2.1. Sistemas normativos estáticos y dinámicos

Los sistemas normativos estáticos son aquellos estructurados u ordenados mediante relaciones lógicas (criterio de deducibilidad), lo que significa que algunos de sus elementos se deducen lógicamente de otros elementos del conjunto. Un **sistema normativo estático**, por tanto, es un tipo de sistema deductivo (un sistema deductivo se define como un conjunto de afirmaciones más todas sus consecuencias lógicas).

Expresado de manera rigurosa, existe una relación de deducibilidad entre las normas  $N_1$  y  $N_2$  si, y solo si,  $N_2$  es una consecuencia lógica de  $N_1$ .

Según Kelsen, los sistemas morales serían buenos ejemplos de sistemas normativos estáticos, ya que estarían formados no solo por aquellas normas que constituyen los principios morales básicos (no dañar a los demás, decir la verdad, cumplir las promesas, ayudar al prójimo, etc.), sino también por todas aquellas normas que pueden deducirse a partir de estos elementos.

Por su parte, los **sistemas normativos dinámicos** son aquellos ordenados o estructurados mediante relaciones genéticas (principio de legalidad), lo que significa que algunos de sus elementos pertenecen al sistema en virtud de haber sido dictados conforme a lo dispuesto por otros elementos del conjunto.

Formulado de manera rigurosa, existe una relación de legalidad entre las normas  $N_1$  y  $N_2$  si, y solo si,  $N_1$  autoriza al órgano  $O$  la creación de  $N_2$ , y  $O$  ha creado  $N_2$ .

### La distinción de Kelsen

La distinción entre sistemas normativos estáticos y sistemas normativos dinámicos la planteó por primera vez Hans Kelsen.

### Ejemplo de sistema normativo estático

De la norma moral "Deben cumplirse las promesas" puede derivarse "Debemos cumplir los contratos", "Debemos satisfacer los compromisos adquiridos –sean expresos o tácitos–", "No debemos traicionar", etc., porque no son más que distintas formas o manifestaciones del concepto de promesa.

### Expresión genética

La expresión *genética* es una metáfora que hace referencia a cómo ha sido creada la norma (cómo "ha nacido"; su génesis).



La característica central de los sistemas normativos dinámicos es la capacidad de modificar su propio contenido, introduciendo y eliminando elementos del sistema. Resulta claro que los sistemas jurídicos son buenos ejemplos de sistemas normativos dinámicos. Así, si la Constitución autoriza al Parlamento a dictar una ley y el Parlamento dicta dicha ley, esta formará parte del sistema, no porque tal ley sea consecuencia lógica o se deduzca lógicamente de la Constitución, sino porque se ajusta al criterio de legalidad (su creación satisface las condiciones o requisitos establecidos por la Constitución).

No obstante, el hecho de que los sistemas jurídicos sean dinámicos no debe hacernos perder de vista que también cuentan con una dimensión estática, ya que asimismo forman parte del sistema todas las normas que se deducen lógicamente (son consecuencia lógica) de otros elementos del sistema.

Dicho de otra manera, el Derecho se configura tanto en cuanto sistema estático como en cuanto sistema dinámico, o si se prefiere, cuenta con una dimensión estática y con una dimensión dinámica.

Por eso puede afirmarse que entre los distintos elementos del sistema jurídico (las normas jurídicas) se plantean dos tipos de relaciones básicas, que son las que dotan al conjunto de una estructura y permiten calificarlo como "sistema": las normas jurídicas se relacionan entre sí, bien mediante relaciones lógicas (deducibilidad), bien mediante relaciones genéticas (legalidad).

Esta doble dimensión del Derecho permite examinar el sistema jurídico tanto desde su perspectiva como sistema normativo estático como desde su perspectiva de sistema normativo dinámico.

## 2.2. El Derecho como sistema estático: las relaciones lógicas

Desde su perspectiva estática, el Derecho sería un sistema deductivo, lo cual supone que forman parte del sistema jurídico no solo aquellos elementos que, de manera expresa o explícita, han sido incorporados al sistema, sino que también hay que entender que se incluyen todos aquellos otros que pueden deducirse lógicamente.

Por otro lado, es posible también atribuir ciertas propiedades lógicas no solo a los elementos del sistema individualmente considerados, sino al sistema en su conjunto.

Sobre las propiedades del sistema en su conjunto, ved el subapartado 2.2.2 de este módulo.

### Modelos formales de análisis lógico de sistemas normativos

Algunos autores, como C. E. Alchourrón y E. Bulygin en su obra *Normative Systems* (1971), han desarrollado modelos formales que permiten analizar con gran precisión, gracias

### Lectura recomendada

Podéis consultar la formulación asociada a los sistemas normativos en la obra siguiente:

J. J. Moreso; J. M. Vilajosana (2004). *Introducción a la teoría del Derecho* (pág. 97). Barcelona: Marcial Pons.

### Recuérdese

Un sistema deductivo, como se ha dicho anteriormente, es un conjunto de enunciados más sus consecuencias lógicas.

al uso de recursos propios de la lógica formal y la filosofía del lenguaje, cuáles son las consecuencias lógicas de un sistema normativo, y qué propiedades formales tiene ese sistema normativo en cuestión.

Estos modelos permiten presentar de manera clara, estructurada y taxativa tanto la totalidad de los casos genéricos regulados por el sistema, como las consecuencias jurídicas (o normativas, en general) que el sistema atribuye a cada uno de esos casos, permitiendo así determinar, de manera rigurosa, las propiedades formales del sistema (si son consistentes o contienen antinomias, mostrando en qué casos y de qué tipo son; si son completos o contienen lagunas, identificando en qué casos no existe respuesta; o si son independientes o redundantes, nuevamente, identificando los casos de redundancia).

Aunque el uso de estos modelos puede resultar muy útil y permite clarificar la explicación y comprensión de ciertos conceptos básicos de la teoría jurídica, dada su complejidad y el carácter introductorio de la asignatura, no van a ser utilizados.

### 2.2.1. Normas formuladas y normas derivadas

Desde el punto de vista estático, es posible distinguir entre dos tipos de normas (si bien todas ellas formarían parte igualmente del sistema jurídico): las normas formuladas y las normas derivadas.

Las normas formuladas son las promulgadas o dictadas por una determinada autoridad (parlamento, gobierno, ayuntamiento, etc.). Las normas derivadas derivan lógicamente de las normas formuladas, por lo que se considera que han sido implícitamente dictadas aunque no hayan sido promulgadas por una autoridad.

Por ejemplo, de la norma formulada "Se prohíbe circular a velocidad superior a los 120 km/h", se puede derivar "Se prohíbe circular a velocidad superior a los 150 km/h", o de la norma formulada "Los residentes en España deben pagar el impuesto sobre la renta", también se deduce, entre otras, la norma "Los residentes en Madrid deben pagar el impuesto sobre la renta". A pesar de que ningún precepto contenga explícitamente estas normas derivadas, se entiende que también forman parte del Derecho, ya que de lo contrario se produciría una contradicción lógica (sería contradictorio decir que el Derecho prohíbe circular a más de 120 km/h y que en cambio no prohíbe hacerlo a más de 150 km/h).

Hay que tener en cuenta que es posible que ciertas normas derivadas solo se deduzcan lógicamente de la combinación de dos o más normas formuladas, aunque no de una única norma.

#### Ejemplo de normas derivadas de dos o más normas formuladas

Sean las dos normas formuladas  $N_1$  y  $N_2$ :

$N_1$  (norma formulada y prescriptiva): "Se prohíbe trabajar en los días festivos"

$N_2$  (norma formulada y constitutiva): "Los domingos son días festivos"

De las normas formuladas  $N_1$  y  $N_2$  es posible obtener, como norma derivada:

$N_3$  (norma derivada y prescriptiva): "Se prohíbe trabajar los domingos"

La norma  $N_3$  no es consecuencia lógica ni de  $N_1$  ni de  $N_2$  aisladamente consideradas, aunque se deduce lógicamente de ambas, por lo que si  $N_1$  y  $N_2$  forman parte del sistema jurídico, también formará parte de él la norma  $N_3$ , puesto que se deduce de las dos primeras y por tanto sería contradictorio afirmar que  $N_1$  y  $N_2$  son normas del sistema y en cambio  $N_3$  no lo es.

### 2.2.2. Propiedades formales de los sistemas normativos

Desde el punto de vista formal o lógico, es posible calificar a los **sistemas normativos** (sean o no jurídicos) atendiendo a las tres propiedades siguientes: consistencia, plenitud e independencia.

a) La **consistencia** está relacionada con el hecho de que el sistema regule de manera no contradictoria los diferentes casos o supuestos que abarca. De ese modo, si (y solo si) el sistema no contiene contradicciones normativas (llamadas también antinomias), es decir, si no existe ningún caso que esté correlacionado con soluciones distintas e incompatibles (como ocurriría, por ejemplo, si una norma establece para ese caso la obligación de hacer  $x$  mientras que otra norma establece para ese mismo caso la prohibición de hacer  $x$ ), entonces el sistema es consistente. En cambio, si (y solo si) el sistema contiene al menos una antinomia, estaremos ante un sistema inconsistente.

b) La **plenitud** del sistema se relaciona con la característica de que el sistema normativo ofrezca una respuesta (solución normativa) para todos y cada uno de los casos que regula. Si algún caso no está correlacionado con solución alguna por parte de las normas del sistema (ninguna norma da respuesta al caso), entonces existe lo que se conoce como *laguna normativa*. Un sistema será completo si (y solo si) no contiene lagunas normativas, mientras que el sistema será incompleto si (y solo si) presenta al menos una laguna normativa.

c) La **independencia** del sistema está vinculada a la cuestión de que el sistema regule los distintos casos de manera no redundante. Existe redundancia si más de una norma del sistema vincula el mismo caso con la misma solución (u otra que se deduzca lógicamente), lo que significa que, al menos en cierto sentido, alguna de las normas sobra, o resulta innecesaria, puesto que el caso ya estaría regulado con idéntica solución aunque se eliminara la norma redundante. Un sistema será independiente si (y solo si) no contiene redundancias, mientras que el sistema será redundante si (y solo si) contiene al menos una redundancia.

Cada una de estas propiedades da pie al análisis de muchos otros aspectos o conceptos teóricos relacionados con los sistemas normativos, que brevemente veremos a continuación.

## Consistencia y antinomias

Una de las condiciones para que un sistema normativo sea satisfactorio y pueda cumplir adecuadamente su función de guiar la conducta es que no contenga antinomias o contradicciones normativas.

Estas situaciones son problemáticas porque en ellas es imposible satisfacer todas las normas en juego, hagamos lo que hagamos: si una norma ordena hacer lo que otra prohíbe, en el caso de que realicemos el comportamiento para cumplir con la obligación, incumpliremos la prohibición, y si no realizamos el comportamiento para respetar la prohibición, violaremos la obligación.

Si el conflicto se plantea entre una prohibición y un permiso, si hacemos uso del permiso incumpliremos la prohibición, y si no realizamos el comportamiento para cumplir con la prohibición, nunca podremos ejercer el permiso.

A pesar de que toda antinomia se caracteriza por ser una incompatibilidad entre normas, es posible diferenciar entre varios tipos o categorías, de acuerdo con una conocida clasificación elaborada por Alf Ross.

De acuerdo con el autor danés, es posible distinguir entre antinomias de tipo **total-total**, **total-parcial** y **parcial-parcial**:

a) En las antinomias de tipo **total-total**, los ámbitos de aplicación de las normas en conflicto (por ejemplo, la norma  $N_1$  y la norma  $N_2$ ) son exactamente coincidentes, de manera que siempre que sea aplicable  $N_1$ , también lo será  $N_2$ , y como las soluciones son incompatibles, siempre se producirá el conflicto. Si se representan los ámbitos de aplicación de cada norma con un círculo, los círculos de  $N_1$  y  $N_2$  serían totalmente coincidentes:



b) En las antinomias de tipo **total-parcial**, el ámbito de aplicación de una de las normas (la más específica) se incluye dentro del ámbito de aplicación de la otra (la más general), de manera que siempre que sea de aplicación la más concreta, se producirá el conflicto con la más general, aunque no ocurre lo contrario, ya que la norma más general cuenta con un ámbito propio de aplicación en el que no entra en conflicto con la más concreta.

Por eso, desde el punto de vista de la norma más específica, la antinomia es total, ya que no se puede aplicar sin que se produzca la colisión; pero desde la perspectiva de la norma más general, el conflicto es tan solo parcial, ya que

### Antinomias

Una antinomia surge cuando varias normas correlacionan el mismo caso con soluciones distintas e incompatibles (por ejemplo, una de ellas obliga a hacer  $x$  al tiempo que la otra prohíbe hacerlo, o una de ellas prohíbe lo que la otra permite).

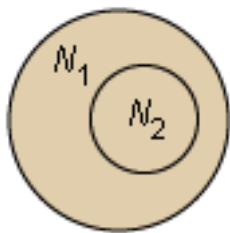
### Lectura recomendada

Sobre las antinomias, podéis consultar la obra siguiente:  
A. Ross (1958). *On Law and Justice*. Londres: Stevens & Sons.

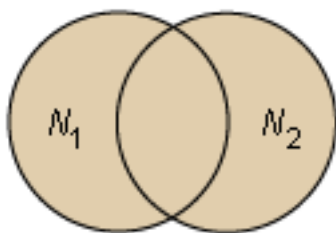
### Antinomias de tipo total-total

Si, por ejemplo, la norma  $N_1$  establece "Prohibido fumar en las aulas", mientras que  $N_2$  dispone "Permitido fumar en las aulas", siempre se producirá un conflicto entre ambas, ya que cuando sea aplicable  $N_1$  (esto es, cuando estemos en las aulas), también lo será  $N_2$  (y viceversa), que regulan el mismo comportamiento (fumar) de manera incompatible.

no siempre se producirá el conflicto con la otra norma. En este caso, el gráfico sería el de un círculo mayor (norma general) que engloba otro círculo más pequeño (norma más concreta).



c) En las antinomias de tipo **parcial-parcial**, tanto la norma  $N_1$  como la norma  $N_2$  cuentan, además de los supuestos en que entran en colisión, con un ámbito propio de aplicación en el que el conflicto no se produce. Dicho de otra manera: **existen casos en los que es posible aplicar  $N_1$  sin que esta colisione con  $N_2$ , y casos en que es aplicable  $N_2$  sin que se produzca un conflicto con  $N_1$ .** Por tanto, aquí los círculos serían secantes:



### Criterios de resolución de antinomias

A pesar de tratarse de un defecto importante, las antinomias no son situaciones tan excepcionales como podría pensarse, debido a la gran cantidad de normas que contienen los sistemas jurídicos y la gran complejidad de estos. Por esa razón, existe un conjunto de criterios para tratar de resolverlas (elegir entre las distintas alternativas incompatibles) que cuentan con una larga tradición en la dogmática jurídica (lo cual muestra que son situaciones relativamente habituales). Entre ellos, destacarían los tres siguientes:

a) El **criterio jerárquico** (*lex superior derogat legi inferiori*). Conforme a este criterio, si las normas en conflicto derivan de disposiciones de distinto rango jerárquico (por ejemplo, Constitución y ley ordinaria, o ley y reglamento), prevalecerá la norma de mayor rango o jerarquía (por ejemplo, si  $N_1$  resulta de un precepto legal y  $N_2$  de un decreto gubernamental, prevalecerá  $N_1$ ).

Sobre la compatibilidad de las normas con las de rango superior como requisito para su validez jurídica, ved el subapartado 2.4.1 de este módulo.

#### Antinomias de tipo total-parcial

Un ejemplo podría ser el siguiente: la norma  $N_1$  establece "Prohibido fumar en todo el recinto universitario", mientras que la norma  $N_2$  dispone "Se permite fumar en los pasillos de la universidad". Siempre que sea aplicable la norma  $N_2$ , también lo será  $N_1$  (porque los pasillos forman parte del recinto universitario), de manera que se producirá la colisión. En cambio, es posible aplicar la norma  $N_1$  en algunos casos sin que esta colisione con  $N_2$  (por ejemplo, cuando nos hallamos en las aulas o en los despachos de profesores).

#### Antinomias de tipo parcial-parcial

Un ejemplo de este tipo de antinomias sería el siguiente: supongamos que  $N_1$  establece: "Se prohíbe fumar en los vuelos de ámbito nacional", mientras que  $N_2$  dispone: "Se permite fumar en los vuelos de más de tres horas de duración". Si resulta que un vuelo es de ámbito nacional pero dura más de tres horas, se producirá un conflicto entre  $N_1$  y  $N_2$ . Ahora bien, es posible aplicar  $N_1$  sin que esta colisione con  $N_2$  (vuelos nacionales de menos de tres horas), así como es también posible aplicar  $N_2$  sin que esta colisione con  $N_1$  (vuelos internacionales de más de tres horas).

b) **El criterio cronológico** (*lex posterior derogat legi priori*). Conforme a este criterio, si las normas en conflicto han sido promulgadas en distintos momentos temporales, prevalecerá la más reciente en el tiempo. Este criterio está estrechamente relacionado con el mecanismo de la derogación en sentido estricto.

Sobre la derogación, ved el apartado 2.3.2 de este módulo.

c) **El criterio de especialidad** (*lex specialis derogat legi generali*). Conforme a este criterio, si entre las normas en conflicto puede plantearse una relación de especialidad (una resulta más concreta o específica en relación con la otra, más genérica), prevalecerá la norma más concreta (norma especial). Este criterio resultará por tanto adecuado para los supuestos de antinomia total-parcial, que se caracterizan por el hecho de que el ámbito de aplicación de una de las normas (la más específica) queda incluido en el de la otra (la más general).

Si bien estos criterios pueden resultar útiles en muchos casos, desgraciadamente no nos permiten resolver todos los supuestos de antinomia. En primer lugar, podría ocurrir que la contradicción se planteara entre dos normas del mismo rango jerárquico, aprobadas en un mismo momento, y sin que entre ellas se pueda establecer una relación de especialidad. En estos supuestos, por tanto, no podríamos utilizar ninguno de los criterios citados.

Y en segundo lugar, como han puesto de relieve autores como Bobbio, en ciertos casos la aplicación de distintos criterios da lugar a soluciones contrapuestas (son las llamadas "antinomias de segundo grado"). Por ejemplo, cuando de acuerdo con el criterio jerárquico, debería prevalecer la norma  $N_1$ , mientras que de acuerdo con el criterio cronológico prevalecería  $N_2$ ; o bien, usando otro ejemplo, cuando de acuerdo con el criterio cronológico prevalecería  $N_1$ , pero de acuerdo con el de especialidad la solución sería la opuesta.

Estos casos pueden ser bastante problemáticos, ya que, si bien podría decirse con carácter general que el criterio jerárquico prevalece sobre los demás (cronológico y de especialidad), la relación entre estos dos últimos no resulta muy clara, ya que si acudimos a la jurisprudencia, podemos encontrar tanto sentencias que dan prioridad al criterio de especialidad frente al cronológico (prevalece la norma anterior y especial respecto de la posterior más general), como también decisiones de signo contrario (prioridad de la norma posterior general sobre la anterior especial).

## Plenitud y lagunas

Como sabemos, un sistema es completo si, y solo si, la totalidad de los casos que contempla están correlacionados con una solución. Si ocurre que algún supuesto no tiene asignada ninguna consecuencia jurídica, existirá lo que comúnmente se llama *vacío legal*, y que técnicamente se denomina *laguna nor-*

### Lectura complementaria

Podéis consultar las antinomias de segundo grado en la obra siguiente:

N. Bobbio (1964). "Sobre los criterios para resolver las antinomias". En: A. Ruiz Miguel (ed.) (1990). *Contribución a la teoría del derecho* (págs. 339-354). Madrid: Debate.

*mativa.* Una laguna normativa, dicho de manera simple, es un caso no regulado por el sistema; un supuesto de hecho al que ninguna norma del sistema le asigna una consecuencia jurídica.

Las lagunas normativas son, como las antinomias, problemas importantes de los sistemas jurídicos (o normativos en general), pues en ambos supuestos estos dejan indeterminada la respuesta que jurídicamente corresponde al caso (en la hipótesis de la laguna, porque no existe norma alguna que determine la consecuencia jurídica que corresponde, y en el de las antinomias porque hay demasiadas normas que ofrecen una respuesta).

### Ejemplo de sistema defectuoso

Supongamos que el profesor de una asignatura decide establecer una prueba especial para decidir qué estudiantes tendrán una calificación final de matrícula de honor, y, para ello, dicta las dos normas siguientes:

$N_1$ : "Podrán realizar la prueba aquellos estudiantes que hayan obtenido la calificación de excelente en el examen final"

$N_2$ : "No podrán realizar la prueba los estudiantes que no hayan realizado todas las prácticas del curso"

Teniendo en cuenta estas dos normas, son posibles cuatro situaciones (casos) distintos:

1. estudiantes que tengan un excelente y hayan realizado todas las prácticas;
2. estudiantes que tengan un excelente pero no hayan realizado todas las prácticas;
3. estudiantes que no tengan un excelente pero que hayan realizado todas las prácticas;
- y
4. estudiantes que no tengan un excelente y que no hayan realizado todas las prácticas.

Necesariamente, todo estudiante del curso estará dentro de una (y solo una) de las situaciones anteriores, ya que son conjuntamente exhaustivas y mutuamente excluyentes. Luego:

- Los estudiantes que se encuentren dentro del caso 1) podrán realizar la prueba, por aplicación de la norma  $N_1$ .
- En cambio, la situación de los estudiantes del caso 2) no está clara, ya que existe una antinomia: de acuerdo con la norma  $N_1$  pueden realizar la prueba, pero de acuerdo con la norma  $N_2$  no.
- La situación de los estudiantes del caso 3) también es problemática, ya que ni  $N_1$  ni  $N_2$  contemplan su situación: son estudiantes que no tienen un excelente (caen fuera del ámbito de aplicación de  $N_1$ ), ni tampoco han entregado todas las prácticas (caen fuera del ámbito de aplicación de  $N_2$ ).
- Por último, los estudiantes del caso 4) no podrán realizar la prueba, por aplicación de la norma  $N_2$ .

Estos problemas habrían sido fácilmente evitados si en lugar de las normas utilizadas se hubiera dictado la norma siguiente: "Solo podrán realizar la prueba los estudiantes que hayan obtenido la calificación de excelente en el examen final y hayan realizado todas las prácticas del curso". De este modo, los casos 2), 3) y 4) quedarían excluidos de la posibilidad de realizar la prueba.

La situación es especialmente problemática cuando tenemos en cuenta que la mayoría de los sistemas jurídicos (entre ellos el nuestro) establece el deber de los jueces de resolver los casos que se les plantean (prohibición del *non liquet*),

sin que puedan negarse a decidir bajo el pretexto de que el Derecho no ofrece una respuesta para el caso o de que las normas son demasiado indeterminadas u oscuras.

Por esa razón, cuando el decisor se enfrenta a una situación de laguna normativa, tiene de algún modo que suplir las insuficiencias del sistema, y hacerlo además de manera justificada y argumentada (no vale con tomar una decisión al azar o que sea fruto de un mero capricho). Para ello, generalmente recurrirá al uso de ciertos esquemas argumentativos, como por ejemplo el argumento por analogía o el argumento *a contrario sensu*, para justificar así la decisión tomada.

Estos argumentos serán tratados con detalle, junto con otros, en el módulo "Interpretación y aplicación del Derecho".

### Otros tipos de laguna

En ocasiones, los juristas utilizan también el término *laguna* para referirse a situaciones que no son estrictamente de ausencia de regulación (laguna normativa).

Todas estas situaciones son también supuestos de "carencia" de algo, pero el uso de la misma expresión para referirse a todas ellas puede dar lugar a problemas y equívocos. Por esa razón, Alchourrón y Bulygin realizaron una clasificación de los distintos tipos o clases de lagunas.

Según los autores argentinos, además de las lagunas normativas, podemos hablar de *lagunas de conocimiento*, *lagunas de reconocimiento* y *lagunas axiológicas*.

a) Las **lagunas de conocimiento** son situaciones de falta de conocimientos suficientes sobre los hechos del caso (individual) para así determinar qué solución jurídica le corresponde (qué norma o normas se le aplican). No se trata estrictamente de un problema del sistema jurídico, sino de la falta de información sobre los hechos que realmente acontecieron.

b) Las **lagunas de reconocimiento** son problemas derivados de la indeterminación semántica (vaguedad) de las normas, que pueden plantear la duda de si cierto caso individual (del que se conocen todos los hechos; no es un problema de falta de conocimiento) se subsume o no en el supuesto de hecho de la norma. Aquí, por tanto, estamos ante el problema de cómo calificar jurídicamente unos hechos (que se conocen perfectamente), ya que la vaguedad o imprecisión de los términos de la norma no permiten dar una respuesta categórica a esta cuestión. Un ejemplo: la constitución exige que todo registro en un domicilio esté autorizado por una resolución judicial. Esta exigencia, por otra parte, no existe cuando el registro se lleva a cabo en recintos que no tienen la consideración de "domicilio" (por ejemplo, cuando se registra un automóvil).

#### Lectura recomendada

Sobre estos otros tipos de lagunas, podéis consultar la obra siguiente:

C. E. Alchourrón; E. Bulygin (1971). *Normative Systems*. Nueva York/Viena: Springer Verlag.

#### Ejemplo de lagunas de conocimiento

Puede sospecharse que cierta persona mató a otra, pero carecer de información suficiente (pruebas suficientes o adecuadas) para poder determinar si realmente cometió el homicidio. Obviamente, las consecuencias jurídicas de una u otra alternativa son muy distintas (las normas aplicables y sus consecuencias serán muy distintas en función de si se considera que esa persona cometió o no cometió el homicidio).



### Ejemplo de lagunas de reconocimiento

Supongamos ahora el supuesto siguiente, que se planteó realmente en Estados Unidos, caso California contra Carney, 105 SCt 2066 (1985): ¿qué ocurre con un individuo que usa una autocaravana –una caravana provista de motor y por tanto capaz de desplazarse por sí misma– tanto para circular por la vía pública como para dormir? No se trata de un problema de falta de información, sino de cómo calificar ese caso (la solución sobre si se requiere o no una orden judicial para el registro será muy distinta si se considera como un "domicilio" o como un simple vehículo).

c) Las lagunas axiológicas son situaciones en las que la "carencia" se sitúa en un plano valorativo o axiológico. Se trata de aquellas situaciones en las que se considera que el legislador, o la autoridad en general que dicta la norma, no ha considerado alguna circunstancia o propiedad que debería haber sido tomada en cuenta, porque se considera relevante. No se trata por tanto de un problema de ausencia de normas (el caso está regulado), sino de un defecto valorativo del sistema: la solución debería haber sido distinta porque no se ha tomado en consideración algún aspecto importante que merecía haber sido tomado en cuenta.

### Ejemplo de lagunas axiológicas

Supongamos el caso en el que, a la entrada de un hospital, hay un cartel que prohíbe la entrada de los perros al recinto hospitalario. En cierto momento, llega al hospital un ciego guiado por su perro lazarillo. De acuerdo con la norma sobre el acceso de los perros, el perro lazarillo tiene prohibida la entrada (el caso está regulado; no se trata de una laguna normativa), pero muchos considerarían que existe una laguna axiológica, ya que deberían haberse tenido en cuenta ciertas situaciones excepcionales como la de los perros que sirven de guía a las personas invidentes.

### La tesis de plenitud del Derecho

Algunos destacados juristas y teóricos del Derecho han sostenido que los sistemas jurídicos carecen necesariamente de lagunas normativas, por razones conceptuales. Uno de estos autores es Hans Kelsen, para quien es una verdad necesaria o conceptual que los sistemas jurídicos no tienen lagunas, ya que es una verdad lógica que "todo lo que no está prohibido, está permitido" (principio de prohibición).

En el "Ejemplo de sistema defectuoso" anterior, sobre la prueba especial para obtener MH, los estudiantes del caso 3) podrían realizar la prueba, ya que ninguna norma se lo prohíbe.

Ved el "Ejemplo de sistema defectuoso" en el epígrafe "Plenitud y lagunas" de este mismo subapartado.

Este argumento, que a primera vista parece muy plausible, resulta en realidad bastante problemático y discutible. Como hemos visto anteriormente, existen dos modos de entender que algo está permitido: como un permiso fuerte, o como un permiso débil. Un comportamiento está permitido en sentido fuerte si, y solo si, existe una norma en el sistema que expresamente permite ese comportamiento, mientras que un comportamiento está permitido en sentido débil si, y solo si, no existe en el sistema ninguna norma que lo prohíba. Como

veremos, la afirmación de que "todo lo que no está prohibido, está permitido" no resulta demasiado satisfactoria, tanto si se entiende *permitido* en sentido fuerte como en sentido débil.

Entendido como **permiso fuerte**, el principio de prohibición establecería que para todo comportamiento que no está prohibido, existe una norma que expresamente permite dicho comportamiento. Como resulta fácil ver, la existencia o no de normas que expresamente permitan ciertos comportamientos es una cuestión contingente, que depende de cómo sea cada sistema jurídico en cuestión, y no es una verdad lógica. Es cierto, con todo, que la gran mayoría de sistemas jurídicos disponen de ciertas normas de clausura en ciertas ramas del Derecho (normalmente el Derecho penal), conforme a las cuales solo se puede sancionar penalmente por aquellos comportamientos que explícitamente estén contemplados como delito (o infracción penal, en sentido amplio) en el momento de cometerse. Por ello, puede decirse que todo lo que no está prohibido penalmente, está permitido penalmente (sin perjuicio de que pueda estar prohibido y sancionado por otras normas no penales). De cualquier modo, la existencia de estas normas de clausura es algo contingente que depende de la voluntad del legislador, y no es una verdad conceptual o necesaria de todo sistema jurídico.

Entendido como **permiso débil** (equivalente a "no prohibido"), el principio de prohibición diría sencillamente que "todo lo que no está prohibido, no está prohibido", lo cual, a pesar de ser lógicamente verdadero, es una simple tautología que no sirve para eliminar las lagunas normativas que pueda tener el sistema.

En conclusión, el principio de prohibición resulta inadecuado como tesis negadora de la existencia de lagunas normativas, ya que, o bien se trata de una afirmación contingente (y no de una verdad lógica), o bien, pese a ser una verdad lógica, no sirve para eliminar las lagunas.

## Independencia y redundancias

Que un sistema normativo sea independiente o que, por el contrario, sea redundante, dependerá de si presenta o no al menos una redundancia.

A diferencia de las antinomias y de las lagunas normativas, las redundancias son defectos relativamente poco importantes, ya que la solución del caso está determinada (sabemos cuál es la consecuencia jurídica del caso). Por ello, se trataría más bien de un defecto en la "presentación" del sistema, que podría haber sido más elegante o más económica (con menos elementos). Con todo, la presencia de redundancias puede plantear ciertos problemas:

### Redundancias

Una redundancia consiste en que varias normas del sistema correlacionan un mismo caso con la misma solución, o con distintas soluciones que se impliquen lógicamente, como "obligatorio hacer x" y "permitido hacer x" (ya que la obligación de hacer x implica que está permitido hacer x).

1) En primer lugar, si dos (o más) preceptos legales dan lugar a una redundancia, y solo se deroga uno de ellos, ¿hay que entender que solo se ha eliminado una formulación que resultaba innecesaria, pero el caso sigue estando regulado del mismo modo, o bien ha de entenderse que el legislador ha querido cambiar la regulación del caso?

2) En segundo lugar, en algunas ocasiones, los órganos judiciales han realizado interpretaciones distintas de preceptos que al menos a primera vista o en una interpretación literal daban lugar a una redundancia, para así atribuirles significados distintos.

Esto se basa en la asunción de lo que se ha denominado "hipótesis del legislador racional", que es la creencia de que el legislador es un ente racional que, como tal, a la hora de dictar normas, no incurre en contradicciones (antinomias), no deja casos sin respuesta (lagunas), ni dicta normas superfluas o innecesarias (redundancias). Bajo estos presupuestos, se entiende que solo "aparentemente" hay una redundancia, puesto que el legislador es racional y por tanto los preceptos "deben" significar cosas distintas. Con todo, la hipótesis del legislador racional resulta altamente discutible, aunque no nos vamos a detener en esta cuestión.

### 2.3. El Derecho como sistema dinámico: las relaciones genéticas

Como hemos visto en el anterior apartado, algunas de las normas que forman parte del sistema jurídico se relacionan entre sí mediante relaciones lógicas o de deducibilidad, lo que nos permite diferenciar entre normas formuladas y normas derivadas.

Otras normas, en cambio, forman parte del Derecho no porque se deduzcan lógicamente de otros elementos del sistema, sino por su "génesis" o proceso de creación: han sido dictadas conforme a lo dispuesto por otra/s norma/s del sistema. Si una norma  $N$  del sistema autoriza a un órgano  $O$  a dictar normas sobre la materia  $M$  y  $O$  dicta una norma  $N'$ ,  $N'$  formará parte del sistema. La relación entre  $N$  y  $N'$  es una "relación de legalidad", y no (o no necesariamente) una relación de consecuencia lógica.

Dicho de otro modo, *N'* podrá o no deducirse lógicamente de otras normas del sistema, pero la razón de su pertenencia al sistema es la relación de legalidad que le une con otra norma (ha sido aprobada por una autoridad que tenía competencia para dictar esa norma).

La capacidad de dictar (y eliminar) normas es lo que permite modificar el contenido del Derecho, dándole así su carácter dinámico. Los instrumentos básicos para llevar a cabo estos cambios son dos: las normas de competencia y el mecanismo de la derogación.

### 2.3.1. Las normas de competencia

Los sistemas jurídicos cuentan entre sus elementos con cierto tipo de normas, las llamadas **normas de competencia**, que son las que permiten la incorporación de nuevos elementos al sistema, al establecer el marco y las condiciones mediante las cuales ciertos órganos o autoridades pueden dictar nuevas normas.

La estructura estándar de una norma de competencia es la siguiente: El órgano *O*, mediante el procedimiento *P*, puede (o podrá, o está autorizado para, o es competente para, o tiene la competencia para, etc.) regular la materia.

Estas normas son las que hacen posible que, siempre que los órganos competentes dicten nuevas normas cumpliendo todos los requisitos exigidos por las normas de competencia, estas pasen a formar parte del sistema jurídico (sean normas válidas –pertenecientes– del sistema). Los requisitos de validez establecidos por las normas de competencia son fundamentalmente de tipo *formal*:

- a) que la autoridad que dicta las normas sea competente (órgano *O*);
- b) que las normas versen sobre la materia sobre la que ese órgano tiene competencia (materia *M*); y
- c) que hayan sido dictadas conforme al procedimiento establecido (procedimiento *P*).

Pero, además, es necesario satisfacer también condiciones de tipo *material*: toda norma, para ser válida (y por tanto para formar parte del sistema jurídico), debe no ser incompatible con lo establecido por otras normas válidas de rango o jerarquía superior.

#### Ejemplo de relación de legalidad

Puede haber una norma del Consejo de Ministros que autorice al Ministerio de Medio Ambiente a establecer los límites máximos de los vertidos para las distintas industrias, dependiendo de las zonas y el tipo de industria y vertido; si el ministerio dicta normas sobre este asunto, dichas normas formarán parte del sistema jurídico en virtud de la relación de legalidad que las une con la norma del Consejo de Ministros.

#### Lectura recomendada

Sobre las normas de competencia, podéis consultar la obra siguiente:

J. J. Moreso; J. M. Vilajosana (2004). *Introducción a la teoría del Derecho* (pág. 83). Madrid: Marcial Pons.

Esa es la razón por la que, por ejemplo, una ley inconstitucional carece de validez: a pesar de haber sido aprobada por el órgano competente (Cortes Generales o un Parlamento autonómico), sobre un asunto o materia de su competencia, y siguiendo el procedimiento legislativo, se exige además que no resulte contraria a la Constitución, por ser esta de jerarquía superior.

### Teorías sobre la naturaleza de las normas de competencia

Ha existido, por otra parte, una larga discusión teórica acerca de cómo concebir adecuadamente las normas de competencia: en especial, si se trata de normas prescriptivas o bien de normas constitutivas. Algunos autores muy destacados como Kelsen o Von Wright, han sostenido, con diferentes versiones y argumentos, que se trataría de normas prescriptivas.

Así, para Kelsen, serían normas de obligación (normas que ordenan a los ciudadanos obedecer las normas dictadas por los órganos competentes); mientras que para Von Wright se trataría de normas de permisión (lo que el autor finlandés denomina "permisos de orden superior", que es un permiso para que cierta autoridad pueda dictar normas de un determinado contenido).

Por razones en las que no podemos entrar aquí, ambas concepciones resultan problemáticas, por lo que en las últimas décadas ha ido cobrando mayor fuerza el punto de vista según el cual las normas de competencia pertenecerían a la categoría de las normas constitutivas.

Bajo este punto de vista, las normas de competencia serían *normas que definen como válidas (pertenecientes al sistema) aquellas normas que han sido dictadas conforme a los requisitos establecidos por las normas de competencia* (dicho de otro modo: si un órgano dicta normas de acuerdo con las exigencias establecidas por las normas de competencia, estas normas son normas válidas del sistema). En tanto que normas constitutivas, correlacionarían el caso (supuesto de hecho) de que un órgano dicta una o varias normas de acuerdo con los criterios establecidos por la norma de competencia, con el caso (consecuencia jurídica) de que tales normas forman parte del sistema jurídico.

### 2.3.2. La derogación. Problemas de indeterminación lógica del sistema

La expulsión o eliminación de normas del sistema jurídico se conoce como **derogación**. Una norma derogada, por tanto, será aquella que ha sido eliminada o expulsada del sistema, con lo que ya no se trata de una norma válida.

Las normas derogadas previamente han formado parte del Derecho en algún momento, ya que no se habla de "derogación" en relación con aquellas normas que nunca han pertenecido al Derecho.

Existen fundamentalmente dos mecanismos mediante los cuales pueden derogarse normas jurídicas: la derogación expresa y la derogación tácita. A su vez, dentro de la derogación expresa puede distinguirse entre la derogación formal o nominada y la derogación material o innominada.

Veámoslas con detalle a continuación:

#### Lectura recomendada

Sobre la naturaleza de las normas de competencia, ved:

J. Ferrer (2000). *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

1) La **derogación expresa** es aquella que se lleva a cabo mediante una disposición derogatoria. Una **disposición derogatoria** es un elemento introducido expresa o explícitamente (de ahí el nombre) por la autoridad competente y que suele tener la forma: "Queda derogada la norma N" (o equivalente). A su vez, dependiendo del grado de determinación o precisión con la que la disposición derogatoria identifica las normas derogadas, es posible diferenciar entre la derogación expresa formal o nominada y la derogación expresa material o innominada.

a) La derogación (expresa) es **formal o nominada** cuando la disposición derogatoria identifica de manera precisa aquellas normas que son objeto de la derogación (por ejemplo: "Quedan derogados los artículos x, y y z de la Ley L").

b) La derogación (expresa) es **material o innominada** cuando la disposición derogatoria no realiza una relación precisa de los elementos derogados, sino que solo hace una referencia genérica a las normas que resultan derogadas, correspondiendo por tanto a los intérpretes y aplicadores del Derecho en general la identificación precisa de las normas derogadas (por ejemplo: "Quedan derogadas todas aquellas normas que se opongan (sean incompatibles) con la presente ley").

2) La **derogación tácita**, por su parte, es aquella que se produce sin necesidad de disposición derogatoria alguna, puesto que ocurre por la simple aplicación del **criterio cronológico** (las normas posteriores derogan todas aquellas normas anteriores de igual o inferior jerarquía que resulten incompatibles).

### Artículo 2.2 del Código Civil

Como establece el artículo 2.2 del Código civil:

"Las leyes solo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que esta hubiere derogado".

Al igual que ocurre en la derogación expresa material, corresponderá a los intérpretes y aplicadores del Derecho la tarea de identificar concretamente qué elementos han quedado derogados. El último inciso del artículo 2.2 del Código civil sirve para zanjar una cuestión que había sido históricamente discutida, y que recibe el nombre de "reviviscencia": ¿vuelven a formar parte del Derecho aquellas normas que habían sido derogadas cuando la norma que las derogó queda derogada? El Código civil cierra la discusión dando una respuesta negativa: la derogación es definitiva, y por tanto, el único modo de "revivir" una norma es aprobándola de nuevo.

**Problemas de indeterminación lógica del sistema derivados de la derogación**

Como puso de manifiesto E. Bulygin, en ocasiones, como consecuencia de la derogación (en los casos de la derogación expresa material y de la derogación tácita), puede producirse una situación de indeterminación lógica del sistema (es decir, no puede determinarse qué normas forman parte del sistema y cuáles han sido eliminadas).

Ved el "Ejemplo de normas derivadas de dos o más normas formuladas", en el subapartado 2.2.1.

### Lectura recomendada

Sobre los problemas de indeterminación lógica del sistema, podéis consultar la obra siguiente:

E. Bulygin (1991). "Tiempo y validez". En: C. E. Alchourrón; E. Bulygin (1991). *Análisis lógico y derecho* (págs. 195-214). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

### Ejemplo de indeterminación lógica del sistema

Sean las normas formuladas  $N_1$  y  $N_2$ :

$N_1$  (norma formulada y prescriptiva): "Se prohíbe trabajar en los días festivos"

$N_2$  (norma formulada y constitutiva): "Los domingos son días festivos"

De las normas formuladas  $N_1$  y  $N_2$  se obtiene, como norma derivada:

$N_3$  (norma derivada y prescriptiva): "Se prohíbe trabajar los domingos"

Supongamos ahora que la autoridad competente dicta la norma siguiente:

$N_4$  (norma formulada y prescriptiva): "Permitido trabajar los domingos"

Es evidente que la promulgación de  $N_4$  supone la derogación de  $N_3$ , pero como  $N_3$  no deriva de  $N_1$  ni de  $N_2$  aisladamente consideradas, sino de la combinación de ambas, la eliminación de  $N_3$  es compatible tanto con la derogación de  $N_1$  como con la derogación de  $N_2$  (cualquier alternativa supone la eliminación de  $N_3$ ), sin que contemos con un criterio que nos determine claramente qué alternativa es la adecuada. Por eso, el sistema queda indeterminado, ya que tenemos dos conjuntos de normas alternativos compatibles con la promulgación de  $N_4$ .

### 2.3.3. Sistema jurídico y orden jurídico

Prácticamente cualquier persona, sin necesidad de que sea un jurista o un experto en Derecho, sabe que este se encuentra en un proceso continuo de transformación, ya que constantemente se aprueban nuevas normas y otras quedan derogadas. A pesar de todos estos cambios y del hecho de que el Derecho actual pueda tener poco en común con el de (por ejemplo) veinte años atrás, seguimos hablando del Derecho español (o francés, o de cualquier otro), que mantiene su identidad a pesar de los continuos cambios en su contenido.

Desde el punto de vista teórico resulta problemático compatibilizar estas dos ideas (cambios constantes y mantenimiento de la unidad), puesto que un sistema es un conjunto de elementos, y la identidad de un conjunto viene determinada por los elementos que lo componen. Por eso, cada vez que una nueva norma es introducida u otra es eliminada, obtenemos un conjunto distinto, y con ello un sistema distinto. ¿Cómo conciliar entonces estas dos ideas?

Los juristas suelen utilizar las expresiones *Derecho*, *sistema jurídico* y *orden* (u *ordenamiento*) *jurídico* como sinónimos. Autores como Alchourrón y Bulygin o Caracciolo han propuesto dar un significado preciso y distinto a las expresiones *sistema jurídico* y *orden jurídico* para dar una respuesta satisfactoria al problema aquí planteado. Previamente, Joseph Raz había distinguido entre sistemas jurídicos momentáneos y sistemas jurídicos no momentáneos.

**Un sistema jurídico sería el conjunto de las normas jurídicas válidas (pertenecientes al Derecho) en un momento temporal determinado.**

Sería así como una "foto fija" del Derecho en un determinado momento, y estaría formado por la totalidad de las normas (tanto formuladas como derivadas) pertenecientes en ese momento.

Cada vez que una nueva norma es introducida o eliminada, obtendríamos un nuevo sistema jurídico: si tenemos, en el momento  $t_1$ , un sistema jurídico  $SJ_1$  formado por  $N_1$  y  $N_2$ , y en el momento  $t_2$ , una nueva norma  $N_3$  es introducida, tendremos un nuevo sistema jurídico  $SJ_2$  compuesto por las normas  $N_1$ ,  $N_2$  y  $N_3$ .

La idea del sistema jurídico, por tanto, se corresponde con la de un sistema normativo estático (porque cada vez que hay un cambio, tenemos un sistema jurídico distinto y ya no se trata del mismo sistema). Un aspecto que hay que destacar es que las normas que forman parte de un sistema jurídico siguen perteneciendo a todos los sistemas jurídicos subsiguientes hasta el momento de su derogación.

**Un orden jurídico sería, en cambio, una secuencia o sucesión de sistemas jurídicos, vertebrada por el criterio de legalidad.**

El orden jurídico  $OJ_1$ , por ejemplo, puede contener los sistemas jurídicos  $SJ_1$ ,  $SJ_2$ ,  $SJ_3$ ...  $SJ_n$ , siempre que los cambios entre los sistemas jurídicos consecutivos se ajusten al criterio de legalidad. Por eso, la identidad de un orden jurídico está en función del criterio de legalidad: en el momento en que el paso de un sistema jurídico a otro no se haya ajustado a ese criterio (como ocurriría, por ejemplo, cuando se aprueba una nueva Constitución sin que esta haya sido el resultado de la reforma de la anterior por los cauces establecidos por los procedimientos de reforma constitucional), se dará lugar a un nuevo orden jurídico  $OJ_2$ .

#### Lecturas recomendadas

Sobre los conceptos de sistema jurídico y orden jurídico, podéis consultar las obras siguientes:

**C. E. Alchourrón; E. Bulygin** (1976). "Sobre el concepto de orden jurídico". En: C. E. Alchourrón; E. Bulygin (1991). *Análisis lógico y derecho* (págs. 393-407). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

**R. Caracciolo** (1988). *Sistema jurídico. Problemas actuales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

**J. Raz** (1970). *The Concept of a Legal System*. Oxford: Oxford University Press.



Una consecuencia destacable de los conceptos aquí manejados de "sistema jurídico" y "orden jurídico" es que, estrictamente hablando, las normas jurídicas pertenecen a uno (o varios) sistemas jurídicos, pero no a uno (o varios) órdenes jurídicos, ya que estos están formados por sistemas jurídicos, y no por normas jurídicas.

## 2.4. Validez jurídica

Como se desprende de lo dicho en apartados anteriores de este módulo, cuando hablamos de **validez jurídica** (normas jurídicas válidas), usamos la expresión como sinónimo de la *pertenencia* al sistema jurídico.

Una norma  $N$  es jurídicamente válida en el momento  $t$  si, y solo si, pertenece al sistema jurídico  $SJ$  vigente en dicho momento  $t$ .

Esta aclaración es importante en la medida en que, tradicionalmente, además de (o incluso en lugar de) la pertenencia al sistema, el concepto de "validez" incorporaba otros elementos, como por ejemplo la obligatoriedad de su cumplimiento (fuerza obligatoria) o la posibilidad de usarla para justificar jurídicamente una decisión por parte de una autoridad (aplicabilidad).

Sin embargo, aunque es cierto que en muchas ocasiones las normas pertenecientes al sistema jurídico son de obligatorio cumplimiento o son normas aplicables, no se trata, como veremos, de una conexión necesaria. Por ello, a fin de evitar problemas y malentendidos, conviene restringir el concepto de validez a la estricta pertenencia al sistema.

### 2.4.1. Criterios de validez jurídica

Como regla general, puede afirmarse que una norma pertenece al sistema jurídico (es jurídicamente válida) si, y solo si, satisface alguno de los criterios siguientes: de deducibilidad, de legalidad o de validez originaria.

Por el criterio de **deducibilidad**, si la norma  $N$  se deduce lógicamente de otra u otras normas pertenecientes al sistema jurídico  $SJ$ , entonces  $N$  también pertenece al sistema jurídico  $SJ$ .

Dicho de un modo más informal: las normas derivadas son también normas pertenecientes al sistema jurídico.

Según el criterio de **legalidad**, si la norma  $N$  en el momento de su promulgación ( $t$ ) está correlacionada con otra norma  $N'$  perteneciente al sistema jurídico  $SJ$  vigente en el momento  $t$  mediante una relación de legalidad, entonces  $N$  también pertenece al sistema jurídico  $SJ$ , así como en los posteriores hasta su derogación.

Es decir, en la medida en que se trate de una norma que ha sido dictada conforme a las exigencias formales y sustantivas establecidas por las normas de competencia correspondientes, pertenecerá al sistema jurídico.

Ahora bien, en este punto nos enfrentamos a un problema. Si tratamos de reconstruir la cadena de validez de una norma, llegará un momento en que nos hallaremos ante una norma que no reúne ni el requisito de la legalidad ni el de la deducibilidad.

Por ejemplo, si nos preguntamos acerca de la validez de las normas que rigen el uso de ciertas instalaciones deportivas de un municipio, probablemente podremos hallar su fundamento de validez en cierta ordenanza municipal, que a su vez se sustenta en una ley estatal o autonómica de régimen local, que a su vez se apoya en el estatuto de autonomía correspondiente (si se trata de una ley autonómica), que a su vez encuentra su fundamento de validez en la Constitución. Pero, ¿qué ocurre con la Constitución? Las normas de la Constitución no han sido dictadas de acuerdo con lo establecido por otras normas del sistema (no satisfacen el criterio de legalidad), ni tampoco son normas que se deduzcan lógicamente de otras normas del sistema (no satisfacen el criterio de deducibilidad).

Sin embargo, ningún jurista diría que las normas de la Constitución no son normas válidas del sistema. Por eso, es necesario contar con algún otro criterio de validez jurídica.

De acuerdo con el criterio de **validez originaria**, ciertas normas, que no satisfacen ni el criterio de deducibilidad ni el de legalidad, y que usualmente se corresponden con las normas de la Constitución (o las normas de mayor jerarquía de un sistema jurídico, en general), son también normas jurídicas válidas, hasta el punto de que sirven de punto de partida para considerar la validez de las restantes normas del sistema jurídico.

Lo anterior nos sirve para introducir la distinción entre **normas dependientes** y **normas independientes** (o soberanas). Las primeras son aquellas normas cuya validez depende de su relación con otros elementos del sistema (ya sea por relaciones de legalidad o de deducibilidad); son, por tanto, normas que

dependen de otras normas. En cambio, las normas independientes son normas válidas por definición; aquellas cuya validez no depende de otros elementos del sistema, ya que esta es originaria.

### 2.4.2. Pertenencia y aplicabilidad

En una primera aproximación informal, afirmamos que una norma jurídica es "aplicable" cuando esta puede o debe ser usada por los jueces o las autoridades jurídicas en general para tomar y justificar decisiones.

#### Ejemplo de norma aplicable

Cuando un policía de tráfico multa a un conductor por exceso de velocidad, aplica la norma que establece que cuando el límite de velocidad se supera –supuesto de hecho– debe aplicarse una sanción determinada –consecuencia jurídica–; con ello el agente justifica su decisión basándose en la norma.

Según Moreso y Navarro, una norma  $N_i$  es aplicable en un tiempo  $t$  a un caso individual  $c$ , que es una instancia de un caso genérico  $C$ , si, y solo si, otra norma  $N_j$ , perteneciente al sistema jurídico  $S_j$  del tiempo  $t$ , prescribe (obliga o faculta) aplicar  $N_i$  a los casos individuales que son instancias del caso genérico  $C$ .

Por tanto, que una determinada norma sea aplicable dependerá, en suma, de que otra norma válida del sistema jurídico obligue o permita su aplicación. Como regla general, las normas válidas (pertenecientes) son normas aplicables, así como las normas aplicables son por lo general normas válidas. Sin embargo, no se da una total correspondencia entre los dos conjuntos (normas pertenecientes y normas aplicables), por lo que podemos encontrar ejemplos tanto de normas pertenecientes pero no aplicables como de normas aplicables que no pertenecen al sistema.

Esta es por tanto una buena razón para limitar el significado de la *validez jurídica* a la mera pertenencia al sistema jurídico.

Algunos ejemplos de normas válidas pero no aplicables serían los siguientes:

a) **Normas en periodo de *vacatio legis***. En ocasiones puede existir (aunque no necesariamente, ya que dependerá de lo que establezca el propio texto legal) un periodo de tiempo entre la publicación oficial de una disposición (ley, real decreto, etc.) y su entrada en vigor, que es el momento a partir del cual podrá ser aplicada.

Ese lapso temporal es conocido como la *vacatio legis*, cuya duración en nuestro Derecho es de veinte días si la propia disposición no establece otra cosa (aunque la entrada en vigor en ningún caso puede ser anterior al momento de publicación). Durante ese periodo, la norma es válida (perteneciente al sistema),

#### Lectura recomendada

Sobre pertenencia y aplicabilidad, podéis consultar la obra siguiente:

J. J. Moreso; P. Navarro (1998). "The Reception of Norms and Open Legal Systems". En: S. L. y B. L. Paulson (eds.). *Normativity and Norms* (págs. 273-292). Oxford: Clarendon Press.

como lo demuestra el hecho de que puede ser derogada, pero no es aplicable.

Si algún juez u otro órgano aplicaran esa norma antes de su entrada en vigor, su decisión sería contraria a derecho.

b) **Normas suspendidas.** Los distintos sistemas jurídicos suelen incluir normas que establecen que, bajo determinadas situaciones excepcionales que ponen en peligro la estabilidad, ciertas otras normas serán temporalmente suspendidas para hacer frente a la situación, de manera que, mientras dure esa situación excepcional, no serán aplicables.

En el Derecho español, el artículo 55 de la Constitución establece que en las situaciones de estado de excepción y de sitio, ciertos derechos fundamentales quedarán suspendidos o limitados (por ejemplo, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de circulación, el derecho de huelga, etc.). Las normas que reconocen tales derechos siguen perteneciendo al sistema (no quedan derogadas, ya que cuando la situación excepcional finaliza, vuelven a tener vigencia sin necesidad de que sean nuevamente aprobadas), pero no son aplicables.

También existen situaciones en las que resultan aplicables normas que no pertenecen al sistema, como en los casos en que se trate de las normas siguientes:

a) **normas derogadas.** Cuando una norma es derogada, es expulsada del sistema jurídico y por ello, a partir de ese momento, deja de ser una norma válida (perteneciente). Sin embargo, ello no significa necesariamente que no pueda todavía ser aplicable, o que incluso los jueces deban aplicarla para resolver el caso planteado.

#### Ejemplo de aplicación de normas derogadas

Supongamos que en el momento  $t_0$ , A y B celebran un contrato de arrendamiento de una vivienda. En dicho momento, la normativa válida y aplicable que regula ese tipo de contratos es la ley  $L_1$ . En un momento posterior ( $t_1$ ), se modifica la legislación sobre arrendamientos y la ley  $L_1$  queda derogada, sustituyéndola la ley  $L_2$ . Posteriormente, en el momento  $t_2$ , surge una desavenencia entre A y B y el caso acaba en los tribunales. En esa situación, el juez deberá resolver el caso conforme a lo que dispone la ley  $L_1$  (y no según la ley  $L_2$ , que tan solo afecta a los contratos celebrados a partir de su entrada en vigor), que es la que rige el contrato entre A y B y que por tanto resulta aplicable, a pesar de estar ya derogada.

b) **Normas de derecho extranjero.** En ocasiones, puede ocurrir que las normas que resulten aplicables para resolver un caso sean normas de otro ordenamiento jurídico extranjero (que, por definición, no pertenecen al sistema jurídico de la nacionalidad del órgano que toma la decisión). Existe una rama del Derecho, llamada Derecho Internacional Privado, que fundamentalmente se ocupa de determinar qué normas son las que resultan aplicables en situaciones en las que los sistemas jurídicos de distintos países están involucrados, por distintas razones.

#### Ejemplo de aplicación de normas de Derecho extranjero

Si se celebra en España un contrato entre un ciudadano francés y otro alemán, y que tiene que cumplirse en Italia, ¿qué normas regirán ese contrato, las del Derecho español,

francés, alemán o italiano? ¿Y qué tribunales serán los competentes para el caso de que surja alguna disputa? En casos como este puede ocurrir perfectamente que un juez o tribunal deba aplicar normas jurídicas de otro país, y por tanto pueden resultar aplicables normas que no pertenecen al sistema jurídico.

c) **Normas irregulares.** Las normas irregulares son aquellas que, por alguna razón, no cumplen con todos los requisitos de validez (por ejemplo, porque el órgano que las dictó se extralimitó de sus competencias, o porque no siguió correctamente el procedimiento de creación, o porque resulta incompatible con lo que disponen normas de rango superior).

Estas normas, por tanto, son inválidas y no pertenecen al sistema jurídico. Sin embargo, en algunos casos pueden resultar aplicables. En nuestro Derecho, por ejemplo, las normas con rango de ley contrarias a la Constitución son aplicables (todos los órganos tienen el deber de aplicarlas) en tanto no sean declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. Es más, en la hipótesis de que el Tribunal Constitucional, erróneamente, declarase que una ley es constitucional aun cuando fuera contraria a la Constitución, esta sería aplicable con carácter definitivo y todos los demás órganos tendrían el deber de aplicarla, aun siendo inválida.

## 2.5. La identidad del sistema

Nos queda todavía por examinar un último aspecto de los sistemas jurídicos. Es innegable que existe una gran cantidad de normas, pero de algún modo las relacionamos entre sí reconduciéndolas a un determinado conjunto (por ejemplo, el Derecho español). De modo similar, hablamos de distintos conjuntos de normas jurídicas, y los identificamos como Derecho español, Derecho francés, etc. ¿Qué criterios utilizamos para asignar unas determinadas normas a un cierto conjunto y no a otro? ¿Y cómo podemos diferenciar entre conjuntos, esto es, ¿cómo podemos distinguir entre Derecho español y Derecho francés, por ejemplo? En definitiva, nos estamos preguntando por la identidad del sistema jurídico; por aquello que le confiere unidad y permite diferenciarlo de los demás.

Aunque desde el punto de vista de la práctica jurídica (abogados, jueces, etc.) esta cuestión no parece suscitar demasiadas dificultades, ya que cualquier jurista competente identifica con relativa facilidad las normas de su propio sistema jurídico, se trata de una cuestión bastante compleja desde el punto de vista teórico. Nos limitaremos a exponer, de manera muy breve y esquemática, las propuestas de dos de los más destacados filósofos del Derecho del siglo XX: Hans Kelsen y Herbert Hart.

### 2.5.1. La norma básica de Kelsen

Como sabemos, para Kelsen las normas jurídicas son prescripciones, pero no cualquier prescripción es una norma jurídica: tan solo lo son aquellas que puedan considerarse "válidas". La validez es por tanto un aspecto fundamental para el carácter jurídico de las normas.

Simplificando al máximo, una norma es válida si ha sido creada conforme a lo establecido por otra norma también válida.

De este modo, se puede ir reconstruyendo la *cadena de validez*: un acto administrativo es válido si ha sido dictado conforme a lo dispuesto por el reglamento correspondiente, que a su vez es una norma válida si ha sido dictada de acuerdo con la ley, que al tiempo es válida si se ajusta a lo establecido por la Constitución. Pero ocurre, como también hemos visto, que esta cadena de validez no puede ser infinita, y esto plantea una serie de dificultades.

Según Kelsen, también la Constitución es una norma válida, y por ello, debe haber sido creada conforme a lo dispuesto por otra norma. Esta otra norma, que Kelsen denomina **norma básica** o **fundamental**, y que opera como fundamento de validez de la Constitución, no puede ser una norma positiva (dictada por una autoridad), porque como tal no existe (ninguna autoridad la ha creado). Por ello, esta norma básica (cuyo contenido sería la obligatoriedad de obedecer lo que establece la Constitución positiva) es un **presupuesto teórico**, una ficción de la ciencia jurídica que resulta necesaria para poder concebir el Derecho como un conjunto de normas válidas.

La **norma básica** es el fundamento último de validez del sistema, y lo que permite reconducir toda la multiplicidad de normas a un único conjunto, y también diferenciar entre conjuntos (cada uno de ellos cuenta con su propia norma básica).

La idea de la norma básica kelseniana ha sido objeto de muchas críticas, de entre las que solo se mencionará la siguiente: Kelsen destaca por ser un estricto positivista jurídico, que como tal sostiene que no existe otro Derecho que el Derecho positivo (normas dictadas por una autoridad), y es muy crítico con todas aquellas concepciones que entienden que también forman parte del Derecho elementos no positivos (como el llamado Derecho natural), no dictados por autoridad alguna.

Sin embargo, la norma básica no reúne este requisito, puesto que no se trata de una norma dictada por una autoridad, y resulta un tanto extraño que la norma que sirve de fundamento último de validez del sistema sea la única norma que no reúne el requisito de ser una norma positiva.

### 2.5.2. La regla de reconocimiento de Hart

Las dificultades de la teoría de Kelsen pueden evitarse desde la concepción alternativa que propone Hart. Según el autor inglés, la identidad del sistema depende de la **regla de reconocimiento**, que no consiste en una norma dictada por alguna autoridad jurídica ni tampoco en un presupuesto de la ciencia jurídica. La regla de reconocimiento es más bien una práctica social, una cuestión de hecho o dato sociológico relativo a una comunidad determinada.

Esquemáticamente, la regla de reconocimiento sería el criterio o conjunto de criterios que cierta comunidad (o al menos una parte destacable de esta, los operadores jurídicos, especialmente los jueces y funcionarios públicos) utiliza para identificar el Derecho (qué cuenta como *Derecho* o *norma jurídica*).

De ese modo, todas aquellas normas que satisfagan los requisitos de la regla de reconocimiento forman parte del mismo sistema, y los distintos sistemas se diferencian entre sí por el hecho de manejar distintas reglas de reconocimiento.

Lo anterior supone que, en última instancia, aquello que se considera *Derecho* no depende de las decisiones de ningún órgano, sino de las creencias y actitudes del conjunto de los operadores jurídicos de una comunidad.

Por ejemplo, y simplificando mucho, podría intentar reconstruirse la regla de reconocimiento de la comunidad de juristas u operadores jurídicos de España de manera que esta diría: "Se considera *Derecho español válido* la Constitución de 1978, el resto de normas dictadas conforme a dicha Constitución, y todas las consecuencias lógicas de las normas anteriores". Eso explicaría, por ejemplo, por qué las normas dictadas por las Cortes Generales (Congreso de los Diputados y Senado) son consideradas desde la perspectiva del Derecho español como Derecho válido, mientras que no lo serían las normas dictadas por el Parlamento francés. Inversamente, desde la perspectiva de la comunidad de juristas franceses se considera Derecho válido las normas del Parlamento francés, porque satisfacen los requisitos de la regla de reconocimiento que dicha comunidad maneja, mientras que no los satisfacen las normas dictadas por las Cortes Generales españolas.

### 3. Los conceptos jurídicos fundamentales

A pesar de todas sus diferencias, los distintos sistemas jurídicos comparten una serie de conceptos centrales, como por ejemplo los de *personalidad jurídica*, *sanción*, *deber jurídico*, *acto ilícito*, *responsabilidad* o *derecho subjetivo*. Dichos conceptos son básicos o fundamentales en un doble sentido: por una parte, porque se trata de conceptos muy generales y transversales, por ser comunes tanto a los distintos ámbitos o ramas del Derecho como a los diferentes sistemas jurídicos (de distintos países y sociedades, tanto contemporáneas como históricas) y, por otra parte, porque el resto de conceptos jurídicos más concretos o específicos (como por ejemplo los de *hipoteca*, *donación*, *arrendamiento*, *delito de lesiones*, etc.) dependen en último término de estos conceptos más fundamentales. Resulta, por tanto, imprescindible tener unas nociones básicas de tales conceptos para poder comprender adecuadamente el resto de los conceptos jurídicos.

En lo que sigue, se centrará la atención en los seis conceptos siguientes: *personalidad (jurídica)*, *sanción*, *acto ilícito*, *deber u obligación jurídica*, *responsabilidad* y *derecho subjetivo*.

#### 3.1. El concepto de personalidad jurídica

La personalidad jurídica consiste en la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones legales, esto es, en la consideración como un *sujeto de derecho*, en contraposición con un *objeto de derecho*. Dicho de otro modo, consiste en ser considerado por el derecho como *persona* y no como *cosa*.

Otra manera de decir lo mismo es que el sistema jurídico solo impone deberes y reconoce derechos a quien tiene el estatus legal de *persona* (sujeto) y no a lo que tiene un estatus legal de *no persona* u objeto.

Es importante tener presente que la personalidad jurídica es un concepto estrictamente legal o jurídico, y no es ni un concepto biológico ni moral (lo cual no significa que los aspectos biológicos o morales sean irrelevantes o no deban tenerse en cuenta por el Derecho). Esto quiere decir que, desde el punto de vista legal, son *personas* o sujetos de derecho aquellas entidades, biológicas o no, que determine el propio sistema jurídico. Por ello, puede ocurrir (y hay muchos ejemplos a lo largo de la historia y la geografía) que no todo



ser humano biológico sea considerado legalmente como persona, o que otras entidades distintas de los seres humanos de carne y hueso sean consideradas legalmente como personas.

En cualquier caso, el ejemplo por antonomasia de *persona* en sentido jurídico o legal es el del ser humano biológico o **persona física**. La regla general en los ordenamientos jurídicos actuales es que todos los seres humanos cuenten con personalidad jurídica y sean considerados por el Derecho como sujetos y no como objetos.

Sin embargo, no ha sido siempre así. En los sistemas legales que reconocían la institución de la esclavitud (como el Derecho romano), los esclavos no eran considerados personas por el Derecho, a pesar de ser seres humanos desde el punto de vista biológico, por lo que carecían de la posibilidad de actuar de forma legalmente válida (no podían, por ejemplo, tener propiedades, celebrar contratos o heredar), al menos en tanto que mantuvieran la condición legal de esclavos. Al contrario, desde el punto de vista del sistema jurídico eran objetos o cosas, por lo que podían, por ejemplo, ser vendidos, alquilados, regalados o destruidos por sus propietarios.

Afortunadamente, hoy en día la esclavitud ha desaparecido como institución legal (cuestión distinta es su desaparición *de facto*), y la regla general es que todos los seres humanos cuentan con personalidad jurídica. De hecho, aparece incluso enumerado como uno de los derechos fundamentales de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948, que en su artículo 6 establece que "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica". En el caso español, el artículo 30 del Código civil establece que "la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno",<sup>1</sup> mientras que el artículo 32 del mismo Código dispone que "la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas".

<sup>(1)</sup> Como dato curioso, hay que destacar que esta redacción es relativamente reciente, adoptada tras la reforma del Código civil del año 2011. Previamente, por herencia del Derecho romano, para que una persona física adquiriese personalidad jurídica se requerían dos condiciones adicionales: a) tener forma humana; y b) vivir al menos 24 horas totalmente desprendido del seno materno. En caso de fallecer antes, no se llegaba a adquirir la condición de persona, con las posibles consecuencias jurídicas derivadas de ello (por ejemplo, en relación con una posible herencia).

De hecho, un debate actual (principalmente en el ámbito de la filosofía moral) que está cobrando cada vez mayor relevancia es el de la conveniencia de ampliar el estatus legal de persona a ciertos animales no humanos. En la actualidad, en la mayoría de los sistemas jurídicos (entre ellos el español), los animales no humanos tienen la consideración de cosas, por lo que no son titulares de derechos ni destinatarios de obligaciones. Sin embargo, esto no significa que estén totalmente desprotegidos desde el punto de vista legal, ya que lo que sí que existen son determinadas obligaciones dirigidas a los seres humanos (o a las *personas* en sentido legal) acerca de cómo tratar a los animales, que nos impiden entre otras cosas matarlos o dañarlos a nuestro antojo. Pero si existen estos límites no es porque los animales tengan derechos en sentido legal, sino porque las personas tenemos deberes relativos a nuestro trato hacia los animales. Al margen de tales obligaciones, en épocas más recientes, algunos sistemas jurídicos han creado una especie de categoría o estatus legal intermedio entre las personas y las cosas, para situar en ella a los animales. En ese sentido, los animales no serían estrictamente *cosas* desde el punto de vista legal, pero tampoco sujetos de derechos y obligaciones. Esta categoría intermedia resulta un tanto extraña y problemática desde el punto de vista teórico, ya que, para el Derecho, estrictamente hablando, o se es sujeto o se es objeto, pero en todo caso lo que estas reformas muestran es una preocupación por atribuir a los animales una consideración superior a la de los meros objetos inanimados. Algunos países europeos que ya han modificado sus legislaciones son Austria (1988), Alemania (1990), Suiza (2003), Francia (2015) y Portugal (2016). Fuera del ámbito europeo, ha habido reformas similares en Canadá, Nueva Zelanda, Colombia, Brasil o Argentina. En España, en el momento de escribir estas líneas, existe una proposición de ley (número 122/000134, accesible en [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-167-5.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-167-5.PDF)) por la que los animales dejarían de ser legalmente cosas para ser considerados "seres vivos dotados de sensibilidad".

Por otro lado, las personas físicas no son las únicas entidades que cuentan con personalidad jurídica. Mayoritariamente a partir del siglo XIX, los sistemas jurídicos fueron atribuyendo también personalidad jurídica o estatus legal de persona a determinadas estructuras u organizaciones, denominadas como **personas jurídicas**.

Los primeros antecedentes de lo que serían las personas jurídicas actuales suelen situarse en las llamadas "Compañías de Indias" que se constituyeron en varios países europeos a partir del siglo XVI para gestionar el comercio de productos procedentes del entonces recientemente descubierto continente americano. Las expediciones comerciales hacia y desde América requerían grandes inversiones y la cooperación de muchas personas, ya que estaban normalmente fuera del alcance de individuos particulares. Pero fue fundamentalmente el desarrollo productivo y comercial que trajo consigo la revolución industrial lo que hizo patentes algunas de las limitaciones de los sistemas jurídicos existentes en la época. Imaginemos, por ejemplo, un negocio de fabricación, distribución y venta de tejidos, un sector en enorme auge durante el siglo XIX. La industria textil requería de grandes inversiones (fábricas, maquinaria, materias primas, trabajadores, medios de transporte, etc.), que habitualmente no estaban al alcance de un único individuo. Es también probable que algunos (o todos) de los miembros que quisieran llevar adelante ese proyecto empresarial necesitaran financiación. Y aunque la figura del prestamista es muy antigua, las nuevas necesidades requerían de mayores inversiones, que a su vez exigían aportaciones de muchas personas para poder ofrecerlas (los bancos). Por lo general, pues, era necesario que un conjunto de individuos colaborase en un proyecto empresarial común y aportasen todos ellos recursos para poder llevarlo adelante y poder obtener beneficios. Pero esto planteaba algunas dificultades: por ejemplo, si un proveedor quería proporcionar materias primas (como, por ejemplo, lana, algodón o lino), ¿tenía que contratar con todos los miembros que participaban en el proyecto empresarial? Si surgía alguna disputa o controversia (por ejemplo, no le pagaban el precio estipulado en el contrato por las materias primas), ¿debía demandar judicialmente a todos los miembros? ¿Qué ocurría cuando alguno de los miembros fallecía o vendía su parte a otra u otras personas?

En este contexto, pronto se vieron las ventajas que tendría la ficción legal de tratar como una unidad jurídica a estos conjuntos de personas y bienes unidos en un proyecto común, lo que dio lugar al concepto de *persona jurídica*. Consiste básicamente en otorgar personalidad jurídica propia y diferenciada de la de sus miembros a ciertas estructuras u organizaciones de personas y bienes, de modo que su actuación en el contexto jurídico se hace mucho más simple y eficiente. Así, por ejemplo, cuando hay que contratar, la persona que celebra el contrato y quien adquiere los derechos y obligaciones derivados de este no es el individuo particular que lo firma, sino la sociedad (u otro tipo o categoría de persona jurídica) en cuyo nombre actúa (siempre que lo haga, claro está, de acuerdo con las normas que rigen el funcionamiento de la sociedad, pues en caso contrario sí que actuaría en nombre propio). De este modo, también deja de ser un problema el hecho de que cambien los socios o miembros de la estructura o sociedad que cuenta con personalidad jurídica; si, por ejemplo, un socio de una sociedad anónima vende sus acciones a un tercero, este pasa a ser socio y, por tanto, un copropietario de la sociedad, pero esto no afecta a los derechos y obligaciones adquiridos por la sociedad como tal, ya que su personalidad jurídica es distinta e independiente de la de sus socios.

Los distintos tipos de persona jurídica y los requisitos legales para obtenerla varían en función de cada sistema jurídico, pero todos tienen en común el hecho de reconocer personalidad jurídica propia a diversos tipos de estructuras que reúnan ciertas condiciones o requisitos legalmente establecidos. Una dis-

tinción que suele ser común se da entre aquellas personas jurídicas reguladas por el Derecho público, que tienen un carácter oficial o semioficial y persiguen fines de interés público (por ejemplo, los consorcios, los colegios profesionales, los sindicatos, las universidades públicas, etc.) y las personas jurídicas reguladas por el Derecho privado, que normalmente persiguen fines de interés privado (de sus miembros). No obstante, no todas las personas jurídicas privadas son de carácter empresarial o con ánimo de lucro. En el caso español, y de modo muy similar al de los países de nuestro entorno, existen diversos tipos de persona jurídica (privada) sin ánimo de lucro, como las asociaciones y las fundaciones. Además, no todas las personas jurídicas de carácter empresarial o con ánimo de lucro responden a una misma estructura, sino que existen distintas categorías (como la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada, etc.), con diferentes características y requisitos, para así poder adaptarse mejor a las diferentes necesidades y tipos de empresa.

En síntesis, podemos afirmar pues que la personalidad jurídica consiste en la consideración legal de *persona*, por la cual se es titular de derechos y obligaciones, y que cuentan con personalidad jurídica tanto las personas físicas como las personas jurídicas.

### 3.1.1. Capacidad jurídica y capacidad de obrar

Sin embargo, aunque toda persona física o jurídica cuenta con personalidad jurídica y puede ser titular de derechos y obligaciones legales, esto no significa necesariamente que pueda actuar o tomar decisiones de forma legalmente válida o que sus acciones tengan consecuencias jurídicas. Por eso, dentro del concepto de personalidad suelen diferenciarse dos aspectos: la *capacidad jurídica* y la *capacidad de obrar*.

La **capacidad jurídica** consiste propiamente en el reconocimiento como sujeto de derecho, es decir, como titular de derechos y destinatario de obligaciones jurídicas. Dicha capacidad es consustancial a la condición legal de persona, por lo que todas las personas (físicas y jurídicas) tienen capacidad jurídica, desde su nacimiento (físicas) o constitución legal (jurídicas) hasta su muerte (físicas) o disolución (jurídicas).

La **capacidad de obrar**, por otra parte, consiste en la capacidad de la persona para poder realizar actos jurídicos válidos (como, por ejemplo, celebrar un contrato o redactar un testamento), ejercer sus derechos legales y cumplir con sus obligaciones.

A diferencia de la capacidad jurídica, no todas las personas físicas tienen capacidad de obrar. El caso más claro es el de los menores de edad, que, aunque tienen plenos derechos desde su nacimiento, por regla general no pueden ejercerlos por sí mismos, así como tampoco pueden dar cumplimiento a sus obligaciones sino a través de sus representantes legales.

Por ejemplo, un bebé puede ser titular de un gran patrimonio que haya recibido a través de una herencia, pero ni ha podido aceptar la herencia, ni puede cumplir con las obligaciones derivadas de la posesión de sus propiedades (como puede ser la obligación de pagar los impuestos correspondientes por los rendimientos que estas producen).

Tanto el ejercicio de los derechos como el cumplimiento de las obligaciones, en el caso de las personas que carecen o tienen limitada su capacidad de obrar, se realizan a través de sus respectivos representantes legales (normalmente los padres en el caso de los menores de edad, aunque pueden ser otras figuras, como los tutores o los curadores).

Los menores de edad tampoco son el único caso de limitación de la capacidad de obrar. Por ejemplo, una persona que haya perdido o haya visto reducida considerablemente sus capacidades mentales puede ser incapacitada judicialmente (esto es, tras un proceso judicial), designándose un tutor o curador para que actúe legalmente en su nombre. Lo que no puede perder en ningún caso es su capacidad jurídica. De modo inverso, en determinados casos legalmente previstos, los menores de edad mayores de dieciséis años pueden adquirir una (casi) plena capacidad de obrar (es lo que se conoce como *menores de edad emancipados*). Los menores emancipados pueden actuar como si fueran mayores de edad, con algunas pocas limitaciones (por ejemplo, no pueden pedir dinero a préstamo ni vender un inmueble, como una casa o un terreno –artículo 323 del Código civil–, pues para eso requerirán la conformidad de sus padres o curadores).

Por lo que respecta a las personas jurídicas, todas ellas tienen tanto capacidad jurídica como capacidad de obrar, aunque para poder realizar válidamente actos jurídicos o ejercer sus derechos y obligaciones, deben hacerlo a través de las personas u órganos que ostenten la representación legal de las mismas (por ejemplo, el Consejo de Administración en el caso de una sociedad anónima).

### 3.2. El concepto de sanción

Como tuvimos ocasión de ver en su momento, los sistemas jurídicos requieren de ciertos mecanismos y procedimientos para intentar garantizar el cumplimiento de sus disposiciones, y para este fin suelen contemplar, aunque sea como último recurso, el uso de la coacción. Las sanciones son probablemente el ejemplo más claro y palpable de recurso a la violencia institucionalizada para asegurar el cumplimiento de las normas por los destinatarios, pero evidentemente no cualquier recurso a la coacción o a la violencia es una sanción. ¿En qué consisten entonces exactamente las sanciones? O, dicho de otro modo, ¿cómo es posible diferenciar las sanciones de otros mecanismos o recursos violentos o coactivos?

Una de las mejores elaboraciones teóricas del concepto legal de *sanción* es la que propone Hans Kelsen, que, como ya sabemos, es uno de los autores de referencia de la teoría jurídica contemporánea. Además, para este autor el concepto de *sanción* ocupa un lugar central en la teoría jurídica, ya que desde su punto de vista puede considerarse como el concepto primitivo o fundamental

a partir del cual pueden definirse otros conceptos, como los de *acto ilícito*, *deber jurídico* o *responsabilidad*, como veremos en su momento (cuestión distinta es hasta qué punto la definición de estos otros conceptos en términos de *sanción* resulta satisfactoria).

Según el profesor austriaco, el concepto jurídico de *sanción* se compone de los cuatro elementos siguientes:

La sanción es un acto coactivo, que priva de un bien, dictado por la autoridad competente, como consecuencia de una conducta o comportamiento previo.

1) En primer lugar, toda sanción implica la posibilidad del uso efectivo de la coacción, aunque sea como último recurso. Cuando, por ejemplo, se impone una multa, la persona sancionada puede satisfacerla voluntariamente, pero en caso de que no sea así se activan los mecanismos correspondientes para hacerla efectiva, incluso en contra de la voluntad del sancionado (por ejemplo, mediante un embargo de sus bienes). Cuando alguien es condenado a una pena de prisión puede presentarse voluntariamente para cumplir su condena, pero en los casos en que no sea así, será conducido por la fuerza en un furgón policial. No puede hablarse propiamente de sanciones en el sentido estricto del término si estas no pueden llegar a ejecutarse por la fuerza en caso necesario.

2) Toda sanción implica también alguna consecuencia negativa para el sujeto sancionado, pues se le priva de algo que en principio es valioso (la propiedad, la libertad, el ejercicio de ciertos derechos o, dependiendo del sistema jurídico de que se trate, incluso la vida o la integridad física). Kelsen señala que para valorar si algo es un *bien* ha de tenerse en cuenta la opinión general de la sociedad, con independencia de la valoración que haga el propio sujeto sancionado. Es decir, una medida no dejará de ser una sanción por el hecho de que el individuo concreto en cuestión no considere valioso aquello de que se le priva.

Por ejemplo, alguien puede ser tan rico como para considerar que el pago de una multa no le supone ningún mal, o tener tanto desapego a los bienes materiales que no valore como algo negativo el que se le obligue a pagar una cierta cantidad. De modo similar, una pena de inhabilitación para ejercer un cargo público puede no tener ninguna importancia para quien no se plantea trabajar en la Administración pública o presentarse a un cargo electo, o la privación del derecho de sufragio (que suele imponerse como pena accesoria a la de privación de libertad mientras dura la condena) puede no suponer consecuencia negativa alguna para alguien que nunca ha tenido la costumbre de votar ni participar políticamente. Usando un ejemplo extremo, incluso la pena de muerte podría no ser considerada un mal para alguien que tuviera previsto suicidarse. En cualquier caso, la opinión del individuo concreto sancionado no es lo que determina que algo sea considerado o no como un bien.

3) Un aspecto esencial para poder diferenciar una sanción jurídica de un mero acto de fuerza o coacción de naturaleza similar es el hecho de haber sido dictado o decidido por la autoridad jurídica competente. En esencia, una pena de multa es algo muy similar a un robo, ya que se nos priva por la fuerza de algo que es nuestro. La diferencia es que en lugar de haber sido algo perpetrado

por un ladrón o un atracador sin ningún tipo de cobertura legal que pueda respaldar o justificar su conducta, en el caso de la multa se trata de una decisión tomada por un órgano o institución que, de acuerdo con el sistema jurídico, tiene la capacidad o la competencia para dictar este tipo de decisiones, siguiendo el procedimiento legalmente previsto para ello. Es decir, **en el caso de la multa, este comportamiento coactivo que priva de un bien está amparado por el Derecho, en la medida en que las normas legales permiten a ese órgano tomar esas decisiones en determinados casos y siguiendo un determinado procedimiento, regulado a su vez por normas jurídicas. Este aspecto de la justificación legal de sus actos es muy importante, ya que si se trata de una decisión que carece de ella (porque el órgano no es competente o porque no procede imponer dicha medida), se trata de un mero acto de fuerza (como el del atracador) y no de una sanción.**

Lo mismo puede decirse en relación con los demás tipos de sanciones, como las de prisión (en contraposición a un secuestro) o la pena de muerte (en contraposición a un homicidio o asesinato). El aspecto institucional y la cobertura legal es lo que permite establecer una clara distinción conceptual entre una sanción y lo que de otro modo sería no solo un mero acto de fuerza, sino muy probablemente un comportamiento ilegal o delictivo.

**4) El último elemento definitorio de las sanciones, según Kelsen, es que estas se imponen como respuesta o consecuencia de un comportamiento previo (acción u omisión) de un sujeto (no necesariamente del que será sancionado, como veremos más adelante). Es decir, solo puede hablarse de sanción si la medida se impone como respuesta a algo que un sujeto ha hecho (acción) o dejado de hacer (omisión), pero no si se trata de una medida relacionada con alguna característica o circunstancia del sujeto; es decir, por algo que el sujeto es o por alguna circunstancia en la que este se encuentra.**

De este modo, no sería calificada como sanción una medida como, por ejemplo, el confinamiento forzoso o cuarentena de los habitantes de un área determinada en caso de un brote epidémico, aunque se trate de un acto coactivo que priva de un bien (la libertad de circulación) dictado por la autoridad competente, como tampoco lo serían medidas tomadas sobre la base de determinadas circunstancias o características de los destinatarios, como, por ejemplo, prohibir la realización de ciertas actividades consideradas como peligrosas a personas que no lleguen a una altura o edad mínima.

En este sentido, no son propiamente *sanciones* medidas que han sido tristemente bastante habituales a lo largo de la historia (y que lamentablemente subsisten en algunos lugares) como el internamiento coactivo o la expulsión del territorio de personas por razón de su raza, sus opiniones políticas o sus convicciones religiosas.

**La propuesta de Kelsen parece funcionar bien en términos generales, porque es rigurosa y se ajusta bastante a la idea o concepción que tenemos de manera intuitiva acerca de lo que es una sanción. No obstante, en algunos casos podrían surgir dudas, porque parece que tendrían que calificarse como sanciones situaciones que normalmente no diríamos que lo son. Por ejemplo, ese sería el caso de los impuestos: la obligación de pagarlos es coactiva (no podemos decidir libremente si los pagamos o no), supone la privación de un bien (propiedad), responden a decisiones de la autoridad competente (el legislador, a tra-**

vés de las leyes que aprueba) y están normalmente vinculados a conductas de los sujetos (como, por ejemplo, la de obtener rentas por el trabajo, vender un inmueble, comprar un objeto, etc.). Con todo, podría decirse que en realidad la sanción sería no el pago de los impuestos en sí (que estrictamente hablando sería voluntario), sino las medidas coactivas impuestas, en vía administrativa o judicial, como consecuencia de no haberlos pagado, pues en tal caso sí puede hacerse uso efectivo de la coacción para intentar asegurar el cumplimiento de la obligación.

### 3.3. Los conceptos de deber jurídico y acto ilícito

Como hemos podido ver anteriormente, una de las funciones básicas del derecho es el control social, entendido como la guía de la conducta de sus destinatarios, estableciendo qué es lo que pueden y no pueden hacer. Para ello, los sistemas jurídicos se sirven de normas prescriptivas que establecen obligaciones, prohibiciones y permisos, así como de mecanismos coactivos (como las sanciones) para intentar asegurar su cumplimiento. Por tanto, el concepto de *deber (u obligación) jurídica* y su contraposición, el *acto ilícito*, son consustanciales a cualquier sistema legal, y es imposible concebir el Derecho sin recurrir a tales conceptos.

Tal y como se apuntó en el epígrafe anterior, Hans Kelsen realiza una propuesta teórica para definir estos conceptos, basándose en la idea de *sanción* que ya hemos visto. De este modo, intenta ofrecer un modelo con una gran coherencia interna, en el que todas las piezas (conceptos jurídicos fundamentales) encajen perfectamente. Como sabemos, Kelsen concibe el Derecho como un conjunto de normas prescriptivas; concretamente, como prescripciones dirigidas a las autoridades relacionadas con el uso de la coacción (imposición de sanciones). No es de extrañar, por tanto, que la idea de sanción ocupe un lugar central en su modelo. Partiendo de este punto, entiende que el *acto ilícito* no es algo "contrario a Derecho", sino que sencillamente "es aquel comportamiento que constituye la condición para la aplicación de una sanción" (es decir, aquella conducta cuya realización da lugar a que se imponga una sanción, como, por ejemplo, matar a otra persona). Por su parte, el *deber jurídico* o la obligación jurídica sería la conducta opuesta al acto ilícito; o, dicho de otro modo, el comportamiento que *evita la sanción*. En palabras del propio autor: "Cuando se habla de una conducta "contraria al Derecho", se alude así a la conducta condicionante del acto coactivo; cuando se habla de una conducta "conforme a Derecho", se alude a la contraria, a la conducta que evita el acto coactivo".

Por consiguiente, solo podría hablarse de la existencia de deberes u obligaciones jurídicas y de conductas ilícitas en la medida en que exista alguna sanción vinculada a cierto comportamiento. En otras palabras, algo es ilícito o ilegal solo si está sancionado, y solo puede afirmarse que el Derecho impone una obligación en la medida en que está sancionado no comportarse de ese modo.

#### Referencia bibliográfica

KELSEN, H. (1993) [ed. original de 1960]: *Teoría pura del derecho*, 7.ª ed. (traducción de R. J. Vernengo), México D.F.: Editorial Porrúa, pág. 128.



Otra manera de decir lo mismo es que, en la concepción de Kelsen, los comportamientos no se sancionan porque sean ilícitos, sino que son ilícitos *porque se sancionan*. A diferencia de lo que ocurre en la moral, desde el punto de vista jurídico no habría comportamientos intrínsecamente incorrectos (*mala in se*), sino que los comportamientos se convierten en jurídicamente incorrectos al establecerse una sanción para ellos (*mala prohibita*). Así, el homicidio no se castiga legalmente porque sea malo, sino que se convierte en algo malo jurídicamente porque se castiga. Como afirma Kelsen:

"Una acción u omisión es un acto ilícito o delito, porque se le ha conectado un acto coactivo como su consecuencia. No se trata de ninguna propiedad inmanente, y tampoco de ninguna relación con alguna norma metajurídica, natural o divina (...) la que hace de determinada conducta humana un acto ilícito o delito; sino exclusiva y únicamente, el que sea convertida, por el orden jurídico positivo, en condición de acto coactivo, es decir, en condición de una sanción."

Este esquema teórico encaja muy bien con la concepción de las normas jurídicas que tiene Kelsen, para quien estas son mandatos dirigidos a los aplicadores del derecho (jueces y órganos administrativos) relacionados con el uso de la coacción, es decir, con la imposición de sanciones. Para el autor, los destinatarios directos de las normas jurídicas son los jueces y demás aplicadores, y los ciudadanos en general solo serían destinatarios indirectos. De este modo, por ejemplo, la "auténtica" norma jurídica sería la que impone a los jueces la obligación de dictar una determinada pena de prisión a quien cometa homicidio, y de ahí indirectamente se extraería la norma para los ciudadanos de que no debe cometerse homicidio (porque es el comportamiento que evita la sanción). De hecho, en determinados ámbitos del Derecho, como el Derecho penal, este parece ser el esquema: el Código penal no establece que esté prohibido cometer homicidio, robo, secuestro, violación, etc., sino que sus disposiciones siguen la estructura "si alguien comete X (robo, secuestro, violación, homicidio, etc.), debe ser condenado con la pena Y".

Sin duda, la propuesta kelseniana es muy coherente con su modelo teórico, pero no es menos cierto que, al margen de la coherencia interna, todo modelo teórico debería también poder reconstruir o reflejar de manera mínimamente satisfactoria aquellas intuiciones o ideas fundamentales de los juristas o de los destinatarios del Derecho en general. Y, en este sentido, **la construcción de Kelsen resulta bastante forzada y no parece ajustarse demasiado bien a las ideas que intuitivamente tenemos acerca de lo que significa que algo sea una obligación jurídica o un acto ilícito o contrario a Derecho, al menos por dos razones:**

1) **Normalmente asociamos la idea de estar obligados jurídicamente a hacer algo con la existencia de una norma que nos indica cómo debemos actuar, y no con la idea de comportarnos de modo que evitemos que nos impongan una sanción.** Así, resulta mucho más natural decir "voy a pagar mis impuestos porque estoy legalmente obligado a ello" que "voy a intentar evitar que me sancionen y para ello un buen método es pagar los impuestos". **Por tanto, la idea de "cumplir con las normas y obligaciones legales" parece ser algo más, o algo distinto, a meramente "evitar las sanciones", a menos que se adopte radicalmente el punto de vista del *hombre malo* que actúa movido por motivaciones estrictamente egoístas y que no guía su comportamiento por normas, sino por interés.** De modo similar, la noción de *acto ilícito* parece vincularse

### Referencia bibliográfica

KELSEN, H. (1993) [ed. original de 1960]: *Teoría pura del derecho*, 7.<sup>a</sup> ed. (traducción de R. J. Vernengo), México D.F.: Editorial Porrúa, pág. 126.



a la vulneración o insatisfacción de un deber jurídico, es decir, a comportarse de manera incompatible con lo que la norma ordena o prohíbe, y no a la satisfacción de las condiciones para la aplicación de una sanción.

2) En el caso de las normas prescriptivas, como vimos en su momento, es perfectamente separable la norma que prescribe (ordena, prohíbe) una conducta de la sanción que otra norma establezca para el caso de incumplimiento, por lo que es perfectamente concebible que exista la primera sin la segunda. Por ejemplo: la normativa académica de una universidad presencial puede establecer la obligatoriedad de asistencia a las clases, pero no fijar ninguna consecuencia negativa para el caso de incumplimiento. Si partimos del modelo kelseniano, en el caso de que no exista sanción alguna prevista para el caso de que no actuemos conforme a lo dispuesto por una norma, deberíamos afirmar que estaríamos frente a una mera "apariencia" de deber jurídico, pero no ante un deber jurídico real, al no existir sanción alguna en caso de no satisfacer lo establecido por la norma. Del mismo modo, al no existir sanción, tampoco habría acto ilícito alguno, aun cuando actuásemos de manera contraria a lo que la norma ordena. Además, como tuvimos ocasión de ver, este esquema no ofrece una explicación satisfactoria de la nulidad de los actos jurídicos que no satisfacen los requisitos o condiciones establecidos por las normas constitutivas, puesto que la nulidad no es técnicamente una sanción.

En esencia, la propuesta de Kelsen adolece de los problemas derivados de la pretensión de querer reducir las normas jurídicas a una única categoría (prescripciones dirigidas a los jueces estableciendo las condiciones para la imposición de sanciones).

Por todo esto, resulta más plausible entender que un sujeto tiene el **deber jurídico** de realizar (o abstenerse de realizar) *X* en la medida en que las normas del sistema jurídico le imponen la obligación de comportarse de ese modo, y que dicho sujeto comete un **acto ilícito** si se comporta de manera opuesta o incompatible a lo que constituye su deber jurídico.

Para finalizar este apartado, debe hacerse referencia a una distinción relevante planteada por Hart entre "tener una obligación" y "sentirse obligado". El autor inglés señala que el hecho de tener una obligación jurídica es totalmente independiente del estado psicológico del sujeto, ya que depende exclusivamente del contenido del sistema jurídico. Para ilustrarlo, hace referencia al ejemplo de un atracador que, apuntando con un arma a su víctima, le exige que le entregue su dinero. En esta situación, es razonable pensar que la víctima "se sienta obligada" a entregarle el dinero, al temer por su integridad o incluso por su vida si no lo hace, pero no significa que "tenga la obligación" de hacer lo que el asaltante le ordena. El tener o no una obligación (legal, moral, social, etc.) depende de lo que establezca el sistema normativo en cuestión y no de lo que el sujeto crea o piense. Del mismo modo que la víctima del atracador no tiene la obligación de hacer lo que este le ordena, por más que pueda sentirse obligada a ello, un anarquista convencido no dejará de estar legalmente obli-

#### Referencia bibliográfica

HART, H. L. A. (1961): *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, pág. 6 y sigs.

gado a cumplir con lo que el Derecho de su país le ordena, por mucho que no se *sienta* obligado por lo que este establece, al no reconocer la autoridad del Estado del que el sistema jurídico emana.

### 3.4. El concepto jurídico de *responsabilidad*

#### 3.4.1. Diversos sentidos de *responsabilidad*

Lo primero que debe señalarse es que el término *responsabilidad* es ambiguo, lo que significa que tiene múltiples significados o expresa conceptos diversos, que conviene distinguir adecuadamente. En cierto sentido, todos estos significados o conceptos guardan algún tipo de relación con el Derecho, pero tan solo uno de ellos puede entenderse como el sentido propio del concepto *responsabilidad jurídica*. En síntesis, **puede hablarse de *responsabilidad* en al menos cuatro sentidos distintos:**

a) **Responsabilidad como *causalidad*.** En algunas ocasiones, decir que algo o alguien es responsable de cierta situación o estado de cosas significa que existe una relación de *causalidad* entre algún acontecimiento o acción y un resultado. Este es el caso, por poner algunos ejemplos, de afirmaciones como "las fuertes lluvias han sido las responsables de los daños en la estructura del edificio", o "el exceso de velocidad del conductor fue responsable del accidente que le dejó parapléjico". Dicho de otro modo, en este sentido la palabra *responsabilidad* es sinónimo de *causa*.

b) **Responsabilidad como *capacidad*.** En otras ocasiones, se utiliza la expresión para hacer referencia a las aptitudes o facultades mentales de una persona para dirigir su conducta, o como suele también decirse, para "ser dueño de sus actos", en el sentido de que estos dependen de decisiones voluntarias y conscientes del sujeto, y, por tanto, que este tiene cierto control sobre ellas y que puede prever, aunque sea mínimamente, sus consecuencias. Así, se dice, por ejemplo, que los niños pequeños no son responsables de sus actos, como tampoco lo son otras personas que por diversas circunstancias (por ejemplo, por sufrir una grave enfermedad mental) o en ciertos contextos (por ejemplo, una embriaguez muy acusada), no pueden guiar de manera consciente su conducta. A este sentido también parece referirse la expresión "ser un irresponsable", pues se usa para referirnos a quien actúa de manera irreflexiva, sin pensar y sin calcular mínimamente las consecuencias de sus actos.

c) **Responsabilidad como *función* o cargo.** También se utiliza el término *responsabilidad* para hacer referencia a las personas que tienen asignadas ciertas atribuciones, cargos o roles que llevan asociadas ciertas obligaciones. Si decimos "Laura es la responsable de organizar la fiesta", estamos afirmando que Laura tiene a su cargo las tareas y obligaciones relacionadas con esa actividad (organizar la fiesta). Algo similar ocurre cuando decimos, por ejemplo, "el pro-

#### Referencia bibliográfica

Sobre los diversos sentidos de *responsabilidad* puede verse:

HART, H. L. A. (1988). *Punishment and Responsibility*. Oxford: Clarendon Press.

NINO, C. S. (1987). *Introducción al análisis del derecho* (cap. IV). Barcelona: Ariel.

fesor de la asignatura es el responsable de impartir las clases, elaborar los exámenes y evaluar a los estudiantes" o "las fuerzas y cuerpos de seguridad son los responsables de mantener el orden en las calles".

**d) Responsabilidad como reacción.** Por último, se usa también el término *responsabilidad* para decir que alguien es acreedor o merecedor de cierta valoración (usualmente negativa) desde el punto de vista moral o jurídico, a raíz de cierto comportamiento o acontecimiento previo. Si, por ejemplo, le prometí a mi hija que el domingo la llevaría a tomar un helado y no lo hago, soy moralmente responsable por haber incumplido mi promesa, que es como decir que merezco un reproche desde el punto de vista moral por mi comportamiento.

La valoración no tiene por qué ser necesariamente negativa, como sería el caso de "mi profesor es en realidad el responsable de que haya finalizado con éxito mis estudios, ya que siempre me ha animado y ayudado en todo momento, y sin su apoyo no lo habría logrado". En esta afirmación no se incide tanto en el hecho de que el comportamiento del profesor haya sido la causa del resultado (finalizar los estudios), como en el hecho de que su comportamiento merece un reconocimiento o elogio. De todos modos, lo usual es que se trate de algún tipo de valoración negativa o reproche, especialmente en el ámbito jurídico.

En el contexto legal, ser **responsable** significa ser considerado como la persona a quien corresponde recibir cierta sanción o consecuencia negativa.

De hecho, en la definición proporcionada por Kelsen, alguien es responsable en la medida en que *es el destinatario de una sanción jurídica* (es decir, la persona a quien se impone una sanción).

Algunos ejemplos de responsabilidad jurídica serían los de afirmaciones como "el juez ha dictaminado que Pablo es responsable de un delito de homicidio, imponiéndole una pena de doce años de prisión" o "según la ley, el propietario de un edificio es responsable de los daños ocasionados por los objetos que caigan de este".

En síntesis, **la responsabilidad jurídica en sentido estricto se corresponde con este último sentido del término (responsabilidad como reacción)**. Pero esto no significa que los demás significados sean irrelevantes desde el punto de vista jurídico. En no pocas ocasiones, para imponer una cierta consecuencia jurídica a un sujeto (es decir, para considerarlo legalmente responsable), es necesario que este también sea *responsable* en uno o varios de los demás sentidos del término. Por ejemplo, puede exigirse que el sujeto sea responsable en un sentido causal (que haya provocado con su actividad unos daños, pongamos por caso), o que sea responsable desde el punto de vista de la capacidad (que fuese consciente de sus actos en el momento de realizarlos), o que sea responsable como función (por ejemplo, determinados delitos, como el de prevaricación –dictar

a sabiendas una resolución contraria a derecho– solo pueden ser cometidos por funcionarios, que son quienes tienen como función precisamente tomar esas decisiones dentro de sus competencias y de conformidad con la ley).

### 3.4.2. Tipos de responsabilidad jurídica: responsabilidad subjetiva y objetiva; responsabilidad directa e indirecta

Si bien el concepto general de responsabilidad jurídica consiste en la atribución de ciertas consecuencias legales a un sujeto, existen diferentes esquemas a la hora de configurar la atribución de responsabilidad. Así, puede hablarse, por una parte, de un modelo de responsabilidad *subjetiva* o de un modelo de responsabilidad *objetiva*, y, por otro lado, de responsabilidad *directa* o *indirecta*. Las clasificaciones no son excluyentes, de modo que podemos encontrar modelos de responsabilidad directa y subjetiva, o de responsabilidad indirecta y objetiva, entre otras posibilidades. De hecho, lo habitual es que los sistemas jurídicos adopten distintos esquemas de responsabilidad, dependiendo del ámbito de que se trate o de las necesidades que se deban satisfacer.

#### Responsabilidad subjetiva

La **responsabilidad subjetiva**, muchas veces también denominada **intencional** o **por culpa**, es un modelo basado en el merecimiento, es decir, se basa en el principio o presupuesto de que la razón por la que se le hace responder a alguien es porque de algún modo "se lo merece". En un modelo de responsabilidad subjetiva, se exige que, o bien el sujeto haya querido realizar aquel comportamiento o resultado asociado a la sanción (intencionalidad) o, al menos, que haya actuado de manera negligente, es decir, que a pesar de que no pretendiera de manera intencional llevar a cabo la conducta o producir el resultado, no haya tomado las medidas de precaución suficientes o razonables para evitarlo.

El ámbito por excelencia en el que el derecho adopta un modelo de responsabilidad subjetiva es el del Derecho penal (delitos). Para poder ser sancionado penalmente, la ley exige que exista intencionalidad (llamada también *dolo*) o negligencia (llamada también *culpa*) a la hora de cometer alguno de los actos calificados como delictivos. Así, el artículo 5 del Código penal español (Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), establece literalmente que "no hay pena sin dolo o imprudencia".

Lo anterior implica, por ejemplo, que para poder condenar penalmente a alguien por un homicidio, tiene que acreditarse o bien que el autor lo hizo intencionalmente (de manera consciente y voluntaria), o bien de manera imprudente (por ser un resultado previsible y no haber tomado las precauciones exigibles para intentar evitarlo), como ocurriría, por ejemplo, si estaba manipulando un arma cargada para limpiarla y se le disparó accidentalmente, matando a otra persona (porque una precaución básica era vaciar previamente la munición). En cambio, no podría imponerse una pena por un delito de homicidio en el caso de que alguien circulara con su vehículo de noche, por una zona mal iluminada, a una velocidad adecuada y cumpliendo todas las normas de tráfico y medidas de precaución razonables, y en una curva sin ninguna visibilidad se le cruzase repentinamente una persona, sin tiempo material para evitar la colisión. De todos modos, que no exista

responsabilidad penal en un caso así no implica que no pueda existir responsabilidad civil (obligación de indemnizar los daños), pues en muchos casos esta última no se basa en un esquema de responsabilidad subjetiva, o bien las exigencias para concluir que no existe negligencia son mucho mayores.

De modo similar, la norma general que regula la responsabilidad civil en el Derecho español (el artículo 1902 del Código civil) también establece un esquema de responsabilidad subjetiva: "el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

No obstante, aquí existe una diferencia muy significativa respecto del ámbito penal. Mientras que en este último rige un estricto principio de presunción de inocencia, de modo que corresponde siempre a la acusación probar todos los elementos del delito (incluyendo la intencionalidad o la negligencia), en la responsabilidad civil, para favorecer la protección de la víctima del daño, existe la llamada *inversión de la carga de la prueba*: en lugar de ser la víctima la que tenga que demostrar que el causante del daño actuó de manera dolosa o negligente, se presume que existió negligencia, y corresponde en todo caso al causante del daño demostrar que adoptó todas las medidas necesarias y exigibles para evitarlo, a fin de exonerarse de responsabilidad.

### Responsabilidad objetiva

El modelo de responsabilidad objetiva también es conocido como el de *responsabilidad por el resultado*, lo que ya sugiere importantes diferencias respecto al modelo de responsabilidad subjetiva.

En la **responsabilidad objetiva**, el elemento intencional es irrelevante para la atribución de responsabilidad, ya que se basa simplemente en la realización de cierto comportamiento o la producción de un resultado: si se da la situación descrita en la norma (habitualmente, causar un daño), se genera de manera automática la responsabilidad, con independencia de que exista o no intención o negligencia por parte de los implicados.

El modelo de responsabilidad objetiva es el que rige en la responsabilidad civil (indemnización por daños y perjuicios) de ciertos sectores o ámbitos concretos, como la protección del consumidor (daños por productos defectuosos), la navegación aérea (indemnizaciones por cancelaciones, retrasos, pérdida de equipajes, accidentes, etc.) o la energía nuclear (daños provocados por la actividad), por citar algunos ejemplos. En estos ámbitos, es irrelevante que el causante de los daños demuestre que no actuó de manera negligente, ya que la obligación de indemnizar (es decir, la responsabilidad) se genera simplemente por el hecho de la causación de un daño.

La motivación o fundamento que subyace en este modelo no es, por tanto, la noción de merecimiento, sino más bien la idea de *distribución del riesgo* y de los costes asociados al mismo. No se trata de "castigar" a alguien por no haberse comportado debidamente, sino del establecimiento de unas reglas o pautas para determinar quién asume los costes de las consecuencias o resultados negativos o indeseables vinculados a cierta actividad. En este sentido, se parte de

la base de que quien obtiene un beneficio por una actividad que entraña unos riesgos (los fabricantes, las compañías aéreas, las empresas energéticas...) tiene que asumir también los costes por los daños ocasionados por su actividad.

Por último, debe señalarse que el hecho de calificar un supuesto como de responsabilidad objetiva o subjetiva no depende de los hechos del caso (es decir, de si en esa situación concreta ha habido o no negligencia, o de si la persona merece o no la sanción), sino que depende siempre de las **normas** del sistema. Si las *normas* exigen la presencia de intencionalidad o negligencia para poder atribuir responsabilidad, estaremos ante un modelo de responsabilidad subjetiva, y si únicamente exige un resultado, estaremos frente a un modelo de responsabilidad objetiva.

### **Responsabilidad directa**

La segunda gran clasificación de las modalidades de responsabilidad es la que distingue entre la responsabilidad directa y la indirecta (o vicaria).

La **responsabilidad es directa** cuando la sanción o consecuencia jurídica negativa se impone a la misma persona que ha llevado a cabo el acto o ha provocado el resultado que da lugar a la generación de responsabilidad.

Por tanto, hablamos de responsabilidad directa cuando quien debe responder por algo es quien ha hecho ese algo. Es probablemente el supuesto más habitual en cualquier ámbito del Derecho, pero es el único en el campo del Derecho penal. Solo pueden responder *penalmente* por un delito las personas que lo han cometido (incluyendo aquí a todos los participantes: autores, cómplices, encubridores, etc.). El inciso "penalmente" es importante, porque sí que cabe la responsabilidad *civil* subsidiaria derivada del delito; es decir, responsabilidad por los daños y perjuicios causados por una actuación delictiva (por ejemplo, una malversación de caudales públicos). Aquí sí que pueden responder otras personas distintas a los autores del delito. Por tanto, la responsabilidad penal o criminal se caracteriza por ser siempre subjetiva y directa.

### **Responsabilidad indirecta**

En contraposición con la anterior, la **responsabilidad indirecta o vicaria** se produce cuando una persona recibe la sanción o la consecuencia jurídica negativa por un comportamiento realizado o un resultado causado por otra persona distinta.

Aunque a primera vista pueda parecer que es un modelo muy extraño, en realidad es bastante común en el ámbito jurídico y existen múltiples situaciones en las que alguien que no ha sido (al menos directamente) quien ha provocado

la situación que da lugar a la responsabilidad debe asumir las consecuencias por ello. Algunos ejemplos son los de la responsabilidad de los padres o de los tutores por los daños causados por los hijos menores de edad o personas bajo tutela, la de los directores o titulares de centros docentes no universitarios por los daños causados por los alumnos menores de edad durante el horario en el que están bajo su custodia, o la de los empresarios o directores de establecimientos por los daños causados por sus empleados o dependientes (todos estos supuestos están recogidos en el artículo 1903 del Código civil).

Algunos de los supuestos de responsabilidad indirecta están relacionados con la falta o la insuficiencia de responsabilidad (en el sentido de capacidad y/o función) de las personas que causan directamente los daños (menores de edad, empleados), mientras que, en otros casos, el fundamento es la protección de las víctimas del daño. Ello es así en la mayoría de los supuestos de responsabilidad objetiva. Por ejemplo, en la normativa de protección a los consumidores por perjuicios ocasionados por productos defectuosos, se establece que responden en la misma medida los fabricantes, los distribuidores y los vendedores. Es evidente que ni el distribuidor ni el vendedor tienen culpa alguna de que el producto sea defectuoso (pues no lo han fabricado), pero para una mejor protección del consumidor (la víctima) se les hace responder igualmente por el acto de un tercero (el fabricante).

El desplazamiento de la responsabilidad a terceros es también algo muy habitual gracias al mecanismo de los seguros. A través de un contrato de seguro, lo que se pacta es que la compañía aseguradora responderá (es decir, que asumirá los costes) por algo que esta no ha provocado, a cambio del pago de una prima por parte del asegurado. Un ejemplo muy conocido es el del seguro de vehículos, por el cual, en caso de accidente, la compañía asume los costes (responsabilidad) por los daños que el conductor (que sería quien en principio debería responder) ha causado a otros vehículos, bienes y/o personas. Las compañías aseguradoras hacen un cálculo económico partiendo de la base de que tan solo un pequeño porcentaje de los asegurados les generará la obligación de indemnizar los daños causados, de manera que la suma de las cuotas de todos los asegurados compensará con creces el pago de las indemnizaciones que deban satisfacer (pues, de otro modo, el negocio no sería viable).

Finalizaremos el apartado insistiendo en que las dos clasificaciones aquí expuestas (responsabilidad subjetiva/objetiva y directa/indirecta) son perfectamente compatibles entre sí. Algunos autores (incluido Kelsen) apuntan que mientras que la responsabilidad directa puede ser objetiva o subjetiva, la indirecta debe ser necesariamente objetiva, ya que no puede haber intencionalidad o culpa por nuestra parte en la acción de un tercero. En realidad, eso no es del todo exacto, ya que algunos supuestos de responsabilidad indirecta (como el de los padres por los actos de los hijos menores de edad o el del empresario por los actos de los empleados) se fundamentan también en el requisito o la exigencia de culpa o negligencia. Es lo que se conoce como *culpa in vigilando* o *culpa in eligendo*: el fundamento para exigir responsabilidad a los padres o tutores o al propietario de un negocio es que no han sido lo bastante cuidadosos o diligentes a la hora de supervisar o controlar los actos de las personas que

están bajo su custodia (*culpa in vigilando*) o que no han colocado a la persona idónea para el desempeño de las tareas (*culpa in eligendo*). Por tanto, cabe la posibilidad de un modelo de responsabilidad indirecta y subjetiva.

### 3.5. El concepto de *derecho subjetivo*

Hasta el momento hemos usado la palabra *derecho* prácticamente en todos los casos como sinónimo de *sistema jurídico*, pero este no es el único significado asociado al término. Es también muy habitual usar *derecho* para referirnos a ciertas facultades que el sistema jurídico nos reconoce y protege. Este es el caso de expresiones como "todos tenemos derecho a expresarnos libremente", "el vendedor tiene derecho a que el comprador le pague el precio de la cosa vendida" o "el Ayuntamiento me ha concedido el derecho de colocar un anuncio luminoso para mi negocio". En expresiones como estas, es evidente que *derecho* no se usa como sinónimo del conjunto del sistema jurídico, aunque también parece bastante claro que estas facultades guardan algún tipo de relación con las normas del sistema.

Para evitar las posibles confusiones derivadas de la ambigüedad del término, los juristas suelen diferenciar entre el *Derecho objetivo* y los *derechos subjetivos*. Otro modo habitual de diferenciar los conceptos es usando *Derecho* (con mayúscula) para el derecho objetivo y *derecho* (con minúscula) para los derechos subjetivos.

Como acabamos de ver, el *Derecho objetivo* hace referencia a las normas jurídicas como tales, es decir, al propio sistema jurídico (o a una parte de este), mientras que un *derecho subjetivo* es un ámbito de acción o una facultad que el sistema jurídico reconoce y protege a una persona o conjunto de personas.

A pesar de tratarse de dos conceptos o sentidos distintos, conviene tener muy presente que la existencia y el contenido de los derechos subjetivos depende de lo que establezca el Derecho objetivo. Dicho de otra manera, todas las afirmaciones o enunciados relativos a los derechos subjetivos son equivalentes, o "traducibles" si se prefiere, a afirmaciones sobre el Derecho objetivo.

Tomemos como ejemplo la afirmación "todos tenemos derecho a una vivienda digna". Para poder afirmar que el derecho (jurídico) a una vivienda digna existe como tal, y que no se trata solo de una mera aspiración o de un derecho moral (y no legal), tiene que estar de algún modo reconocido a través de las disposiciones del Derecho objetivo (por ejemplo, en un artículo de la Constitución). Además, el contenido de dicho derecho subjetivo estará configurado por lo que establezcan las normas jurídicas (Derecho objetivo). Dicho contenido podría consistir, por ejemplo, en medidas de promoción de la vivienda protegida, alquileres sociales, beneficios fiscales para el arrendamiento, compra o mejora de la vivienda habitual, prestamos a bajo interés para viviendas, etc. Esa sería la "traducción" del derecho subjetivo a la vivienda en términos de Derecho objetivo. De ese modo, si se diera el caso de que el derecho a la vivienda digna fuera tan solo proclamado por una disposición constitucional pero no hubiera ningún tipo de desarrollo normativo asociado al mismo, no sería más que una apariencia de derecho, o, usando una expresión del



profesor genovés Riccardo Guastini, un "derecho de papel", porque sería algo así como proclamar "¡Hurra por la vivienda digna!" sin ningún impacto o consecuencia efectiva.

### 3.5.1. La tipología de los derechos subjetivos según Hans Kelsen

Para complicar más el tema, no todos los derechos subjetivos pueden reducirse a una única categoría. Si bien en todos los casos serían "traducibles" a afirmaciones sobre el Derecho objetivo, podemos estar hablando de cosas muy distintas en cada situación. Kelsen hace un análisis de los diferentes sentidos en que podemos hablar de *derecho subjetivo*, en función de cómo se relaciona con el *Derecho objetivo*. Expuestas de manera breve, dichas categorías serían las siguientes:

#### a) Derecho como conducta no prohibida (ausencia de prohibición)

En algunas ocasiones, al afirmar que alguien tiene derecho a hacer (o no hacer) algo, simplemente se está poniendo de manifiesto que no existe en el Derecho ninguna norma que prohíba comportarse de ese modo.

Sería el caso de afirmaciones como "tengo derecho a vestirme como quiera", "tengo derecho a elegir mi destino para las próximas vacaciones", "tengo derecho a fumar en la calle" o "todo el mundo tiene derecho a decidir qué hacer en su tiempo libre".

Hay que tener en cuenta que en estos casos, si bien no existe razón legal alguna que impida realizar estas conductas, tampoco se ofrece ningún tipo de respaldo o cobertura legal para las mismas, por lo que no dejan de ser situaciones bastante precarias, dado que en cualquier momento una autoridad podría promulgar una norma por la cual ya no sea posible comportarse de ese modo (por ejemplo, mediante una reforma legal aún más restrictiva con el tabaco, prohibiendo fumar en cualquier lugar público, incluida la calle).

#### b) Derecho como permisón o autorización expresa

En otros casos, tener un derecho a hacer o dejar de hacer algo equivale a afirmar que el Derecho objetivo permite o autoriza explícitamente a realizar dicho comportamiento.

Ya no se trataría simplemente de que no exista ninguna norma que lo prohíba y que, por tanto, no haya fundamento jurídico alguno para impedirlo, sino que más allá de eso, el sistema jurídico ofrece un respaldo o fundamento explícito para justificar dicha conducta. Ese sería el caso, por ejemplo, de afirmaciones como "los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional" (art. 19 de la Constitución), "el Ayuntamiento ha concedido el derecho al circo X para montar su carpa en esta explanada" o "el profesor me ha dado el derecho a presentar el trabajo que no pude entregar a tiempo a causa de mi enfermedad".

Cuando existe un permiso o autorización explícita, el sujeto se encuentra en una situación mucho más protegida que cuando simplemente no existe prohibición. Además de contar con un fundamento legal para su comportamiento, las autoridades no pueden modificar la situación jurídica del sujeto a menos que se cumplan las exigencias o requisitos legales para ello. Ello significa, por ejemplo, que si el permiso está reconocido en una norma de rango constitucional (como el derecho a la libertad de residencia y circulación), ninguna disposición de rango inferior puede derogarlo o modificarlo, de manera que sería inválida una norma legal o reglamentaria que obligara a una persona con nacionalidad española a residir en un lugar determinado o que le prohibiera viajar a una cierta comunidad autónoma, por ejemplo. En cambio, desde el punto de vista de los extranjeros (personas que no tienen nacionalidad española), el derecho a la libertad de residencia y circulación sería tan solo una conducta no prohibida, por lo que una ley podría cambiar la situación y limitar esa libertad para los extranjeros.

### c) *Derecho* como correlación de una obligación activa o pasiva de otro sujeto

En no pocas ocasiones, afirmar que "tenemos un derecho" es un modo de decir que otra persona tiene el deber de hacer algo (obligación activa) o de abstenerse de hacerlo (obligación pasiva) que de algún modo nos afecta.

En sentido estricto, pues, se trataría de deberes u obligaciones que el Derecho objetivo impone a un sujeto. Tales obligaciones pueden ser activas (esto es, que establecen un deber de hacer o realizar algún comportamiento), como en la afirmación "el propietario del inmueble tiene derecho a que el inquilino le pague el alquiler", que es un modo de decir que el arrendatario tiene el deber de pagar; o también pasivas (es decir, un deber de omitir o abstenerse de realizar algún comportamiento), como en "el propietario de un terreno tiene derecho a impedir que nadie entre o cruce el mismo sin su autorización", que es un reflejo de la obligación de no entrar en una propiedad ajena sin consentimiento de su titular.

### d) *Derecho* como acción procesal (derecho subjetivo en sentido técnico)

En su sentido más pleno, "tener un derecho" supone contar con la posibilidad de iniciar una acción procesal (es decir, acudir a los tribunales u otros órganos administrativos) para exigir la satisfacción o cumplimiento de un deber a otro sujeto y/o para la imposición de una sanción por su incumplimiento.

Esto implica que esta última categoría presupone la anterior, es decir, la existencia de un deber u obligación activa o pasiva de otro sujeto. Pero va un paso más allá, pues supone que el Derecho objetivo establece un mecanismo para poder exigir en esos casos el cumplimiento forzoso (y/o la imposición de una sanción, en su caso) de dicha obligación, a través del recurso a la coacción institucionalizada de los tribunales de justicia o la Administración pública. Esto es lo que Kelsen denomina como un *derecho subjetivo en sentido técnico*. Si afirmamos que "el propietario de la vivienda tiene derecho a que el inquilino abandone la misma una vez finalizado el contrato de alquiler", no solo se es-

tá poniendo de manifiesto que el arrendatario o inquilino tiene la obligación legal de abandonar la vivienda, sino que además el propietario o arrendador tiene la posibilidad de pedir auxilio a los tribunales (a través de la correspondiente demanda judicial y el subsiguiente proceso) para ejecutar dicha obligación, incluso de manera forzosa (desahucio). De modo similar, al afirmar que "el Ayuntamiento tiene derecho a exigir el pago del impuesto de circulación", no solo se está diciendo que los propietarios de vehículos tienen la obligación de pagar dicho impuesto, sino que el Ayuntamiento cuenta con la posibilidad de reclamar forzosamente el pago utilizando el correspondiente procedimiento que implica mecanismos coercitivos.

#### e) Los *derechos políticos*

Finalmente, Kelsen considera como una categoría distinta y autónoma a un conglomerado de facultades que, sobre todo en los sistemas democráticos, el ordenamiento reconoce a los individuos, y que en conjunto pueden denominarse como *derechos políticos*, en el sentido de que son vías, mecanismos o instrumentos (normalmente indirectos, aunque pueden ser también directos, como en un referéndum o una iniciativa legislativa popular) para que las personas puedan influir en el contenido de las normas del ordenamiento jurídico.

El caso más claro sería el del derecho de sufragio. En su versión activa (derecho al voto), permite a los ciudadanos elegir a un conjunto de representantes (que en principio se corresponden con determinadas ideologías o concepciones políticas y con determinados programas) para debatir y aprobar las leyes. En su versión pasiva (derecho a presentarse para ser elegido) concede a los ciudadanos la capacidad de ser ellos mismos quienes puedan ser electos para debatir y aprobar las leyes. Además del derecho de sufragio, podrían incluirse en este apartado otros derechos como la libertad de expresión, asociación, manifestación, el derecho a crear partidos políticos o sindicatos, etc., en la medida en que todos ellos pueden ser vías o mecanismos para influir en la política y provocar o condicionar cambios normativos.

### 3.5.2. Las posiciones jurídicas de W. N. Hohfeld

Otra propuesta teórica distinta (aunque no incompatible con la de Kelsen) para la clasificación y distinción de los diversos sentidos de *derecho subjetivo* es la planteada por Hohfeld en un famoso artículo de 1913.

El autor estadounidense pone de manifiesto que los juristas utilizan muchos términos distintos, tanto para referirse a lo que él denomina *posiciones activas* (por ejemplo, *derecho*, *pretensión*, *libertad*, *privilegio*, *prerrogativa*, *potestad*, *poder*, *beneficio*, *competencia*...) como para las posiciones pasivas (*deber*, *obligación*, *sujeción*, *incompetencia*, *incapacidad*, *gravamen*, *carga*...). Con este punto de par-

#### Referencia bibliográfica

HOHFELD, W. N. (1913), "Some Fundamental Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", en *Yale Law Journal*, n.º 23.

tida, realiza una propuesta de clarificación conceptual, intentando aislar los principales conceptos o significados (tanto de posiciones activas como pasivas) y estableciendo las principales relaciones entre ellos.

Para Hohfeld, existe una conexión conceptual o necesaria entre las posiciones activas (las que están de algún modo vinculadas al concepto de *derecho*) y las pasivas (las vinculadas con el concepto de *deber*), en el sentido de que no puede hablarse de la existencia de un derecho, en cualquiera de sus acepciones, sin el correspondiente deber, o viceversa. En la propuesta del autor, habría cuatro conceptos fundamentales en las posiciones activas: 1) el derecho en sentido estricto o pretensión (*claim*); 2) la libertad o privilegio (*privilege*); 3) la potestad (*power*), y 4) la inmunidad (*immunity*). Por lo que respecta a las posiciones pasivas, los conceptos fundamentales serían: 1) el deber en sentido estricto (*duty*); 2) el no derecho o ausencia de derecho (*no-right*); 3) la sujeción (*liability*), y 4) la incompetencia (*disability*).

Como se ha apuntado, las posiciones activas y pasivas están conceptualmente relacionadas, de modo que toda posición activa implica otra pasiva, y viceversa. Hohfeld expone dos tipos de relaciones distintas: la de **correlación** y la de **oposición**. La diferencia fundamental es que las relaciones de correlación implican a dos partes o sujetos (una posición activa de A implica una posición pasiva de B, o viceversa), mientras que las relaciones de oposición solo implican a una parte o sujeto (una determinada posición activa de A excluye que A tenga otra determinada posición pasiva).

### Las relaciones de correlación

Como se ha indicado, según Hohfeld cada posición activa de un sujeto se vincula o correlaciona con una posición pasiva de otro. Tales correlaciones serían las siguientes:

#### a) **Derecho (*claim*) / Deber (*duty*)**

Puede afirmarse que alguien tiene un derecho en sentido estricto o una pretensión (*claim*) a que otra persona se comporte de cierto modo o realice cierto acto X en la medida en que otra persona tiene un deber (*duty*) de realizar X.

Así, por ejemplo, los contratos suelen ser una de las principales fuentes de derechos y deberes en sentido estricto para las partes. En un contrato de compraventa en el que A es el vendedor y B el comprador, A tiene el derecho a que B le entregue el precio convenido en el contrato en la medida en que B tiene el deber correlativo de entregar el precio a A, mientras que B tiene el derecho a recibir de A el objeto de la venta, en la medida en que A tiene el deber de entregar dicho objeto a B.

#### b) **Libertad o privilegio (*privilege*) / No derecho (*no-right*)**

Alguien cuenta con la libertad o el privilegio (*privilege*) para realizar cierto acto X, en la medida en que otro sujeto carece del derecho o tiene el no derecho (*no-right*) para oponerse o impedir que el primero realice el acto X.

Por ejemplo, si A es el propietario de cierto bien, A tiene la libertad o el privilegio de gozar y disponer de dicho bien como crea conveniente (dentro de los límites establecidos por la ley), ya que los demás individuos no propietarios carecen del derecho (o tienen el no derecho) para impedirlo (es decir, no pueden evitar u oponerse legalmente a que A haga uso del bien de su propiedad como considere oportuno). De modo similar, si A es el propietario de una vivienda y B su inquilino, B tiene la libertad o el privilegio de usar la vivienda dentro de los términos del contrato y durante el tiempo estipulado por este sin que A pueda impedirlo.

### c) Potestad (*power*) / Sujeción (*liability*)

La potestad (*power*) consiste en la capacidad que tiene un sujeto A de producir ciertos efectos jurídicos sobre otro(s) sujeto(s) o para cambiar la situación jurídica de estos otros sujetos. Correlativamente, alguien está en una posición de sujeción (*liability*) respecto de A en la medida en que su situación jurídica es afectada por los actos o decisiones de A.

Con carácter general, la Administración o los poderes públicos en sentido amplio se encuentran en una situación de potestad respecto de los ciudadanos en la medida en que pueden tomar decisiones que afecten o alteren la situación jurídica de estos últimos (ya sea positivamente, como emitiendo autorizaciones o concediéndoles beneficios, o negativamente, imponiéndoles cargas o sanciones), que se encuentran en una situación de sujeción respecto de la Administración pública. Pero los individuos o personas privadas (físicas o jurídicas) también contamos con cierto margen para poder alterar la situación jurídica de otras personas. Por ejemplo, mediante un testamento o una donación, podemos hacer que otras personas pasen a ser los titulares de nuestros bienes. O en un contrato de arrendamiento de vivienda, en ciertos supuestos legalmente previstos, el arrendatario (inquilino) puede decidir que otra persona le sustituya en el contrato (lo que se conoce como *subrogación*) o ejercer, en los términos legalmente previstos, un *derecho de tanteo* (si el propietario quiere vender la vivienda a un tercero, el inquilino tiene un derecho preferente a adquirirla por el mismo precio de la oferta del tercero).

### d) Inmunidad (*immunity*) / Incompetencia (*disability*)

Por último, alguien cuenta con una posición activa de inmunidad (*immunity*) frente a otro sujeto en la medida en que este último es incompetente (*disable*) para alterar la situación jurídica del primero.

Si en la correlación anterior la potestad (*power*) de A consistía en la capacidad para alterar la situación jurídica de otro sujeto B, la inmunidad consiste precisamente en estar protegido frente a la posibilidad de que otro sujeto B modifique la situación de A. Correlativamente, la incompetencia (*disability*) de B consiste en la incapacidad para modificar la situación jurídica de A. Por ejemplo, un principio básico de las relaciones contractuales es que los pactos son vinculantes para ambas partes (siempre que cumplan los requisitos legales) y que ninguna de las partes puede alterar unilateralmente los contenidos y cláusulas contractuales sin el consentimiento de la otra parte. Por ello, puede decirse que cada parte contractual goza de inmunidad frente a toda pretensión de la otra de modificar el contenido del contrato, al tiempo que es incompetente para hacer lo propio.

Por último, y para complicarlo todo un poco más, estas relaciones no son mutuamente excluyentes, de modo que en muchos casos es posible establecer varias correlaciones de posiciones activas y pasivas entre los mismos sujetos.

El siguiente ejemplo lo mostrará claramente: en un contrato de arrendamiento de una vivienda, A (arrendador) tiene el derecho en sentido estricto a recibir el pago del alquiler por parte de B (arrendatario), en la medida en que B tiene el deber de pagar dicho alquiler. Además, B tiene la libertad o privilegio de usar la vivienda sin que A pueda impedirlo (no derecho). Asimismo, en los supuestos legalmente previstos, B tiene la potestad de modificar la situación jurídica de A (por ejemplo, mediante una subrogación o el ejercicio del derecho de tanteo), y, por último, ambas partes son inmunes a cambios unilaterales de las condiciones contractuales porque son incompetentes para imponer las mismas.

### Las relaciones de oposición

Hohfeld destaca también que las diferentes posiciones jurídicas activas y pasivas se encuentran conceptualmente relacionadas por lo que respecta a su incompatibilidad mutua. En este sentido, desde el punto de vista de un único sujeto, el hecho de contar con una cierta posición activa implica que no puede contarse a su vez con otra determinada posición pasiva, y viceversa. A esto, Hohfeld lo denomina **relaciones de oposición**. En concreto, se trata de las siguientes:

#### a) Derecho (*claim*) / No derecho (*no-right*)

Si A tiene frente a otro sujeto B el derecho en sentido estricto o pretensión de que B realice X, se excluye que A tenga un no derecho respecto de la no realización de X por parte de B.

Por ejemplo, si A tiene el derecho a que B le pague el precio de la cosa vendida, se excluye que A no tenga la posibilidad de impedir que B no pague el precio.

#### b) Libertad (*privilege*) / Deber (*duty*)

Si A tiene frente al sujeto B la libertad de realizar el comportamiento X, se excluye que A tenga el deber de abstenerse de realizar X.

Por ejemplo, si el inquilino tiene la libertad de usar la vivienda durante la vigencia del contrato de alquiler, se excluye que tenga el deber de abstenerse de usarla.

#### c) Potestad (*power*) / incompetencia (*disability*)

Si A tiene la potestad frente a B de modificar la situación jurídica de este último, se excluye que A sea incompetente frente a B (es decir, que no pueda modificar la posición jurídica de B).

Por ejemplo, si la Administración puede modificar con sus decisiones la situación jurídica de un ciudadano (por ejemplo, imponiéndole una multa), se excluye que aquella sea incompetente para modificar la posición jurídica de este último.

#### d) Inmunidad (*immunity*) / Sujeción (*liability*)

Si A es inmune frente a B, se excluye que el primero esté sujeto frente al segundo, ya que B no puede modificar la situación jurídica de A.

Siguiendo con el ejemplo anterior, si la Administración es inmune frente a nuestras decisiones, se excluye que esté sujeta a las mismas, ya que no afectan a su situación jurídica.

## Resumen

A lo largo del módulo nos hemos ido introduciendo en los aspectos que son más relevantes con el fin de tener una visión general de los sistemas jurídicos desde una perspectiva o punto de vista estructural (qué elementos componen el derecho y cómo están relacionados entre sí).

En realidad, los aspectos examinados en los dos primeros apartados pueden entenderse como una profundización en las afirmaciones (por otro lado, bastante obvias para cualquier jurista) de que el Derecho está formado por normas y de que las normas del derecho forman un sistema.

a) Respecto a la primera afirmación, varias cuestiones han sido analizadas a fin de comprender adecuadamente qué son las normas jurídicas. En primer lugar, es necesario considerar varios aspectos relacionados con el lenguaje, y especialmente con los usos del lenguaje, como paso previo para analizar y comprender los distintos sentidos de la palabra *norma* (o los distintos tipos de normas que pueden distinguirse).

De entre estos, ocupan un lugar destacado las prescripciones, como instrumento para guiar el comportamiento (aspecto fundamental para cualquier sistema jurídico). A pesar de ello, hemos podido comprobar que no resulta adecuado sostener que el derecho está exclusivamente formado por normas prescriptivas y que una correcta comprensión de los sistemas jurídicos actuales exige prestar también una especial atención a otra categoría normativa, la de las normas constitutivas, que sirven para llevar a cabo funciones que son indispensables en cualquier contexto jurídico, como, por ejemplo, definir conceptos legales, atribuir propiedades institucionales, establecer las condiciones de validez de los diferentes actos jurídicos o atribuir competencia para dictar nuevas normas.

Hemos podido ver, además, que resulta muy problemático intentar buscar ciertas características, atribuibles a las propias normas, que nos permitan calificarlas como normas jurídicas, puesto que resulta más adecuado entender que su carácter jurídico deriva de la pertenencia a ese conjunto que llamamos *sistema jurídico*.

Por último, nos hemos detenido en la distinción entre dos categorías de normas jurídicas prescriptivas: *los principios y las reglas*, distinción que ha cobrado una gran relevancia en los últimos años.



b) En relación con el segundo punto, puede sostenerse que las normas jurídicas conforman un *sistema* (el sistema jurídico), en la medida en que se plantean varias relaciones entre las mismas.

Estas relaciones son básicamente dos: las *relaciones lógicas* (deducibilidad) y las *relaciones genéticas* (legalidad). Estas relaciones nos permiten analizar los sistemas jurídicos desde dos perspectivas distintas: la estática (el Derecho como sistema deductivo), y la dinámica (el Derecho como sistema cambiante y basado en relaciones de legalidad). Desde la primera perspectiva, hemos visto cómo es posible atribuir ciertas propiedades lógicas a los sistemas jurídicos, así como identificar posibles defectos formales (lagunas, antinomias y redundancias). Desde la segunda perspectiva, hemos analizado los principales mecanismos que hacen posible la dinámica jurídica (las normas de competencia y la derogación), y hemos diferenciado entre los conceptos de *sistema jurídico* y de *orden jurídico*.

Seguidamente se ha centrado la atención en otros aspectos esenciales para comprender adecuadamente la dimensión sistemática del derecho, como es la noción de *validez jurídica*, sus relaciones con el concepto de aplicabilidad, y los distintos criterios propuestos para dar cuenta de la identidad de los sistemas jurídicos. En definitiva, todos estos aspectos nos permitirán tener una visión global adecuada del Derecho desde una perspectiva estructural.

Por su parte, en el tercer apartado se ha realizado una primera aproximación a un conjunto de conceptos básicos en todo ordenamiento jurídico. Todas las ramas del derecho, en los diversos sistemas u ordenamientos jurídicos, se basan en último término en un conjunto relativamente pequeño de conceptos fundamentales, entre los que se encuentran los de *personalidad jurídica*, *sanción*, *deber jurídico*, *acto ilícito*, *responsabilidad* o *derecho subjetivo*.

La *personalidad jurídica* consiste en el reconocimiento por parte del Derecho a alguien o a algo como titular de derechos y obligaciones jurídicas, es decir, como sujeto de Derecho. Cuentan con personalidad jurídica no solo las personas físicas (seres humanos), sino también ciertas estructuras u organizaciones, siempre que cumplan las condiciones establecidas legalmente para ello (personas jurídicas). La personalidad comprende tanto la capacidad jurídica como la capacidad de obrar, si bien esta última (posibilidad de realizar en nombre propio actos jurídicos válidos) puede estar limitada en ciertas personas, como, por ejemplo, los menores de edad. En estos casos de limitación, estas personas actúan jurídicamente a través de sus representantes legales.

El concepto de *sanción* está basado en el análisis de Kelsen, conforme al cual se trata de un acto coactivo que priva de un bien, dictado por la autoridad competente como consecuencia de una conducta previa. De ese modo, puede distinguirse de otros actos de fuerza o coacción que no están amparados por el Derecho.

Aunque este concepto de sanción sirve de base a Kelsen para definir los deber jurídico y acto ilícito, resultan algo forzados y por ello es preferible definir el *deber u obligación jurídica* en los términos que hace Hart (haciéndolo depender del contenido del sistema jurídico, con independencia de las creencias o del estado psicológico del sujeto) y el *acto ilícito* como la conducta que viola o contraviene un deber jurídico.

Sobre el concepto de *responsabilidad*, el primer aspecto a destacar es la multiplicidad de significados asociados al término (ambigüedad). Aunque todos estos significados pueden ser jurídicamente relevantes, en sentido estricto alguien es jurídicamente responsable en la medida en que se le impone una sanción u otra consecuencia legal negativa. Existen diversos esquemas para la configuración de la responsabilidad jurídica, entre los que destaca la distinción entre la responsabilidad subjetiva (por culpa o merecimiento) y objetiva (por el resultado), y entre la responsabilidad directa (la que recae sobre el mismo sujeto que realiza el acto ilícito) e indirecta (la que recae sobre un sujeto por el comportamiento realizado por un tercero). Estas dos clasificaciones no son excluyentes.

El último concepto fundamental analizado es el de *derecho subjetivo*. Se trata en realidad de un conjunto de situaciones o categorías diversas que pueden reconducirse de algún modo al Derecho objetivo. Según Kelsen, pueden consistir en la ausencia de una prohibición, en un permiso explícito reconocido por el Derecho objetivo, en el reflejo de una obligación activa o pasiva de otra persona, en un derecho en sentido técnico (la posibilidad de incoar un procedimiento judicial o administrativo para materializar ese derecho) o en un denominado *derecho político*. Por su parte, Hohfeld analiza los derechos subjetivos en términos de relaciones entre dos familias de conceptos, a las que denomina *posiciones activas* y *posiciones pasivas*, respectivamente, dando lugar a cuatro categorías básicas en cada una de ellas: pretensión, privilegio, poder e inmunidad para las posiciones activas, y deber, no derecho, sujeción e incompetencia para las posiciones pasivas.