

MÓDULO II

Norma jurídica y sistema jurídico

Este tema se caracteriza por un acercamiento al fenómeno del derecho desde su aspecto estructural. El **derecho está formado por normas** (normas jurídicas) que **forman un sistema** (sistema jurídico).

Sin embargo, la palabra norma es compleja con un significado indeterminado: unas veces entendemos la regulación de algo, otras veces asumimos el significado de prescripción.

En cuanto a la concepción del derecho como un sistema tampoco está exento de dificultades: ¿un conjunto desordenado u ordenado? Esa es solo una de las múltiples cuestiones que pueden surgir.

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. Lenguaje y normas

El **“significado”** de una expresión está formado no sólo 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.

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.

El **derecho tiene un lenguaje propio**, y por ello, es preciso tener en cuenta determinados aspectos del lenguaje:

→ Usos del lenguaje

- El uso **asertivo**: también lo podemos denominar como **descriptivo**, sólo **transmite información** y esta afirmación **puede ser verdadera o falsa**. Es muy común, por ejemplo, en el ámbito científico, pero no sólo en este.

Ejemplo: “los gorriones vuelan”, sólo nos da a conocer una realidad, nada más. ATENCIÓN: no todas las afirmaciones podrían entrar en el uso asertivo del lenguaje, aquellas afirmaciones que contienen una orden, (por ejemplo: “estudia con atención”), estarían en el uso prescriptivo que veremos después.

Tampoco afirmaciones como “prometo llamarte” son asertivas porque no dan ninguna información, en este caso estamos en el uso realizados con independencia de que luego se pueda cumplir la promesa de llamarte o no, que en el momento de la afirmación no sé si se cumplirá; no estamos ante un deseo, este tipo de expresiones permiten hacer cosas mediante las palabras, por ejemplo, saludar.

- El uso **prescriptivo**: también denominado **directivo**, tiene como finalidad **influir** en el **comportamiento de otros**, este tipo de afirmaciones no pueden ser verdaderas o falsas. Este tipo de uso está presente en las **órdenes y prohibiciones**, pero también en las **peticiones y los consejos**.

ATENCIÓN: aquellos que pensáis que decir por ejemplo “por favor, estudia” es una afirmación asertiva por NO lo es, sería prescriptiva ya que busca influir en el comportamiento del destinatario.

Una forma de distinguir el uso asertivo del prescriptivo son las direcciones de encaje o ajuste.

→ Como el **uso asertivo** es para **expresar deseos** (órdenes, etc.): la dirección de encaje es **mundoflafi palabra**.

En este caso NO representamos como es el mundo sino como debe ser (por ejemplo, “por favor, estudia” no es que el destinatario estudie, sino que el que hace la afirmación le gustaría que fuera así, quiere influir en su comportamiento).

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.

→ **Uso expresivo: expresar o exteriorizar** emociones, sentimientos o valoraciones, al tiempo que para intentar influir en los sentimientos o valoraciones de los demás.

→ **Uso realizativo u operativo**: se enmarcarían múltiples usos del lenguaje que comparten una característica fundamental: **ser acciones, actividades o comportamiento** que dependen del lenguaje y son configurados por éste. (“Prometo ir mañana...”, “condeno al acusado asumir los costes...”.) sin el lenguaje no podríamos hacer acciones como prometer, condenar, o nombrar un heredero.

→ Los enunciados **realizativo u operativo y expresivo** combinan con los **dos modelos de ajuste**.

→ Tipología de las normas

El hecho de que el lenguaje condicione tanto el derecho nos da una perspectiva distinta sobre el significado de las normas.

Se enfrentan preguntas como **qué tipo de normas forman parte del sistema jurídico HG. Von Wright**.

Elabora esta tipología de las normas:

1. Reglas primarias:

- ◆ **Conceptuales o constitutivas**: 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).

“No son deberes estrictamente, sino que establecen las condiciones (C) para que un objeto o situación (X) sea considerado como perteneciente a una categoría determinada (Y).

En este tipo de normas el elemento “contexto” es fundamental.

- ◆ **Prescripciones o normas prescriptivas**: este es el significado más habitual de la norma. 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. (En otras palabras, qué resulta obligatorio, prohibido o permitido). Pueden ser obedecidas o no.

- ◆ **Reglas técnicas: no se encuentran en derecho**. Preceptos que establecen las condiciones necesarias para alcanzar un fin determinado. (Si quieres X, has de hacer Y). Se conocen como **enunciados anankásticos**. Es un enunciado asertivo (expresa por tanto una proposición). La proposición debe ser verdadera si se pretende que la regla técnica sea adecuada o correcta.

2. Reglas secundarias:

- ◆ **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.

Las costumbres se asemejan a las prescripciones en el sentido de que **guían la conducta** (pretende 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.

- ◆ **Normas morales:** se incluyen en la categoría de normas por su **fuerza vinculante**. 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).
- ◆ **Reglas ideales:** responden a modelos **categorico Kantiano**, son modelos de “**debe 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).

→ **Prescripciones y sus elementos**

Las prescripciones ocupan un lugar muy destacado, ya que es muy común hablar de normas para referirnos a elementos que intentan dirigir nuestra conducta.

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:** calificación **normativa o deontica** de una acción o comportamiento establecida por la norma. El carácter lo podemos determinar: 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 a llevarlo a cabo.

Si tomamos por ejemplo el operador permitido (P) como primitivo o básico, los demás se definirían en los términos siguientes:

- 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): **Ox' equivale a '¬P¬x'**
- 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): **Phx' equivale a '¬Px'**
- 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): **'Fx' equivale a 'Px' y 'P¬x' conjuntamente**.
- ◆ **Contenido:** 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** (“hace” algo), como **negativo** (“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.
- ◆ **Condiciones de aplicación:** 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 **hipotéticas o categóricas** en virtud de las condiciones de aplicación: “cierra la ventana si llueve” o “cierra la ventana”.

- ◆ **Autoridad normativa:** es el agente que **emite o dicta la norma**, o la “fuente” de la que emana.
 - ◆ **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, de un colectivo más delimitado, o incluso individuales.
- En función de cómo sean la autoridad y el sujeto normativo, es posible distinguir entre:**
- a. **Normas 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 éstas son dictadas por cierta autoridad divina).
 - b. **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 éstas se conciben como normas que la razón se dicta a sí misma).
- ◆ **Ocasión:** consiste en la localización **espaciotemporal** en la que debe llevarse a cabo el contenido de la prescripción. (“Está prohibido fumar en...”)
 - ◆ **Promulgación:** consiste en el **acto** de formular, dictar o exteriorizar la prescripción. En un lenguaje a fin de que el destinatario pueda conocerla, comprenderla y cumplirla.
 - ◆ **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.
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.

→ **Normas y proposiciones normativas**

Hay que recordar la diferencia entre las normas y los enunciados deónticos o proposiciones normativas. Si una oración deóntica se entiende como un enunciado asertivo, se dice que estamos ante una proposición normativa, propia del “uso” (la diferencia de la “mención”) del metalenguaje.

2. **Las normas jurídicas como prescripciones. Problema.**

Hemos podido comprobar que el término norma no es unívoco, y que pueden diferenciarse múltiples tipos de normas (varios significados de norma).

No se puede negar que el Derecho cuenta con normas prescriptivas, ya que sólo de ese modo puede dirigir el comportamiento de los ciudadanos → **función: control social.**

- a) **¿Qué características convierten una prescripción en jurídica?** Enunciados como “debes comer utilizando el cuchillo y el tenedor”, “debes cumplir lo que prometiste” ... son todos ellos prescripciones, pero no diríamos que son 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.

Desde una perspectiva histórica, 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).

John Austin entiende las normas jurídicas como las ordenes del soberano respaldadas por la amenaza de sanción, 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 no obedecer. 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.

Pero nos surge un problema. **¿Hay mandatos o prescripciones sin sanción en caso de incumplimiento?** Para el **iusnaturalista Kelsen**, una norma jurídica establece las condiciones bajo cuales debe imponerse una sanción. El derecho se convierte, así, en instrumento de motivación indirecta. Ahora bien, para que cualquier imperativo o prescripción se convierta en norma jurídica requiere el elemento de la **validez**: la norma ha sido dictada conforme a lo dispuesto por otra norma, que, a su vez, es también válida. Es lo que se denomina **cadena de validez** y que tiene su último antecedente en una forma básica o fundamental.

¿Qué hacemos con todas las normas que no encajan en ese esquema? Las que definen conceptos legales, las de competencia o las que establecen los requisitos de validez de ciertos actos jurídicos. **Kelsen afirma que todas ellas dependen o son expresión de una norma “monstruo” mayor.**

Para **H. L. A. Hart**, que pone de manifiesto la insuficiencia de reducir todas las normas jurídicas a prescripciones, siendo para él las reglas primarias, que son las que el autor entiende por obligaciones o prescripciones, tienen fl problemas:

- **Falta de certeza.** Dudas acerca de su pertenencia al sistema.
- **Carácter estático de las reglas.** En un sistema de mandatos, el derecho es estático; no habría procedimiento para la renovación.
- **Ineficacia de la presión social difusa.** Falta de órganos y procedimientos que determinen cuando una norma ha sido infringida.

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 primeras).

En cierto sentido, pues, son **“normas acerca de normas”**. Así, el **Derecho se concibe como una unión entre reglas primarias y secundarias siendo estas:**

- **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.
- **Las reglas de cambio**, que evitarían el carácter estático del Derecho mediante la atribución de poderes o competencias a ciertos órganos para el dictado o supresión de normas.
- **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 transferidas.

Alchourrón y Bulgin se han decantado por la **estrategia opuesta**: serán **normas jurídicas todas aquellas que están incluidas en un sistema jurídico**, independientemente de si se trata de prescripciones o no. Bajo esta perspectiva, las normas jurídicas son iguales al resto de normas, y su carácter jurídico deriva de su pertenencia a un sistema jurídico.

3. Tipos de normas jurídicas: normas prescriptivas y normas constitutivas

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

La diferencia básica:

- **Prescriptivas:** correlacionan un supuesto de hecho que es un “caso” con una consecuencia jurídica que es una “solución”.
- **Constitutivas:** 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 con 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 estipulada en el contrato de compraventa, o la obligación de pagar el impuesto sobre la renta).

Las normas constitutivas correlacionan un caso (ser un terreno, cantar con consentimiento, objeto y causa) con otro caso (ser un bien inmueble, ser un contrato válido).

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

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

Existen otros **tipos de normas**, además de las prescripciones y las constitutivas: **costumbres, principios, reglas ideales; pero nunca reglas técnicas**.

4. Reglas y principios

1.4 CC establece los principios que son aplicables a falta de ley o costumbre que regule el caso a decidir.

Tradicionalmente se ha hablado de **principios**, pero también es un concepto que incluye equívocos y han generado controversia.

Ronald Dworkin trató de **distinguir entre reglas y principios**.

Estos últimos son tan variados que resulta difícil encajarlos en una sola categoría. Se puede hallar un cierto acuerdo en que serían fundamentalmente normas con un alto grado de generalidad o abstracción (textos constitucionales) y con un importante valor sustantivo; las normas que protegen derechos fundamentales, garantías de igualdad, de seguridad jurídica...

¿Cómo distinguir los principios de las reglas?

- **Según el nivel de abstracción, generalidad o vaguedad de la norma:** las reglas serían más concretas y precisas
- **Según el grado de importancia de la norma,** las reglas serían normas con una importancia menor.
- **Según el carácter abierto o cerrado de las condiciones de aplicación,** teniendo los principios un carácter más abierto.
- **Principios como normas categóricas:** 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). Los principios son normas categóricas, al menos en una primera interpretación.
- **Principios como mandatos de:** optimización. 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.

Recomendado para ti

↓ Document gaat hieronder verder



7

Resum Mòdul 1 – Teoria General del Dret

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

👍 100% (1)



47

Teoria General DEL DRET

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

👍 100% (13)



5

Preparación PS EX Teoria del Derecho

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

👍 100% (4)



5

Solucions PAC Teoria General del Dret UOC

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

👍 100% (2)

Así, mientras que las reglas serían normas que sólo pueden ser cumplidas o incumplidas (coincidiendo aquí con lo afirmado por Dworkin), los principios son susceptibles de una aplicación o cumplimiento gradual.

Sistema jurídico

Un sistema jurídico es un **conjunto ordenado de elementos**; un conjunto mas una estructura.

El **derecho se caracteriza por ser un sistema normativo, coactivo e institucionalizado**.

- Es un **sistema**: se dan en él ciertas relaciones que lo dotan de estructura.
- Es un sistema **normativo**: formado por normas.
- Es un sistema **coactivo**: entre sus normas hay algunas que regulan el uso de la coacción, no todas lo hacen, al igual que no todas imponen sanciones.
- Es un sistema **institucionalizado**: rasgo esencial en el sistema jurídico.
Estos órganos, autoridades o instituciones son creos 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.

1. Sistemas normativos estáticos y dinámicos

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 estructura y permiten calificarlo como “sistema”: **las normas jurídicas se relacionan entre sí**, bien mediante relaciones lógicas (**deducibilidad**), bien mediante relaciones genéticas (**legalidad**).

·**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 sistema **deductivo**.

Expresado de manera rigurosa, existe una relación de deducibilidad entre las normas N1 y N2 si, y sólo si, N2 es una consecuencia lógica de N1.

·**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 N1 y N2 si, y sólo si, N1 autoriza al órgano O la creación de N2, y O ha creado N2.

2. El Derecho como sistema estático: las relaciones lógicas

Es un sistema **deductivo** → **relaciones lógicas** dentro del derecho:

- **Normas formuladas** son las promulgadas o dictadas por una determinada autoridad (parlamento, gobierno, ayuntamiento, etc.).
- **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.

○ **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**: es la **propiedad lógica** de un sistema normativo conforme a la cual dicho sistema **carece** por completo de **antonomias** o contradicciones normativas.

→ **Plenitud**:



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.

Tipos de antonomias (A. Ross las llama inconsistencias):

1fi Antinomia totalftotal: si ninguna de las normas puede ser aplicada, en ninguna circunstancia, sin entrar en conflicto con la otra.

Podríamos representar esta antinomia con dos círculos que coincidieran.

Ejemplo: la Constitución de Dinamarca de 1920 establecía en la primera parte del párrafo fl6 que los miembros de la Primera Cámara no podían ser más de 78, mientras que el segundo párrafo indicaba la forma de elección y permitía elegir 79 miembros. No hay reglas generales para resolver esta incompatibilidad, la decisión según las circunstancias se basará en datos que no están en el texto o en la discreción.

2fi Antinomia totalftparcial: si una de las normas no puede ser aplicada, en ninguna circunstancia, sin entrar en conflicto con la otra, mientras que ésta tiene un campo adicional de aplicación en el que no entra en conflicto con la primera. Esta antinomia la podríamos representar con un círculo dentro de otro.

Ejemplos:

- a) Si hay una norma que prohíbe a los extranjeros pescar en las aguas territoriales de un país, mientras otra norma permite pescar a los extranjeros con dos años de residencia en el país. La primera norma es general con relación a la segunda, y la segunda es particular con relación a la primera.
- b) Si hay una norma que considera el aborto como delito, mientras que otra norma permite el aborto terapéutico. La primera norma es general con relación a la segunda, y la segunda es particular con relación a la primera.

3fi Antinomia parcialftparcial: si una de las dos normas tiene un campo de aplicación que entra en conflicto con la otra, pero también un campo adicional de aplicación donde no se dan conflictos. Esta antinomia la podríamos representar con dos círculos secantes.

Ejemplo:

Según el artículo 5fl de la Carta de Naciones Unidas no se puede tomar ninguna medida de fuerza en un tratado regional sin consultar al Consejo de Seguridad. Según el artículo 91, la Carta no puede limitar el derecho a la autodefensa individual o colectiva en caso de ataque armado y las medidas de defensa no necesitan autorización. ¿Qué norma debe ceder si, de acuerdo con un tratado regional, se quiere poner en práctica una medida de fuerza como la autodefensa colectiva contra un ataque armado? No hay reglas generales para resolver esta incompatibilidad, la decisión según las circunstancias se basará en datos que no están en el texto o en la discreción:

Si se dan antonomias (**totalfttotal**, **parcialfttotal**, **parcialftparcial**) el sistema es inconsistente.

Para resolver las antinomias acudiremos a estos **criterios**:

- fi **Jerárquico**: ley superior deroga ley inferior
- fi **Cronológico**: ley posterior deroga ley anterior
- fi **Especialidad**: ley especial deroga ley general

En ocasiones, la aplicación de distintos criterios puede dar lugar a soluciones contrapuestas:
antinomias de segundo grado.

Los grados son insuficientes para resolver las antinomias que afectan a los principios: en ese caso se requiere un mecanismo específico → **ponderación** guiado por el **principio de proporcionalidad**: el intérprete o decisión atribuye un determinado valor a cada uno de los principios en conflictos para resolver la antinomia.

Existen diversas concepciones de la **ponderación** → **institucionistas, subjetivo o escéptico, particularista y universalista.**

La proporcionalidad implica considerar los grados de satisfacción y lesión de los principios afectados en cada una de las alternativas de decisión posibles, y que prescribe decantarse por aquella solución que suponga el mayor grado de satisfacción de uno de los principios junto con el menor grado de lesión del otro.

- El esquema final del proceso es "(P1 P P2) C": en las circunstancias c, el principio P1 prevalece (P) sobre el principio P2.

→ **Plenitud**: es la **propiedad lógica** de un sistema normativo conforme a la cual dicho sistema **carece** por completo de **lagunas normativas**, que son casos no regulados por el sistema (un supuesto de hecho sin consecuencia jurídica).

Si algún caso no está correlacionado con solución alguno por parte de las normas del sistema (ninguna norma de respuesta al caso), entonces existe lo que se conoce como laguna normativa.

Existe una **laguna normativa** en un sistema S si, y sólo si, existen al menos un caso genérico C que no está correlacionado con ninguna solución normativa.

- 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).
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).
- 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 han 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.

La tesis de plenitud del Derecho

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 sólo si, existe una norma en el sistema que expresamente permite ese comportamiento, mientras que un comportamiento está permitido en sentido débil si, y sólo si, no existe en el sistema de ninguna forma que lo prohíba.

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:** del sistema está vinculada a la cuestión de que el sistema regle los distintos casos de manera no redundante.

Es la propiedad lógica de un sistema normativo conforme a la cual dicho sistema **carece por completo de redundancias**.

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).

Para resolver las redundancias se sigue la hipótesis del **legislador racional** (queda legislado lo que el legislador ha querido fijar) “que es la creencia de que el legislador es un ente racional que, como tal, a la hora de dictar normas superfluas o innecesarias (redundancias). Bajo estos presupuestos, se entiende que sólo “aparentemente” hay una redundancia, puesto que el legislador es racional y por tanto los preceptos “deben” significar cosas distintas.

3. **El Derecho como sistema *dinámico*: las relaciones genéticas**

Son aquellos que se guían por el **principio de legalidad**, hay una relación de legalidad entre N1 y N2 si, y sólo si, N1 autoriza al órgano O a crear N2 y O ha creado N2.

Estos sistemas normativos tienen una **frecuente actividad**, ya que modifican su contenido de manera continua.

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**.

- **Normas de competencia:**

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. **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**.

→ 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**).
- 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.

- **Derogación:**

Es el mecanismo de expulsión o eliminación de normas del sistema, lo cual supone que ya no serían válidas. → **Dos mecanismos**:

1. **Derogación expresa:** mediante una disposición derogatoria.

- **Formal o nominada:** si tal disposición identifica de manera clara y precisa que norma es objeto de derogación (no cabe indeterminación en este caso).

- **Material o innominada:** si tal disposición hace una referencia genérica a la norma objeto de derogación, adoleciendo de claridad y precisión.
- 2. **Derogación tácita:** llevada a cabo por la aplicación del criterio cronológico (ley posterior deroga a la anterior), → la nueva norma se supone automáticamente y sin necesidad de pronunciamiento explícito.
La derogación de la norma anterior del sistema de rango igual o inferior que resulten incompatibles con la nueva norma.
- **Sistema jurídico y orden jurídico**
Cada vez que una norma es introducida u otra es eliminada obtenemos un conjunto distinto, y con ello un sistema distinto.

→ **Por sistema jurídico** entenderíamos el conjunto de las normas jurídicas válidas (pertenecientes al derecho) en un momento temporal determinado.
Si cambia una norma el sistema jurídico cambia.
Las normas que pertenecen a un sistema jurídico siguen perteneciendo a todos los sistemas jurídicos posteriores hasta su derogación.

→ **El orden jurídico** sería una secuencia o sucesión de sistemas jurídicos, vertebrada por el criterio de legalidad.
El orden jurídico OJ1, por ejemplo, puede contener los sistemas jurídicos SJ1, SJ2, SJ1... SJn, siempre que los cambios entre los sistemas jurídicos consecutivos se ajusten al criterio de legalidad.

Estrictamente hablando, las normas jurídicas pertenecen a uno (o varios) sistemas jurídicos, pero no a uno (o varios) órdenes jurídicos, ya que éstos están formados por sistemas jurídicos, y no por normas jurídicas.

4. **Validez jurídica**

Este concepto lo expresamos como sinónimo de **la pertenencia** al sistema jurídico: una norma N es jurídicamente válida en el momento t si, y sólo si, pertenece al sistema jurídico SJ vigente en dicho momento t.

- **Criterios de validez jurídica**
 - fi **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.
 - fi **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.
 - fi **Validez originaria:** con los casos anteriores surge un problema: y es la reconstrucción de la cadena de validez de una norma: ej la CE no satisface el criterio de legalidad (no ha sido conforme a las normas del sistema ni de deducibilidad no se deduce lógicamente de otra norma).
En estos casos se aplicaría el principio de validez originaria, erigiéndolas en normas jurídicas válidas, hasta el punto de que sirven de punto de partida para considerar la validez de las restantes normas del sistema jurídico, es de esa forma como se puede explicar la distinción **entre normas dependientes y normas independientes (o soberanas).**
- **Pertenencia y aplicabilidad**

Afirmamos que una **norma jurídica es “aplicable”** cuando ésta **puede o debe ser usada por lo jueces o las autoridades jurídicas en general para tomar y justificar decisiones.**

Una norma será aplicable en tanto otra válida del sistema obligue o permita su aplicación.

→ Sin embargo, surgen problemas de **normas que son válidas, pero no son aplicables.**

- a) **Normas en periodo de vacatio legis.** 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 (20 días).
- 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. Ej: suspensión de derecho por seguridad nacional.

→ Normas que **no pertenecen al sistema y resultan aplicables**

- c) **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 puede todavía ser aplicable, o que incluso los jueces deban aplicarla para resolver el caso planteado (si el delito se cometió en un tiempo que se aplicaba esa norma).
- d) **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. 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.
- e) **Normas irregulares.** Las normas irregulares son aquellas que, 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...

5. **La identidad del sistema**

Nos preguntamos qué criterios seguimos para determinar si unas normas pertenecen o no al sistema, o a un sistema o a otro, → 2 teorías:

- **Hans Kelsen y su norma básica o fundamental:** es la norma que constituye el fundamento de validez del resto de las normas del sistema jurídico (vértice de la cadena de validez). Según Kelsen, no se trata de una norma jurídica positiva (dictada por la autoridad), sino de una ficción o un presupuesto teórico de la ciencia jurídica para poder reconstruir el sistema como un conjunto unitario de elementos estructurados según el principio de legalidad.
- **H. L. A. Hart y su regla de reconocimiento:** es la regla que indica el criterio o conjunto de criterios cuya posesión por parte de una norma indica que se trata de una norma perteneciente al sistema. No está dictada por autoridad alguna, pero es reconocida socialmente por una comunidad (creencias y actitudes) como perteneciente al sistema.