

EL MARCO FILOSÓFICO DE LO JURÍDICO

LUIS BUENO OCHOA

PEDRO FRANCISCO GAGO GUERRERO

JUAN LUIS JARILLO GÓMEZ

ANA LLANO TORRES

JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ

CONSUELO MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA



Dykinson, S.L.

EL MARCO FILOSÓFICO DE LO JURÍDICO

LUIS BUENO OCHOA

PEDRO FRANCISCO GAGO GUERRERO

JUAN LUIS JARILLO GÓMEZ

ANA LLANO TORRES

JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ

CONSUELO MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2020

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>
Consejo Editorial véase www.dykinson.com/quienessomos

ISBN: 978-84-1377-107-6
Depósito Legal: M-26161-2020

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
e-mail: besingsg@gmail.com

Impresión: Copias Centro

Índice

TEMA I. CONCEPTO D

Consuelo Martínez-L

- A. CONCEPTO
 - 1. Conce
 - 2. Origen
 - 3. La rela
 - 4. La ese
- B. EL DERECH
- C. LOS TEMAS
 - 1. Teoría
 - 2. Axiolo
 - 3. Teoría

TEMA II. EL CONCEPTO

Luis Bueno Ochoa

- A. INTRODUCC
- B. CONTROVER
- DEFINICION
- C. CONTENIDO
- D. EL DERECHO
 - 1. El Dere
 - 2. El Dere
 - 3. El Dere
- E. DECÁLOGO D
- F. PRINCIPALES
 - 1. Derecho
 - 2. Derecho
 - 3. Derecho

Tema IV

Teoría de la norma jurídica

LUIS BUENO OCHOA

A. INTRODUCCIÓN

La teoría de la norma se propone desarrollar una perspectiva material que contrasta con otros abordajes como puedan ser la teoría del ordenamiento, la teoría del sistema jurídico y/o la teoría de la relación jurídica.

El recorrido se inicia prestando atención al origen y continua dedicándose al concepto (incluida la naturaleza), caracteres y estructura de las normas jurídicas. La clasificación constituye, posiblemente, el núcleo de la exposición que se ve concluida con una doble apelación a la vigencia –espacial y temporal– de las normas jurídicas.

B. LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO: LA NORMA JURÍDICA

Nos vamos a referir a una manera de explicar el Derecho que toma como eje la norma jurídica. Se trata de una perspectiva que remite a un planteamiento *microjurídico* y *estático*. Y más concretamente a una *visión microscópica* del Derecho que repara en la norma jurídica en tanto que *célula*, cabría decir, del ordenamiento o sistema jurídico.

Como acción de contraste es oportuno señalar que existen otras perspectivas de análisis del mundo del Derecho. Así, si la norma jurídica tiene en consideración la *parte*, otros puntos de vista, en cambio, tienen en consideración el *todo* o, dicho de otra manera, la denominada visión de conjunto. Destaca, a este respecto, la teoría del ordenamiento jurídico y también otras tomas de posición que remiten a la noción de sistema jurídico o de relación jurídica. Estas otras perspectivas se hacen eco de un planteamiento *macrojurídico* y

dinámico. La visión que prevalece en estos otros supuestos puede ser tildada de *macroscópica*.

La perspectiva material del estudio del Derecho distingue, pues, entre la norma jurídica caracterizada por un planteamiento *microjurídico* y *estático* que focaliza en la *parte*, es decir, en la *visión microscópica* del Derecho; y el ordenamiento, sistema y/o relación jurídica que se caracterizan por prestar acogida a planteamientos de tipo *macrojurídico* y *dinámico* que focalizan en el *todo*, es decir, en una *visión macroscópica*, valdría decir *telescópica*, del Derecho.

Sin perjuicio de lo anterior no está de más aclarar que la antedicha *perspectiva material* no agota, ni mucho menos, el estudio o abordaje del Derecho. Cabe referirse, además, a esa otra *perspectiva formal* en la que también tiene presencia la noción de norma jurídica.

La mencionada *perspectiva formal* del Derecho permite distinguir tres dimensiones. Puede ser citada, a título indicativo, la obra del brasileño Miguel Reale (1910-2006), *Teoría tridimensional del Derecho* (1968, 1ª ed.), al objeto de comprobar cómo se ve plasmada la denominada *tridimensionalidad jurídica* a través de las formulaciones siguientes: el Derecho como *valor*, el Derecho como *norma* y el Derecho como *hecho*.

El Derecho como norma, como dimensión formalista que es la que ahora nos ocupa, ha de ser identificada con una concepción científicista del Derecho que guarda relación, en sus orígenes, con una época histórica; y que permite citar como exponente paradigmático de la misma a un autor y, más concretamente, a una obra.

La época con que se identifica la concepción científicista del Derecho que trae causa de la dimensión normativa es la Codificación. En este sentido, la promulgación del *-Code Napoléon-* Código Civil Napoleónico (1804) constituye un hito que no puede pasar inadvertido.

El autor y la obra que se asocian, comúnmente, a la dimensión normativa del Derecho son, por una parte, el jurista austriaco Hans Kelsen y, por otra, su famosa *Teoría pura del Derecho* (1934, 1ª ed.).

Por lo expuesto, la norma jurídica está presente en la doble perspectiva material y formal del Derecho que se ha dejado esbozada. Ahora bien, es conveniente aclarar que el actual desarrollo de la teoría de la norma jurídica se va a concentrar en exponer la perspectiva material.

Complementariamente, pasan a ser citados dos textos provenientes de las obras precitadas con miras a perfilar el alcance que cabe conferir a las acotaciones realizadas.

Primeramente, Reale precisaba el carácter concreto y dinámico de la *experiencia jurídica como estructura tridimensional* afirmando que:

a) Hecho, cualquier expresión del derecho mismo genérico o sociólogo el del requisito esencial

b) La correlación y dialéctica de valor de cuya muestra como sociales de lugar dialéctica de la Derecho, Madrid

Y, en segundo Derecho kelseniano con que se adjetivaba

La Teoría pura del Derecho; se trata de una teoría sobre un

En cuanto te Intenta dar respuesta, en cambio, a Es ciencia jurídica

Al caracterizar el derecho, y por lo tanto al objeto preciso de la ciencia, su principio fundamental Derecho, México

C. CONCEPTO D

El concepto de Derecho del lenguaje antes de ser general, a eso que en la jurídica.

Por otra parte, el Derecho configurado a través de manifestaciones en cl

supuestos puede ser tildada

cho distingue, pues, entre la
o microjurídico y estático que
ica del Derecho; y el ordena-
cterizan por prestar acogida
o que focalizan en el *todo*, es
scópica, del Derecho.

ar que la antedicha perspec-
o abordaje del Derecho. Cabe
la que también tiene presen-

o permite distinguir tres di-
la obra del brasileño Miguel
cho (1968, 1ª ed.), al objeto
da tridimensionalidad jurídi-
hecho como valor, el Derecho

alista que es la que ahora nos
tificista del Derecho que guar-
y que permite citar como ex-
concretamente, a una obra.

cientificista del Derecho que
ación. En este sentido, la pro-
léonico (1804) constituye un

te, a la dimensión normativa
o Hans Kelsen y, por otra, su

e en la doble perspectiva ma-
zada. Ahora bien, es conve-
de la norma jurídica se va a

s textos provenientes de las
e cabe conferir a las acotacio-

creto y dinámico de la expe-
mando que:

a) Hecho, valor y norma están siempre presentes y correlacionados en cualquier expresión de la vida jurídica, ya estudiada por el filósofo, el sociólogo del derecho, o por el jurista como tal. Mientras que, en el tridimensionalismo genérico o abstracto, correspondería al filósofo el estudio del valor, al sociólogo el del hecho y al jurista el de la norma (tridimensionalismo como requisito esencial al derecho).

b) La correlación entre dichos tres elementos es de naturaleza funcional y dialéctica, dada la «implicación-polaridad existente entre hecho y valor de cuya tensión resulta el momento normativo. Así las cosas este se muestra como solución superadora e integradora en los límites circunstanciales de lugar y tiempo (concreción histórica del proceso jurídico en una dialéctica de la complementariedad). (Reale, M.: *Teoría tridimensional de Derecho*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 72.)

Y, en segundo lugar, ya en los primeros compases de la *Teoría pura del Derecho* kelseniana se explicitaba cuál era la significación otorgada a la pureza con que se adjetivaba la expresada teoría:

La Teoría pura del derecho constituye una teoría sobre el derecho positivo; se trata de una teoría sobre el derecho positivo en general, y no de una teoría sobre un orden jurídico específico.

En cuanto teoría pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto. Intenta dar respuesta a la pregunta de qué sea el derecho, y cómo sea; pero no, en cambio, a la pregunta de cómo el derecho deba ser o deba ser hecho. Es ciencia jurídica; no, en cambio, política jurídica.

*Al caracterizarse como una doctrina "pura" con respecto del derecho, lo hace porque quiere obtener solamente un conocimiento orientado hacia el derecho, y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir: quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños. Este es su principio fundamental en cuanto al método. (Kelsen, H.: *Teoría pura del Derecho*, México, Porrúa, 2005, p. 15).*

C. CONCEPTO DE LA NORMA JURÍDICA

El concepto de norma jurídica conlleva aludir, previamente, a las funciones del lenguaje antes de mencionar las diferentes teorías que se adscriben, en general, a eso que en argot académico suele denominarse *naturaleza de la norma jurídica*.

Por otra parte, el estudio de los caracteres de la norma jurídica va a quedar configurado a través de una lista enunciativa, o lista abierta, que va a ser puesto de manifiesto en clave de *numerus apertus*.

1. Las funciones del lenguaje

Las funciones del lenguaje parten de la consideración, en lo que ahora interesa, del tipo de lenguaje que expresan las normas jurídicas.

El jurista turinés Norberto Bobbio identificó tres funciones fundamentales del lenguaje en *Teoría de la norma jurídica* (1958): *descriptiva*, *expresiva* y *prescriptiva*.

La *función descriptiva* sirve para transmitir, *hace conocer*, informaciones.

La *función expresiva* comunica, *hace participar*, sentimientos.

La *función prescriptiva* dirige órdenes, *hace hacer*, que derivan en conductas.

Según Bobbio, la última de las funciones relacionadas, la *función prescriptiva*, es la que provoca conductas en sus destinatarios siendo considerada, por tanto, de índole eminentemente jurídica. Así pues, se propugna que las normas jurídicas comprendan enunciados prescriptivos.

Por su parte, Enrico Pattaro, docente en la Universidad de Bolonia, distinguió en *Filosofía del Derecho, Derecho, Ciencia jurídica* (1978) cuatro funciones primarias del lenguaje: *semántico-representativa*; *preceptiva*; *emotiva* y *sintomática*:

La *función semántico-representativa* incide sobre la fantasía –es decir, *hace saber*– y ni afirma ni niega. Las imágenes y conceptos expresados no tienen por qué ser verdaderos o falsos.

La *función preceptiva* actúa sobre la voluntad, es decir, provoca impulsos volitivos de actuación –es decir, *hace hacer*– para modificar conductas.

La *función emotiva* provoca estados de ánimo en los destinatarios –es decir, *hace sentir*– ya que opera sobre los sentimientos.

La *función sintomática* actúa sobre el intelecto –es decir, *hace creer*– suscitando en los destinatarios creencias.

2. Concepto de norma jurídica

Como ejercicio de síntesis cabe afirmar que son dos los tipos normativos generales; de los que nos valemos para anticipar la distinción entre *normas de conducta* y *normas de organización*.

Las *normas de conducta*, también llamadas *reglas primarias*, son las que acogen, fundamentalmente, *enunciados prescriptivos y/o preceptivos*. Son normas que actúan sobre la voluntad de los destinatarios impulsándoles *directamente* a adaptar sus comportamientos a los modelos de conducta que prescriben.

Las normas de or
que acogen, fundame
normas que suministra
rectamente, hasta el co

Los textos jurídicos
mativos de manera ex
te otras combinaciones
jurídica.

D. TEORÍAS SOBRE

Suele distinguirse
ativistas sin perjuicio

Las tesis imperati
es una orden –o un ma
obligar a otro (destina
dejar de hacer (conter
terística de la coactivi
los principales postula

La versión clásica
Bentham (1748-1832
más modernamente, c

Las tesis antiimpe
do destacar dos. Una
tico, según el cual, u
ser aplicada bajo la c
ilícito). Y otras, en ca
de valor.

Las precedentes
tudes como Kelsen o
lor, respectivamente,
jurídica.

Los dos enfoques
referirse a otras teorías
plicaciones alternativa
clave sociológico, como
predecir las decisiones
se ocupan de desarrol
posiciones que configu

Las *normas de organización*, también llamadas *reglas secundarias*, son las que acogen, fundamentalmente, *enunciados descriptivos y/o sintomáticos*. Son normas que suministran un marco de referencia que es permeable y llega, *indirectamente*, hasta el conjunto de los ciudadanos.

Los textos jurídicos no acogen siempre sendos modelos de enunciados normativos de manera exclusiva y excluyente. Antes al contrario, la realidad admite otras combinaciones dada la complejidad que es inherente la sofisticación jurídica.

D. TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA NORMA JURÍDICA

Suele distinguirse, a estos efectos, entre *tesis imperativistas* y *tesis antiimperativistas* sin perjuicio de hacer una breve alusión a otras teorías.

Las *tesis imperativistas* postulan que el núcleo central de la norma jurídica es una *orden* –o un *mandato*– que emite un sujeto jurídico con el propósito de obligar a otro (destinatario), ya sea para *hacer* (contenido positivo), ya sea para *dejar de hacer* (contenido negativo), una determinada conducta. La nota característica de la coactividad de la norma jurídica y su origen estatal constituyen los principales postulados del enfoque imperativista.

La versión clásica del *imperativismo* la encontramos en autores como Jeremy Bentham (1748-1832), el padre del utilitarismo, y John Austin (1790-1859); y más modernamente, cabe remitirse, nuevamente, a Bobbio.

Las *tesis antiimperativistas* admiten diferentes manifestaciones pudiendo destacar dos. Unas mantienen que la norma jurídica es un juicio hipotético, según el cual, una determinada consecuencia jurídica (sanción) debe ser aplicada bajo la condición de que se dé una determinada hipótesis (acto ilícito). Y otras, en cambio, identifican el Derecho con un conjunto de juicios de valor.

Las precedentes versiones del antiimperativismo son secundadas por autores como Kelsen o Dworkin según sea el *juicio hipotético* o el *juicio de valor*, respectivamente, lo que prevalezca a la hora de caracterizar a la norma jurídica.

Los dos enfoques que anteceden no agotan todas las posibilidades. Así, cabe referirse a *otras teorías sobre la naturaleza de la norma jurídica*. Entre otras explicaciones alternativas cabe aludir, por ejemplo, a las que, con un innegable *enclave* sociológico, conciben el Derecho como un conjunto de reglas conducente a *predecir* las decisiones de los jueces; o aquellas otras, de *enclave analítico*, que se ocupan de desarrollar el análisis lógico-lingüístico de los enunciados y proposiciones que configuran las normas jurídicas.

- g) *Otros caracteres.* Según tomas de posición específicas podrían añadirse otras notas características de las normas jurídicas reparando, por ejemplo, en la *imperatividad-normatividad*, *seguridad-certeza*, *objetividad*, *justicia*, etc.

F. LA ESTRUCTURA LÓGICA DE LA NORMA JURÍDICA

La estructura lógica de la norma jurídica se representa con la fórmula siguiente: «Si es S (supuesto de hecho), *debe ser* C (consecuencia jurídica)».

La estructura de la norma jurídica responde a una configuración tripartita como reflejo de la tridimensionalidad jurídica que distingue entre el Derecho como *valor*, el Derecho como *norma* y el Derecho como *hecho*; y, por extensión, se compone, correlativamente, de los tres elementos siguientes: *ratio*, *consecuencia jurídica* y *supuesto de hecho*.

1. Ratio

La *ratio* de la norma jurídica (*ratio legis*) cuenta con tres acepciones que se refieren al fundamento –*porqué*–, al objeto –*qué*– y a la finalidad –*para qué*– de la ley.

El *fundamento* remite a lo axiológico; el *objeto*, al interés jurídicamente protegido y, finalmente, la *finalidad* recalca en lo fáctico.

2. Consecuencia jurídica

La imposición de un *deber* constituye el efecto característico de las normas jurídicas. Más exactamente dicha consecuencia queda concretada en el nacimiento, modificación o extinción de relaciones jurídicas.

3. Supuesto de hecho

El supuesto de hecho consiste en todo aquello que está previsto en la norma como condición para que se dé la consecuencia jurídica. El vínculo entre ambos elementos, *supuesto de hecho* y *consecuencia jurídica*, es una *relación de imputación* que tiene lugar en el plano del “deber ser” (*sollen*) a diferencia de la *relación de causalidad* que opera en el plano fáctico del “ser” (*sein*).

G. CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Son tres los criterios seguidos que, en términos generales, van a centrarse, principalmente, en las prescripciones; en la distinción entre reglas primarias

(normas de conducta) y reglas secundarias (normas de organización) y, por último, en diferenciar entre normas y principios jurídicos.

1. Reglas, directrices y prescripciones

El jurista finlandés Georg Henrik von Wright (1916-2003) y su obra *Norma y acción* (1963) van a marcar la pauta a seguir a propósito de este primer criterio de clasificación.

Von Wright distinguió entre tres tipos principales de normas: *reglas*, *directrices* (o normas técnicas) y *prescripciones*.

Las *reglas* definen o determinan una actividad humana pudiendo considerarse prototipo de las mismas las "reglas de los juegos".

Las *directrices* son las que se llevan a cabo en aras de alcanzar un fin, pudiéndose considerar como prototipo de las mismas las "instrucciones de uso".

Las *prescripciones* engloban los mandatos, los permisos y las prohibiciones, pudiéndose afirmar, en consecuencia, que la mayor parte de las normas jurídicas pertenecen a esta tercera categoría.

Von Wright también se refirió a otros tres tipos de normas no principales entre las que incluía la *costumbre*, los *principios morales* y las *reglas ideales*.

Para proponernos avanzar en la clasificación de las normas jurídicas pasa a exponerse toda una pluralidad de perspectivas apreciadas a propósito de las *prescripciones* que constituyen, según lo expuesto, la principal tipología de normas jurídicas; a saber: a) *Carácter*; b) *Contenido*; c) *Condición de aplicación*; d) *Autoridad*; e) *Sujetos normativos*; f) *Ocasión*; g) *Promulgación* y g) *Sanción*.

a) *Carácter*: normas imperativas y normas permisivas

Las *normas imperativas* son las que imponen obligaciones de *hacer* (obligaciones en sentido estricto: imperativos –o preceptos– positivos) o de *no hacer* (prohibiciones: imperativos –o preceptos– negativos).

Las *normas permisivas –o facultativas–* son las que confieren potestades, facultades o poderes que conforman, globalmente, los llamados *derechos subjetivos* que se traducen, en suma, en "tener derecho a algo" o "ejercer un derecho". No se puede desconocer que, al margen de las normas permisivas, el permiso o la facultad a que se alude resulta con frecuencia, de hecho, de la mera ausencia de normas en el sentido de que «todo lo que no está prohibido está permitido».

b) *Contenido*: normas abstractas y normas concretas

Las *normas abstractas* se refieren, de acuerdo con la nota de generalidad de las normas jurídicas, a categorías o clases de acciones sin especificar.

Las *normas concretas* son, en general, aquellas que se refieren a una situación específica, pues, de procedencia, pues, de procedencia.

Con fines aclaratorios, las normas concretas son, en general, aquellas que se refieren a una situación específica, pues, de procedencia, pues, de procedencia.

c) *Condición de aplicación*

Las *normas categóricas* son aquellas que se refieren a una situación específica, pues, de procedencia, pues, de procedencia.

Las *normas hipotéticas* son aquellas que se refieren a una situación específica, pues, de procedencia, pues, de procedencia.

Se suele afirmar que la estructura lógica de las normas jurídicas es la de las normas hipotéticas, que tiene lugar, aplicación– y la consecuencia.

d) *Autoridad*

Según sea el sujeto de la norma, ya sean estatales o ajenas (art. 66 CE) o las Asambleas Legislativas (Título VIII, arts. 137-138 CE) o el Gobierno que contiene los Reglamentos (que son por parte del Gobierno).

e) *Sujetos normativos*

Las *normas generales* son aquellas que se refieren a una situación específica, pues, de procedencia, pues, de procedencia.

f) *Ocasión*

Las *normas jurídicas* son aquellas que se refieren a una situación específica, pues, de procedencia, pues, de procedencia.

g) *Promulgación*

La localización es según la *ocasión espacial* etc.; y según la *ocasión temporal* o las normas temporales o las normas permanentes.

Las *normas escritas* son aquellas que se refieren a una situación específica, pues, de procedencia, pues, de procedencia.

Las *normas concretas* se refieren a clases de acciones específicas. Se trata *r*ía, pues, de procedimientos legislativos *ad hoc*.

Con fines aclaratorios corresponde señalar que mientras las normas jurídicas son, en general, abstractas las sentencias judiciales son concretas.

c) *Condición de aplicación*: normas categóricas y normas hipotéticas

Las *normas categóricas* son aquellas cuyas condiciones de aplicación surgen de su propio contenido.

Las *normas hipotéticas* prevén condiciones de aplicación adicionales que no se interfieren en su contenido.

Se suele afirmar, de acuerdo con la fórmula canónica a que se contrae la estructura lógica de la norma jurídica, que todas las normas jurídicas son hipotéticas merced a la *relación de imputación* configuradora del vínculo *de facto, de iure*, que tiene lugar, *ex ratio legis*, entre el supuesto de hecho –o condición de aplicación– y la consecuencia jurídica.

d) *Autoridad*

Según sea el sujeto emisor cabe distinguir entre Leyes, en sentido estricto, ya sean estatales o autonómicas según intervengan las Cortes Generales (art. 66 CE) o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (véase el Título VIII, arts. 137-158 CE); Decretos Legislativos (que son disposiciones del Gobierno que contienen legislación delegada; art. 85 CE); Decretos-leyes (dictados por el Gobierno y posteriormente convalidados por el Congreso; art. 86 CE); Reglamentos (que son el resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Gobierno; art. 97 CE), etc.

e) *Sujetos normativos*: normas generales y normas particulares

Las *normas generales* se dirigen a todos los sujetos de una clase y/o que se encuentre en una misma situación.

Las *normas particulares* se dirigen a un sujeto o sujetos determinados.

Las normas jurídicas suelen ser, en sentido amplio, generales; de ahí que su aplicación restringida a un sujeto o sujetos determinados resulte excepcional.

f) *Ocasión*: ámbitos territorial y temporal

La localización espacio-temporal de las normas jurídicas permite distinguir, según la *ocasión espacial*, entre normas supraestatales, estatales, autonómicas, etc.; y según la *ocasión temporal*, entre normas vigentes, normas derogadas y normas temporales o transitorias.

g) *Promulgación*: normas escritas y normas consuetudinarias

Las *normas escritas* exigen ciertos requisitos tales como: sanción, promulgación y publicación. La *sanción* y la *promulgación* de las leyes son funciones que se

atribuyen en exclusiva al Jefe del Estado (art. 91 CE). La aplicación de las normas depende, asimismo, de su *publicación*. Según el art. 2.1 Cc, «las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación –a este plazo de le denomina *vacatio legis*– en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa».

Las *normas consuetudinarias* quedan concretadas en la *costumbre* en tanto que segunda fuente del Derecho (art. 1.1 Cc). El art. 1.3 Cc prevé al efecto: 1) que «la costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable»; 2) que los límites o condiciones de aplicación de la costumbre son: «que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada; y, 3) la consideración de costumbre pasa por afirmar que «los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre».

h) Sanción

La sanción de las prescripciones es la última perspectiva a la que se refiere von Wright que es concebida como «una amenaza de castigo, explícito o implícito, por desobediencia de la norma».

La concepción de sanción precedente alude únicamente a la consideración de sanción negativa y es coincidente con el planteamiento sostenido al efecto por Kelsen para quien solo son normas jurídicas genuinas las que prescriben una sanción.

No obstante, de acuerdo con otras posiciones, como la de Bobbio, por ejemplo, se distingue entre *sanciones positivas* (que atribuyen una ventaja –premio, recompensa, exención o deducción fiscal, etc.– en los supuestos de cumplimiento de la norma) y *sanciones negativas* (que consisten en la privación de bienes o derechos como consecuencia del incumplimiento de las normas jurídicas).

Entre las últimas, las sanciones negativas, Bobbio distingue, a su vez, entre *sanciones retributivas* y *sanciones reparadoras*: mientras las primeras consisten en la imposición de un castigo –sanción– en caso de incumplimiento, las segundas tienden a eliminar, atenuar o compensar los efectos perjudiciales dimanantes de dicho incumplimiento.

2. Reglas primarias y reglas secundarias

La distinción entre *reglas primarias* (o normas de conducta) y *reglas secundarias* (o normas de organización) nos conduce a Hart y, en particular, a su obra *El concepto de Derecho* (1961).

Antes de llegar a dicha distinción, se impone establecer las diferencias que median entre *reglas* y *hábitos*. Las primeras, desde un punto de vista interno, cuentan con las notas de uso, aceptación y justificación; los segundos, son simples usos sociales.

Corresponde a las reglas primarias. Las primeras

Y, visto cuanto a las reglas obligatorias,

Las reglas primarias de deberes.

Las reglas secundarias sirven de complemento (públicos o privados) de las reglas primarias o problemas de la vida

La corresponde a los remedios y los tres modos siguientes

Ante la incertidumbre, cuál es la regla primaria

Ante la inmovilidad de las reglas primarias

Ante la ineficacia del cumplimiento hay que recurrir a la primaria.

Especial consideración a la *cognition*, puesto que el sistema que representa el ordenamiento es empírico y complejo. La norma hipotética de la Constitución en sentido

3. Sobre los

El ordenamiento también por principio un determinado sentido y por la convicción de su utilidad social y op

Además de haber el Derecho como fuente en defecto de ley o

La aplicación de las normas
1.1 Cc, «las leyes entrarán en
este plazo de le denomina
no se dispone otra cosa».

das en la *costumbre* en tanto
1.3 Cc prevé al efecto: 1) que
le»; 2) que los límites o con-
sea contraria a la moral o al
deración de costumbre pasa
eramente interpretativos de
ón de costumbre».

perspectiva a la que se refiere
e castigo, explícito o implíci-

icamente a la consideración
amiento sostenido al efecto
genuinas las que prescriben

como la de Bobbio, por ejem-
tribuyen una ventaja –premio,
os supuestos de cumplimien-
en la privación de bienes o
de las normas jurídicas).

io distingue, a su vez, entre
entras las primeras consisten
e incumplimiento, las segun-
ectos perjudiciales dimanán-

de conducta) y *reglas secun-*
Hart y, en particular, a su obra

establecer las diferencias que
de un punto de vista interno,
ación; los segundos, son sim-

Corresponde distinguir, a su vez, entre *reglas obligatorias* y *reglas no obligatorias*. Las primeras, a diferencia de las segundas, presuponen la vida social.

Y, visto cuanto antecede, llegamos, finalmente, a la distinción, dentro de las reglas obligatorias, entre reglas primarias y reglas secundarias.

Las *reglas primarias* constituyen obligaciones directas, es decir, imponen deberes.

Las *reglas secundarias*, en cambio, operan como “metarreglas”; es decir, sirven de complemento a las reglas primarias y confieren facultades y/o poderes (públicos o privados). Las *reglas secundarias* son, por tanto, complementarias de las *reglas primarias* en el sentido de que ponen remedio a los inconvenientes o problemas de la vida social.

La correspondencia entre los inconvenientes –o problemas– de la vida social y los remedios que proveen las *reglas secundarias* puede exponerse de los tres modos siguientes:

Ante la *incertidumbre*, la *regla de RECONOCIMIENTO* permite identificar cuál es la regla primaria, es decir, la regla obligatoria directamente aplicable.

Ante la *inmovilidad*, las *reglas de CAMBIO* permiten la introducción de nuevas reglas primarias.

Ante la *ineficacia*, las *reglas de ADJUDICACIÓN* permiten señalar qué procedimiento hay que seguir en caso de infracción/contravención de una regla primaria.

Especial consideración merece la primera de la reseñadas, la *rule of recognition*, puesto que es la regla secundaria decisiva para conferir *unidad al sistema* que representa el Derecho; constituye, así, una especie de *regla social, empírica y compleja* que puede identificarse, en cierto sentido, no tanto con la “norma hipotética fundamental” –*Grundnorm*– kelseniana sino más bien con la *Constitución en sentido material*.

3. Sobre los principios jurídicos

El ordenamiento jurídico no solo está integrado por normas jurídicas sino también por principios jurídicos. Estos proporcionan razones para decidir en un determinado sentido. Se identifican, por tanto, por su fuerza argumentativa y por la convicción en que se inscriben criterios de aplicación por conveniencia o utilidad social y oportunidad.

Además de hacer notar la consideración de los principios generales del Derecho como fuente del Derecho (art. 1.1 Cc), que, ciertamente, «se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del or-

denamiento jurídico» (art. 1.4 Cc), es oportuno detenerse en las tres dimensiones fundamentales de los principios jurídicos que se han distinguido sobre el particular:

- a) *Dimensión axiológica.* Los principios jurídicos incorporan juicios de valor o pautas de valoración como postulados éticos o de justicia que sirven como inspiración del ordenamiento jurídico.
- b) *Dimensión ontológica.* Su consideración como fuente del Derecho (art. 1.1 Cc), como queda dicho, colma, pues, esta segunda dimensión fundamental de los principios jurídicos.
- c) *Dimensión metodológica.* El *carácter informador* antes mencionado (art. 1.4 Cc) presta acogida, por tanto, a criterios hermenéuticos de cariz orientador en relación con el conocimiento y aplicación de las normas jurídicas.

H. VIGENCIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN EL ESPACIO Y EN EL TIEMPO

La *vigencia espacial* de las normas jurídicas plantea como disyuntiva decantarse por alguna de estas dos opciones: el principio de personalidad o el de territorialidad.

El *principio de personalidad* supone la aplicación de la ley personal, esto es, la norma coincidente con la ley de la nacionalidad o del lugar de residencia habitual o vecindad civil.

El *principio de territorialidad* comporta, en cambio, la aplicación de la ley del lugar donde acontecen los hechos que se someten a valoración desde la perspectiva jurídica.

La preferencia por un criterio u otro está expresamente tratada en el art. 8 Cc y siguientes, en sede del Título Preliminar del Código Civil, al que la doctrina más autorizada confiere carácter –o valor– *cuasiconstitucional*.

La *vigencia temporal* de las normas jurídicas exige referirse a la entrada en vigor; la pérdida de vigencia y a la irretroactividad de las normas jurídicas.

La *entrada en vigor* de las normas jurídicas ya ha sido apuntada, previamente, con cita del art. 2.1. Cc.

La *pérdida de vigencia* de las normas jurídicas admite tres supuestos diferentes: 1) el transcurso del tiempo fijado, en su caso, para la vigencia de las normas jurídicas; 2) la nulidad (anulación) de una disposición normativa implica su expulsión del ordenamiento jurídico y 3) la derogación normativa acoge, de acuerdo con el art. 2.2 Cc, el aserto *lex posterior derogat lex anterior*.

La irretroactividad
previsto en el art. 2.3
ren lo contrario». Co
relativa a «la irretro
o restrictivas de dere
lidad establecida en
cionales y las de ámb
distintos de los comp

Los fuentes
elementos

nerse en las tres dimensiones han distinguido sobre el

icos incorporan juicios de valores éticos o de justicia que jurídico.

no fuente del Derecho (art. 1.1.2) segunda dimensión funda-

mador antes mencionado criterios hermenéuticos de canon y aplicación de las nor-

EL ESPACIO Y EN EL

antea como disyuntiva de tipo de personalidad o el de

n de la ley personal, esto es, o del lugar de residencia ha-

mbio, la aplicación de la ley tienen a valoración desde la

samente tratada en el art. 8 Código Civil, al que la doctrina institucional.

ge referirse a la entrada en de las normas jurídicas.

a ha sido apuntada, previa-

admite tres supuestos diferentes, para la vigencia de las normas: la imposición normativa implica la imposición normativa acoge, de *lex posterior derogat lex anterior*.

La *irretroactividad de las normas jurídicas* es la regla general a tenor de lo previsto en el art. 2.3 Cc: «Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario». Cuanto precede debe ser puesto en relación con la previsión relativa a «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE) así como con la excepcionalidad establecida en el art. 4.2 Cc, en cuya virtud, «las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas».

Las fuentes del derecho como elementos mediadores en la normatividad