

HORIZONTES DEL DERECHO Y DE LA JUSTICIA

Consuelo Martínez-Sicluna y Sepúlveda
(Directora)

Dykinson, S.L.

HORIZONTES DEL DERECHO Y DE LA JUSTICIA

CONSUELO MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA

(Directora)

LUIS BUENO OCHOA

JUAN LUIS JARILLO GÓMEZ

ANA LLANO TORRES

JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ

M^a CONCEPCIÓN RAYÓN BALLESTEROS

CONSUELO MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA

JOSÉ M^a CARABANTE MUNTADA

JESÚS VÍCTOR ALFREDO CONTRERAS UGARTE

 *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, 2021

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: 978-84-1377-707-8
Depósito Legal: M-23894-2021

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

Impresión: Copias Centro

TEMA I. CONCEPTO DE DERECHO

Consuelo Martínez-Sicilia

- A. CONCEPTO DE DERECHO
 - 1. Concepto de derecho
 - 2. Origen del derecho
 - 3. La relación jurídica
 - 4. La esencia del derecho
- B. EL DERECHO COMO CIENCIA
- C. LOS TEMAS DE FUNDAMENTO
 - 1. Teoría General del Derecho
 - 2. Axiología jurídica
 - 3. Teoría de la norma jurídica

TEMA II. UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO

Luis Bueno Ochoa

- A. INTRODUCCIÓN
- B. CONTROVERSIAS EN LAS DEFINICIONES
- C. CONTENIDO Y ESTRUCTURA DEL DERECHO
- D. EL DERECHO COMO CIENCIA
 - 1. El Derecho como ciencia
 - 2. El Derecho como técnica
 - 3. El Derecho como arte
- E. DECÁLOGO DE PRINCIPIOS
- F. PRINCIPALES ÁREAS DEL DERECHO
 - 1. Derecho Constitucional
 - 2. Derecho Administrativo
 - 3. Derecho Penal
- G. CONCEPTOS BÁSICOS

Tema IV

Perspectiva microjurídica

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, valor, cualquier expresión de la realidad, o por lo menos, el valor del derecho, o por lo menos, el valor genérico o abstracto del derecho, o por lo menos, el valor sociológico del hecho, o por lo menos, el requisito esencial al hecho.

b) La correlación dialéctica, de valor de cuya tensión muestra como solución de lugar y tiempo, dialéctica de la comprensión del Derecho, Madrid, Tecnos, 1968.

Y, en segundo lugar, el Derecho kelseniano se expresa en la teoría que se adjetivaba la *teoría pura del Derecho*.

La Teoría pura del Derecho es una teoría; se trata de una teoría sobre un ordenamiento jurídico.

En cuanto teoría, intenta dar respuesta a la pregunta: ¿qué es el derecho?, en cambio, a la pregunta: ¿cómo es el derecho?, es ciencia jurídica; no es teoría.

Al caracterizarse el derecho como ciencia jurídica, se hace porque quiere a la ciencia jurídica, y porque del derecho, y porque del objeto precisamente, se trata a la ciencia jurídica, su principio fundamental es el derecho, México, Porrua, 1968.

C. CONCEPTO DE LA

El concepto de norma jurídica, antes de ser un concepto, a eso que en argot jurídico.

Por otra parte, el estudio del derecho, configurado a través de la experiencia jurídica, se manifiesta en clave de

supuestos puede ser tildada

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

rar que la antedicha *perspec-*
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-*
recho 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-
leónico (1804) constituye un

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

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

os 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 valem 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 organización* que acogen, fundamentalmente, *normas que suministran información* *correctamente*, hasta el conjunto.

Los textos jurídicos *normativos* de manera *exclusiva* *te* otras combinaciones *de* jurídica.

D. TEORÍAS SOBRE LA

Suele distinguirse, a *teorías* *sin perjuicio de*

Las *tesis imperativistas* es una *orden* –o un *mandato*– *obligar a otro* (destinatario) *dejar de hacer* (contenido) *característica de la coactividad* *los principales postulados*

La versión clásica del *utilitarismo* Bentham (1748-1832), *es* *más modernamente*, *cabe*

Las *tesis antiimperativistas* *destacar dos*. Unas *tesis* *según el cual*, una *tesis* *ser aplicada bajo la condición* *ilícito*). Y otras, en cambio, *de valor*.

Las precedentes *versiones* *como Kelsen o Dworkin*, *respectivamente*, *lo es* *jurídica*.

Los dos enfoques *que* *referirse a otras teorías* *sobre* *aplicaciones alternativas* *con* *clave sociológico*, *conciben* *predecir las decisiones de* *se ocupan de desarrollar* *posiciones que configuran*

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.

E. CARACTERES DE LA NORMA JURÍDICA

Van a ser enunciados un conjunto de caracteres debiendo incidir en que son todos los que están aunque no estén todos los que son. La actual *lista abierta* comprende, así, más allá de los enfoques imperativistas y antiimperativistas, los siete grupos de caracteres siguientes:

- a) *Generalidad*. Significa que el destinatario de la norma es una generalidad de personas y que la acción a que se contrae la norma jurídica es una acción abstracta. La generalidad se relaciona con el valor de la igualdad (art. 1.1 CE), singularmente formal (art. 14 CE), así como con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). La ley como expresión de la *volonté générale* que Jean Jacques Rousseau (1712-1778) difundiera en *El contrato social* (1762) puede hacer las veces de corolario de la generalidad de las normas jurídicas.
- b) *Bilateralidad*. La heteronomía implica que concurren dos clases de sujetos: el emisor y el receptor. Pues bien, la bilateralidad consiste en la existencia de dos direcciones: una, que va del emisor al destinatario y se sustancia en la *posición de deber*; y otra, que hace el recorrido inverso, de destinatario a emisor, y que se sustancia en la *posición de derecho*.
- c) *Validez*. Admite diferentes acepciones según se postule una concepción u otra. Así, desde una *concepción ética o axiológica* la validez de las normas jurídicas está directamente relacionada con las exigencias materiales dimanantes de los principios o valores ético-jurídicos fundamentales. Desde una *concepción formalista*, la validez consiste en que las normas sean conformes con los requisitos de índole formal en materia de sanción, promulgación y publicación en concordancia con los principios de competencia y jerarquía normativa. Y desde una *concepción sociológica* la validez de las normas jurídicas deriva de su eficacia, es decir, de su real efectividad social.
- d) *Obligatoriedad*. Las normas jurídicas poseen una obligatoriedad propia y específica que es inherente al cumplimiento del Derecho y que trascienden, llegado el caso, la obligatoriedad moral. Es oportuno distinguir, por tanto, entre la *normatividad jurídica* y la *normatividad moral*.
- e) *Coactividad*. El cumplimiento de las normas jurídicas no puede depender de la voluntad de sus destinatarios. Ante el eventual incumplimiento de las normas jurídicas resulta imprescindible que las normas cuenten con la posibilidad de alcanzar, en tanto que *fuerza regulada*, su aplicación coactiva.
- f) *Legalidad*. El núcleo central del Derecho está integrado por leyes. Su consideración como primera fuente del Derecho (art. 1.1 Cc) y el alcance del principio de legalidad (art. 9.3 CE) implica el sometimiento a la ley de los ciudadanos y los poderes públicos.

- g) *Otros caracteres*. Se refieren a otras notas características, como, por ejemplo, en la *imparcialidad*, *justicia*, etc.

E. LA ESTRUCTURA

La estructura lógica de la norma jurídica es la siguiente: «Si es S (supuesto

La estructura de la norma jurídica es como reflejo de la tridimensionalidad del valor, el Derecho como valor, el Derecho como norma, se compone, correlativamente, de la consecuencia jurídica y supuesto

1. Ratio

La ratio de la norma jurídica se refiere al fundamento -porque

El fundamento remite al principio y, finalmente, la finalidad

2. Consecuencia jurídica

La imposición de un deber jurídico. Más exactamente, la modificación o extinción

3. Supuesto de hecho

El supuesto de hecho es la condición para la realización de ciertos elementos, supuesto de imputación que tiene lugar en la relación de causalidad que

E. CLASIFICACIÓN DE

Son tres los criterios de clasificación, principalmente, en las pres

- 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, pues, de procedimiento, pues, de procedimiento.

Con fines aclaratorios, pues, en general, abarcan, en general, abarcan.

c) *Condición de aplicación*

Las normas categorizadas, pues, en su propio contenido.

Las normas hipotéticas, pues, se interfieren en su contenido.

Se suele afirmar, en consecuencia, que la estructura lógica de las normas jurídicas, merced a la relación entre la norma y la realidad, que tiene lugar, es la relación entre la norma y la aplicación – y la consecución.

d) *Autoridad*

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

e) *Sujetos normativos*

Las normas generalizadas, pues, encuentre en una misma norma.

f) *Ocasión*: ámbito de aplicación

Las normas jurídicas, pues, aplicación restringida a un ámbito.

La localización espacial, pues, según la ocasión espacial, etc., y según la ocasión temporal, pues, normas temporales o transitorias.

g) *Promulgación*: forma de promulgación

Las normas escritas, pues, forma y publicación. La forma y publicación.

Las *normas concretas* se refieren a clases de acciones específicas. Se trata, 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 distinguir entre reglas primarias y reglas secundarias. Las primeras, a diferencia de las segundas, son reglas obligatorias, entre otras cosas.

Y, visto cuanto antecede, resulta claro que las reglas primarias son reglas obligatorias, entre otras cosas.

Las reglas primarias son reglas obligatorias, entre otras cosas.

Las reglas secundarias son reglas de complemento a las reglas primarias (públicas o privadas). Las reglas secundarias son reglas de complemento a las reglas primarias en los problemas de la vida social.

La correspondencia entre las reglas primarias y los remedios que producen los problemas de la vida social son los siguientes:

Ante la incertidumbre sobre la validez de la regla primaria, es necesario que se establezca la regla primaria, es decir, la regla primaria.

Ante la inmovilidad, las reglas primarias son reglas primarias.

Ante la ineficacia, las reglas primarias son reglas primarias. Ante la ineficacia, las reglas primarias son reglas primarias.

Especial consideración merece la regla primaria, puesto que es la regla primaria que representa el sistema de reglas primarias y secundarias que produce la norma hipotética fundamental en sentido material.

3. Sobre los principios

El ordenamiento jurídico se fundamenta en principios jurídicos de determinado sentido. Se trata de la convicción en que la norma social y oportuna es la norma social y oportuna.

Además de hacer notar que el Derecho como fuente del Derecho en defecto de ley o costumbre.

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 las 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*.

berse en las tres dimensio-
e han distinguido sobre el

icos incorporan juicios de
éticos o de justicia que
urídico.

no fuente del Derecho (art.
segunda dimensión funda-

mador antes mencionado
erios hermenéuticos de ca-
nto y aplicación de las nor-

EL ESPACIO Y EN EL

lantea como disyuntiva de-
pio de personalidad o el de

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

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

esamente tratada en el art. 8
ódigo Civil, al que la doctrina
nstitucional.

xige referirse a la entrada en
de las normas jurídicas.

ya ha sido apuntada, previa-

s admite tres supuestos dife-
o, para la vigencia de las nor-
disposición normativa implica
rogación normativa acoge, de
rogat 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 dispusie-
ren 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 excep-
cionalidad establecida en el art. 4.2 Cc, en cuya virtud, «las **leyes penales**, las excep-
cionales 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 medulares instrumentales

A. LAS PRINCIPALES ATRIBUCIONES DE LA PALABRA "FUENTES"

A la hora de analizar la naturaleza de las fuentes del derecho, es necesario tener en cuenta que la palabra "fuentes" puede tener un significado técnico y otro más amplio. En el sentido técnico, se refiere a los elementos que constituyen el derecho, como las leyes, los decretos, etc. En el sentido amplio, se refiere a los elementos que influyen en la formación del derecho, como la costumbre, la doctrina, etc.

- La fuente del derecho es todo aquello que sirve para la creación del derecho, desde las fuentes documentales (leyes, decretos, etc.) hasta las fuentes materiales (costumbre, doctrina, etc.).
- La fuente creadora del derecho es todo aquello que sirve para la creación del derecho, desde las fuentes documentales (leyes, decretos, etc.) hasta las fuentes materiales (costumbre, doctrina, etc.).
- La autoridad creadora del derecho es todo aquello que sirve para la creación del derecho, desde las fuentes documentales (leyes, decretos, etc.) hasta las fuentes materiales (costumbre, doctrina, etc.).
- El acto creador del derecho es todo aquello que sirve para la creación del derecho, desde las fuentes documentales (leyes, decretos, etc.) hasta las fuentes materiales (costumbre, doctrina, etc.).
- El fundamento del derecho es todo aquello que sirve para la creación del derecho, desde las fuentes documentales (leyes, decretos, etc.) hasta las fuentes materiales (costumbre, doctrina, etc.).
- La forma de manifestación del derecho es todo aquello que sirve para la creación del derecho, desde las fuentes documentales (leyes, decretos, etc.) hasta las fuentes materiales (costumbre, doctrina, etc.).
- El fundamento de las fuentes es todo aquello que sirve para la creación del derecho, desde las fuentes documentales (leyes, decretos, etc.) hasta las fuentes materiales (costumbre, doctrina, etc.).

Los diferentes significados que arroja el desarrollo histórico de la palabra "fuentes" pueden clasificarse en dos grandes grupos, que diferencian entre fuentes internas y externas. Las fuentes internas se refieren a los elementos que constituyen el derecho, como las leyes, los decretos, etc. Las fuentes externas se refieren a los elementos que influyen en la formación del derecho, como la costumbre, la doctrina, etc.