

JOSÉ JUAN MORESO
JOSEP MARIA VILAJOSANA

**INTRODUCCIÓN
A LA TEORÍA DEL DERECHO**

MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2004 BARCELONA

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I. EL DERECHO COMO FENÓMENO SOCIAL	21
1. VARIEDADES DE SISTEMAS NORMATIVOS	21
1.1. El Derecho como sistema normativo institucionalizado	21
1.2. El Derecho como instrumento	24
2. ¿ES EL DERECHO UN INSTRUMENTO NECESARIO?	25
3. NECESARIO ¿PARA QUÉ?	27
3.1. El papel social de la supervivencia.....	27
3.2. El mínimo común normativo	28
3.3. Críticas a las explicaciones funcionales	32
3.4. El Derecho y los problemas de interacción.....	34
3.4.1. El dilema del prisionero	35
3.4.2. Problemas de coordinación.....	37
3.4.3. Algunas conclusiones.....	37
3.5. Instituciones y contrato social	38
<i>Lecturas recomendadas</i>	40
CAPÍTULO II. LAS FUNCIONES SOCIALES DEL DERECHO	41
1. PRECISIONES CONCEPTUALES.....	41
2. CONTROL SOCIAL, SEGURIDAD Y JUSTICIA	43
2.1. Control social	43
2.2. Seguridad jurídica	47

	<u>Pág.</u>
2.3. Justicia.....	49
2.4. La relación entre seguridad y justicia	51
2.4.1. Independencia conceptual	51
2.4.2. Equivalencia de conceptos.....	52
2.4.3. La justicia como condición necesaria de la seguridad	52
2.4.4. La seguridad como condición necesaria de la justicia	53
3. FUNCIONES DIRECTAS E INDIRECTAS	54
3.1. Criterios de distinción	54
3.2. Funciones directas primarias	56
3.2.1. Alentar y desalentar conductas	56
3.2.2. Facilitar acuerdos entre particulares	56
3.2.3. Proveer servicios y redistribuir bienes	57
3.2.4. Resolver conflictos.....	58
3.3. Funciones directas secundarias	58
3.3.1. Establecer procedimientos para cambiar el Derecho	59
3.3.2. Establecer procedimientos para reforzar el cumplimiento del Derecho.....	59
<i>Lecturas recomendadas</i>	60
CAPÍTULO III. NORMA JURÍDICA	61
1. VARIEDADES DE NORMAS	61
1.1. El lenguaje como una herramienta	61
1.1.1. Usos del lenguaje	62
1.1.2. Direcciones de ajuste.....	64
1.1.3. Normas prescriptivas y normas constitutivas	65
1.1.4. Acerca de la ontología de las normas	69
1.1.5. Normas y proposiciones normativas	70
1.2. Teoría de la norma jurídica	72
1.2.1. Supuesto de hecho y consecuencia jurídica.....	72
1.2.2. Casos genéricos y casos individuales.....	73
1.2.3. Soluciones normativas	74
1.2.4. Acerca de las permisiones jurídicas	80
2. REGLAS DE CAMBIO.....	81
2.1. Las normas de competencia.....	83
2.1.1. Las normas de competencia como normas de obligación indirectamente formuladas.....	83
2.1.2. Las normas de competencia como normas permisivas	84
2.1.3. Las normas de competencia como normas constitutivas	85
2.2. El mecanismo de la derogación.....	86

	<u>Pág.</u>
3. REGLAS Y PRINCIPIOS	89
3.1. Los principios jurídicos como pautas no concluyentes	90
3.2. Los principios jurídicos como reglas ideales.....	91
<i>Lecturas recomendadas</i>	93
CAPÍTULO IV. SISTEMA JURÍDICO	95
1. LA NOCIÓN DE SISTEMA JURÍDICO	95
1.1. El Derecho como sistema: planteamiento tradicional.....	95
1.2. Sistemas estáticos y sistemas dinámicos	97
2. EL SISTEMA JURÍDICO COMO SISTEMA NORMATIVO.....	98
2.1. Normas formuladas y normas derivadas	98
2.2. Universo de casos y universo de soluciones	99
2.3. Consistencia y antinomias	104
2.3.1. Definición y clases de antinomias	104
2.3.2. Criterios de resolución de antinomias	106
2.4. Completud y lagunas	109
2.4.1. Definición de laguna normativa	109
2.4.2. Otras clases de lagunas.....	110
2.4.3. La tesis de la plenitud del Derecho	112
2.4.4. Integración de lagunas	113
2.5. Independencia y redundancias	114
3. LA DINÁMICA DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS.....	115
3.1. El criterio de legalidad	115
3.2. Orden jurídico y sistema jurídico	115
3.3. Criterios de validez	117
3.4. Pertenencia y aplicabilidad	119
3.5. Criterios de identidad del orden jurídico	122
<i>Lecturas recomendadas</i>	124
CAPÍTULO V. CONCEPTOS JURÍDICOS BÁSICOS	125
1. CONCEPTOS BÁSICOS Y TEORÍA DEL DERECHO	125
1.1. Niveles de abstracción	125
1.1.1. Nivel alto.....	126
1.1.2. Nivel bajo.....	126
1.1.3. Nivel intermedio	126
1.2. Objetivos del análisis conceptual	127
1.2.1. La coherencia metodológica.....	128

	<u>Pág.</u>
1.2.2. Adecuación a los usos vigentes.....	128
1.2.3. ¿KELSEN contra HOHFELD?	129
2. LOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES EN KELSEN	130
2.1. El concepto de sanción.....	131
2.1.1. Acto coactivo	131
2.1.2. Privación de un bien	131
2.1.3. La autoridad competente	132
2.1.4. Consecuencia de una conducta	132
2.2. El concepto de acto ilícito.....	133
2.3. El concepto de obligación jurídica.....	134
2.4. El concepto de responsabilidad.....	134
2.4.1. Responsabilidad directa e indirecta	135
2.4.2. Responsabilidad subjetiva y objetiva.....	136
2.5. Balance.....	137
3. LAS POSICIONES JURÍDICAS DE HOHFELD	139
3.1. Dos familias de conceptos.....	139
3.2. Las relaciones entre conceptos.....	140
3.3. La relación de correlación	141
3.3.1. Derecho/deber.....	141
3.3.2. Libertad/no-derecho	141
3.3.3. Potestad/sujeción	142
3.3.4. Inmunidad/incompetencia	142
3.4. La relación de oposición	143
3.4.1. Derecho/no-derecho	143
3.4.2. Libertad/deber	143
3.4.3. Potestad/incompetencia	143
3.4.4. Inmunidad/sujeción	144
3.5. Balance.....	144
<i>Lecturas recomendadas</i>	146
CAPÍTULO VI. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO	147
1. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA	147
1.1. Un concepto restringido de interpretación jurídica	148
1.2. Un concepto amplio de interpretación jurídica.....	148
1.3. Algunas nociones lingüísticas	149
1.3.1. Signos y símbolos	150
1.3.2. Nombres propios y palabras de clase.....	150
1.3.3. Denotación y connotación	151

	<u>Pág.</u>
1.4. Problemas de interpretación.....	152
1.4.1. Ambigüedad	152
1.4.2. Vaguedad.....	154
1.4.3. La textura abierta del lenguaje.....	155
1.5. Lenguaje jurídico y lenguaje natural.....	157
2. TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA	158
2.1. Enunciados interpretativos	158
2.2. Concepción cognoscitivista	159
2.3. Concepción no cognoscitivista.....	160
2.4. Concepción intermedia	161
3. TÉCNICAS INTERPRETATIVAS	163
3.1. Interpretación literal	163
3.1.1. Definición	163
3.1.2. Argumentos justificadores de una interpretación literal	164
3.2. Interpretación correctora.....	166
3.2.1. Argumentos justificadores de una interpretación extensiva.....	166
3.2.2. Argumentos justificadores de una interpretación restrictiva	168
3.3. Argumentos justificadores de una interpretación literal o correctora ...	168
<i>Lecturas recomendadas</i>	173
CAPÍTULO VII. APLICACIÓN DEL DERECHO	175
1. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN.....	175
2. LA JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES	176
2.1. La justificación interna.....	177
2.2. La justificación externa	178
3. JUSTIFICACIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA.....	179
3.1. Problemas de prueba.....	179
3.1.1. Límites normativos	179
3.1.2. Límites epistémicos.....	180
3.2. Problemas de calificación.....	183
4. JUSTIFICACIÓN DE LA PREMISA NORMATIVA.....	184
4.1. Problemas de interpretación en sentido estricto	184
4.2. Problemas de determinación de la norma aplicable	185
4.2.1. Normas pertenecientes, pero no aplicables	185
4.2.2. Normas no pertenecientes, pero aplicables	186

	<u>Pág.</u>
5. LA TAREA CREATIVA DE LOS JUECES.....	187
<i>Lecturas recomendadas</i>	189
CAPÍTULO VIII. LAS CONCEPCIONES DEL DERECHO	191
1. INTRODUCCIÓN	191
2. LA TESIS DE LA CONEXIÓN NECESARIA ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL	192
3. LA TESIS DE LA SEPARABILIDAD ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL	194
3.1. La negación de la tesis de la conexión necesaria.....	194
3.2. La tesis de las fuentes sociales del Derecho	196
3.3. La primera versión de la tesis iuspositivista: el positivismo jurídico exclusivo	197
3.4. La segunda versión de la tesis iuspositivista: el positivismo jurídico inclusivo	199
3.5. La tercera versión de la tesis iuspositivista: el positivismo ético o normativo.....	200
4. LAS NORMAS JURÍDICAS COMO RAZONES PARA ACTUAR.....	205
4.1. La deliberación práctica.....	205
4.2. El dilema de la normatividad del Derecho	207
4.3. El modelo de la coacción	208
4.4. La primacía de las razones morales	209
4.5. Las normas jurídicas como razones autónomas para la acción.....	210
<i>Lecturas recomendadas</i>	214
BIBLIOGRAFÍA	215

INTRODUCCIÓN

El Derecho es un fenómeno social de enorme complejidad, sobre el cual, sin embargo, todo el mundo tiene alguna idea intuitiva. Sabemos que hablar de Derecho significa hablar de normas, que es tanto como decir hablar de comportamientos que de alguna manera no son opcionales, conductas cuya realización se prohíbe o se obliga.

El estudio de este fenómeno puede efectuarse desde distintos puntos de vista y a partir de diversos intereses intelectuales. Así, el Derecho es objeto de estudio tanto de antropólogos, como de historiadores, tanto de economistas como de sociólogos. Y, por supuesto, de una manera especial constituye el punto de referencia de los estudios jurídicos. Tradicionalmente, en las facultades de Derecho se enseña cuál es el conjunto de normas jurídicas que forman el Derecho positivo de una determinada sociedad. Este conjunto de normas se divide para su análisis en diversos subconjuntos, que se presentan de manera sistematizada, normalmente teniendo en cuenta la materia regulada. Esta es una de las funciones de la llamada dogmática jurídica: analizar y sistematizar las normas correspondientes de Derecho civil, Derecho mercantil, Derecho constitucional, etc.

La teoría del Derecho, en cambio, no se ocupa directamente del análisis de las normas jurídicas de una determinada sociedad, ni de los conceptos empleados específicamente en cada una de las ramas en que se divide la dogmática. Los estudios de teoría del Derecho se caracterizan por ser *generales*. Podemos decir que lo son en dos sentidos distintos. En primer lugar, porque no examinan las normas de un determinado sistema jurídico, sino que se ocupan de aquello que tienen en común los distintos sistemas jurídicos positivos. Un teórico del Derecho no se encarga de determinar, por ejemplo, cuáles

son las normas jurídicas que regulan el divorcio en un determinado país, sino que trata de establecer en qué sentido hay que entender el concepto de norma jurídica. En segundo lugar, porque en vez de prestar atención a los problemas propios de cada una de las ramas del Derecho y a los conceptos empleados en su elucidación, los teóricos centran su interés en los problemas y conceptos compartidos por ellas. Mientras que un penalista estará interesado en la interpretación de los textos normativos que regulan la legítima defensa, el teórico lo estará en delimitar el alcance del término “interpretación”.

Esta perspectiva general es la que se adopta en este libro. Los dos primeros capítulos van destinados a mostrar la relevancia del Derecho en nuestras sociedades. Para ello, se escoge un planteamiento *funcional*, que, partiendo de la idea básica de que los sistemas jurídicos son instrumentos al servicio de las sociedades humanas, permite analizar los límites de acción que imponen tanto el hecho de que los seres humanos tengamos unas determinadas características, como las consecuencias que comporta vivir en sociedad. Concebidos de este modo, los sistemas jurídicos, si es que pretenden ser instrumentos útiles para los seres humanos, deberán contener un mínimo común normativo, a cuyo examen se dedica buena parte del primer capítulo. Siguiendo el anterior razonamiento, en el segundo capítulo se entrará de lleno en el estudio de las funciones del Derecho, tanto desde una mirada muy abstracta, como desde otra aproximación algo más concreta, acorde con lo que se habrá dicho en el capítulo anterior.

Los capítulos III y IV irán dedicados al análisis y a la explicación de dos nociones centrales de la teoría del Derecho: las nociones de norma jurídica y de sistema jurídico. El Derecho es concebido como un conjunto de normas que tienen entre sí algunas relaciones estructuradoras, que están ordenadas de alguna manera. Habremos pasado, pues, a un enfoque *estructural*, complementario del anterior.

Trataremos de explicitar, en el tercer capítulo, cuáles son las relaciones de las normas con el lenguaje, bajo el supuesto de que las normas son dependientes del lenguaje o, dicho con la terminología actual, que las normas disponen de un soporte lingüístico. Ello ha de permitirnos adquirir una visión más clara no sólo de la caracterización de las normas jurídicas sino también de la variedad de normas que integran los ordenamientos jurídicos. Prestaremos especial atención a aquellas normas que explican un rasgo central de nuestra comprensión del Derecho, la dinámica de los sistemas jurídicos, es decir, al hecho indudable de que los sistemas jurídicos cambian a través del tiempo. Para ello es necesario ocuparse de aquellas normas que guardan relación con los mecanismos de introducción y eliminación de normas.

El capítulo IV estará dedicado al estudio de las relaciones aptas para estructurar los conjuntos de normas como un sistema. Se des-

tacarán dos de estas relaciones: las relaciones lógicas y las relaciones dinámicas o genéticas. Las primeras, permiten articular una noción de sistema jurídico como un sistema normativo, un sistema de normas que contiene todas sus consecuencias lógicas, y permiten también acceder a una comprensión cabal de determinadas propiedades de dichos sistemas normativos como son la consistencia, la completud y la independencia. Las segundas, nos facilitan la comprensión del cambio en el tiempo de los ordenamientos jurídicos y establecen el trasfondo sobre el cual detenerse en la elucidación de otras nociones centrales de la teoría jurídica, como la validez y la aplicabilidad de las normas o, también, los problemas de unidad e identidad de los ordenamientos jurídicos.

El principal objeto de estudio en estos dos capítulos será el *lenguaje del Derecho*, es decir, el lenguaje en el que se expresan las normas y principios que forman los sistemas jurídicos. En el capítulo V, en cambio, centraremos nuestra atención en el *lenguaje de los juristas*. Se suele afirmar que una de las tareas de la teoría del Derecho consiste en analizar el significado de los términos vinculados a los conceptos jurídicos básicos y las posibles relaciones que guarden entre sí. Estos conceptos básicos son empleados por la dogmática jurídica en su tarea de descripción y sistematización de la parte correspondiente del Derecho. Si bien no hay un consenso generalizado sobre cuáles deban ser estos conceptos básicos, lo cierto es que algunos teóricos han terminado construyendo aparatos conceptuales que han logrado un cierto acuerdo como puntos de partida. Entre tales construcciones destacan las desarrolladas por Hans Kelsen y por Wesley N. Hohfeld, a cuyo estudio se dedicará ese capítulo.

En el capítulo VI se analizará el concepto de interpretación jurídica entendido como atribución de significado a formulaciones normativas y los problemas que plantea. Para ello, será de utilidad empezar ofreciendo una serie de nociones lingüísticas que permitan comprender las cuestiones que deberá afrontar quien pretenda atribuir significado a formulaciones normativas. Así mismo, se podrá comprobar que existen diversas teorías sobre cómo haya que entender la interpretación jurídica: como una actividad en todo caso de conocimiento; como una actividad puramente volitiva; o dependiendo de los supuestos, como acto de conocimiento o de voluntad. El capítulo termina examinando distintas técnicas interpretativas que suelen utilizar los juristas para justificar sus propuestas de interpretación. En este sentido, se prestará una especial atención a algunos de los argumentos más utilizados en el ámbito del Derecho para justificar interpretaciones bien sean literales, correctoras, o de ambos tipos.

En el capítulo VII examinaremos la repercusión que la interpretación tiene en el proceso de aplicación del Derecho por parte de

los tribunales. Se sostendrá que para considerar jurídicamente justificada una decisión judicial debe darse una doble justificación, interna y externa. Esta última, a su vez, requiere que se justifiquen las premisas fácticas y las premisas normativas que los jueces utilizan como fundamento de sus decisiones. Pero esta operación no es nada fácil, ya que se deberá superar, por un lado, los problemas de prueba y de calificación, y, por otro, los problemas de interpretación en sentido estricto y los de determinación de la norma aplicable al caso. Se espera mostrar, así, que la tarea de los jueces no es en absoluto mecánica, sino que contiene una alta dosis de discrecionalidad, que bien encauzada no tiene por qué suponer un rasgo de arbitrariedad contrario al Estado de Derecho.

Una vez visto todo lo anterior, estaremos en condiciones de abordar, en el último capítulo, distintas formas de concebir el Derecho. En vez de ofrecer un elenco de las distintas concepciones del Derecho, hemos optado por presentar la posición de dos de las corrientes más destacadas dentro de la ya larga tradición de estudios de teoría del Derecho, como son el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. Y lo hacemos partiendo del análisis del problema general que seguramente más ha preocupado y dividido a los teóricos del Derecho. Se trata de la pregunta acerca de cómo hay que entender la relación entre el Derecho y la moral, y, más en concreto, de la cuestión de la *normatividad* del Derecho, es decir, si las normas jurídicas suministran razones para la acción y en caso afirmativo de qué modo lo hacen. Puede sorprender que el estudio de las concepciones del Derecho se afronte al final del libro, cuando lo que suele ser habitual es que se realice al comienzo. La razón es simple: no parece que puedan comprenderse cabalmente los problemas que subyacen a la discusión sobre el concepto de Derecho, sin haber entendido antes algunos de los aspectos básicos tanto estructurales como funcionales de los sistemas jurídicos.

Queda por añadir lo que puede parecer una obviedad. Como su título indica, este libro constituye una introducción, por lo que no se requiere ningún conocimiento especial para entender su contenido y puede resultar de utilidad a cualquiera que quiera afrontar por primera vez el estudio del Derecho. Ahora bien, creemos que el carácter introductorio de una obra no tiene por qué ir en detrimento de su rigor. Por eso, aunque hemos evitado en lo posible los planteamientos excesivamente complicados, y hemos dejado para las lecturas recomendadas que aparecen al final de cada capítulo las posibilidades de ampliación de los conocimientos que se ofrecen en el texto, en ocasiones no parece posible evitar el uso de cierto instrumental técnico, como sucede, por ejemplo, en el capítulo IV. Si tenemos a nuestro alcance un aparato conceptual que permite definir con precisión términos tan importantes como “laguna” o “antinomía”, nos parece que no es de recibo seguir

empleando nociones puramente intuitivas y poco precisas. Asimismo, no hemos rehusado tampoco exponer algunas veces argumentos algo complejos, cuando éstos pueden ayudar a clarificar cuestiones importantes. En uno y otro caso, estamos convencidos de que basta una lectura atenta para salir airoso del trance.

Queremos, por último, expresar nuestro agradecimiento a los estudiantes que hemos tenido a lo largo de los años en los que hemos sido docentes. Sin esta experiencia, habría constituido una temeridad escribir un libro como éste. Es esa misma experiencia la que justifica nuestro convencimiento de que este texto únicamente puede cumplir con su tarea si va acompañado de explicaciones en clase que ayuden a comprender lo que en él se dice y a desarrollar algunas de las cuestiones que sólo han sido esbozadas. Es el buen criterio del profesor el que, en última instancia, justificará su utilidad.

Este libro sólo puede comprenderse como uno de los resultados de una intensa cooperación en la investigación y la docencia entre los miembros de las áreas de Filosofía del Derecho de la Universitat Pompeu Fabra y de la Universitat de Girona. Por esta razón, queremos hacer constar aquí nuestro agradecimiento a todos ellos. Un agradecimiento especial merece Jordi FERRER por sus comentarios a algunos capítulos del libro.

Queremos también recordar que el grupo de Filosofía del Derecho de la UPF fue fundado por Albert CALSAMIGLIA. Ahora que, desgraciadamente, no está entre nosotros nos atrevemos a conjeturar que este libro está en sintonía con el espíritu académico que tan generosamente nos dejó como legado.

CAPÍTULO I

EL DERECHO COMO FENÓMENO SOCIAL

1. VARIEDADES DE SISTEMAS NORMATIVOS

Como veremos a lo largo de estas páginas, las normas cobran sentido al regular la conducta de los seres humanos en sociedad. Incluso puede afirmarse que resulta difícil entender el concepto de sociedad sin aludir a algún concepto de norma. Ello es así por cuanto al calificar de “sociedad” a un conjunto de seres humanos, o al decir simplemente que éstos viven “en sociedad”, damos a entender que son algo más que un mero agregado de personas y que algún tipo de unidad conservan a pesar de los cambios continuos de sus miembros. No es descabellado pensar que lo que caracteriza a una determinada sociedad tiene que ver con las normas que regulan el comportamiento de sus miembros y a las que éstos manifiestan su adhesión con mayor o menor intensidad y amplitud. Sin embargo, hay que añadir a renglón seguido que las distintas sociedades humanas (o las distintas divisiones de la sociedad humana, si se prefiere) están reguladas por normas de muy distinto tipo. Por tanto, antes de centrarnos en el análisis de las normas jurídicas, será preciso comprobar de qué modo podemos diferenciarlas del resto de normas que gobiernan la conducta de las personas en sociedad.

1.1. El Derecho como sistema normativo institucionalizado

Imaginemos las siguientes situaciones:

a) Vamos a un buen restaurante y después de comer pagamos el importe que marca la cuenta, pero no dejamos propina.

b) Un amigo nos pide ayuda y, pudiendo ofrecérsela sin un esfuerzo excesivo, nos negamos a dársela.

c) Tentados por el éxito de la última novela sobre Harry Potter y por el escaso control que percibimos en una librería, sustraemos de uno de sus estantes un ejemplar del libro sin pagar.

Las previsible consecuencias de los actos descritos pueden ser las siguientes. En el primer caso, no dar propina nos puede granjear la antipatía del camarero que nos atendió y, a lo sumo, el reproche del grupo que participó en la comida. En el segundo supuesto, no ayudar al amigo nos puede suponer, además de su reproche y el de otros que conozcan esta omisión, un remordimiento de conciencia. La tercera acción descrita nos puede ocasionar remordimientos de conciencia y, en el momento en que sea conocida, reproche social. Pero, además, en este último supuesto, a diferencia de los anteriores, habremos cometido un acto ilícito (un hurto) y corremos el riesgo de ser sancionados con una pena por un juez.

Estos ejemplos nos permiten ilustrar algunas características de nuestras sociedades vistas desde la perspectiva normativa. Las conductas de los seres humanos en sociedad se hallan reguladas por distintos ordenamientos normativos. Estos ordenamientos tienen como finalidad muy general, pero compartida, motivar comportamientos, a través del establecimiento de normas que prohíben, permiten u obligan la realización de conductas. Además, con el fin de reforzar la motivación, tales normas suelen ir acompañadas de sanciones¹.

Cómo se establezca la sanción es determinante a la hora de identificar el tipo de ordenamiento normativo al que nos referimos en cada caso. Así, cuando la sanción por incurrir en una conducta prohibida se impone a través de la presión social, nos hallamos ante una *norma social*; cuando la aplicación de la sanción es de carácter interno (a través del remordimiento de conciencia), estamos frente a la vulneración de una *norma moral*; por último, cuando la sanción es regulada y aplicada por instituciones, hemos vulnerado una *norma jurídica*².

Los supuestos descritos anteriormente son ejemplos paradigmáticos de casos de vulneración de una norma social (la que obliga en

¹ Estas cuestiones las matizaremos a lo largo del texto y, en especial, en el capítulo III.

² Lo que decimos es obviamente una simplificación, al menos por tres razones. En primer lugar, es difícil concebir las normas sociales formando un sistema normativo, ya que no se aprecia que constituyan un conjunto de normas relacionadas. En segundo lugar, la caracterización de una norma como jurídica no puede hacerse al margen del sistema al que pertenece. Por eso es preciso determinar el carácter jurídico del sistema, para luego establecer que es jurídica la norma que pertenece a un sistema jurídico. Por último, como veremos en su momento, es perfectamente posible que existan normas jurídicas sin sanción. Lo que no tiene sentido, en cambio, es que existan sistemas jurídicos sin al menos una norma que establezca una sanción. Sobre ello volveremos en el capítulo IV.

determinadas circunstancias a dar propina), una norma moral (la que obliga en determinadas circunstancias a ayudar a un amigo) y una norma jurídica (la que prohíbe la comisión de hurtos).

Nótese que una misma clase de conductas puede ser regulada por normas de distinto tipo. Y esa regulación puede ser en sentido coincidente o contrario.

Los ejemplos que hemos dado muestran algunas regulaciones coincidentes. El hurto es un supuesto prohibido desde la triple perspectiva jurídica, moral y social; la ayuda al amigo es un supuesto obligatorio desde el punto de vista moral y social, pero no jurídico.

Podría darse el caso, en cambio, de que una conducta sea obligatoria (o permitida) desde una perspectiva normativa y en cambio prohibida desde la otra. Durante mucho tiempo, batirse en duelo en determinadas circunstancias era considerado una obligación desde la perspectiva de las normas sociales de determinados grupos (y seguramente también se consideraba una obligación moral), pero en cambio estaba penalizado por el Derecho³. Por tanto, no hay nada extraño en afirmar que una persona tiene la obligación social de realizar una determinada conducta, pero no la obligación jurídica o moral; igualmente cabe la posibilidad de tener la obligación jurídica de realizar una conducta, pero no la obligación moral y viceversa. Esta última posibilidad, sin embargo, no es aceptada unánimemente por los teóricos del Derecho. De hecho, es una manifestación del problema de las relaciones conceptuales entre Derecho y moral, que ha sido y es un punto central de discusión entre las dos corrientes iusfilosóficas más importantes (iusnaturalismo y positivismo), por lo que nos ocuparemos de él en su momento⁴.

Tenemos, pues, normas de distinto tipo regulando los comportamientos humanos. Normas, además, que no pueden diferenciarse entre sí atendiendo al contenido que regulan, puesto que puede ser el mismo. La diferencia entre ellas debe buscarse en el distinto modo de imponer las respectivas sanciones. En este sentido, el Derecho se caracteriza por establecer sanciones *institucionalizadas*. Y son sanciones institucionalizadas en dos sentidos: las normas que las establecen han sido

³ La palabra “derecho” es ambigua. Puede significar, entre otras cosas, un conjunto de normas jurídicas (es lo que se conoce como “derecho objetivo”) o bien la capacidad que tiene alguien de realizar o no una determinada conducta (que se conoce como “derecho subjetivo”). Para diferenciar ambos sentidos, en este libro seguiremos la convención de escribir el término en mayúscula cuando nos refiramos al primero de ellos y en minúscula si se trata del segundo. Así, diremos “el Derecho regula la conducta humana”, pero escribiremos “tengo derecho a cobrar lo que me debes”. Nótese que ambos sentidos pueden estar relacionados, lo cual es una razón adicional para adoptar esta convención: “Tengo derecho a cobrar lo que me debes, porque así lo establece el Derecho civil”.

⁴ Véase capítulo VIII.