

*Alf Ross*

**LOGICA DE  
LAS NORMAS**

*EDITORIAL TECNOS*

MADRID

Los derechos para la versión castellana de la obra  
 DIRECTIVES AND NORMS  
 editada por ROUTLEDGE & KEGAN PAUL, Londres,  
 son propiedad de  
 EDITORIAL TECNOS, S. A.

Traducción por  
 JOSE S.-P. HIERRO

© EDITORIAL TECNOS, S. A., 1971  
 O'Donnell, 27 - Tel. 2 26 29 23 - Madrid - 9  
 Printed in Spain - Impreso en España. Depósito Legal: M. 13.896.-1971

SELECCIONES GRÁFICAS (EDICIONES) — Paseo de la Dirección, 52 — MADRID

INDICE

PRÓLOGO .....	Pág. 9
I. INTRODUCCIÓN .....	11
1. Tradicionalmente se ha distinguido entre el discurso 'teórico' y el discurso 'práctico'. Sin embargo, queda por decidir cuál es el tema de esta distinción y cuál su fundamento .....	11
2. El fenómeno lingüístico concreto es el discurso (speech). Un acto-discurso es (1) una secuencia fonética (2) de estructura sintáctica correcta (3) con significado semántico y (4) función pragmática. Se distinguen el discurso indicativo y el discurso directivo. El propósito de este estudio es explicar los conceptos 'directivo' y 'norma' sobre la base de esta distinción, y ayudar a fundamentar la lógica déontica .....	12
3. El discurso déontico .....	17
II. EL DISCURSO INDICATIVO .....	19
4. La frase es una figura lingüística que expresa la idea de (o describe) un tema .....	19
5. Una sentencia en discurso indicativo es una figura lingüística que expresa una proposición (un indicativo), que a su vez es la idea de un tema concebido como real .....	21
6. Aceptar o rechazar una proposición como verdadera o falsa es un acto soliloquístico que tiene una función adjudicativa .....	24
7. Enunciar una proposición es un acto de comunicación con una función informativa, en virtud de la norma básica de comunicación. 'Presentar' una proposición es un acto-discurso que tiene una función fabuladora .....	28
8. El discurso fabulador .....	37
III. EL DISCURSO DIRECTIVO .....	41
9. Una sentencia en discurso directivo es una forma lingüística que expresa un directivo, esto es, una idea-acción concebida como forma de conducta .....	41
10. La clase de directivos llamada 'personal' incluye como subclase los directivos 'en interés del que habla', que incluyen (1) los mandatos e invitaciones sancionados, (2) los mandatos e invitaciones de autoridad, y (3) las peticiones condicionadas por la simpatía. Los directivos personales que son en interés del que escucha incluyen consejos, advertencias, recomendaciones e instrucciones. Los directivos personales que son desinteresados se llaman exhortaciones o admoniciones .....	44
11. Los directivos que son impersonales y heterónomos se llaman cuasimandatos. Incluyen (1) reglas legales; y (2) reglas convencionales (moral convencional, cortesía y decencia) .....	49
12. Los directivos que son impersonales y heterónomo-autónomos incluyen las reglas de los juegos y otras regulaciones semejantes fundadas en el acuerdo recíproco .....	52
13. Los directivos impersonales que son autónomos comprenden los principios y los juicios de la moral personal .....	53
14. La aceptación es un acto soliloquístico cuya función es adjudicativa. Sólo tiene lugar con respecto a los directivos autónomos de la moralidad. Según la doctrina no-cognoscitiva, la aceptación es constitutiva .....	57
15. Los directivos se usan normalmente en la comunicación introduciéndolos con función directiva .....	61
16. La diferencia fundamental entre el discurso indicativo y el discurso directivo se encuentra a nivel semántico. Esta diferencia condiciona una correspondiente diferencia pragmática en cuanto a la función, y se relaciona con las usuales diferencias a nivel gramatical .....	64
17. Los directivos se usan normalmente en la comunicación introduciéndolos con función directiva .....	70
18. La diferencia fundamental entre el discurso indicativo y el discurso directivo se encuentra a nivel semántico. Esta diferencia condiciona una correspondiente diferencia pragmática en cuanto a la función, y se relaciona con las usuales diferencias a nivel gramatical .....	71

## IV. EL CONCEPTO DE NORMA

§ 20

Desde el punto de vista de las ciencias sociales una norma no debe ser definida meramente como un fenómeno lingüístico (el contenido significativo propio de un directivo) ni meramente como un hecho social.

El término 'norma' se usa ampliamente en la teoría legal, la sociología, la lingüística, la filosofía moral y la lógica, pero no hay acuerdo acerca de su sentido. De hecho se usa frecuentemente sin siquiera definición. Esto es cierto, por ejemplo, de von Wright, aunque uno de sus libros se ocupa principalmente de las normas. El queda satisfecho con enumerar varios tipos de normas, a saber, (1) las reglas de los juegos, (2) las prescripciones, incluyendo las normas jurídicas, (3) las normas técnicas, (4) las costumbres, (5) los principios morales, y (6) las normas ideales. No resulta fácil decir qué tienen en común estas seis clases de fenómenos, excepto el hecho de que parecen tener algo que ver con el significado directivo<sup>1</sup>.

Para que el concepto 'norma' sea útil y fértil en la teoría legal y en el estudio de la moralidad positiva, su definición debe cumplir ciertas condiciones:

- (1) las normas deben estar intrínsecamente conectadas con los directivos, y
- (2) la explicación del concepto debe permitir decir que ciertas normas existen realmente, o tienen vigencia.

La primera condición queda satisfecha si las normas simplemente se identifican con los directivos. Esto es lo que viene a hacer Harald Ørstad.

<sup>1</sup> Georg Henrik von Wright, *Norm and Action* (1963), pp. 1 ss., especialmente pp. 15-16. El autor define así su tarea: "En este capítulo intentaré caracterizar y caracterizar brevemente algunos de los principales significados de la palabra 'norma', o podríamos también decir de especies o tipos de normas" (página 1). Debe objetarse que especificar un concepto no es lo mismo que indicar diferentes significados de la correspondiente palabra. Por ejemplo, un triángulo isósceles es un triángulo exactamente en el mismo sentido que cualquier otro triángulo. Si las seis categorías de von Wright son especies o tipos de normas, todos ellos son normas en el mismo sentido único. ¿Pero en cuál?

Para él, todos los directivos son normas, mientras que la clase de las normas incluye además cualquier conducta no lingüística cuyo propósito sea influir la conducta de otros. Y propone la siguiente definición de uso del concepto de norma:

'X presenta una norma a Y (o la conducta de X es normativa con respecto a Y) = def. X intenta con más o menos fuerza dictar o guiar la conducta de Y'.

Esta definición está aquejada de una serie de defectos que indicare brevemente sin discutirlos: (1) No es razonable permitir que el concepto incluya toda conducta cuyo propósito sea influir la conducta de otros. (El contexto muestra claramente que los términos especiales 'dictar' y 'guiar' representan cualquier forma de influir la conducta). Esto implica, por ejemplo, que alguien ha producido una norma cuando emborracha a otro a fin de que le descubra un secreto. (2) No distingue entre los efectos, en sentido propio, y otros efectos, lo cual permite que algunas expresiones puramente informativas cuenten como "la producción de una norma". (3) En cuanto definición de uso, no explica cómo puede usarse la palabra 'norma' en otros contextos. (4) Se asume que la norma puede ser formulada lingüísticamente, pero no se aclara si hay que considerar un acto-discurso (acto pragmático), una sentencia (entidad gramatical), o un significado expresado (fenómeno semántico).

Tenemos que considerar, no obstante, si es eficaz identificar el concepto 'norma' con el concepto 'directivo', como hace Ørstad. Una definición así puede tal vez ser útil en la filosofía moral analítica, campo que estudia Ørstad. Pero no sirve en las ciencias sociales descriptivas porque no cumple con la segunda condición de las anteriormente dadas. Esto puede demostrarse desde dos puntos de vista:

- (1) La condición de que la definición debe permitir hablar de la existencia de una norma plantea la cuestión siguiente: ¿Cómo podemos decir que existe un directivo? Un directivo es el contenido significativo de ciertas construcciones lingüísticas; es, en consecuencia, una abstracción que carece de existencia independiente, y que existe solamente en virtud de las construcciones lingüísticas que la expresan. Si modificáramos ahora nuestra definición y consideráramos el directivo como una construcción lingüística con significado directivo, podríamos decir que existe como fenómeno lingüístico-gramatical. En tal caso, podríamos dar como ejemplo de directivo la sentencia 'Pedro, cierra la puerta'. Si, en cambio, construyéramos el directivo como un acto-discurso que consiste en la pronunciación de una sentencia con significado directivo, el directivo existiría como la *ocurrencia* de una pronunciación hecha por un cierto individuo en un lugar y tiempo particular. Pero un concepto definido de cualquiera de estas maneras es inútil para las ciencias sociales. Para

<sup>2</sup> Harald Ørstad, *Intføring i Moralfilosofi* [Introducción a la filosofía moral], vol. I (1964), p. 22.

<sup>3</sup> Cf. supra, § 7.

éstas, aquello que desde su punto de vista puede decirse que *existe* está formado por *actos sociales*, y no por abstractos contenidos significativos ni por construcciones lingüísticas o actos lingüísticos.

(2) Cuando hablamos, en las ciencias sociales, de la existencia de una norma, hay que entender que de esta manera nos referimos a un *estado de cosas* social, esto es, a las condiciones que, si bien cambian, tienen una relativa permanencia, y no a un suceso meramente pasajero. Desde este punto de vista, muchos directivos quedan excluidos como posibles candidatos a las normas que estudian las ciencias sociales. Esto es aplicable a todos los directivos nacidos de una situación que no es más que un hecho pasajero. Por ejemplo, si un gángster ordena a los empleados de un banco que entreguen el dinero, éstos cumplirán o no con tal directivo. Esta situación puede describirse en términos psicológicos como un suceso que tiene lugar, y no hay sitio para un término que se refiera a un estado de cosas, a una condición permanente. ¿Qué podríamos querer decir si dijéramos que en esta situación ha adquirido existencia una norma, en un sentido de permanencia?<sup>4</sup>

Podemos concluir provisionalmente que el concepto 'norma' no puede ser identificado con el concepto 'directivo'. Esto acontece, en resumen, porque un directivo es un fenómeno *lingüístico* (de la categoría que sea —semántico, gramatical o pragmático), y los contextos fácticos que definen muchos directivos son acontecimientos pasajeros los cuales hay que definir en términos de psicología individual.

Otro enfoque, que vamos a considerar ahora, define el concepto 'norma' de tal manera que ésta designa no un fenómeno lingüístico (un directivo), sino una condición social fáctica cuya existencia se establece empíricamente.

Se comprende que hayan sido los sociólogos los que han hecho el intento en esta dirección. Mientras que el abogado se inclina a considerar la norma legal como un contenido significativo (como un directivo) abstraído del hecho social de la ley en acción, la tendencia del sociólogo es hacer justamente lo contrario. Theodor Geiger distingue entre la norma y su expresión verbal, o, según dice, entre la norma subsistente y la norma verbal. La norma subsistente, o norma propiamente dicha, comprende un conjunto de hechos sociales que son revelados por la observación de la conducta. Una norma de la forma  $s \rightarrow b$  (en la situación  $s$  hay que desarrollar la conducta  $b$ ) existe, dice, si la observación de la conducta de los miembros de una cierta sociedad muestra que en la mayoría de los casos o bien se cumple con esa forma de conducta, o bien, en caso contrario, los demás miembros de la sociedad reaccionan aplicando una sanción al ofensor. Esto puede expresarse de otra manera:

una norma de la forma  $s \rightarrow b$  existe si los miembros de una sociedad se comportan de acuerdo con el esquema  $s_1 \rightarrow r$ , donde  $s_1 = s$  &  $\sim b$  (el esquema ' $s \rightarrow b$ ' ha sido violado) y  $r$  representa la reacción social.<sup>5</sup>

No examinaré la definición de Geiger en detalle, sino que me concentraré en su rasgo más importante, a saber, que el término 'norma', según Geiger, denota un conjunto de hechos sociales observables, esto es, una cierta regularidad de la conducta. Esta definición da sentido a la noción de que una norma puede existir, pero es, en cambio, incompatible con otros usos fundamentales del concepto. Por ejemplo, no se podría decir que una norma es *seguida* o *aplicada*, que se la sienta como *obligatoria*, o que está conectada *lógicamente* con otras normas, junto con las cuales constituye un *sistema de normas*. Tanto éstos como otros usos corrientes del concepto 'norma' presuponen que una norma es un contenido significativo y no un conjunto de hechos sociales. No puede sorprender que Geiger sea incapaz de eludir estos aspectos propios del significado corriente de ese concepto. Como hemos visto, él también introduce el término 'norma verbal' para referirse a la expresión verbal de la norma propiamente dicha, pero lo que dice sobre esto es oscuro. ¿Son las 'normas verbales' y las 'normas subsistentes' especies del género 'norma' (como los triángulos equiláteros y los triángulos rectángulos son especies del género 'triángulo')? Si así fuera, no sabríamos cómo tomar el concepto 'norma'. Pero es difícil comprender cómo un concepto puede cubrir dos cosas tan distintas como formulaciones lingüísticas y conjuntos de hechos sociales. La verdad es que estas dos cosas no tienen nada en común, aunque se encuentran en una relación recíproca, igual que el crimen y el castigo, que son cosas distintas pero tienen entre sí ciertas relaciones. Si esto es así, entonces es impropio usar el término 'norma' para designar dos cosas tan diferentes. El que Geiger lo haga me parece que indica la imposibilidad de definir 'norma' de tal manera que ese nombre denote simplemente un conjunto de hechos sociales.<sup>6</sup>

## § 21.

*Una norma ha de ser definida como un directivo que corresponde, de una cierta manera, a ciertos hechos sociales.*

Sobre la base de las indicaciones hechas en la sección anterior podemos concluir que no es posible definir el concepto 'norma' (de un modo que sea útil para las ciencias sociales) de tal manera que denote simplemente un tipo de contenido significativo (incluyendo bien todos bien sólo algunos directivos) o simplemente un conjunto de hechos so-

<sup>5</sup> Theodor GEIGER, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* (1947), pp. 23, 26, 32 ss., 35, 47, 165.

<sup>6</sup> Véase mi artículo 'Om Begrebet "gældende Ret" hos Theodor Geiger' [Sobre el concepto "ley vigente" en Theodor Geiger], *Tidskrift for Rettsvitenskap*, 1950, pp. 244 ss.

<sup>4</sup> Cf. *infra*, § 22 (c). Sin embargo, von WRIGHT, *op. cit.*, pp. 116 y 126, usa la terminología de que una norma (prescripción) *existe* cuando se ha producido una orden acompañada de sanciones efectivas.

ciales. Por ser demasiado unilaterales, ambos enfoques han de hundirse. Pero podemos concluir también que la definición que necesitamos habrá de integrar ambos aspectos en el concepto 'norma'. En base a lo dicho, ofrezco la siguiente definición: *una norma es un derecho que se encuentra en una relación de correspondencia con los hechos sociales, relación cuya naturaleza será especificada a continuación. Los únicos directivos que pueden hallarse en tal relación son los directivos impersonales, excluyendo los directivos morales autónomos. Es decir, me refiero a aquellos directivos que fueron llamados al final del § 15 'cuasi-mandatos' y 'reglas constitutivas basadas en el acuerdo recíproco'.*

Antes de especificar qué relación de correspondencia es la relevante, querría subrayar la fundamental adecuación de mi definición. En ella digo que la norma es un directivo, en el sentido de un contenido significativo; en esta medida la definición es adecuada con respecto al uso según el cual una norma puede ser *seguida o cumplida*, se la puede sentir como *obligatoria*, y puede estar relacionada lógicamente con otras normas con las cuales constituya un *sistema de normas*. Pero según la definición, un directivo es una norma sólo si corresponde a ciertos hechos sociales de la manera que ya se concretará. Según esto, decir que una norma 'existe' significa que esos hechos existen, y en esta medida queda asegurada la adecuación de mi definición con respecto a aquel uso de 'norma' que exige que las normas puedan existir, y que los enunciados a este efecto formen parte de la descripción de las sociedades.

Para especificar, a continuación, de qué manera se relacionan los directivos con los hechos sociales, asumiré provisionalmente que nos estamos refiriendo solamente a directivos formulados de modo general, esto es, a reglas (comp. el § 22). No parece cuestionable, en tal caso, que la condición fundamental para la existencia de una norma debe ser que la *forma de conducta presentada en el derecho (s → b) sea seguida por los miembros de la sociedad en la mayoría de los casos*. Si una regla no es efectiva en este sentido, sería confuso afirmar que 'existe', en el caso de que esta afirmación pretenda formar parte de una descripción de los hechos sociales.

Que una forma de conducta sea en conjunto *seguida* no significa que todos los miembros de la sociedad generalmente actúen del mismo modo en circunstancias dadas. Ordinariamente la descripción de *s* es tan calificada que la norma sólo se referirá a ciertas categorías de los miembros de la sociedad. Así, el directivo de que las tiendas han de cerrar a cierta hora sólo se refiere a aquellos miembros de la sociedad que son comerciantes.

Que la forma de conducta haya de ser seguida *en conjunto* encierra una cierta vaguedad que hace difícil decidir en ciertas circunstancias si una norma existe o no.

Pero esta condición no es, sin embargo, suficiente por sí sola para suministrar una definición adecuada. Para el establecimiento de una norma es necesario que ésta sea seguida no sólo con regularidad externa,

esto es, con conformidad observable, sino también con conciencia de seguir una regla y de la obligación de hacerlo así<sup>7</sup>. Si no se cumpliera con esta exigencia (volveré posteriormente sobre el tema de lo que ella implica), entonces muchas formas de conducta social que difieren esencialmente de las tradicionalmente llamadas normas tendrían que ser incluidas bajo este concepto. Pienso en los siguientes tipos de regularidades observables de la conducta:

(1) *Regularidades de base biológica o física*. La constitución biológica del hombre y la economía general de la naturaleza producen de múltiples modos una uniformidad del comportamiento. La mayoría de nosotros dormimos de noche y estamos despiertos durante el día; encendemos la luz cuando se pone oscuro y llevamos más ropa cuando hace frío; y llevamos paraguas o gabardina cuando parece que va a llover.

(2) *Regularidades técnicas*. Como hemos dicho antes, algunos directivos son ofrecidos como consejo o instrucción para la más eficaz realización de ciertas tareas y consecución de ciertos fines. Al afrontar tareas similares, la gente actuará en gran medida de modo uniforme, y seguirán aquellas instrucciones que están garantizadas por la tradición y por la tecnología. Esto es especialmente cierto de las labores profesionales. Por ejemplo, albañiles, jardineros o sastres aprenden los métodos que las tradiciones propias de su respectiva profesión les han transmitido.

(3) *Usos* (hábitos que carecen de fuerza de obligar). La uniformidad de intereses y de tradiciones da lugar a hábitos uniformes en la vida de un pueblo. En ciertos círculos y en ciertas circunstancias, es usual celebrar la navidad con un árbol de navidad y regalos; comer a horas determinadas; bañarse en el salón del pueblo el sábado por la noche; prometerse antes de casarse; llevar anillo de boda; servir mostaza con el bacalao cocido; bautizar y confirmar a los hijos. Estas formas de conducta pueden, sin cambiar su sustancia, convertirse en costumbres de carácter normativo, simplemente a base de conseguir arraigo profundo en la vida social.

Estas tres clases de formas de conducta, y quizá también otras, se caracterizan por su conformidad externa o regularidad, sin que sean interiorizadas, esto es, sin que se sientan como obligatorias. Sobre esto creo que hay acuerdo general. Pero el acuerdo llega a su fin cuando se plantea la cuestión de qué se quiere decir cuando se llama a una forma de conducta 'obligatoria'. Usualmente se dan dos respuestas. Unos conceden importancia a la condición de que se siente internamente que la regla de acción es *válida* ('obligatoria', según esto, significa que despierta un sentimiento de obligación). Otros, en cambio, consideran que el rasgo decisivo es el hecho externo de que la violación de una regla da lugar usualmente a una reacción (sanción) por parte de los demás miembros de la sociedad, que sitúa al sujeto agente en una posición de coacción,

<sup>7</sup> H. L. A. HART, *The Concept of Law* (1961), pp. 54-56.

ya que o bien sigue la regla, o corre el serio riesgo de sufrir un castigo de algún tipo ('obligatoria', según esto, significa 'coactiva').

Según la primera explicación, el criterio para decidir que una forma de conducta tiene fuerza de obligar se halla en las experiencias mentales y reacciones del agente mismo o de un espectador. Una persona que esté en una situación *s* (esto es, una situación en la que se espere de ella una conducta *c*, en conformidad con la supuesta regla) sentirá un especial impulso a actuar de acuerdo con la regla. Este impulso no aparece como manifestación de sus necesidades e intereses; puede, incluso, estar en conflicto con éstos. Aun cuando no existan impedimentos externos para la violación de la regla, y aunque sus intereses le impulsen a violarla, el agente no se sentirá libre de actuar bajo tal impulso. En cambio, se sentirá sujeto a un tipo peculiar de 'compulsión', no en el sentido de una presión que brote de la amenaza de sanciones (pues tal amenaza suministraría un incentivo para actuar basado en los propios intereses y temores). La 'compulsión' que constituye 'fuerza de obligar' se parece a la compulsión que surge de la amenaza de sanciones solamente en la medida en que el agente no se siente libre sino que se siente presionado a actuar de un modo que está en conflicto con lo que le gustaría hacer. Pero se diferencia de la compulsión extrema en que el impulso que le impide seguir sus deseos no es sentido como manifestación de intereses ni necesidades algunas, esto es, no brota del miedo de algún mal ni del deseo de algún bien. Por esta razón, tal impulso tiene cierto aire de 'inteligibilidad y misterio, como si no brotara de la propia naturaleza del agente sino que fuera un dictado que se le impusiera desde fuera.

Esta peculiar experiencia de sentirse obligado se manifiesta verbalmente en palabras y frases deónticas. Si se le pregunta por qué actúa en contra de sus propios intereses, el sujeto agente dará respuestas tales como 'porque es mi deber hacerlo así', 'porque eso es lo justo', 'porque debo hacerlo tanto si me gusta como si no'.

Baste ahora este bosquejo de explicación por lo que se refiere a la experiencia del deber y de la obligación. Nadie ha hecho un análisis más penetrante de este fenómeno que Kant, aunque él creyó que la experiencia del deber es una revelación de lo trascendental, y no simplemente un fenómeno psicológico entre otros. Para un tratamiento más detenido de este tema, me remito a mis anteriores publicaciones.<sup>1</sup>

La manera como se despierta ese impulso espontáneo que se experimenta como sentido de la obligación, constituye un problema psicológico del que no puedo tratar aquí.<sup>2</sup>

Aquello que siente el sujeto agente de modo inmediato puede también sentirlo cualquier testigo que se imagine en el lugar del agente. Para éste, el impulso se manifiesta como *expectativa* de que se seguirá la

forma de conducta en cuestión. Tal expectativa no es, sin embargo, teórica (como la expresada en 'se espera que llueva esta tarde'), sino que constituye una *exigencia* (término deóntico). Verbalmente se muestra como expresión de *aprobación* o *desaprobación*, según que la exigencia haya sido o no satisfecha; hizo bien, o mal, no debió hacerlo, etc. La desaprobación verbal va a menudo acompañada de sentimientos adversos, que van desde la fría reserva hasta la ira y la indignación; estas emociones pueden ser tan fuertes que conduzcan a actos de violencia, como un linchamiento. Aunque tales reacciones se producen principalmente a causa de la violación de los intereses de aquel que reacciona, pueden también ser desinteresadas y producidas por la simple indignación moral. Otra cuestión es si se puede suponer que la indignación moral esconde siempre motivos interesados (por ejemplo, la envidia).<sup>3</sup>

A cualquier experiencia de la obligación, la rectitud, el mal, la aprobación o la desaprobación, la llamaré *experiencia de la validez*. Debe estar claro que este término designa ciertos fenómenos psicológicos, y 'validez' no es sino la característica peculiar de estas experiencias. Así, cuando hablo de 'experiencia de la validez' no me refiero a un reconocimiento de la 'validez' en el sentido, antes discutido, de una propiedad inherente a los principios morales, propiedad cuya existencia unos defienden y otros niegan. Pero no es accidental que se use la palabra 'validez' para caracterizar estas experiencias psicológicas, pues es precisamente la errónea interpretación de estas experiencias la que ha dado origen a la idea de que la validez sea una propiedad objetiva accesible al conocimiento.

Según la otra explicación del carácter obligatorio de una forma de conducta, lo que distingue a una norma obligatoria de una conformidad no obligatoria, o la regularidad interna de la conformidad externa, es un conjunto de hechos observables: si la forma de conducta en cuestión es violada, a ello sigue regularmente una reacción por parte de la sociedad. Esta reacción proviene bien de los individuos actuando espontáneamente bien de los órganos institucionales que la sociedad ha creado para este propósito (policía, tribunales, etc.). Tal es la teoría de Geiger. Según él, como hemos visto, *s* → *b* expresa una norma existente si el esquema *s* → *r* es seguido regularmente, donde *s* representa *s* & ~*b* (*s* → *b* es violado) y *r* significa una reacción que tiene el carácter de una sanción. Según esto, una norma existe si su cumplimiento está garantizado por la *amenaza de una coacción*. La experiencia de la norma como 'obligatoria' es la manifestación interna de este hecho externo.<sup>4</sup>

En cierta medida, ambas doctrinas conducen a los mismos resultados, pues las reacciones emotivas, y tal vez físicas, de desaprobación consti-

<sup>1</sup> Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis (1934), cap. VII, 1 y 2, cap. VIII, 2; *On Law and Justice*, pp. 364 ss.

<sup>2</sup> Véase Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis, cap. III, 8; *On Law and Justice*, pp. 364 ss.

<sup>3</sup> Cf. SREUD RANUFR, *The Jealousy of the Gods and Criminal Law at Athens*, vol. I-II (1933-34); *Moral Indignation and Middle Class Psychology* (1938).

<sup>4</sup> 'Que una norma es obligatoria significa: es probable que o bien la gente cumpla con ella o bien su violación provoque una reacción adversa.' Theodor Geiger, *Vorlesungen zu einer Soziologie des Rechts* (1947), p. 165, cf. pp. 26, 32 ss., 47, 157 ss.

tuirán por sí mismas una sanción. La cuestión fundamental es el enfoque: ¿puede descubrirse la existencia de un sistema de sanciones, y por tanto de un sistema normativo, simplemente por la observación externa de la conducta?

La respuesta ha de ser negativa. No toda reacción desagradable es una sanción. La noción de sanción está íntimamente conectada con el sentimiento de desaprobación. La observación meramente externa de la conducta llevará a resultados inaceptables, pues abstraerá del significado de la reacción y de su trasfondo mental. Una persona que tiene una cierta renta se encontrará regularmente con la exigencia de pagar una cierta suma al fisco. ¿Por qué no interpretamos esta exigencia como una sanción (multa) que muestra la existencia de una norma que prohíbe ganar aquella renta? ¿Por qué no se consideran los derechos de aduanas como sanciones contra las importaciones, o las medidas coactivas tomadas contra los dementes como sanciones contra el hecho de sufrir demencia? Estas y otras preguntas similares no pueden responderse con premisas conductistas, lo que muestra que no puede aceptarse la explicación conductista de la existencia de una norma.

Lo inapropiado de esta explicación es especialmente obvio en el caso de las normas jurídicas. Ya que las sanciones jurídicas se aplican de acuerdo con las decisiones de los tribunales, la existencia de una norma jurídica tendría que derivarse de la regularidad observada en las decisiones de los tribunales. Pero la observación externa no basta para establecer tal regularidad. Durante mucho tiempo, un juez puede exhibir una cierta reacción típica; por ejemplo, puede castigar regularmente el aborto criminal. Pero su forma de conducta puede cambiar súbitamente si se apueba una nueva ley. Tampoco se puede considerar la regularidad recorriendo a la observación de una forma de conducta más general, por ejemplo la de 'obedecer al legislador'. No es posible, simplemente por observación de la conducta, identificar a qué 'legislador' se está obedeciendo. La observación externa por sí sola podría conducirnos a crear que se está obedeciendo a ciertos individuos, esto es, a aquellas personas que son miembros de la legislatura. Pero la composición de la legislatura puede cambiar con una elección general. Y así podemos llegar a la Constitución; pero también ésta puede cambiar. Con una interpretación conductista, por tanto, no se consigue nada. El cambio en la conducta del juez solamente puede entenderse y predecirse tomando en consideración hechos ideológicos, esto es, asumiendo la existencia de aquellos sentimientos de validez, o ideología, que motivan las decisiones del juez. Solamente en la hipótesis de que el juez es leal a la Constitución, a sus instituciones y a las fuentes de derecho tradicionalmente reconocidas, puede interpretarse el cambio en las reacciones judiciales como un todo coherente —como regularidades constituidas por una ideología.

La preferencia de Geiger por el análisis conductista puede entenderse como generalización de doctrinas que son útiles en aquellas investigaciones antropológicas que se refieren a la descripción de simples costumbres

que tienen, por otra parte, una naturaleza relativamente constante. La teoría de la sanción se basa en la suposición de que es posible observar cómo se comporta la gente realmente en las diferentes situaciones, de que ciertas formas de conducta son seguidas regularmente, y de que si éstas son violadas tiene lugar una reacción.

El uso del presente *indiferente* o *habitual* ('los chinos comen con palillos y *trindén* culto a sus antepasados') implica que la distinción entre pasado, presente y futuro carece de importancia para la descripción en cuestión. Esto a su vez implica que la regularidad descrita tiene carácter *estático*, o, por lo menos, que es tan estática que la cuestión del cambio puede ser ignorada. 'Así es como se comportan': así han actuado a lo largo del tiempo, y así continuarán en el futuro.

Inevitablemente, todo sociólogo lleva en la sangre esta forma de pensar. Una importante disciplina sociológica, la antropología cultural, se ocupa de describir los usos y costumbres de los varios pueblos y grupos, concibiendo sus convenciones como formas estáticas de conducta. Los chinos comen con palillos y se besan con la nariz; entre los esquimales, tales y cuales reglas rigen la distribución de la presa; en ciertas tribus indias, si un hombre recibe un regalo está obligado a hacer otro. En resumen, la antropología cultural trata de formas de conducta relativamente constantes, un orden consuetudinario establecido por el tiempo y determinado por factores que sólo cambian lentamente, como los organismos vivos. Esta relativa estabilidad permite a los antropólogos usar un método similar al de las ciencias naturales: partiendo de observaciones pasadas y de la estabilidad de las costumbres pueden hacer inferencias inductivas acerca del futuro. El presente indiferente o habitual expresa esta inferencia inductiva.

Pero no hay lugar para este enfoque cuando se trata de un orden dinámico como un sistema jurídico. Como hemos visto, la conducta futura de los tribunales no puede predecirse solamente sobre la base de las decisiones judiciales pasadas. La regularidad judicial no es extrema, habitual y estática, sino interna, ideológica y dinámica.

Hay otra razón por la cual la teoría de la sanción no sirve. Como hemos visto, según esa teoría el criterio para la existencia de la norma  $s \rightarrow b$  es que se sigue regularmente la forma de conducta  $s_1 \rightarrow r$ . Pero en tal caso, ¿de qué clase de regularidad suponemos que se trata? ¿Indica la fórmula  $s_1 \rightarrow r$  un mero hábito sin fuerza de obligar, o una forma de conducta con carácter normativo? Parece que debe ser esto último: se cuenta con que la gente desapruebe las infracciones de una norma. Que  $s_1 \rightarrow r$  es obligatorio está especialmente claro cuando  $r$  representa la reacción de los tribunales a la violación de las normas jurídicas. Esto lo admite Geiger<sup>12</sup>. Sin embargo, si  $s_1 \rightarrow r$  es una norma, esto es, una forma de conducta que es obligatoria, entonces esta teoría implica la existencia de una tercera norma,  $s_2 \rightarrow r$ , según la cual habrá que aplicar

<sup>12</sup> *Op. cit.*, p. 169.

sancciones a aquel que viole la segunda norma ( $s \rightarrow b$ ), la cual a su vez exige la aplicación de sanciones a aquel que viole la primera norma ( $s \rightarrow a$ ) —y así hasta el infinito. Cualquier norma necesita como base una cadena infinita de normas. Se dice que una forma de conducta es una norma, esto es, que es obligatoria, solamente si está respaldada por sanciones. Pero las medidas coactivas a su vez se toman de acuerdo con normas que también han de estar respaldadas por sanciones aplicadas de acuerdo con normas —y así hasta el infinito. Un modelo que implique un regreso infinito no puede aceptarse como una descripción adecuada de la realidad.

Me he extendido sobre la teoría de las sanciones de Geiger porque tenemos que comprender dónde está su debilidad antes de que podamos descubrir a qué hechos sociales nos referimos cuando hablamos de la existencia de una norma jurídica, o de su vigencia. Se halla muy extendida la opinión de que lo que constituye la existencia de una norma jurídica es el hecho del poder físico que hay tras la ley, poder que se ejerce contra los infractores por parte de la policía, los tribunales y los agentes ejecutivos. Se dice que el Derecho consiste en reglas que serán mantenidas, si es necesario, por medio de la fuerza coactiva, de la violencia. Según esto, una ley como la que exige que el comprador pague el precio estipulado depende a su vez de otra regla que exige el uso de sanciones contra el comprador que rehúsa cumplir la primera voluntariamente. ¿Cuál es la naturaleza de estas normas secundarias que exigen la aplicación de sanciones? Si decimos que se trata de reglas jurídicas acabamos en el regreso infinito ya mencionado: las reglas secundarias presuponen reglas de tercer grado, que a su vez presuponen reglas de cuarto grado, etc. Si, en cambio, decimos que las reglas secundarias no son reglas jurídicas, nos encontramos con la paradoja de que las reglas que gobiernan el ejercicio de la función judicial no son reglas jurídicas. Además de todas estas complicaciones, la teoría que estamos considerando tiene la triste consecuencia de que amplias porciones de lo que normalmente se considera como Derecho quedan excluidas del campo jurídico, y se les niega naturaleza jurídica. Pues, en efecto, es un hecho que no puede haber coacción en lo que se refiere a gran parte del derecho constitucional, del derecho administrativo y del derecho procesal, en la medida en que éstos versan sobre la competencia y obligaciones de los órganos superiores del Estado. Tal acontece, especialmente, cuando no existe revisión judicial de la legislación.<sup>12</sup>

Estas complicaciones desaparecen si adoptamos la teoría de que las reglas jurídicas no son reglas mantenidas por el ejercicio de la coacción, sino reglas acerca del ejercicio de ésta. Se trata de reglas que, en general, no son impuestas por la fuerza, sino que son cumplidas voluntariamente, esto es, en virtud del sentimiento de validez que dota a las reglas de fuerza de obligar. Las reglas jurídicas se dirigen a aquellos que

tienen autoridad, a los órganos del Estado, y la fuente de su efectividad es la lealtad de dichos órganos a la Constitución y a las instituciones derivadas de ésta, junto con las sanciones no violentas de desaprobación y crítica que esta actitud implica. Las reglas jurídicas gobiernan la estructura y funcionamiento de la maquinaria jurídica. Por 'maquinaria jurídica' entiendo todo el conjunto de las instituciones a través de las cuales se realizan todos los *actos jurídicos* y demás acciones que adscribimos al Estado. Incluye el poder legislativo, los tribunales y el aparato administrativo, al cual pertenecen los órganos coactivos (especialmente la policía y el ejército). Conocer estas reglas es conocer ya todo acerca de la existencia y contenido del Derecho. Por ejemplo, si uno sabe que las leyes prescriben a los tribunales poner en prisión al culpable de homicidio, entonces, puesto que tal reacción es una reacción de desaprobación, y, consecuentemente, una sanción, uno sabe ya que está prohibido cometer homicidio. Esta última norma está ya implicada en la primera, es decir, en la que va dirigida a los tribunales. Lógicamente, pues, que al describir un orden jurídico no hay necesidad de recurrir a dos conjuntos de normas, uno que consista en exigir de los ciudadanos un cierto tipo de conducta (por ejemplo, no cometer homicidio), y el otro que consista en prescribir a los órganos de la maquinaria jurídica bajo qué condiciones han de aplicar sanciones (por ejemplo, a condición de que se haya cometido homicidio). A veces, quienes redactan los proyectos de ley emplean el recurso de formular una regla jurídica como un derecho dirigido a los tribunales, dejando que sea el ciudadano quien está redactados de esta manera. En ningún lugar dicen que el homicidio está prohibido. La prohibición de éste como de otros delitos más bien puede inferirse de las reglas penales dirigidas al juez. El Código Penal danés, en su sección 237, simplemente afirma que 'el que mate a otro será sentenciado por homicidio a prisión, de cinco años a cadena perpetua'. Sin embargo, es todavía más común emplear otro recurso. Las reglas *primarias* (o derecho sustantivo) establecen cómo están obligados los ciudadanos a comportarse. Sólo de estas reglas no es posible inferir qué decidirá un juez en el caso de una violación. Según las circunstancias, la sentencia del juez puede ser un castigo (de tipo y severidad no especificados por la ley primaria) o el pago de daños, etc. Se requiere, por ello, un conjunto de reglas *secundarias* (derecho de sanciones) que especifique qué sanciones pueden aplicarse a aquellos que violan el derecho sustantivo, y que precise bajo qué condiciones pueden aplicarse las diferentes sanciones. Estas reglas van dirigidas al juez, y le instruyen sobre cómo decidir en los diferentes tipos de casos. Con frecuencia están expresadas en términos de los *efectos jurídicos* que producen las viola-

<sup>12</sup> Igualmente el Código Penal español, art. 407: 'El que matare a otro será castigado, como homicida, con la pena de reclusión menor' (N. del T.)



ciones del derecho sustantivo; por ejemplo, cuando se dice que el efecto jurídico de la entrega fuera de plazo consiste en otorgar al comprador un derecho a exigir daños y perjuicios. De hecho, esta regla equivale a un derecho dirigido al juez, y en el que se le exige que dé la razón al demandante cuando éste presente su demanda en la forma apropiada.

¿Hemos de concluir que hay dos conjuntos de normas jurídicas, uno dirigido a los ciudadanos y estableciendo sus obligaciones, y otro dirigido a los jueces, prescribiéndoles la manera de decidir los diferentes casos?

Desde un punto de vista lógico, la respuesta es negativa. Solamente existe un conjunto de reglas, las llamadas "secundarias", las cuales prescriben cómo se han de decidir los casos, esto es, bajo qué condiciones se ha de ejercer la coacción violenta. Pues hemos visto que las normas primarias, en un sentido lógico, no contienen nada que no esté ya implicado en las normas secundarias, mientras que no ocurre otro tanto en el caso opuesto.<sup>14</sup>

Sin embargo, desde un punto de vista psicológico existen dos conjuntos de normas. Las reglas dirigidas a los ciudadanos se sienten psicológicamente como entidades independientes que constituyen un fundamento para las reacciones de la autoridad. Si aplicamos nuestra definición de la existencia de una norma, hay que reconocer las reglas primarias como normas realmente existentes, en la medida en que sean seguras con regularidad y sentidas como obligatorias. Carece de importancia para la cuestión de la existencia de estas reglas que, además, estén sancionadas por la amenaza de coacción, y en consecuencia que sean obedecidas por motivos mixtos, a la vez interesados (miedo a las sanciones) y desinteresados (respeto a la ley y al orden). La confusión acerca de este punto podría conducir a objetar erróneamente que nuestra tesis lógica de que solamente existe un conjunto de normas implica que la ley es obedecida únicamente por miedo a las sanciones.<sup>15</sup>

## § 22

*Comentarios para una explicación ulterior del concepto 'norma':*

- (a) *Las normas jurídicas en particular*
- (b) *La legislación y las costumbres*
- (c) *La generalización*
- (d) *Las normas singulares*
- (e) *La relación de una norma con el significado y la realidad*
- (f) *Las normas no tienen valor de verdad*
- (g) *Diferentes sentidos en los que las normas tienen valores de validez.*

<sup>14</sup> *Op. cit.*, pp. 45-46, cf. pp. 66-69.

<sup>15</sup> *Op. cit.*, pp. 68 ss.

Hemos llegado a definir la norma como un directivo que corresponde a ciertos hechos sociales de tal manera que la forma de conducta expresada en la norma, (1) es seguida en general por los miembros de la sociedad, y (2) es sentida por ellos como obligatoria (válida). A continuación explicaremos esta definición y discutiremos su acierto.

(a) La exigencia de que la forma de conducta en cuestión sea sentida como obligatoria —y por tanto sancionada por la aprobación y por la desaprobación, así como por otras reacciones espontáneas de los miembros de la sociedad— no excluye que, además, la persona que actúa en contra sufra la aplicación de *sanciones organizadas*. Para esto se necesitan reglas que establezcan órganos con poder de decidir en nombre de la sociedad (esto es, con fuerza de obligar a todos los miembros de la sociedad) si ha tenido lugar una violación de las normas y, en tal caso, qué sanciones han de aplicarse. Tales órganos son los *tribunales*. Cuando el ejercicio de las sanciones está organizado de esta manera, podemos hablar de un *orden institucional*. Un orden institucional bien desarrollado incluye órganos institucionales con poder de producir reglas generales (asambleas legislativas y departamentos del gobierno) y gran número de diferentes órganos para el cumplimiento y mantenimiento de las leyes y de las decisiones judiciales.

El *Derecho*, como ya explicamos en el § 13, es, en sentido amplio, un orden institucional, y por lo tanto se diferencia de la *comenación* (cortesía, decencia, moral convencional), que comprende aquellas reglas sociales cuyas únicas sanciones son la desaprobación organizada y otras reacciones no violentas.<sup>16</sup> El Derecho es un fenómeno social que depende de la existencia de instituciones sociales, pero las convenciones son en principio un fenómeno individual que depende de las reacciones no organizadas y espontáneas de cada miembro de la sociedad. No podemos, por consiguiente, hablar de 'moralidad danesa' igual que hablamos de 'Derecho danés'. Mientras que el Derecho se puede determinar, en cierta medida, sin ambigüedad alguna, como el conjunto de reglas seguras y mantenidas por los tribunales y por otros órganos supremos del Estado, la 'moralidad danesa' no puede ser otra cosa que aquellas convenciones morales que son estadísticamente predominantes entre la población danesa. Este fenómeno es más vago y peor definido que el Derecho.

En las sociedades primitivas, en las cuales las condiciones de vida y las funciones sociales sólo varían ligeramente de unos a otros individuos, los valores fundamentales, las actitudes y las creencias religiosas son en gran medida uniformes y armoniosas. Por ello, la tradición y la costumbre regulan eficazmente la vida de los miembros en todos los aspectos. Esta uniformidad de actitudes ha desaparecido en las sociedades modernas como resultado de las diferencias en situación social, educación y ocupación, al tiempo que la vida social se ha hecho extrema-

<sup>16</sup> *On Law and Justice*, pp. 59 ss.

damente complicada. Muchas costumbres sociales han desaparecido o han perdido fuerza, siendo substituidas por reglas legales o por normas de vigencia restringida a pequeños grupos sociales (grupos primarios, grupos profesionales, clases sociales, comunidades étnicas o religiosas).

Pueden distinguirse varios tipos de Derecho según las sanciones que comporten. El Estado moderno se caracteriza esencialmente por poseer el monopolio en el ejercicio de la violencia, en los asuntos internos como medio para mantener el orden jurídico, y en los asuntos externos como instrumento de la política de poder. El Derecho del cuerpo político organizado como Estado o *Derecho estatal* se distingue tanto del Derecho de las asociaciones privadas como del Derecho internacional por el hecho de que las sanciones del primero consisten en la coacción violenta.

El *Derecho de las asociaciones* es el que corresponde a las asociaciones privadas que existen dentro de la jurisdicción del Estado (sociedades limitadas, corporaciones, sindicatos obreros, asociaciones de comercio, clubs, entidades religiosas y otras muchas asociaciones de diferente estructura y propósito). Las sanciones de este tipo de Derecho no pueden nunca adoptar la forma de coacción violenta, ya que ésta ha sido monopolizada por las autoridades políticas. Aquéllas pueden más bien consistir en, por ejemplo, el boicot organizado, la exclusión temporal o la expulsión final de la asociación, o la imposición de multas y otras penas como condición para continuar siendo miembro. Las *reglas de los juegos* están estrechamente relacionadas con las reglas de las asociaciones. Un juego puede considerarse como una asociación temporal de personas cuyo propósito es divertirse jugando de acuerdo con ciertas reglas. Existe una legislación rudimentaria en el acuerdo de los jugadores según el cual se han de seguir tales y tales reglas. Con frecuencia se cuenta incluso con un juez (o árbitro) que puede imponer penas. También en este caso la mayor sanción es ser expulsado de la 'asociación'; el juez puede parar el juego y expulsar al delincuente.

El *Derecho internacional* rige la sociedad de Estados<sup>17</sup>. Existen procedimientos institucionales tanto para el establecimiento de normas generales como para la decisión judicial de las disputas. Por consiguiente, según nuestra definición de Derecho, el Derecho internacional es realmente Derecho. Pero, igual que el Derecho de las asociaciones, no está en él institucionalmente previsto el uso de la fuerza física para la aplicación de sanciones. En la sociedad de Estados no existe, actualmente, ningún monopolio de la fuerza, por lo que las sanciones no son violentas. Puesto que la expulsión de la sociedad de Estados es en la práctica imposible, y por cuanto es muy difícil organizar un boicot, el Derecho internacional es menos efectivo incluso que el Derecho de asociaciones. Sus sanciones han de consistir casi completamente en la desaprobación moral. En los últimos tiempos se han realizado intentos, si bien fracasados, para organizar la desaprobación, el boicot e incluso el uso de la

fuerza militar a través del Derecho de una organización mundial. Si llegara a conseguirse un desarme eficaz de los Estados y el monopolio de los instrumentos de fuerza por parte de un departamento supranacional, el Derecho internacional ya no existiría. En estas condiciones tendríamos un Estado mundial, y el Derecho que gobernaba las relaciones entre los anteriores Estados constituiría ahora un *Derecho estatal*, el Derecho del Estado mundial. Todavía podría ocurrir que los actuales Estados conservaran parte de su soberanía (autogobierno) como Estados miembros de un Estado mundial federal. Aquéllos conservarían la jurisdicción interna y los instrumentos de poder que fueran adecuados para mantener el orden y el Derecho entre los ciudadanos, poder que sería insignificante comparado con el del Estado federal—situación análoga a la relación existente entre los Estados americanos y el Gobierno federal.

(b) Como hemos visto, un directivo constituye una norma a condición de que correspondiera a los hechos sociales del modo que hemos descrito. Esta correspondencia puede conseguirse de dos maneras distintas, bien espontáneamente bien por la promulgación del directivo en circunstancias tales que produzca dicha correspondencia. En el primer caso hablamos de costumbre, en el segundo hablamos de ley.

La *legislación*<sup>18</sup> (en un sentido amplio del término) es el establecimiento y promulgación de directivos que hacen aquellos órganos que son competentes para ello según las reglas existentes. Las reglas de competencia definen cuáles son las condiciones necesarias para crear una nueva norma legal. Si un intento de legislación no satisface estas condiciones, se dice que el resultado es *invalidez* o *nulo*. Un conjunto de reglas de competencia constituye una unidad que puede dividirse usualmente en tres partes: (1) reglas que determinan la competencia *personal*, indicando qué personas están calificadas para participar en el procedimiento creador de nuevas leyes; (2) reglas que determinan la competencia *de materia*, pues definen el procedimiento a seguir; y (3) reglas que determinan la competencia *de materia*, indicando aquellos asuntos de los que puede ocuparse el directivo en cuestión.

La legislación ha ocurrido históricamente solo como parte de un orden legal, orden que, según nuestra definición, depende del ejercicio organizado de las sanciones de acuerdo con las decisiones de los tribunales. Han existido y existen todavía sistemas que se apoyan en el poder judicial y no en el poder legislativo (por ejemplo, el primitivo Derecho de Dinamarca antes del año 1200, o algunas clases del Derecho de asociaciones); sin embargo, no se sabe de legislación que no vaya acompañada por el poder judicial.

Las leyes que deben su existencia a los actos de una autoridad legisladora constituyen el *Derecho escrito*, en un sentido amplio que incluye órdenes, reglamentos y regulaciones.

Las normas que determinan la competencia de una cierta autoridad A

<sup>17</sup> Cf. Alf Ross, *A Textbook of International Law* (1947), pp. 11 ss.

<sup>18</sup> *On Law and Justice*, pp. 78 ss.; *Dansk Statistofatningsret [Derecho Constitucional Danés]*, vol. I (2.<sup>a</sup> ed. 1966), §§ 5 y 57.

pueden ser a su vez Derecho escrito, esto es, pueden ser el resultado de la legislación por parte de una autoridad superior A<sub>1</sub>. Puesto que la cadena de la autoridad debe ser finita, de aquí se sigue que existe una autoridad suprema A<sub>n</sub> que está constituida por reglas de competencia que no forman parte del Derecho escrito. La norma o conjunto de normas que definen la competencia de la autoridad suprema puede denominarse *norma básica* del sistema, y existe necesariamente como Derecho no escrito, o lo que pudiéramos llamar *Derecho consuetudinario o Derecho implicado*<sup>19</sup>.

Hablamos de *costumbres* cuando la correspondencia entre los directivos y los hechos sociales se produce no por la legislación, sino espontáneamente como resultado de una evolución orgánica e inconsciente, un lento proceso de adaptación bajo la presión de fuerzas cuya naturaleza no entendemos bien. En el caso de las costumbres, el derecho mismo no juega ningún papel operativo en la estructura social de los acontecimientos, o mejor dicho, no lo juega ninguna expresión verbal ni promulgación del derecho en cuestión. No hay ninguna autoridad cuya función consista en enunciar el derecho; cualquier formulación del mismo es correcta y está justificada con tal que corresponda a los hechos sociales que existen independientemente de cualquier formulación del derecho.

Las costumbres son *jurídicas* y constituyen *Derecho consuetudinario* si hay autoridades judiciales establecidas para ejercer sanciones organizadas en caso de violación de los directivos implicados<sup>20</sup>. En caso contrario, las costumbres son *convencionales*.

La transición del Derecho consuetudinario a la legislación tiene una importancia inmensa en la evolución de una sociedad. El Derecho consuetudinario es conservador; se apoya en formas de conducta tradicionales y estáticas. Aquellos sujetos al mismo se comportan como lo hicieron sus antepasados. Esto no significa que las costumbres no puedan cambiar, pues pueden ser adaptadas a las nuevas condiciones; esta adaptación es lenta y sin planificar, y carece de una comprensión racional de las exigencias que comporta un cambio en las condiciones. La escuela histórica alemana de filosofía jurídica interpretó este proceso evolutivo de un modo romántico como el resultado del crecimiento orgánico del 'espíritu nacional' ('Volksgeist'), sustancia espiritual que se desarrolla con un pueblo y que es la base primaria de su Derecho. Al propio tiempo, negó el poder del legislador para interferir arbitrariamente en esta evolución. Según esta dirección, todo lo que el legislador puede hacer es atender a la conciencia jurídica del pueblo (tal y como los juristas académicos la interpretan) y, de acuerdo con ella, impulsar el crecimiento espontáneo del Derecho. Si el legislador se equivoca acerca de su misión e intenta interferir en el proceso, sus esfuerzos quedarán

<sup>19</sup> *Dansk Statsforfatningsret* [Derecho Constitucional Danés], vol. I (2.<sup>a</sup> ed. 1960), §§ 41 y 46.  
<sup>20</sup> *On Law and Justice*, pp. 91 ss.

frustrados por las fuerzas inexorables de la evolución<sup>21</sup>. Ahora sabemos, sin embargo, que esta filosofía es pura fantasía. La experiencia ha demostrado que es posible usar la legislación para la planificación consciente de la vida social. La doctrina de la Escuela Histórica encierra un elemento de verdad, a saber, que ningún legislador es omnipotente. Cualquiera que sea la competencia que se le atribuya en el papel, su ejercicio dependerá siempre de las fuerzas ideológicas y económicas que actúan en la sociedad. La legislación, por tener como propósito la planificación y la dirección de la vida social, es ella misma un factor eficaz, aunque solamente uno entre varios<sup>22</sup>. La fuente de su eficacia es el mito político a saber, aquella fidelidad que se siente hacia una Constitución y hacia las instituciones y autoridades derivadas de ella, y que se basa en la idea de una comunidad y de un poder político común por todos compartido. En la medida en que tal aceptación de la autoridad política es efectiva, los ciudadanos, incluso aquellos que están en minoría, consideran las decisiones tomadas por las autoridades competentes como suyas propias, y están dispuestos a aceptar leyes que parecen hallarse en conflicto con sus intereses o ideales de justicia social. Pero esa aceptación tiene límites. Si la divergencia entre el respeto por la ley y el orden, de una parte, y las aspiraciones de justicia, por otra, pasa de cierto límite, surge una situación crítica. La ley deja de ser aceptada como válida y, si es obedecida, lo es solamente por miedo a las sanciones, con lo que el poder del legislador se hace precario. La fidelidad al gobierno y a la ley deja paso al espíritu de rebelión. Que esto desemboque o no en un conflicto abierto depende de una estimación estratégica de las posibilidades de éxito. Si la revolución resulta prematura, entonces la tarea táctica es minar el orden social existente por medio de la obstrucción y la propaganda<sup>23</sup>.

(c) Hemos definido el concepto 'norma' de tal manera que existe una norma si y sólo si las condiciones correspondientes son tales que la norma es efectiva. En consecuencia, sólo aquellos directivos impersonales que hemos clasificado como casi-mandatos (reglas jurídicas y convencionales) y como reglas de juegos pueden existir como normas. La cuestión que se plantea ahora es: ¿es útil, y posible, *generalizar* la definición de tal manera que digamos de *cualquier* derecho que existe como norma cuando se cumplen sus condiciones de efectividad? La definición con la que hemos operado ha sido formulada teniendo en cuenta las ciencias sociales, pero pudiera ocurrir que este concepto fuera un ejemplo específico de otro más general. Consideremos la cuestión con referencia a los directivos personales y a los directivos morales autónomos (véase el final del § 15).

Si tal generalización fuera posible, entonces, por ejemplo, diríamos que

<sup>21</sup> *Theorie der Rechtsquellen* (1929), c. V; *On Law and Justice*, p. 344.  
<sup>22</sup> *On Law and Justice*, pp. 340, 351 ss.  
<sup>23</sup> *Op. cit.*, pp. 52 ss.; *Why Democracy?* (1946), pp. 103 ss.

una norma cuyo contenido fuera 'Pedro, cierra la puerta' existe o está vigente si alguna persona ha ordenado efectivamente a Pedro que cierre la puerta. La efectividad de esta orden, como hemos visto, procedería bien del miedo a las sanciones, bien del respeto a la autoridad. Igualmente, tendríamos que decir que en el caso de un robo a un banco, para los empleados existe la norma 'Dé el dinero', y que si el padre de Pedro le ha ordenado cerrar la puerta, entonces está vigente la norma 'Pedro, cierra la puerta'.

Para decidir esta cuestión, será útil aclarar por qué, en el caso de los directivos jurídicos y convencionales, necesitamos un término 'norma', que implique que se conoce el directivo no como un acontecimiento en la vida de un individuo, sino como un estado de cosas que existe independientemente de la reacción del individuo que está sujeto al directivo, esto es, independientemente de la efectividad del directivo en relación con él. La respuesta es que necesitamos el concepto 'norma' para expresar el hecho social, independiente de cómo reaccione cualquier individuo, de que el directivo es *generalmente* efectivo entre los miembros de un grupo social. Aparte de que un directivo jurídico o convencional sea efectivo con respecto a los individuos A, B o C, puede ocurrir que sea efectivo en conjunto con respecto a los miembros de la sociedad. En tal caso, el directivo le parecerá a un individuo algo dado y que existe independientemente de su reacción a él.

Nada parecido puede decirse de los directivos personales. Un mandato, por ejemplo, está ligado a la específica situación de contacto personal entre el que habla y el que escucha. En este contexto es efectivo o no lo es —eso es todo—. No hay, por tanto, razón para concebir el directivo como existente, o como vigente, independientemente de su efectividad en una situación concreta<sup>24</sup>. Si A, en la situación S, manda a B cerrar la puerta, su mandato es efectivo o no lo es. Si es efectivo, puede ser cumplido o no. Un análisis y una descripción de la situación revelan esto y no otra cosa. Por consiguiente, no tiene finalidad alguna hablar de la efectividad de un mandato en cuanto existencia de una norma en el sentido de que B ha de cerrar la puerta. Caso distinto es aquel en el que los mandatos son dirigidos de manera regular a los miembros de un grupo; aquí, lo que tenemos realmente son cuasi-mandatos que existen como normas dentro del grupo en cuestión.

Por otra parte, puede ser razonable aplicar la existencia objetiva expresada en el concepto 'norma' a los principios morales autónomos —pero solamente si se asume, con los partidarios del conocimiento moral, que ciertos principios morales poseen la propiedad de la validez, y que esta propiedad es accesible al conocimiento. En tal caso, sería natural decir de estos directivos que existen como normas independientemente de que sean aceptados como válidos. Sin embargo, puesto que no puedo aceptar semejante suposición, tengo que concluir que no hay base suficiente para

<sup>24</sup> Sobre la opinión contraria de von Wright, véase el § 20, nota 4.

extender el concepto de norma de manera que cubra directivos distintos de los cuasi-mandatos y de las reglas de los juegos.

(d) Hasta ahora hemos asumido que una norma es una regla, esto es, un directivo formulado en términos generales. ¿Puede mantenerse esta suposición, o debe ser abandonada? El uso jurídico ordinario hace que parezca natural hablar de *normas singulares*, por ejemplo, el directivo de un juez al demandado que ha perdido el pleito para que pague tal cantidad de dinero al demandante, o el directivo de un policía para que circulemos, o las cláusulas de un contrato que colocan a una persona satisface la necesaria condición de que una norma existe sólo si es, en conjunto, seguida y aceptada como válida por los miembros de una comunidad. Como acabamos de apuntar, los directivos singulares son efectivos o no lo son, y si lo son, pueden ser cumplidos o no; y esto es todo.

A pesar de todo, me parece conveniente conservar el uso jurídico. Los directivos singulares y las reglas generales componen un todo lógico y sistemático de tal modo que es natural que adscribamos a algunos directivos singulares el mismo carácter normativo que adscribimos a las reglas generales de las que se derivan. Pero debemos reconocer, igualmente, que las normas singulares son esencialmente un fenómeno secundario, cuya existencia depende de las normas generales primarias.

Hay que concluir, pues, que la definición del concepto 'norma' ha de ser extendida de manera que incluya aquellos directivos singulares que se derivan de las normas generales, además de incluir éstas.

(e) Hay dificultades que provienen de la cuestión de cómo se relaciona una norma (o regla, o directivo) con el 'significado' y con la 'realidad'. ¿Es una norma el *significado* expresado por la formulación lingüística de la norma, igual que una proposición es el significado expresado por una sentencia del discurso indicativo? Black responde afirmativamente, añadiendo, sin embargo, que este análisis no es iluminador, puesto que el significado no resulta de la construcción lingüística como tal sino únicamente del uso al cual sirve la construcción lingüística<sup>25</sup>. Von Wright, en cambio, niega que una norma haya de ser considerada de esa manera. Aunque, según dice, no pretende discutir esta cuestión en detalle, de sus escasas consideraciones parece resultar que la razón que tiene para rechazar la identificación entre 'norma' y 'significado' es que considera que una norma *adquiere la existencia* por un uso particular de una construcción lingüística. Es la promulgación de un mandato o prescripción lo que da la existencia a una norma (directivo), al crear una cierta relación entre el que da y el que recibe el mandato. Esta relación no es producida por cualquier pronunciación de la fórmula prescriptiva, pero siempre que se dé aquella se dará también la existencia de

<sup>25</sup> Max Black, 'Notes on the Meaning of "rule"', *Theoria*, 1958, pp. 107 ss., 114 ss., 160.

una norma<sup>26</sup>. El razonamiento de Von Wright implica que una norma consiste en ciertos hechos *psicológicos* (en algunos casos, *sociológicos*), a saber, la relación vivida realmente por el emisor y el receptor de un mandato efectivo. No obstante, esto no lo dice explícitamente en ningún sitio. Ya hemos señalado antes, en la sección 20, que Theodor Geiger mantiene expresamente (aunque inconsistentemente) que una norma es primariamente una norma subsistente, en el sentido de que consiste en ciertos hechos sociales que se comprueban por observación de la conducta social.

Espero que los argumentos precedentes hayan aclarado por qué una definición unilateral del concepto 'norma', tanto si identifica las normas con los significados como si las identifica con ciertos hechos psicológicos y sociológicos, tiene que fracasar, planteando dificultades que, sin embargo, quedan resueltas en mi definición. Una norma es un *directivo*, y, en esta medida, es un contenido significativo. Pero, como ha señalado Black, el análisis semántico no puede distinguir un tipo de *directivo* de otro, ya que todo *directivo* contiene el mismo operador, a saber, '¡así debe ser!' ('so it ought to be!') (véase el § 9). Los distintos *directivos* solamente pueden distinguirse distinguiendo las situaciones en las que se producen y las fuentes de efectividad localizadas en tales situaciones. Pero, en cambio, un *directivo* es una norma sólo a condición de que corresponda del modo necesario a los hechos sociales. En consecuencia, del enunciado de que una norma existe o está vigente se deduce otro enunciado acerca de los hechos sociales, el cual, a su vez, se refiere ciertamente a la *interpretación significativa de los hechos sociales*.

(f) Es obvio, y hasta donde alcanza mi conocimiento aceptado, que los *directivos* carecen de valor de verdad (no son verdaderos ni falsos), en la mayoría de los casos con seguridad<sup>27</sup>. No puedo imaginar que alguien diga que la orden 'Pedro, cierra la puerta' o la regla de ajedrez 'En un solo movimiento el rey sólo puede moverse un puesto' puede ser verdadera o falsa. De la regla de ajedrez puede decirse que existe (o está vigente) en una cierta comunidad de dos jugadores; esta afirmación será verdadera o falsa. Pero, como es obvio, esto no es lo mismo que adscribir valores de verdad a las normas mismas, igual que no puede decirse que los cisnes negros tengan un valor de verdad simplemente porque la afirmación de que existen cisnes negros tenga un valor de verdad.

Los *directivos* y normas *morales*, junto con las normas jurídicas que están sujetas a valoración moral, son la única excepción que puede hacerse al general acuerdo que sobre este tema existe. (Sin tener en cuenta que los *directivos* técnicos pueden ser considerados verdaderos o falsos si se interpretan como *indicativos*; véase el § 11.)

Se discute el carácter lógico de los *directivos* morales por el hecho

<sup>26</sup> G. H. von Wright, *Norm and Action* (1963), pp. 94, 117-118, 126.

<sup>27</sup> Véase, sin embargo, Arne Naess, 'Do we Know that Basic Norms cannot be True or False?', *Theoria*, 1959, pp. 31 ss.

de que tales *directivos*, cuando un individuo los acepta como principios de su moralidad autónoma (§ 15) sienten que tienen una marca de validez independiente de su personalidad y voluntad, y que es descubierta por el conocimiento de su personalidad inherente en el *directivo* mismo. Ya hemos mencionado (en el parágrafo 16) la radical divergencia de opinión que existe entre los partidarios y los adversarios del conocimiento moral en cuanto a la interpretación de estas experiencias. Los primeros consideran tales experiencias como prueba de la validez objetiva de algunos *directivos*, validez que es independiente de su aceptación y accesible al conocimiento. Los segundos rechazan esta interpretación y mantienen que la marca inmediata de objetividad que la conciencia moral cree percibir es una ilusión cuyo origen puede explicarse psicológicamente. Con frecuencia se considera que esta disputa prejuzga la cuestión de si los *directivos* morales poseen valores de verdad.

Esto es un error. La cuestión de si un *directivo* puede tener valor de verdad es independiente de la cuestión de si es posible tener un conocimiento de las cualidades de validez morales. Que un *directivo* no puede tener valor de verdad se sigue analíticamente del significado de 'directivo' y de 'valor de verdad'. La diferencia fundamental entre una proposición y un *directivo* se halla, como hemos visto, a nivel semántico. Ambos describen un tema (en el caso del *directivo*, una idea-acción) que la proposición concibe como real ('así es') y el *directivo* presenta como forma de conducta ('así debe ser'). Decir de una expresión que es verdadera es, precisamente, aceptar que 'así es'. Por tanto, sólo las proposiciones pueden ser verdaderas.

La solidez de este análisis no se vería afectada incluso aunque aceptáramos la hipótesis de que los *directivos* morales poseen cualidades de validez o invalidez. Asumamos que el conocimiento objetivo ha establecido la validez del *directivo* D. El enunciado 'D posee validez objetiva' expresaría entonces una *proposición verdadera*. Pero esto no es lo mismo que decir que D es un *directivo* verdadero. El valor de verdad pertenece a la proposición y no al *directivo*.

Podría objetarse que la distinción entre el *directivo* D y la proposición P: 'D posee validez objetiva', carece de significación práctica, puesto que las dos expresiones tienen la misma función pragmática. Si se acepta P como verdadera, necesariamente se acepta D como válida, esto es, la persona que crea P se sentirá obligada a actuar de acuerdo con D.

Pero esta objeción, en primer lugar, no es concluyente, pues, aun cuando fuera sostenible, no amenaza de ninguna manera a la tesis de que el valor de verdad pertenece sólo a la proposición. En segundo lugar, la objeción misma es insostenible. Cualquiera que reconozca el principio de Hume, de que no puede inferirse ningún *directivo* a partir de un conjunto de *indicativos*, verá fácilmente que es lógicamente imposible inferir D a partir de P. Pero incluso sin el principio de Hume, puede mostrarse que la objeción es insostenible del modo siguiente. Tanto los *directivos* como las proposiciones pueden usarse en la comunicación para

influir en la conducta de alguien. Sin embargo, las funciones de unos y otras son esencialmente diferentes, ya que la inmediata función informativa de la proposición ('Tu casa está ardiendo', 'Tus hijos se han caído al agua') es el instrumento que produce el efecto directivo, mientras que no existe ninguna mediación similar en el uso de un directivo. No obstante, es importante darse cuenta de que ninguna información, de ningún tipo, es por sí suficiente para motivar un comportamiento particular. El resorte de la acción debe ser siempre un interés o una actitud del agente. La información posee fuerza motivadora solo en la medida en que tiene consecuencias para algún interés o actitud que puede activar. La información de que la casa de alguien está ardiendo, o de que sus hijos han caído al agua, carece de fuerza motivadora a menos que el que escucha se sienta bien interesado en, bien obligado a, proteger sus hijos o sus posesiones. De la misma manera, la información de que un directivo particular posee una cualidad llamada 'validez' no es por sí solo suficiente para motivar la acción en una persona que no posea, junto con esta información, una actitud de respeto hacia lo que es 'válido'. Se puede aceptar la verdad de *P* y, al mismo tiempo, no aceptar la validez de *D* en el sentido de sentirse obligado a actuar de acuerdo con *D*.<sup>28</sup>

(g) Para terminar, haré algunas consideraciones sobre el uso de los términos 'válido' e 'inválido' con referencia a las normas.<sup>29</sup>

El término 'validez' se usa en la filosofía moral para designar una supuesta propiedad no empírica que pertenece a ciertas normas y que se revela al conocimiento moral *a priori*. En mi opinión, ni este conocimiento ni aquella propiedad existen. Pero existen ciertas experiencias especiales que hemos llamado experiencias de validez. Ha sido una interpretación incorrecta de estas experiencias lo que ha dado lugar a la creencia en la existencia objetiva de la propiedad de la 'validez' (§ 21).

En el discurso directivo jurídico (esto es, el discurso en el que se expresan las reglas y decisiones jurídicas, por contraposición al discurso indicativo acerca de las reglas y directivos jurídicos) los términos 'vá-

<sup>28</sup> Cf. *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* (1934), cap. I, 2 y 'On the Logical Nature of Propositions of Value', *Theoria*, 1945, pp. 172 ss., 203 ss.

<sup>29</sup> La lengua danesa tiene dos términos que tanto uno como otro se suelen traducir por el término inglés 'valid', a saber, 'gældende' y 'gyldig'. Mientras que 'gyldig' se usa con un significado cercano a 'valid' (y por tanto a 'válido', en alemán: 'geltendes Recht') significa 'Derecho existente', 'Derecho vigente'. Se refiere, sin ninguna connotación valorativa, a los hechos sociales que hemos descrito como constituyentes de la existencia de una norma o sistema de normas. 'Gældende ret' es lo contrario del Derecho *imaginado* o *propuesto*, por ejemplo, un proyecto de ley. Se usa este término en el discurso indicativo para describir las normas existentes, especialmente en la ciencia jurídica, cuyas sentencias pueden ser formalizadas en la fórmula: 'D es Derecho "gældende" en la sociedad S', queriendo decir que en la sociedad S existe (o está vigente) un derecho D. Me permito introducir estas observaciones porque la desafortunada traducción inglesa de 'gældende' como 'valid', sin más explicación, ha dado lugar a errores y críticas ociosas. Véase, por ejemplo, mi recensión de H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (1961), en *71 Yale Law Journal*, 1962, pp. 1185 ss., 1190.

lido' y 'validez' se usan para indicar si un *acto jurídico*, por ejemplo, un contrato o un testamento, tiene sus pretendidos efectos jurídicos. Las condiciones en las cuales un acto jurídico produce efectos jurídicos están enunciadas en las reglas jurídicas, como la regla de que un contrato es inválido si ha sido realizado bajo coacción o con fraude. Por consiguiente, las decisiones sobre la validez o invalidez de un acto jurídico constituyen aplicaciones de aquellas reglas jurídicas que están vigentes en un caso específico. Decir de un testamento que es inválido es decir que no produce los efectos usuales de un testamento, a causa de algunos aspectos de su realización. Pero tal decisión es jurídica, y solo los tribunales pueden hacerla. Si alguien que no sea el tribunal apropiado, por ejemplo, un abogado, afirma la invalidez de un testamento, lo que está haciendo es o bien (1) predecir, gracias a su conocimiento del Derecho, que los tribunales, si tienen que decidir sobre el asunto, *declararán* el testamento inválido, o bien (2) expresar la exigencia (véase § 12) de que el testamento debe ser declarado inválido según el Derecho vigente. Lo primero ocurre cuando un abogado aconseja a su cliente, y lo segundo cuando defiende el caso ante un tribunal.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> En el § 37 mencionaré un sentido ulterior que tiene el término 'validez' en la lógica deóntica.

## V. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE UNA NORMA

§ 23

*Se distingue entre normas individuales y universales según cómo se determine el sujeto de una norma. Una norma es individual si se determina su sujeto como una clase cerrada, usando bien genuinos nombres propios, bien descripciones combinadas con una indicación de tiempo.*

En esta sección y en la que sigue analizaremos la norma y describiremos sus elementos constitutivos. Puesto que una norma es un derecho de cierto tipo, el análisis será, en esa medida, un análisis de los derechos o, para ser preciso, de los derechos impersonales, únicos que pueden ser normas. Mientras que los derechos personales requieren alguien que habla y alguien que escucha y deben ser analizados de acuerdo con esto, los derechos impersonales carecen de autor y de receptor como tales. Este hecho es relevante para determinar quién es el sujeto de un derecho. Para saber a quién se dirige un derecho personal es con frecuencia necesario conocer el contexto; en cambio, el sujeto de un derecho impersonal tiene que estar explícitamente indicado en la redacción de una norma. Una norma jurídica, por ejemplo, se promulga públicamente para todos y cada uno, pero sólo puede saberse a quién se refiere en particular por lo que la norma misma dice, y no por el hecho de que esté dirigida a todo el mundo.

El análisis de una norma se refiere a la norma misma, y debe mantenerse separado de la descripción del trasfondo fáctico de la norma, esto es, de aquellas condiciones sociales de las que depende la existencia de la norma. Por no haber clarificado el concepto de 'norma', von Wright ha pasado por alto esta distinción, y, en consecuencia, trata junto lo que habría que mantener separado. Su análisis trata no sólo de los diversos elementos que constituyen el significado de la norma—lo cual es tema propio del análisis—, sino también de la promulgación de la norma y de las sanciones o autoridad que la respaldan, esto es, de aquellos hechos que son relevantes para la génesis y existencia de la norma, pero no para su significado<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> G. H. von Wright, *Norm and Action* (1963), pp. 70 ss.

Puesto que una norma es un derecho, su contenido significativo ha de caracterizarse en general como una idea-acción presentada como forma de conducta. Esto nos suministra una pista que nos sirva para separar y describir aquellos elementos de la norma que determinan sus significados. Estos se dividen en dos clases: aquellos que especifican la idea-acción, y aquellos que tienen como función indicar que la idea-acción está presentada como forma de conducta. Si usamos nuestra fórmula  $d(7)$  como simbolización de un derecho (§ 9), podemos decir que los primeros describen  $T$  y los segundos significan el operador  $d$  ('así debe ser'). En las secciones 23 a 26 examinaremos aquellos elementos cuya función es describir la idea-acción. Son los siguientes tres elementos:

(1) Una acción debe ser realizada por un individuo definido (limitamos nuestras investigaciones a la conducta humana y excluimos el problema de las personas jurídicas). Por tanto, una norma debe contener un elemento que determine su sujeto, esto es, el agente (o agentes) que han de comportarse de acuerdo con la idea-acción.

(2) Nuestras expectativas respecto a cómo deberían comportarse otros dependen de las situaciones en las que éstos se encuentran. Por ello, uno de los elementos de la norma debe indicar la situación en la que se ha de seguir la norma.

(3) Finalmente, la norma indica cómo ha de obrar el sujeto en las condiciones especificadas. Al elemento de la norma que tiene esta función lo llamaré el tema de la norma.

Antes de describir separadamente estos tres elementos, quiero aclarar que la división es algo arbitraria, pues no obedece a criterios rigurosos. Considérese, por ejemplo, la formulación de una norma en la que el sujeto esté especificado como 'pescadores de nacionalidad británica, mayores de treinta años, con una renta anual superior a £1.000'. Sin modificar el significado de esta norma, podríamos reformularla de manera que cualquiera de las propiedades añadidas a 'pescadores' fuera sustituida por una cualificación ulterior de la situación. Por ejemplo, podría especificarse el sujeto simplemente como 'pescadores', y la cuestión de nacionalidad, edad y renta incluiría en la descripción de la situación. Incluso la cualidad de pescador podría quedar fuera, y el sujeto ser simplemente 'cualquiera' o 'todo el mundo'. Normalmente, nos parece naturalmente se incluyan en la especificación del sujeto las cualidades relativamente permanentes (tales como el sexo, la fecha y lugar de nacimiento, el nombre, el grupo sanguíneo, la nacionalidad y, tal vez, el lugar de residencia y la ocupación), y que se incluyan en la descripción de la situación las cualidades y circunstancias menos permanentes—por ejemplo, el lugar donde el sujeto se encuentra ahora, lo que está haciendo (por ejemplo, conducir un coche), o lo que ha hecho (por ejemplo, cometer un asesinato, hacer una promesa). Pero la línea de separación es vaga, y para los propósitos del análisis lógico hay que trazarla de modo arbitrario.

La distinción entre situación y tema es igualmente vaga, pues la descripción del tema implicará, en alguna medida, descripciones de la situación. El tema 'cerrar la puerta' solo puede aplicarse a una situación en la que la puerta esté abierta, y 'pagar una deuda' solo cuando exista la deuda, así como 'no cometer adulterio' presupone el matrimonio de una de las partes. Pero podría especificarse tanto el tema que lo que en estos ejemplos está solo implicado hubiera de ser enunciado en la descripción de la situación.

Los elementos que indican el sujeto, la situación y el tema pueden ser, en cada caso, ulteriormente analizados, y tenemos que decidir cuáles de estas variaciones ulteriores son relevantes para la presente descripción lógica. Primero mencionaré variaciones en la especificación del sujeto, a saber, las que se refieren a la distinción entre *determinación genérica e individual*.

El sujeto puede estar determinado individual, genérica o universalmente. Esta distinción no está tan clara como se asume usualmente. Von Wright llama 'particular' a una norma, con relación a su sujeto, cuando aquélla se dirige o bien a todos los hombres sin restricción, o bien a todos los hombres que satisfacen una cierta descripción. Como ejemplo de lo primero, cita el caso de un mandato dirigido a N. N. para que abra la ventana. Y añade que un mandato dirigido a un número finito de sujetos específicos ha de considerarse como del tipo anterior.<sup>2</sup>

Pero la distinción de von Wright no está clara. Su único ejemplo de determinación individual del sujeto es uno que usa un nombre ('N. N.'): no menciona otro tipo. Y tampoco dice cuál es la diferencia fundamental entre la determinación individual y la determinación general. (Nótese que el uso de un nombre es a menudo insuficiente para individualizar a una persona particular, pues hay mucha gente que tiene el mismo nombre.) Lo que distingue la determinación individual de la determinación general no puede consistir en cuántas personas satisfacen la descripción. Es fácil dar ejemplos de descripción general que es satisfecha solamente por una persona o, en todo caso, por un número definido de personas. Por ejemplo: 'Aquellos que el 1 de enero de 1965 fueron autorizados para importar diamantes a Dinamarca' o 'Aquellos que el 1 de enero de 1965 eran ciudadanos daneses'.

En mi opinión, esta distinción hay que hacerla de la siguiente manera. El sujeto está determinado individualmente cuando está especificado como *clase cerrada*, esto es, una clase a la que la pertenencia no puede variar lógicamente con el tiempo. Tal clase puede ser indicada usando o bien nombres propios genuinos, esto es, nombres que denoten un individuo y solo uno, o bien una descripción acompañada de una especificación temporal. De hecho, no estamos familiarizados con nombres propios que sean, en nuestro sentido, 'genuinos', pero nos aproximariamos

<sup>2</sup> *Op. cit.*, pp. 77-78.

a ello si, por ejemplo, tuviéramos la costumbre de registrar un número para cada individuo, como hacemos con las propiedades y con los automóviles. En la práctica nos limitamos a usar el segundo método, combínandolo a veces con el uso de nombres propios que son comunes a varias personas. Ilustraré lo que quiero decir con varios ejemplos.

La expresión 'Aquellos que están autorizados para importar diamantes a Dinamarca' determina una clase abierta. Incluso si en un cierto tiempo descubriéramos que la clase tenía un solo miembro, o un número definido de miembros, la clase sigue siendo 'abierta' en el sentido de que el número de sus miembros puede aumentar o decrecer con el tiempo. En cambio, la expresión 'Aquellos que el 1 de enero de 1965 fueron autorizados para importar diamantes a Dinamarca' especifica una clase cerrada. El número de sus miembros (cuquiera que sea) está fijado para la eternidad, y no cambiará nunca; esto es resultado solamente de la especificación temporal. 'El titular de la finca inscrita en el Registro número 1 de Madrid al tomo I, folio 5 con el número 2' define una clase abierta; 'El titular actual de la finca...' etc. define una clase cerrada. La indicación temporal se entiende a veces implícitamente. Si para aclarar a qué 'Juan Rodríguez' me refiero digo que vive en la calle de Alcalá, 10, quiero decir que *actualmente* vive ahí. Si vieran varios hombres con ese nombre en esta dirección, podría especificar a cuál me refiero dando su segundo apellido, su fecha de nacimiento o su profesión. No importa si estas últimas propiedades definen una clase abierta o una clase cerrada. Una vez que una clase ha sido cerrada por una especificación temporal, queda cerrada.<sup>3</sup>

En principio, es siempre posible enumerar exhaustivamente los miembros de una clase cerrada, refiriéndose a cada uno de ellos con un nombre propio genuino o usando nombres propios ordinarios combinados con una indicación temporal o con otras descripciones individuales. Tal es cierto, por ejemplo, de las personas que eran ciudadanos daneses el 1 de enero de 1965. Cualquiera que fuera su número, y aparte de la dificultad práctica de determinar cuántos eran, esas personas están, por así decirlo, individualmente especificadas. Una norma que determine sus sujetos usando esta descripción es lógicamente equivalente a un conjunto de normas cada una de las cuales tenga como sujeto una persona única a la que se refiera por medio de un nombre propio genuino, o a la que identifique suficientemente de cualquier otra manera.

Las normas cuyo sujeto está individualmente determinado se llaman *normas individuales o singulares*.

Si el sujeto no está determinado individualmente puede estarlo genéricamente o universalmente. En el primer caso, las personas que cuen-

<sup>3</sup> Es tentador suponer que la individuación ha de ser necesariamente producida por medio de determinantes espacio-temporales. Sin embargo, esto es una falacia. La clase de las personas que en un cierto tiempo están en un cierto lugar no es más cerrada que la clase de las personas que en un cierto tiempo son perfitrojas.



tan como sujetos son miembros de una clase abierta (o género) definida por ciertas propiedades. En el segundo caso, el sujeto es absolutamente todo el mundo. Ya hemos señalado que la distinción entre el sujeto y la situación que una norma determina es vaga, y debe realizarse con alguna arbitrariedad. Yo incluiré todas las condiciones cualificativas en la determinación de la situación. De esta forma, simplificamos los modos en que una norma puede determinar su sujeto; el sujeto es determinado o bien *individualmente* (una o más personas que pueden, en principio, ser identificadas) o bien universalmente ('todo el mundo'). Por tanto, respecto a su sujeto, una norma es o individual o universal.

## § 24

*Distinguimos entre normas ocasionales y reglas según como esté determinada la situación por la norma. Las reglas son hipotéticas o categóricas.*

Una norma puede determinar una situación individualmente, genéricamente o universalmente.

Cuando la situación a la que ha de aplicarse la norma se define como una clase cerrada, la determinación de la situación es individual. Tal ocurre cuando la norma contiene una especificación temporal tal que lo que la norma prescribe ha de ser realizado en un tiempo definido, o en una serie temporal definida, por ejemplo, a las 10 de la mañana del 1 de enero de 1975, o cuando el proyecto de ley sea aprobado, o cuando el actual rey muera, o cuando cada uno de los miembros de la actual familia real muera. Carece de importancia el que se añadan a la especificación temporal ulteriores cualificaciones el que se añadan a la norma no necesite nunca ser aplicada, por ejemplo, si la norma prescribe qué hacer si el rey actual muere sin sucesor.

Puesto que estas normas contienen una especificación 'individual' de cuándo han de ser aplicadas, esto es, una mención de una o más ocasiones definidas tras las cuales dejan de tener fuerza, las llamaré normas *ocasionales*.

Cuando la situación en la que se ha de aplicar la norma se define como una *clase abierta*, se dice que la determinación de la situación en

\* HARE, *Freedom and Reason* (1963), pp. 40, 48, parece suponer que una norma es universal cuando se refiere a 'cualquiera', pero no parece darse cuenta de la vaga, y en cierto modo arbitraria, distinción entre la determinación del sujeto y la determinación de la situación. Así resulta de su afirmación de que las reglas jurídicas, por su referencia implícita a una jurisdicción particular, no son universalizables. Y en la p. 36 dice: "Es ilegal casarse con la propia hermana", significa implícitamente, "Es ilegal, por ejemplo, en Inglaterra, casarse con la propia hermana." Pero "Inglaterra" es aquí un término singular que impide a la proposición toda ser universal. Sin embargo, en mi opinión, nada impide a la formulación de esa norma se aplique a cualquiera que esté en cierta situación, a saber, entre otras cosas, hallarse sujeto a la jurisdicción inglesa.

la norma es *genérica*. En este caso, la situación se define por ciertas características generales sin indicación temporal, como, por ejemplo, cuando una norma contiene la condición 'Si se ha celebrado un contrato entre dos personas mayores de edad, entonces...'

Cuando una norma se ha de aplicar en todas circunstancias, esto es, en cualquier situación, se dice que su determinación de la situación es *universal*. Hay que cualificar esto observando que el *tema* implica a veces la presencia de ciertas condiciones necesarias para la aplicación de la norma. Por ejemplo, un directivo en el sentido de cerrar la ventana está lógicamente restringido a las situaciones en las que la ventana esté abierta. Y una norma que prohíba matar supone la presencia de oportunidades de matar.

Las normas que son genéricas o universales en su determinación de las circunstancias relevantes se llaman *reglas*. Las reglas genéricas se llaman *hipotéticas*, y las reglas universales se llaman *categóricas*.

Combinando esta clasificación con la clasificación que responde a la determinación del sujeto, obtenemos la siguiente tabla de clases:

A. *Normas ocasionales*, que son:

- (1) *Individuales*, por ejemplo, 'Juan Rodríguez está obligado a pagar tal cantidad de dinero a Jaime Gómez'.
- (2) *Universales*, por ejemplo, 'Todo el mundo tiene que guardar luto cuando el rey actual muera'.

B. *Reglas*, que son:

- (1) *Hipotéticas individuales*, 'Juan Rodríguez es el responsable de dar la alarma en caso de fuego'.
- (2) *Categóricas individuales*, 'Se prohíbe a Juan Rodríguez que entre en el bar Pepe en cualesquiera circunstancias'.
- (3) *Hipotéticas universales*, 'Cualquiera que tome dinero a préstamo está obligado a devolverlo en el plazo fijado'.
- (4) *Categóricas universales*, 'Todo el mundo está obligado a no matar nunca a otro'.

## § 25

*Según cómo esté determinado el tema de la norma, podemos distinguir entre normas rígorosas y normas discrecionales.*

El tema de una norma puede también estar determinado bien individual, bien genéricamente. No obstante, esta distinción no tiene aquí la importancia que tenía con relación a los otros dos elementos de la idea-acción.

Por 'acto' entiendo la producción intencional de un cierto efecto o cambio. Por tanto, un acto se individualiza por su efecto. 'Cerrar esta ven-

<sup>9</sup> Cf. G. H. von Wright, *Norm and Action* (1963), p. 73.

tana ahora' es un acto determinado individualmente, mientras que 'Cerrar una ventana' está determinado genéricamente, pues se refiere a cualquier ventana en cualquier tiempo'. En 'Cerrar esta ventana ahora' la descripción deja abierto cómo y con qué resultados hay que realizar el acto en cuestión; se cumple la descripción tanto si se usa la mano derecha como la izquierda, si se sube uno a una escalera como si tira de una cuerda, si cierra despacio como si da un gran golpe.

Esto muestra que incluso si el tema de la acción está determinado como acto individual, no se sigue que sólo haya un modo de cumplir con la norma. Para el agente es importante qué libertad de elección le deje la norma, pero esta libertad no depende simplemente de que el tema esté determinado individual o genéricamente. Depende también de la medida en que se especifique, explícita o implícitamente, el método a usar y las consecuencias permitidas.

En otras palabras, la distinción entre determinación individual y determinación genérica del tema es vaga y relativa. Podríamos decir que 'Cerrar esta ventana ahora' está determinado genéricamente como la clase de actos que producen tal efecto cualesquiera que sean los medios que se usen y las consecuencias que resulten. Si tanto unos como otros están de alguna manera limitados por el tema, siempre se podrían señalar diferencias ulteriores en cómo se podría satisfacer el tema. Una determinación tal que excluya toda libertad de elección es inconcebible.

A causa de esta vaguedad no distinguiré categorías de normas según que la determinación del tema sea individual o genérica. Diré, simplemente, que según la precisión con que el tema de la norma esté determinado, la norma será *más o menos rigurosa o discrecional*.

#### § 26

#### *Cadenas de normas. Mandatos y prohibiciones.*

En esta sección proseguiremos discutiendo la descripción de las ideas-acción.

(1) Al considerar lo relativo al sujeto de una norma, podría parecernos relevante y tentador, plantear la cuestión de las *persons jurídicas* (corporaciones y otras colectividades similares). Pero como esto nos llevaría demasiado lejos en el campo de la filosofía jurídica, no trataré de ello aquí.<sup>6</sup>

(2) Con relación a cómo especifica una norma la situación en la cual ha de ser operativa, mencionaré brevemente un recurso de gran importancia que se usa para conectar normas dentro de una unidad sistemática. Tal recurso consiste en especificar la condición de aplicación de

una norma como la condición de que otra norma ha sido violada. Ambas normas pueden tener el mismo o diferentes sujetos.

Ya nos hemos referido al hecho (§ 21, s. f.) de que las normas jurídicas se presentan, desde un punto de vista psicológico, como dos conjuntos de normas, uno dirigido a los ciudadanos, prescribiéndoles cómo comportarse, y otro dirigido a los tribunales (y demás órganos de aplicación del Derecho), prescribiéndoles cómo han de reaccionar a las violaciones de las normas primarias.

Sin embargo, este esquema está excesivamente simplificado. Considérese, por ejemplo, la norma jurídica que requiere del vendedor que entregue los bienes de acuerdo con las estipulaciones del contrato. Esta norma no especifica exhaustivamente las condiciones en las cuales un juez debe decidir a favor del comprador (como demandante) ni cuál debe ser su sentencia. Si la norma tuviera instrucciones exhaustivas para el juez tendría que tratar de cosas tales como lo que ha ocurrido desde que tuvo lugar la pretendida violación (¿Ha presentado el comprador su demanda dentro del plazo debido?, ¿Ha ofrecido el vendedor la demanda en la forma debida?) y tendría que instruir al juez con detalle sobre lo que debe exigir del demandado (¿un comportamiento específico?, ¿el pago de daños?, ¿un castigo?). Si cada norma suministrara todas estas condiciones sería muy larga y enrevesada, y además muchas cosas se repetirían continuamente de norma en norma. Es mucho más simple separar las normas en partes y unir las partes similares de diferentes normas en un conjunto de reglas que constituyan un todo independiente. Estos conjuntos separados pueden organizarse en una jerarquía de tal manera que la condición de la aplicación de normas de un nivel se defina como la violación de normas de un nivel más bajo.

Esto se lleva a cabo de la manera siguiente.<sup>7</sup> Uno de estos conjuntos separados de reglas, conocido como *Derecho sustantivo o primario*, describe, movido por consideraciones relativas al bienestar público, qué se espera del ciudadano en el orden de su comportamiento, por ejemplo, que un vendedor ha de entregar las mercancías compradas en el tiempo adecuado. Otro conjunto de estas reglas parciales constituye lo que puede llamarse el *Derecho de sanciones o Derecho secundario*. Estas reglas anuncian las obligaciones<sup>8</sup> que surgen de las violaciones de las obligaciones creadas por el Derecho sustantivo. En otras palabras, anuncian qué sanciones han de aplicarse al ciudadano que ha infringido el Derecho, y precisan más las condiciones en las que han de aplicarse las sanciones. Tradicionalmente, el Derecho de sanciones consiste en el *Derecho penal* y el *Derecho relativo a daños y perjuicios*.<sup>9</sup> El *Derecho procesal*

<sup>6</sup> Cf. *On Law and Justice*, pp. 207 ss.

<sup>7</sup> En cambio, no se dice que un crimen implique una obligación de sufrir el castigo.

<sup>8</sup> En nuestro ordenamiento jurídico, las normas relativas a la responsabilidad por daños y perjuicios se hallan fundamentalmente recogidas en el Código civil y

<sup>9</sup> G. H. von WRIGHT, *Norm and Action* (1963), pp. 35 ss.

<sup>7</sup> Estos problemas se discuten en *Towards a Realistic Jurisprudence* (1946), c. VIII, 6.

o *Derecho terciario* forma un tercer conjunto de reglas, que enuncian condiciones ulteriores que han de satisfacerse para que se dé y se haga cumplir una sentencia, esto es, el procedimiento que debe seguirse para determinar y exigir la responsabilidad, y especialmente cómo debe iniciarse un proceso y qué reglas de prueba y de procedimiento han de observarse en el tribunal.

Estos tres conjuntos de normas juntos pueden interpretarse como reglas que prescriben a los ciudadanos una cierta conducta y que los instruyen acerca de cómo utilizar la maquinaria jurídica para obtener reparación. Pero pueden también interpretarse como normas que prescriben cómo han de decidir los jueces (y otros órganos) sobre los casos que les sean presentados.

(3) Es interesante notar que el *tema* puede ser especificado *positivamente*, como la realización de una *acción* (por ejemplo, abrir una ventana), o *negativamente*, como una omisión (por ejemplo, no abrirla). Omisión no es lo mismo que mera ausencia de actividad. Un hombre no ha 'omitido' ayudar a alguien que lo necesita si está lejos de éste y desconoce su necesidad. 'Omisión' implica lógicamente que por lo menos era posible para el agente actuar positivamente en la situación<sup>10</sup>. Tienen que cumplirse también otras condiciones para que la falta de acción cuente como omisión, pero parece que aquellas varían según la situación. No obstante, no voy a proseguir con este difícil problema.

La determinación positiva y negativa del tema de una norma no debe ser confundido con la formulación afirmativa y negativa del elemento directivo de una norma. Como veremos luego, la obligación de omitir una acción no es lo mismo que la ausencia de una obligación de realizar dicha acción.

Una norma que establezca el deber de comportarse de acuerdo con un tema positivamente determinado (el acto *C*) se llama mandato (de hacer *C*)<sup>11</sup>. Una norma que establezca el deber de comportarse de acuerdo con un tema negativamente determinado (no-*C*, omisión de *C*) se llama prohibición (de hacer *C*). Con estas definiciones conseguimos las siguientes identidades:

mandato (*C*)=obligación (*C*)  
prohibición (*C*)=obligación (no-*C*),

esto es:

*Un mandato de realizar un acto es lo mismo que una prohibición de omitir ese acto, y viceversa.*

en otras leyes civiles. De aquí que se haya hablado de un Derecho penal civil y de un Derecho penal criminal (véase DONATO MONTANO, 'Derecho penal', en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. I, Seix, Barcelona, 1950) (N. del T.)

<sup>10</sup> G. H. von Wright, *Norm and Action* (1963), pp. 45 ss.

<sup>11</sup> Por lo tanto, el término 'mandato' se usa en este libro en dos sentidos completamente distintos. Aquí se usa como término de la lógica deontica modal. En el § 10 se usó para designar un tipo de directivo personal en interés del autor.

(4) Siguiendo a von Wright, mencionaré ahora que un tema puede ser determinado bien como la realización de un *acto*, bien como el desarrollo de una *actividad*<sup>12</sup>. Cerrar una ventana o matar a alguien es realizar un acto. Fumar o correr es desarrollar una actividad. Un acto es un acontecimiento; una actividad es un proceso. Von Wright ha señalado el hecho de que las normas que rigen actividades son secundarias con respecto a las normas que rigen actos, en el sentido de que las primeras son reducibles a las segundas. Una prohibición de fumar puede reducirse a una prohibición del acto de empezar a fumar (encender un cigarrillo) junto con el mandato de dejar de fumar si ya se ha empezado (apagar el cigarrillo encendido). Por otra parte, no todo acto puede definirse como el comienzo o el fin de una actividad. Por consiguiente, ambos conceptos están a distinto nivel, y no son recíprocamente reducibles. El concepto de acto es primario e irreducible.

## § 27

*En un lenguaje formalizado el operador directivo se expresa por la palabra 'obligación'. En el lenguaje jurídico se usan otras varias expresiones modales derivativas. Se discute la afirmación de von Wright de que 'permiso' no puede definirse como negación de obligación.*

Lo que distingue un directivo de una proposición es su operador, que indica que el asunto (siendo una idea-acción) es presentado como una forma de conducta y no que es pensado como real. He representado esquemáticamente este operador por medio de las palabras 'así debe ser' (*so it ought to be*). Pero estas palabras apenas se usan al dar expresión al significado directivo. Según la situación en la que se produzca el directivo y el trasfondo de factores que constituyen la fuente de su efectividad, se usan diferentes expresiones, que son reforzadas por medio de gestos y otros medios de expresión no verbales. Palabras, gestos y comportamiento varían según la situación. Considérese, por ejemplo, ordenar a un cajero que entregue el dinero, mendigar, pedir a un compañero de viaje que cierre la ventanilla, expresar un derecho, dar consejo, advertir, amonestar. En algunos casos, el significado directivo depende del tono de voz y de la situación de tal manera que es imposible aislar un elemento lingüístico definido como expresión de dicho significado. Imagine que le aborda de noche y en la calle un desarrapado murmurando: 'Un vasito de vino...'

A causa de esta variedad de intenciones y de sus expresiones apenas es posible formalizar el discurso directivo ordinario. Pero la cuestión es distinta si nos limitamos a las normas. Puesto que su raíz existencial se halla en los sentimientos de validez (véanse los §§ 16, 21 y 22 g) su expresión lingüística es, en cierta medida, uniforme. Incluso aunque la

<sup>12</sup> *Op. cit.*, pp. 41-42, 71-72.

riqueza de medios de expresión lingüísticos y no lingüísticos permite una gran variedad en el discurso normativo, hay, en cualquier caso, un número de expresiones deónticas (§ 9) que son especialmente apropiadas para indicar el operador directivo en este tipo de discurso. Todas estas palabras y frases ('deber', 'tener que', 'tener derecho a', 'obligación', 'justo', etc.) tienen el siguiente rasgo en común: reflejan ese sentimiento de validez y obligación que, según hemos dicho, es la base existencial de las normas. Es por esta razón posible, sin violar demasiado nuestro sentido del idioma, estilizar el lenguaje normativo introduciendo el término '*obligación*' como símbolo corriente del operador directivo de una norma, esto es, como símbolo del elemento que indica que la idea-acción, descrita por la determinación del sujeto, de la situación y del tema, es presentada como una forma de conducta ('así debe ser').

Si el análisis de los directivos y las normas que es la base de este estudio es correcto, podemos entonces asumir que '*obligación*' es la categoría *directiva fundamental en la que cualquier norma puede ser expresada*. En cualquier caso, yo haré de esto mi hipótesis de trabajo. Ello no excluye que se interprete el concepto de obligación de forma diferente según el tipo de norma en el que aparezca. Es razonable suponer que en contextos jurídicos, convencionales y morales, se interpretará '*obligación*' según las diferentes maneras en que las normas se sienten como válidas.

Es, sin embargo, indudable que muchas expresiones normativas emplean términos distintos de '*obligación*'. En el lenguaje jurídico especialmente, encontramos términos y frases tales como: alguien tiene *derecho* a algo, tiene *permiso* para hacer algo, *puede* hacer algo, está *autorizado* para actuar de cierto modo. Es obvio que estas y otras fórmulas semejantes expresan algo distinto de tener una obligación. Puesto que hemos admitido la hipótesis de que '*obligación*' es la categoría única e irreducible, tenemos que mostrar cómo pueden tales fórmulas ser analizadas en términos de '*obligación*'. Por cuanto el vocabulario jurídico constituye el discurso normativo más elaborado y articulado, y puesto que los problemas que nos ocupan tienen una detallada discusión en la teoría jurídica, en lo que sigue nos ocuparemos primariamente del análisis del lenguaje jurídico. Uteriormente discutiremos la aplicación de nuestras conclusiones a otros ejemplos de discurso normativo.

Antes de examinar las modalidades normativas proceden algunas observaciones preliminares. En primer lugar, una obligación es normalmente una relación entre dos personas, esto es, la obligación de A es normalmente una obligación para con otra persona B.<sup>13</sup>

Para los propósitos de este estudio no es necesario explicar de qué manera es identificado B en la norma que establece la obligación de A. Basta señalar que si la obligación de A está completamente definida con referencia a sujeto, situación y tema, estará entonces indicado implícita-

<sup>13</sup> Véase el § 28. Cf. *On Law and Justice*, p. 163; *Towards a Realistic Jurisprudence*, c. VIII.

mente, pero sin ambigüedad, quién es B (si, como es usual, hay un B). En segundo lugar, hay que observar que cualquier sistema jurídico bien desarrollado, por ser institucional y dinámico, contiene no solo *normas de conducta*, que prescriben cómo actuar, sino también *normas de competencia*, que regulan cómo pueden crearse, por medio de actos jurídicos, nuevas normas válidas y obligatorias. Las normas de competencia son lógicamente reducibles a normas de conducta de esta manera: las normas de competencia hacen que sea obligatorio actuar de acuerdo con las normas de conducta que han sido creadas según el procedimiento establecido en las primeras. Como obligación, 'competencia' es una relación entre dos personas, a saber, la persona que posee la competencia y la persona que está sujeta al poder de aquélla, esto es, que tiene la obligación de obedecer las normas correctamente creadas por aquélla.<sup>14</sup>

En la tabla que sigue de modalidades creadas por aquélla.<sup>14</sup> En la tabla que sigue de modalidades directivas jurídicas, la primera parte comprende las modalidades de normas de conducta y la segunda comprende las de normas de competencia.

Las cuatro modalidades de la primera parte son el resultado de dos simples transformaciones lógicas. Comenzamos en (1) adscribiendo '*obligación*' a A; se introduce (2) como la negación de (1) por definición. A continuación se introduce (3) y (4) para denotar la misma relación de obligación que (1) y (2), pero vista desde el punto de vista de B. (2) y (4) son las *negaciones* de (1) y (3), y las expresiones (3) y (4) son *correlatos sinónimos* de (1) y (2).

Las cuatro modalidades de competencia están relacionadas del mismo modo, siendo (5) el punto de partida. (5) expresa la sujeción de A a B, esto es, su obligación de obedecer las normas que B ha creado según el procedimiento correcto.

En la tabla, el símbolo '=' indica que las expresiones que conecta son sinónimas y correlativas, y el símbolo '~' indica que las expresiones que conecta son contradictorias. La fórmula '*obligación A-B(C)*' se lee 'A tiene, en relación con B, la obligación de desarrollar el comportamiento C', donde 'C' describe la situación y tema de la obligación de A. La fórmula '*sujeción A-B(F)*' se lee 'A está sujeta a las disposiciones de B (sus actos creadores de normas) dentro del campo F', donde 'F' describe la competencia de B tanto material como de procedimiento. Las demás fórmulas se leen de manera análoga.

#### *Modalidades de normas de conducta*

- (1) Obligación (*obligation*) A-B (C) = Pretensión (*claim*) B-A (C).
- (2) Permiso (*permission*) A-B (no-C) = No-pretensión B-A (C).
- (3) Pretensión A-B (C) = Obligación B-A (C).
- (4) No-pretensión A-B (C) = Permiso B-A (no-C).

<sup>14</sup> *On Law and Justice*, pp. 32 ss., 166 ss.

*Modalidades de normas de competencia*

- (5) Sujeción (*subjection*)  $A-B(F) = \sim$  Competencia (*competence*)  $B-A(F)$ .
- (6) Inmunidad (*immunity*)  $A-B(F) =$  Incompetencia (*disability*)  $B-A(F)$ .
- (7) Competencia  $A-B(F) =$  Sujeción  $B-A(F)$ .
- (8) Incompetencia  $A-B(F) =$  Inmunidad  $B-A(F)$ .

Las primeras cuatro modalidades se hallan en relación de negación y de sinonimia, y son, por consiguiente, interdefinibles. Cualquier expresión normativa que corresponda a una de estas modalidades puede escribirse como una de las otras. Otro tanto hay que decir de las cuatro modalidades siguientes. Además, cualquier norma de competencia puede transcribirse como una norma de conducta, aunque no viceversa. Esto implica que cualquier norma puede, a base de transformaciones lógicas, ser expresada, sin cambio de significado, por cualquiera de las cuatro modalidades de normas de conducta. Entre estas cuatro modalidades, formalmente equivalentes, distinguimos la modalidad de la obligación como fundamental pues expresa de modo inmediato el operador directivo específico que, cuando el directivo es una norma, tiene su base existencial en el sentimiento de validez. La especial posición de la modalidad de obligación resulta del hecho de que, mientras que es concebible un sistema que contenga solamente normas afirmativas de obligación, no podemos decir otro tanto respecto a la modalidad de permiso. Si no hubiera normas negativas de permiso, esto es, normas que enuncien lo que *no* está permitido o lo que se tiene *obligación* de no hacer, entonces no habría significado normativo alguno. Que me digan lo que me está permitido no me suministra ninguna guía para mi conducta, a menos que el permiso constituya la excepción a una norma de obligación (la cual puede ser tal vez la máxima general de que lo que no está permitido está prohibido). Las normas de permiso tienen la función normativa de indicar, dentro de un sistema, cuáles son las excepciones a las normas de obligación del sistema.

De lo cual se sigue que, en un lenguaje formalizado, necesitamos solamente un símbolo, irreducible, para el elemento directivo de las normas, y que es natural que este símbolo represente la obligación. Sin embargo, von Wright, en su lógica deóntica, opera con dos símbolos irreducibles, *O*, para obligación, y *P*, para permiso. Esto lo hace porqué duda si 'permiso' es o no una modalidad independiente, y porque rechaza positivamente la doctrina, por mí presentada, de que el permiso es simplemente lo mismo que la negación de la obligación<sup>15</sup>. Consideremos este fundamental problema con más detalle.

En primer lugar, aclaremos cuál es realmente el problema y qué he-

<sup>15</sup> G. H. von Wright, *Norm and Action* (1963), pp. 85 ss., 92.

chos son decisivos para su solución. Hablando formalmente, es un problema de definición. Tal y como en la tabla precedente he definido 'permiso', esta expresión es idéntica a la negación de la obligación. Von Wright podría objetar que una terminología normativa construida según la tabla es inadecuada para formalizar el discurso normativo real, ya que 'permiso' se usa realmente de tal modo que mi definición no constituye una interpretación correcta del mismo, y que, además, ese término expresa un concepto tan esencial que no puede ser ignorado ni excluido.

El argumento de von Wright es como sigue. Según se desarrolla la capacidad del hombre y cambian sus instituciones y su modo de vida, aparecen nuevos tipos de actos. Un hombre *no podía* emborracharse antes de que se descubriera cómo destilar el alcohol. Al originarse nuevos tipos de actos, el legislador puede considerar necesario plantearse si *ordenar, permitir* o *prohibir* dichos actos a sus súbditos (subrayado mío). Por tanto, si presuponemos la existencia de una autoridad legisladora, es razonable dividir los actos humanos en dos grupos principales, a saber, actos que están y actos que no están (aún) sujetos, por su autoridad, a una norma. Que un acto esté sujeto a una norma significa que el legislador ha decidido acerca de su actitud hacia él, bien *mandándolo*, bien *permitiéndolo*, bien *prohibiéndolo*. Aquellos actos que no están sujetos a una norma (porque el legislador no ha decidido aún acerca de su actitud hacia ellos) son *ipso facto* no prohibidos y *en ese sentido* puede decirse que son 'permitidos'. De lo cual se sigue que tiene sentido distinguir entre dos tipos de permiso, que von Wright llama *fuerte* y *débil*. El permiso en sentido débil es idéntico a nuestro concepto de permiso; significa simplemente que el acto no está prohibido (porque el legislador no ha decidido aún sobre su actitud hacia él). Se dice que un acto está permitido en el sentido fuerte cuando el legislador ha decidido sobre la condición normativa del acto y expresamente lo ha permitido. El permiso en sentido fuerte no es, por tanto, idéntico a la simple negación de la obligación. La conclusión de von Wright es que es imposible definir el permiso como la negación de la obligación y nada más.<sup>16</sup>

Es obvio que el razonamiento de von Wright es circular. De las expresiones que he subrayado se desprende que él presupone que la actitud de un legislador hacia un acto se manifiesta siempre en un acto legislativo, que lo manda o lo prohíbe (esto es, obliga bien a realizarlo, bien a omitirlo) o lo permite (lo que implica que no existe ninguna obligación). Por consiguiente, von Wright *presupone* que permitir un acto es una decisión normativa independiente e irreducible, diferente a regular el acto bajo una obligación, esto es, diferente a mandarlo o prohibirlo. De esta manera, lo que su razonamiento debería probar está asumido en las premisas. Además, su suposición de que hay tres maneras diferentes en las que un legislador puede reaccionar a nuevas formas de conducta carece de prueba en la vida real. Nunca he oído de ninguna ley que se

<sup>16</sup> *Op. cit.*, pp. 85-87.

apruene con el propósito de declarar una nueva forma de conducta (por ejemplo, escuchar la radio) permitida. Si un legislador no encuentra razón para interferir produciendo una prescripción obligatoria (mandato o prohibición) simplemente guarda silencio. No conozco ninguna regla jurídica permisiva que no sea lógicamente una excepción modificativa de una prohibición y, por tanto, interpretable como la negación de una obligación. (Considérese, por ejemplo, 'Al propietario de una casa arrendada se le prohíbe entrar en ella, con la excepción de que se le permite en caso de que...'). Si von Wright responde que en su opinión un acto está permitido en el sentido fuerte tan pronto como el legislador ha decidido sobre su actitud, y ésta no es ni mandato ni prohibirlo, entonces se encontrará con la dificultad de tener que decir *cuándo* ha decidido un legislador, incluso si no se ha aprobado ninguna ley.

El curioso razonamiento de von Wright sería más comprensible si pensáramos que se refería a la vida familiar y no a la legislación, a pesar de que él habla de autoridad legislativa. Parece razonable decir que los niños no pueden asumir que todo aquello que sus padres no les han prohibido les está permitido. Difícilmente aceptaríamos de un niño de seis años la excusa de que le está permitido fumar por cuanto sus padres no se lo han prohibido. Puesto que en esta situación estamos tratando de directivos personales y no de normas, no me aventuraré a discutir el problema, y me limitaré a señalar que me inclino a creer que nuestra definición de 'permiso' puede ser mantenida incluso al describir esas relaciones. La peculiar característica que distingue esas relaciones de las relaciones jurídicas es que los niños están sujetos a prescripciones restrictivas que son más bien indefinidas y comprensivas por su alcance. Esta es la razón por la que los niños no están autorizados a concluir que un acto está permitido simplemente porque no se ha formulado contra él ninguna prohibición expresa.

En el lugar que hemos mencionado, von Wright llega a la conclusión de que 'permiso' significa dos cosas distintas. En sentido débil, un acto está permitido cuando no está prohibido; en sentido fuerte, un acto está permitido cuando el legislador ha considerado su condición normativa y ha decidido permitirlo. Posteriormente, en el mismo capítulo, vuelve a la cuestión con el fin de explicar con más detalle qué es el permiso fuerte. Aquí dice que se pueden distinguir varios tipos de permiso fuerte—permisos, por así decirlo, con grados crecientes de fuerza. El tipo más débil de permiso fuerte tiene lugar cuando el legislador no hace más que declarar que *tolerará* el acto. Mi crítica anterior es relevante aquí: no sé de ningún acto legislativo que diga tal cosa. Un tipo más fuerte de permiso fuerte tiene lugar cuando la declaración de tolerancia se combina bien con una prohibición (dirigida a otros) de *estorbar* o *impedir* el acto tolerado, bien con un *mandato que capacite* al agente para realizarlo. Cuando tiene lugar un permiso fuerte de este tipo, se dice que el titular de este permiso posee, respectivamente, un *derecho (right)* o una *pretensión (claim)*. Se tolera que un hombre disfrute el uso de lo que

posee, y se prohíbe a otros que le estorben o impidan hacerlo así; y se tolera que el acreedor reciba lo que se le debe, y se manda a su deudor que haga esto posible<sup>17</sup>. Identificando 'permiso' con 'derecho' y 'pretensión', von Wright, a mi modo de ver, confunde los conceptos. Ni en el uso cotidiano ni en el uso jurídico técnico significa el 'permiso' para realizar un acto lo mismo que la posesión de un derecho o de una pretensión. 'Pretensión' es el correlato de 'obligación'; 'derecho' no expresa ninguna modalidad, sino más bien un concepto que se usa en la descripción de una situación jurídica compleja<sup>18</sup>.

Finalmente, von Wright considera la idea de que la declaración de tolerancia que constituye el permiso fuerte tiene, por parte del legislador, el sentido de una promesa de no interferencia; y considera también que el tipo más fuerte de permiso fuerte es idéntico a las garantías constitucionales de las libertades del ciudadano<sup>19</sup>. Sin embargo, su análisis y discusión de estos fenómenos jurídicos son manifiestamente inadecuados. La idea de una promesa hecha por el legislador al ciudadano, y que cree una obligación moral para el legislador, no es más que un producto de la imaginación, y hace tiempo que fue abandonada por la teoría jurídica. La garantía constitucional de ciertas libertades no tiene nada que ver con promesas, sino que es una restricción del poder del legislador, una incompetencia que corresponde a una inmunidad por parte del ciudadano. El legislador no promete no usar un poder que posee, sino que más bien su poder (o competencia) está definido de tal modo que *no puede* jurídicamente interferir con las libertades garantizadas. Cualquier acto legislativo al efecto sería inconstitucional y, por tanto, nulo. Pero no es necesario proseguir demostrando las falacias de este análisis del Derecho constitucional. En contra suya hay que mantener que el hecho de que ciertas libertades, esto es, permisos para hacer o para omitir a voluntad, están *combinadas* con garantías constitucionales, de ningún modo significa que el término 'permiso' tenga un nuevo sentido más fuerte.

La doctrina fundamental de von Wright, de que 'permiso' es una modalidad normativa independiente, no traducible en términos de obligación (mandatos y prohibiciones), me parece incomprensible a la vista de cómo interpreta el término 'permiso' en una sección ulterior de su libro, cuando trata de lógica deóntica. Después de una larga discusión afirma que el permiso para hacer *C* es idéntico a la negación de una obligación de omitir *C*, esto es, exactamente mi opinión<sup>20</sup>.

Mi conclusión es que el argumento de von Wright en favor de que 'permiso' (para realizar un cierto acto) no puede definirse adecuadamente como simplemente la negación de una obligación (de omitir ese acto) no es convincente, y tiene su raíz en una serie de falacias sobre la teoría

<sup>17</sup> *Op. cit.*, pp. 88 ss.

<sup>18</sup> *Cl. On Law and Justice*, pp. 170 ss.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, pp. 91 ss.

<sup>20</sup> *Op. cit.*, pp. 136 ss., 139.

jurídica. Y he de añadir que la tabla de modalidades que ofrecí antes no es invención mía, sino una modificación de la que Hohfeld publicó en el año 1913<sup>21</sup> y que yo la he usado durante muchos años sin encontrar ningún ejemplo de discurso jurídico en el que el término 'permiso' (y expresiones derivadas) no pudiera interpretarse sin dificultad como la negación de una obligación.

## § 28

*Comentarios sobre la tabla de modalidades jurídicas*<sup>22</sup>

Nótese que la terminología de la tabla de modalidades no pretende ser idéntica a la terminología del discurso jurídico real. La verdad es que no existe un uso establecido e inequívoco. Por una parte, los términos modales son con frecuencia ambiguos: 'tener un derecho a' puede designar tanto un derecho como un permiso o una competencia. Por otra parte, se pueden usar diferentes términos para designar la misma modalidad: la modalidad de obligación puede expresarse no solo por medio de la palabra 'obligación' y sus derivados, sino también por medio de palabras y frases como 'tener que', 'estar encomendado a (alguien) que', etcétera. Sin embargo, el sistema presentado en la tabla no es una construcción arbitraria. Yo diría que es una *estilización* del uso real, y pone al descubierto el hecho de que realmente operamos con términos que están recíprocamente ligados por la negación y la correlación. Que en la práctica se adoptara una terminología fija de acuerdo con la tabla sería, sin duda, ventajoso, pero resulta poco probable. Pero incluso si los juristas se adhieren al uso tradicional, una comprensión de las relaciones lógicas que conectan las varias modalidades sería útil tanto al redactar la ley como al interpretarla.

Nótese también que estamos tratando exclusivamente del discurso directivo, esto es, del discurso en el que se expresan las normas o se presentan exhortaciones dirigidas al sujeto de una norma (véase el § 12). El discurso indicativo acerca de la existencia o aplicación de las normas cae fuera del ámbito de nuestro análisis. Por consiguiente, cuando, en lo que sigue, opero con sentencias como 'A tiene la obligación de...', o 'Se permite a B...', debe entenderse siempre que tienen significado directivo, como cuando se usan en normas o exhortaciones.

*Pretensión y obligación*

En la medida en que las normas jurídicas se conciben como normas para decidir los casos que se presentan ante los tribunales y otras auto-

<sup>21</sup> Wesley NEWCOMB HOWARD, 'Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning', *Yale L. R.*, vol. 23 (1913), p. 16, y vol. 26 (1917), p. 710. Estos y otros ensayos fueron reimprimos después de la muerte del autor en *Fundamental Legal Conceptions* (1923).

<sup>22</sup> Cf. *On Law and Justice*, pp. 161 ss.

ridades, no se plantea ningún problema en cuanto a la interpretación del término obligación. Expresa simplemente la actitud de estar ligado, actitud que tienen aquellos que obedecen la ley por respeto a la autoridad jurídica.

Pero en la medida en que se conciben las reglas jurídicas como normas de conducta dirigidas al ciudadano —y usualmente se redactan desde este punto de vista—, se plantea el problema de cómo interpretar la modalidad de obligación. ¿Qué significa que el ciudadano tenga, en ciertas situaciones, la obligación de desarrollar el comportamiento C? La relevancia jurídica de una norma dirigida al ciudadano está exclusivamente en el hecho de que la misma norma es una regla que enuncia cómo han de decidir los tribunales los casos. De lo cual se sigue que necesitamos una formulación de cuáles son las consecuencias judiciales de la obligación del ciudadano, si la interpretación de tal obligación ha de ser adecuada a las condiciones jurídicas reales. No basta afirmar que la conducta especificada en el tema de la obligación es la conducta deseable y que la sociedad espera. Lo que es jurídicamente relevante no son las esperanzas piosas, sino lo que hay que hacer cuando el agente no cumple sus obligaciones (y con tal que se cumplan las condiciones exigidas por las reglas secundarias y terciarias). Naturalmente, sería deseable definir 'obligación' de tal manera que el término estuviera inequívocamente ligado a una reacción judicial definida para el caso de incumplimiento de la misma. Pero esto no es factible si queremos que nuestra terminología estilizada no se aparte excesivamente del uso tradicional. Por una parte, tenemos que aceptar un uso tal del término que no discrimine entre los casos en que la reacción judicial adopta la forma de un castigo, aquellos en que impone el pago de daños y aquellos en que obliga a hacer algo específico. Por otra parte, debe reconocerse también que no podemos hablar de 'obligación' en todos aquellos casos en los que se da uno de estos tres tipos de reacción. Por ejemplo, no hablamos de incumplimiento de obligación en aquellos casos en que se impone el pago de daños según las reglas de responsabilidad estricta o de imposibilidad excusable. Esto se debe al hecho, ya mencionado en el § 21, de que no toda reacción desagradable constituye la sanción de una obligación creadora de una norma. Si la reacción no se siente como expresión de desaprobación pública (por ejemplo, en la aplicación de impuestos o de derechos de aduana), entonces no se siente que esté apoyando una previa obligación. Otro tanto, ocurre cuando se impone el pago de daños según las reglas de responsabilidad estricta o de imposibilidad excusable. Ello explica por qué en tales situaciones no hablamos de una correspondiente obligación, esto es, de una obligación de omitir la actividad peligrosa o de realizar lo que es imposible. En tales casos, la responsabilidad por daños no tiene la naturaleza de una sanción, sino que funciona como una redistribución de la riqueza, redistribución que se considera deseable y legítima por varias razones.

Según lo que se dijo en el § 26 (3), los enunciados que expresan una

obligación pueden transcribirse en términos de mandatos y prohibiciones de acuerdo con las siguientes reglas. Que un acto está mandado es lo mismo que decir que hay obligación de realizarlo; que un acto está prohibido es lo mismo que decir que hay obligación de no realizarlo. Por consiguiente:

mandato  $C$  = def. obligación  $C$   
 prohibición  $C$  = def. obligación no- $C$ .

de lo que se sigue:

mandato  $C$  = prohibición no- $C$   
 prohibición  $C$  = mandato no- $C$ .

La pretensión de  $B$  es el correlato de la obligación de  $A$ . ¿Quién es  $B$ ? Es la persona que satisface dos condiciones: (1) que sea el único que puede iniciar un procedimiento jurídico con el propósito de obtener una sentencia que imponga sanciones a  $A$ ; y (2) que esté en libertad de ejercitar o no su acción, según guste.

Cuando el acreedor  $B$  exige, el día del pago, a su deudor  $A$  la cantidad que le debe, hace lo que hemos llamado una *exhortación* (véase el § 12), esto es, invoca la norma jurídica (o la obligación creada por ella) ante  $A$ , pidiéndole que cumpla las obligaciones creadas por un sistema de normas, en este caso, el orden jurídico, que ambos aceptan como obligatorio. Cualquiera puede exhortar a  $A$  a cumplir sus obligaciones, pero  $B$ , que está interesado en que  $A$  cumpla sus obligaciones, tiene naturalmente un especial incentivo para hacerlo.

En la mayor parte de los casos, bastará una exhortación extrajudicial para que  $A$  cumpla sus obligaciones. Si esto no ocurre,  $B$  y solo  $B$  puede forzar la aplicación de la norma sobre  $A$  ejercitando una acción, y esto es un fenómeno específicamente jurídico. Requiere la existencia de una maquinaria jurídica de decisión y coacción, y presupone reglas de procedimiento según las cuales sólo  $B$  está capacitado para poner tal maquinaria en movimiento ejercitando una acción.

Normalmente es la persona capacitada para iniciar el procedimiento la que está inmediatamente interesada en la conducta exigida del agente. Tal ocurre con  $B$  si  $A$  le ha prometido, a cambio de una cierta contraprestación, pagarle £ 100. Pero podría ocurrir que ambas personas no fueran la misma. Por ejemplo,  $A$  puede prometerle a  $B$  que pagará £ 100 a  $C$ . Si asumimos que solo  $B$  puede presentar una demanda, decir que solo  $B$  tiene una pretensión contra  $A$  estará de acuerdo con el uso corriente; la definición anterior se ha hecho sobre esta base.  $B$ , que posee la pretensión, se llama  *sujeto del procedimiento*, y  $C$ , que es la parte directamente interesada, se llama  *sujeto del interés*.

Que  $B$  tiene poder para presentar una demanda significa que es el único que puede poner en movimiento la maquinaria jurídica con el fin de constreñir a  $A$  al cumplimiento de su obligación. Otra cosa es que  $B$

sea libre o no de hacerlo, pues el ejercicio de su poder puede estar jurídicamente regulado, y su libertad restringida por obligaciones jurídicas. En derecho privado,  $B$  es usualmente libre de ejercitar su poder como le parezca oportuno. Su pretensión está combinada con la libertad de imponerla o no, ya que el propósito de la ley es suministrarle un instrumento para la salvaguarda de sus intereses. Esta libertad es parte de lo que entendemos por autonomía privada. Es parte de la concepción corriente de la pretensión y está por ello incluida en nuestra definición, y así podemos excluir de ésta aquellas situaciones en las que el ejercicio de la acción es un acto oficial realizado por un funcionario público en su función de servir el interés público, como es normal en el proceso penal. El ministerio fiscal no tiene libertad para proceder o no según le parezca, sino que está jurídicamente obligado a ejercitar su poder según directrices fijadas por la ley. De lo cual se sigue que aquellas obligaciones que son exigidas exclusivamente por el ministerio fiscal son absolutas, esto es, no les corresponde ninguna pretensión, ni con respecto a la parte cuyos intereses han sido dañados, ni con respecto al Estado. Esta delimitación del concepto de pretensión parece armonizarse bien con el uso y las concepciones corrientes.

#### *Permiso y 'no-pretensión'*

Por la tabla vemos que permiso para omitir  $C$  significa que no hay obligación de realizar  $C$ , esto es, que  $C$  no está mandado. De lo que se sigue que permiso para realizar  $C$  significa que no hay obligación de omitir  $C$ , esto es, que  $C$  no está prohibido. Por consiguiente:

permiso  $C$  = no obligación no- $C$  = no prohibición  $C$ .

Si un acto no está mandado ni prohibido, se llama *libertad*:

libertad  $C$  = no prohibición  $C$  & no mandato  $C$  = no obligación no- $C$   
 & no obligación  $C$ .

La conducta permitida y las libertades tienen el rasgo común de no estar prohibidas. Se diferencian en que un acto permitido puede estar prescrito (me está permitido cumplir con mi deber), mientras que un acto que sea una libertad no puede estar prescrito.

Si  $C$  es una libertad, entonces no- $C$  también es una libertad. Ambas fórmulas dicen lo mismo, a saber, que no hay ningún deber ni con respecto a  $C$  ni con respecto a no- $C$ .

Que un acto sea una 'libertad' equivale a que caiga fuera de la esfera de las normas jurídicas. Jurídicamente es indiferente. Ni su realización ni su no realización resulta en reacciones jurídicas.

Mi libertad de irme al bosque, de pasar por la calle, de fumar un cigarro o de llevar una corbata roja, significa, por tanto, que no tengo



ninguna obligación de hacer ni de no hacer tales cosas; y que otros (B o cualesquiera otros frente a los cuales yo tenga esta libertad) no tienen ningún derecho sobre mí.

Es imposible enumerar las libertades que tiene una persona. La esfera de la libertad se define negativamente como todo aquello que no es objeto de regulación jurídica.

No obstante, ciertas libertades son frecuentemente mencionadas por su nombre, pues aparecen como excepciones; son mencionadas de tal manera que la libertad bien pertenece a una sola persona, bien pertenece a todo el mundo, y constituye una excepción a una regla por lo demás general. Al primer tipo lo llamamos 'libertad especial' o 'privilegio'; al segundo, 'libertad general'.

Es privilegio del propietario pasar por su terreno. Está en libertad de hacerlo así y, al propio tiempo, tiene el derecho de exigir a los demás que se mantengan fuera. Pero, según el Derecho danés sobre conservación de las bellezas naturales, la gente tiene la libertad general de pasar por terreno privado a lo largo de la costa.

Otra razón para nombrar libertades particulares es el hecho de que la Constitución garantiza al ciudadano diversas libertades, como éstas que están sustraídas a la intervención del legislador (libertad religiosa, libertad de prensa).

Cuando una libertad es común a todos, como lo es usualmente, su valor para el individuo puede ser problemático. Después de todo, que yo tenga una libertad significa solamente que otros no tienen ninguna pretensión contra mí, esto es, que ningún obstáculo jurídico puede atraerse en mi disfrute de esa libertad. Por otra parte, la libertad no me da una pretensión contra otros para que me suministren la oportunidad de actuar como quiero. Tengo libertad para sentarme en un banco de Hyde Park, pero esta libertad no me sirve de nada si el banco está ocupado. No tengo ninguna pretensión contra los demás para que me cedan su asiento. Si la libertad de una persona no puede reconciliarse con la libertad de otra, habrá conflicto. Pero en cierta medida este conflicto está regulado, y por consiguiente hay cierta protección para quien ocupó el puesto en primer lugar, y esto como consecuencia de otras pretensiones que limitan los medios que pueden usarse al desplazar a otra persona. Si, por ejemplo, estoy sentado en un banco, ciertamente no tengo una pretensión frente a los demás para que me dejen sentarme allí. Pero tengo la pretensión de que no ataquen mi persona, y esto tiene como consecuencia que (jurídicamente) no me puedan echar del banco por la fuerza.

En los negocios hay libertad de operar en el mercado y luchar por atraer clientes. Nadie tiene una pretensión contra los demás para que deje a sus clientes tranquilos. Pero también aquí el orden jurídico pone límites a los medios que pueden usarse en la lucha competitiva.

#### *Sujeción y competencia*

Competencia es la capacidad jurídicamente establecida de crear normas jurídicas (o efectos jurídicos) por medio de y de acuerdo con enunciados al efecto. La competencia es un caso especial del poder. El poder existe cuando una persona es capaz de producir, por medio de sus actos, los efectos jurídicos deseados.

La norma que establece esta capacidad se llama *norma de competencia*, y enuncia las condiciones necesarias para el ejercicio de tal capacidad. Estas condiciones se dividen usualmente en tres grupos: (1) las que prescriben qué persona (o personas) está calificada para realizar el acto creador de la norma (*competencia personal*); (2) las que prescriben el procedimiento a seguir (*competencia de procedimiento*); y (3) las que prescriben el alcance posible de la norma creada con relación a su sujeto, situación y tema (*competencia material*). Entre las normas de procedimiento hay usualmente una que prescribe cómo se ha de comunicar la norma a sus sujetos, o cómo se ha de promulgar, esto es, cómo se ha de hacer pública de manera que los sujetos de la norma tengan la oportunidad de obtener información acerca de la norma, si lo desean.

Aquellos enunciados en los que se ejercita la competencia se llaman *actos jurídicos*, o, en Derecho privado, declaraciones dispositivas. Por ejemplo: una promesa, un testamento, una licencia administrativa, una ley. Un acto jurídico es, como un movimiento de ajedrez, un acto humano que nadie puede realizar como ejercicio de sus facultades naturales. Las normas de competencia son, como las reglas de los juegos, constitutivas (véase el § 14).

Puesto que una norma de competencia prescribe las condiciones para la creación de una norma, es una tautología afirmar que si se intenta ejercer la competencia *ultra vires* (fuera del ámbito de competencia) no se crea ninguna norma. Esto se expresa diciendo que el pretendido acto jurídico es inválido, o que el incumplimiento de una norma de competencia produce invalidez.

El poder o competencia de una persona debe ser distinguido tanto de la libertad de ejercer sus poderes como quiera (pero, desde luego, solo *intra vires*), como del deber de ejercerlos según ciertas directrices. Si existe tal deber, existe una *norma de conducta*, cuyo tema es la manera en que la persona competente ha de ejercer su poder. Es importante comprender esta distinción entre la norma de competencia y la norma de conducta que regula el ejercicio de tal competencia. Mientras que exceder la norma de competencia produce invalidez, violar la norma de conducta no afecta a la validez del acto jurídico, sino que encierra una responsabilidad, como cualquier otra violación de una obligación. Esta interrelación entre normas de competencia y normas de conducta juega un papel importante en la práctica jurídica. Por ejemplo, un agente puede haber sido obligado por su superior a ejercer la autoridad dentro

de ciertos límites, pero puede que el superior, a pesar de todo, no pueda defender tales limitaciones frente a un tercero que se acoja a la autoridad del agente. Una limitación puesta en privado a la autoridad del agente e ignorada por éste no eximirá al superior de responsabilidad, a menos que tal limitación sea conocida de terceros. El ejercicio del poder sin tener en cuenta estas restricciones expone al agente a una acción por parte del superior. Una regla similar se aplica al poder en Derecho público. El poder no se asigna a las autoridades públicas para que lo ejerzan como quieran, sino sólo de acuerdo con reglas establecidas o con principios generales presupuestos. También aquí, respecto al ejercicio de su competencia, es con frecuencia posible distinguir entre competencia y deberes. El resultado de excederse de esas reglas no es la invalidez sino la responsabilidad civil o penal.

Si las leyes estuvieran cuidadosamente pensadas y redactadas con precisión, no sería difícil decidir si una regla dada tenía el sentido de una regla de competencia (cuyo quebrantamiento produciría invalidez) o de una norma de conducta reguladora del ejercicio del poder (cuyo quebrantamiento produciría responsabilidad). Pero, desgraciadamente, esto no ocurre siempre. Si, por ejemplo, una ley da poder al presidente de la Cámara de Comercio para regular la importación de ciertos bienes, previo sometimiento del asunto al Ministerio de Agricultura, no está claro si tal sometimiento tiene el sentido de una restricción de competencia (con el resultado de que la regulación será inválida si no se efectúa el sometimiento), o si tiene sólo el sentido de una obligación prescrita en una norma de conducta (con la consecuencia de que el presidente de la Cámara de Comercio incurrirá en responsabilidad si no hace el sometimiento). Se trata de una cuestión de interpretación que hay que decidir por los métodos usuales.

*Sujeción* es el correlato de poder o competencia. La persona sometida *B* está determinada como cualquiera que, de acuerdo con las normas que definen el alcance material del poder de *A*, pueda ser sujeto de una norma creada por *A*. Ese término es lingüísticamente incómodo, ya que se usa con frecuencia en sentido peyorativo. Aquí lo estoy usando sin tal implicación. Los ciudadanos están 'sujetos' o 'sometidos' al poder del legislador, los herederos al poder del testador, quien hace una oferta al poder de aquel a quien se la hace, el que recibe algo al poder de quien se lo da —y todos lo están tanto si la disposición aplicable obliga a la parte sometida como si le da una pretensión.

Es un rasgo claro del Derecho de las sociedades modernas que las normas de competencia vigentes pueden clasificarse en dos categorías distintas tanto por su contenido como por su propósito <sup>28</sup>.

Por una parte, están las reglas de competencia que crean el poder que llamamos *autonomía privada*. Se caracterizan por los rasgos siguientes. En la esfera personal crean un poder para cada individuo adulto

<sup>28</sup> *Dansk Statsforfatningsret [Derecho Constitucional Danés]*, vol. I, § 5.

normal. En todos los aspectos importantes, este poder está limitado a la capacidad del individuo para incurrir en responsabilidades y disponer lo que concierne a sus propios derechos.

Cuando las disposiciones de dos o más individuos están coordinadas, se les capacita para 'legislar' por contrato en lo que se refiera a sus relaciones recíprocas. Este poder no está ligado a un derecho a ejercerlo, o a ejercerlo solamente de una cierta manera. El individuo es libre de decidir si hacer uso de su autonomía y cómo. La función social de la autonomía privada es capacitar al individuo para dar forma a sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus propios intereses dentro del marco del orden jurídico. El poder mismo, en relación con un cierto objeto, no es un 'derecho', sino que es parte de un derecho transferible. Con la transferencia del derecho, el poder pasa a quien recibe la transferencia. Por tanto, puede decirse que el poder que estamos considerando es *no cualificado* (todo el mundo lo tiene), *autónomo*, (se usa para obligar a la propia persona competente), *discrecional* (se ejerce libremente) y *transferible* (puede transmitirse a otro).

Por otra parte, están las reglas de competencia que crean lo que llamamos *autoridad pública*. Tienen los rasgos siguientes. Crean un poder sólo para ciertas personas calificadas. La cualificación requerida consiste en una designación de acuerdo con ciertas reglas de Derecho: en Dinamarca, los ministros tienen su poder a causa de su nombramiento en conformidad con el artículo 14 de la Constitución; los miembros del Parlamento a causa de su elección en conformidad con el Acta de Vocación, y el Rey a causa de su derecho hereditario al trono según el Acta de Sucesión. La materia de este poder es una capacidad para crear reglas que obliguen a otros (leyes, actos administrativos, etc.). El poder no se le concede a la persona competente para que lo use libremente y a su conveniencia. Su ejercicio es un deber, un oficio público en el sentido más amplio, por lo que debe realizarse sin prejuicios y de modo imparcial para la consecución de ciertos propósitos sociales. Estos deberes son más que deberes meramente morales, pues están limitados por sanciones y controles de varios tipos. La función social del poder es servir los intereses de la comunidad —lo que se llama el 'bien común'. La autoridad pública no es nunca parte de un derecho y, por tanto, no es transferible. Lo más que puede hacerse es delegar el ejercicio del poder en otras personas, sin afectar para nada al propio poder del titular. Por consiguiente, el poder que estamos aquí considerando puede caracterizarse como *cualificado*, *heterónomo*, *en interés público* y *no transferible*.

La distinción entre autonomía privada y autoridad pública constituye la base de la distinción tradicional entre Derecho privado y Derecho público. El Derecho público puede definirse como el Derecho que se refiere a la condición jurídica de las autoridades públicas.

Como hemos visto, la inmunidad y la incompetencia son modalidades negativas. Lo que se ha dicho acerca de la libertad y de la 'no-pretensión' puede aplicarse a ellas análogamente. Por ser términos negativos cubren todo lo que no esté sujeto al poder jurídico, y, por consiguiente, no es posible enumerar ni nombrar inmunidades específicas. Toda persona está dotada de inmunidad frente a cualquier otra con tal que esta última no posea poder con relación a la primera. No obstante, se reconocen algunos 'derechos de inmunidad' específicos, ya que aparecen como excepciones. Por ejemplo, se dice que los embajadores extranjeros disfrutan de inmunidad frente a los tribunales, y que los ciudadanos disfrutan de inmunidad frente a la legislación en aquellas áreas en que la Constitución limita su competencia.

Hasta ahora, raramente se han considerado las modalidades jurídicas como un tema importante de estudio. El análisis usual divide las 'relaciones jurídicas' simplemente en los conceptos correlativos de derecho (*right*) y deber (*duty*). Sin embargo, este análisis es insatisfactorio.

En primer lugar, no se ha reparado en que el objeto del análisis es realmente el lenguaje del Derecho, y que las diferentes modalidades representan simplemente vehículos lingüísticos por medio de los cuales se expresa el contenido directivo de las reglas jurídicas. En cambio, se han considerado los derechos y los deberes como sustancias metafísicas creadas por ciertos hechos y creadoras a su vez de efectos jurídicos. Esta manera metafísica prevalece en gran medida en el pensamiento jurídico continental y anglo-americano, y ha tenido lamentables resultados para el tratamiento de los problemas jurídicos prácticos.

En segundo lugar, la división derecho-deber es demasiado superficial. El término 'derecho' cubre conceptos tan heterogéneos como pretensión, libertad, poder (competencia) e inmunidad; y no se distingue 'deber' de las otras modalidades pasivas. Lo incompleto del análisis derecho-deber ha causado la confusión que caracteriza al lenguaje jurídico, tanto en la legislación como en la teoría.

Finalmente, es un error introducir 'derecho' como correlato de 'deber'. El concepto de derecho es un concepto sistemático en el que se unen un cierto número de reglas jurídicas, y cubre una serie de efectos jurídicos cada uno de los cuales puede expresarse en las modalidades citadas. El derecho de propiedad, por ejemplo, incluye un conjunto de pretensiones, libertades, competencias e inmunidades. Un 'derecho' (como la propiedad, los diferentes *jura in re aliena*, el *copyright*, etc.) no es una modalidad jurídica usada en la expresión de una regla jurídica particular, sino una construcción teórica que sirve para la presentación sistemática del Derecho vigente.

Por lo que sé, el primero que investigó el problema de las modalidades jurídicas fue el americano Wesley Newcomb Hohfeld (*Fundamental Legal Conceptions*, 1923)<sup>24</sup>. La explicación que he dado está en gran parte inspirada en Hohfeld, particularmente en la idea de que las modalidades están conectadas por las relaciones lógicas de contradicción y correlación. No obstante, mi doctrina difiere de la suya. Hohfeld no intenta interpretar las modalidades en términos de sus funciones jurídicas, y no parece darse cuenta de que las modalidades no son realmente más que herramientas lingüísticas del Derecho.

### § 29

*Se pueden interpretar las modalidades jurídicas de tal manera que tengan, en cierta medida, aplicación al discurso normativo no jurídico.*

La sección anterior ha tratado exclusivamente de las modalidades normativas interpretadas en relación con el discurso jurídico. Veamos ahora en qué medida la tabla de expresiones modales puede ser interpretada de manera que cubra también el discurso normativo no jurídico. Las observaciones que siguen se pretende que sean primariamente aplicables al discurso moral, pero pueden también aplicarse, *mutatis mutandis*, al discurso en el que se formulan o aplican otras normas convencionales, como las normas de los juegos y otras así.

Es evidente que el discurso normativo no jurídico es, en conjunto, más simple que el discurso jurídico. (Como hicimos notar antes, si un sistema tiene una autoridad judicial, queda incluido en los sistemas jurídicos; véase § 22 (a).) Esto es así porque, en primer lugar, aquellas modalidades que aparecen en las normas de competencia no se aplican a los sistemas estáticos que carecen de legislación y de otras formas de actividad creadora de normas. No obstante, esto tiene una importante excepción. La promesa es también un fenómeno moral que se basa en normas morales convencionales de competencia que crean una 'autonomía privada' similar a una institución jurídica pero de carácter menos formal y preciso. Creo que la moderna discusión sobre la naturaleza lógica de la promesa habría sido más sencilla e iluminadora si se hubiera prestado más atención a la estrecha relación que hay entre las instituciones morales y jurídicas. En primer lugar, habría resultado más claro que la promulgación de una promesa es un acto de discurso directivo y no de discurso indicativo, pues no se trata de una información acerca de las intenciones del que promete, ni de su disposición volitiva ni de ningún otro estado de cosas pasado, presente o futuro. Y se habría visto, en segundo lugar, que los varios actos que constituyen el 'juego de la promesa'—hacer la promesa, recibirla, cumplirla, romperla—no son actos naturales sino actos constituidos por las normas de competen-

<sup>24</sup> Véase la nota 21 de este capítulo.

cia que crean la 'fuerza obligatoria' de la promesa, igual que los movimientos del ajedrez están constituidos por las normas del ajedrez<sup>25</sup>.

De las expresiones modales que aparecen en las normas de conducta es obvio que 'obligación' y 'permiso' también aparecen en el discurso moral. Es más dudoso que esto sea cierto de la modalidad 'pretensión'. Se ha pensado con frecuencia, erróneamente, que la concepción de la pretensión (y de los derechos como base de las pretensiones) pertenece al campo jurídico, mientras que la moralidad sólo conoce obligaciones. Pero parece natural, especialmente en el caso de la promesa, decir que, por la pronunciación de la promesa, aquel a quien se promete adquiere una pretensión contra el autor de la promesa por lo que se refiere al cumplimiento de ésta. Y hay otras situaciones en las cuales los juicios morales se formulan en términos de pretensiones, demandas y derechos. Pero es muy cierto que una pretensión moral es diferente de una jurídica, y que en algunos aspectos parece ser una variante más débil de ésta, mostrando sólo un débil reflejo de las cualidades de una pretensión jurídica. Mencionaré cuatro aspectos en los que esto es cierto.

En primer lugar, para tener peso, una pretensión requiere un considerable grado de precisión. El que formule una pretensión debe poder decir sobre qué versa ésta, definiendo su objeto cualitativa y cuantitativamente. Sin embargo, las normas y obligaciones morales se formulan con frecuencia tan vagamente que no parece muy adecuado pensar en una pretensión correspondiente. Si se considera obligación moral amar al prójimo como a sí mismo, ser compasivo o dar limosna, no parece muy posible construir las correspondientes pretensiones de personas específicas en términos de una cierta cantidad de amor, compasión o limosna. El amor no conoce *quantum satis*. Esto es especialmente cierto de una moralidad que (como la cristiana) se caracteriza por ideales de perfección y por demandas irrealizables —que proponen altas tareas y requieren esfuerzos sin fin—, esto es, una moralidad del tipo que caracterizaremos de 'idealista'. Es menos cierto de una moralidad que (como la judía) está caracterizada por prescripciones detalladas y por demandas de observación estricta, esto es, una moralidad que podemos llamar 'legalista'.

Es fácil ver por qué particularmente la promesa ha dado lugar a la idea de pretensiones morales. A saber, porque en esta situación se producen, en aquel a quien se promete, expectativas definidas y precisas de acuerdo con la promesa.

En segundo lugar, la posibilidad de iniciar un procedimiento e imponer una pretensión jurídica es lo que hace de ésta una *pretensión*. Pero esto no tiene contrapartida en la vida moral. Como hemos visto, una pretensión jurídica es, en parte, una exhortación, en la medida en que pide de la otra parte que cumpla sus obligaciones bajo un orden normativo dado. Una pretensión moral puede tener la misma función. Pero

<sup>25</sup> Véase la nota 10 del capítulo III.

defender los derechos propios y exigir su cumplimiento es más que impedir a exhortar. Una pretensión se caracteriza por la amenaza latente que está implicada en la posibilidad de poner en marcha un procedimiento. Las pretensiones morales carecen completamente de este elemento.

En tercer lugar, el titular de una pretensión jurídica tiene el poder de disponer de ella de una manera que no tiene contrapartida en la moral, con excepción, tal vez, de las pretensiones basadas en promesas. El acreedor puede renunciar a su pretensión con el resultado de que la obligación del deudor se extingue. Además, una obligación jurídica es actualizada usualmente sólo si y cuando el acreedor formula su pretensión. Mientras esto no ocurra, el deudor no incurrirá en responsabilidad alguna por no tener la iniciativa de satisfacer su deuda. Las obligaciones morales no dependen del mismo modo de la conducta de la parte interesada. Una obligación moral de amar al prójimo o de ser compasivo no se extingue por renuncia, ni requiere para actualizarse la formulación de una pretensión.

Finalmente, en algunos casos en los que es usual hablar de pretensiones o derechos morales, difícilmente puede encontrarse una obligación que corresponda a ellos. Tal es el caso, por ejemplo, cuando se proclaman derechos humanos. Cuando se dice que todo el mundo tiene derecho a la educación, derecho al trabajo o derecho a un nivel de vida adecuado para el bienestar propio y de su familia, no se puede señalar a nadie como el sujeto de una obligación correspondiente. La intención de tales declaraciones es apuntar que un orden social que no dé a todo el mundo estos derechos es moralmente injustificable, y que por consiguiente si las condiciones reales no responden al ideal, todo el mundo tiene la obligación de trabajar para conseguir un mundo mejor. La pretensión que encierran los derechos humanos no es nada más que la expectativa de que todo el mundo hará lo que pueda para colaborar a una evolución en la dirección que indican los ideales de los derechos humanos. Esta expectativa es, sin embargo, tan vaga que difícilmente puede considerarse una pretensión.