

Teoría Comunicacional del Derecho

GREGORIO ROBLES-MORCHÓN

III ARANZADI

© Gregorio Robles-Morchón, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

Acceso a Soporte: https://areacliente.aranzadilaley.es/solicitud_alta_area_cliente <https://www.aranzadilaley.es>

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-1024-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1078-941-8

ISBN versión electrónica: 978-84-1078-942-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
PRÓLOGO	15
CAPÍTULO PRIMERO	
LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO	17
1. Derecho, lenguaje, comunicación	17
2. El lenguaje jurídico como lenguaje de los juristas	20
3. Los textos jurídicos	20
4. Ordenamiento jurídico (ORD), doctrinas jurídicas (DOCs), sistema jurídico (SIS) y ámbito jurídico (AMB) ..	21
5. Relaciones entre el ordenamiento jurídico (ORD), los sistemas doctrinales (DOCs), el sistema jurídico en sentido estricto (SIS) y el ámbito jurídico (AMB)	24
6. El punto de vista interno	26
7. Hermenéutica y analítica en la teoría comunicacional del derecho	27
8. La teoría comunicacional del derecho como una concepción retórica	28
9. La teoría comunicacional del derecho como concepción positivista	29
10. El contenido temático de la teoría comunicacional del derecho	30
11. La «centralidad» del concepto de acción	31

12.	La teoría comunicacional del derecho ante el problema de la justicia	32
13.	Los nombres de la teoría comunicacional del derecho	33
14.	Nominalismo: el problema de la definición del concepto del derecho	33

**PRIMERA PARTE
TEORÍA DE LAS DECISIONES JURÍDICAS**

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS DECISIONES JURÍDICAS	37
15. La decisión	37
16. Las decisiones jurídicas. El principio comunicacional de prioridad pragmática	38
17. Las decisiones jurídicas <i>ordinamentales</i>	39
18. La decisión constituyente. El poder constituyente y la constitución	41
19. Las decisiones ordinamentales «constituidas»	44
20. El concepto de ordenamiento jurídico	45
21. Decisiones jurídicas <i>doctrinales</i>	46
22. Decisiones jurídicas <i>sistémicas</i>	48
23. Decisiones jurídicas ambivalentes que no son ordinamentales, ni doctrinales ni sistémicas	49
24. Decisiones jurídicas implícitas o tácitas: la costumbre y los principios jurídicos	50

CAPÍTULO TERCERO

LA RETÓRICA JURÍDICA	55
25. El componente retórico del lenguaje jurídico	55
26. La retórica y las decisiones jurídicas	56
27. Los géneros retóricos en el derecho	57
28. El auditorio	58

	<u>Página</u>
29. El discurso jurídico: preparación	60
30. El discurso jurídico: ejecución	62
31. La argumentación jurídica	64

CAPÍTULO CUARTO

TEORÍA Y TÉCNICA DE LA LEGISLACIÓN	69
32. Teoría comunicacional de la legislación	69
33. La decisión legislativa y el texto legislativo	71
34. El lenguaje legal	72

CAPÍTULO QUINTO

LA DECISIÓN JUDICIAL	75
35. La función judicial: la resolución de casos	75
36. El proceso judicial	76
37. La sentencia como texto	78
38. Análisis hermenéutico de sentencias judiciales	80

**SEGUNDA PARTE
TEORÍA FORMAL DEL DERECHO**

CAPÍTULO SEXTO

LAS NORMAS JURÍDICAS	85
39. Concepto de norma jurídica	85
40. Normas jurídicas indirectas de la acción	87
41. El verbo «ser» regulativo y la peculiaridad de las normas que establecen las capacidades de obrar y las competencias	87
42. Normas jurídicas directas de la acción	89
43. Las normas jurídicas procedimentales	89
44. Las normas jurídicas potestativas (o permisivas)	90
45. Las normas jurídicas deónticas	92

	<i>Página</i>
46. Las normas de conflicto (de derecho internacional privado).....	94
 CAPÍTULO SÉPTIMO	
LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS	97
47. Los principios jurídicos (o principios generales del derecho).....	97
 CAPÍTULO OCTAVO	
LA COACTIVIDAD DEL DERECHO	99
48. La coactividad del derecho	99
 CAPÍTULO NOVENO	
LA PERSONA. EL SUJETO JURÍDICO.....	101
49. El uso lingüístico del término «persona» en el derecho ...	101
50. El concepto de sujeto jurídico.....	102
51. Imputación	102
52. Personificación.....	103
 CAPÍTULO DÉCIMO	
ACCIÓN, CONDUCTA Y OMISIÓN	105
53. El concepto comunicacional (hermenéutico-analítico) de acción.....	105
54. Acción, procedimiento y norma procedimental	106
55. Acción genérica y acción concreta	107
56. Acción y conducta	107
57. Omisión	108
 CAPÍTULO UNDÉCIMO	
VALIDEZ DE LOS ACTOS Y DE LAS NORMAS JURÍDICAS ..	109
58. Juridicidad.....	109

	<u><i>Página</i></u>
59. Validez ordinamental y validez sistémica	110
60. Validez plena de las normas jurídicas.....	112
61. Eficacia interna y eficacia externa de las normas jurídicas válidas. Efectividad y eficiencia	112
62. Fundamento de validez de las normas jurídicas.....	113
63. Las «lagunas» jurídicas	113
CAPÍTULO DUODÉCIMO	
PODERES Y DEBERES EN EL DERECHO.....	
64. Los poderes jurídicos	115
65. Los deberes jurídicos	116
66. Las «cargas»	118
CAPÍTULO DECIMOTERCERO	
LAS SITUACIONES JURÍDICAS.....	
67. El concepto de situación jurídica.....	121
68. Tipos de situaciones jurídicas.....	122
CAPÍTULO DECIMOCUARTO	
LAS RELACIONES JURÍDICAS	
69. Todos los conceptos jurídicos son «relacionales» y asimismo lo son todos los elementos ambiales.....	125
70. Las relaciones jurídicas como relaciones de comunicación textualizables.....	126
CAPÍTULO DECIMOQUINTO	
LAS RELACIONES JURÍDICAS INTERSUBJETIVAS. LOS DERECHOS SUBJETIVOS.....	
71. Las relaciones jurídicas interpersonales	129
72. Los derechos subjetivos.....	129

CAPÍTULO DECIMOSEXTO

LAS RELACIONES JURÍDICAS INTERSISTÉMICAS	135
73. El pluralismo jurídico	135
74. Monismo jurídico <i>versus</i> pluralismo jurídico	136
75. El perspectivismo sistémico. El principio de relatividad sistémica	137
76. Las relaciones intersistémicas como relaciones jurídicas intertextuales	138
77. La relación entre el derecho internacional y el derecho estatal	139
78. La relación entre el derecho supranacional y el derecho de los estados miembros	140

CAPÍTULO DECIMOSÉPTIMO

LAS RELACIONES JURÍDICAS INTERORDINALES. DERECHO Y MORAL	143
79. Los «órdenes normativos»	143
80. «Moral»: un término polisémico. Su relación con el derecho	144

TERCERA PARTE
TEORÍA DE LA CIENCIA DE LOS JURISTAS

CAPÍTULO DECIMOCTAVO

LA CIENCIA DE LOS JURISTAS	149
81. Las ciencias <i>del</i> derecho y las ciencias <i>sobre</i> el derecho ..	149
82. Caracteres de la ciencia de los juristas	152
83. Las instituciones jurídicas	156
84. El sistema jurídico (SIS)	159
85. El método de la ciencia de los juristas	161
86. El método hermenéutico-analítico	163

	<i><u>Página</u></i>
LIBROS DEL AUTOR	169
BIBLIOGRAFÍA SOBRE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO	173

Las normas jurídicas

SUMARIO: 39. CONCEPTO DE NORMA JURÍDICA. 40. NORMAS JURÍDICAS INDIRECTAS DE LA ACCIÓN. 41. EL VERBO «SER» REGULATIVO Y LA PECULIARIDAD DE LAS NORMAS QUE ESTABLECEN LAS CAPACIDADES DE OBRAR Y LAS COMPETENCIAS. 42. NORMAS JURÍDICAS DIRECTAS DE LA ACCIÓN. 43. LAS NORMAS JURÍDICAS PROCEDIMENTALES. 44. LAS NORMAS JURÍDICAS POTESTATIVAS (O PERMISIVAS). 45. LAS NORMAS JURÍDICAS DEÓNTICAS. 46. LAS NORMAS DE CONFLICTO (DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO).

39. CONCEPTO DE NORMA JURÍDICA

Las normas jurídicas no aparecen en el ordenamiento jurídico (ORD): en el ordenamiento está el «material textual en bruto» con el cual construir las normas del derecho. A esta tarea de *construcción* se presta la doctrina de los autores (dogmática jurídica), los cuales en sus textos didáctico-expositivos hacen propuestas de construcción de las normas para su aplicación a los casos y a las situaciones que se presenten. El trabajo doctrinal prepara la construcción del sistema jurídico con ayuda de la jurisprudencia (también es posible expresarlo al revés: la jurisprudencia con el auxilio de la doctrina). *Es en el sistema jurídico en sentido estricto (SIS) donde aparecen las normas del derecho. Tanto el sistema como las normas jurídicas son el resultado de la construcción hermenéutico-analítica.*

Para llevar a cabo la tarea de construcción es necesario partir de un concepto de norma jurídica y de una tipología de las normas del derecho. ¿Cuál es la propuesta de la teoría comunicacional?

La teoría comunicacional del derecho define la *norma jurídica* en los siguientes términos: «proposición lingüística perteneciente a un *sistema* proposicional, expresivo de un ordenamiento jurídico, dirigida por su sentido directa o indirectamente a orientar, dirigir o exigir la *acción* humana.»

Esta definición merece algún comentario. La norma jurídica es, en primer lugar, una «proposición lingüística», una frase, una expresión de lenguaje y, como tal está dotada de un determinado significado o sentido. Este sentido, como se deriva del resto de la definición, es el de dirigir (orientar, exigir, determinar) las acciones (y omisiones) de los individuos; o, lo que es lo mismo, «regular» (de «regla») o «normar» (de «norma») dichas acciones (y omisiones).

La norma jurídica no aparece aislada como expresión lingüística, sino que forma parte de un conjunto de proposiciones lingüísticas, conjunto que conforma el sistema jurídico en sentido estricto (SIS). Por tanto, toda norma jurídica es una «frase» que aparece *dentro* de un conjunto de frases, como *perteneciente* a ese conjunto; de tal modo que su significado pleno sólo puede averiguarse teniendo en cuenta su conexión con el «todo textual» al que pertenece, el cual constituye el sistema proposicional (SIS) que refleja el ordenamiento jurídico (ORD) del que se trate.

El *sentido* de la proposición jurídica que es la norma de derecho es orientar, dirigir, exigir la acción humana (concepto este que engloba la acción en sentido propio, la omisión y la conducta o comportamiento). Es, por tanto, un sentido *prescriptivo* o *directivo*. Por este motivo, la proposición jurídica que es la norma no puede ser entendida sino en relación con la *acción*.

La acción constituye, como ya se ha dicho, un elemento esencial y central, ya que si se prescinde de ella no puede entenderse nada en el derecho; no puede entenderse ni la norma individual que se analiza ni tampoco el sistema jurídico (SIS) como el conjunto de las normas de derecho.

La conexión significativa de la norma jurídica con la acción (entendida en el sentido amplio señalado) puede ser directa o indirecta.

Es *directa* cuando la norma en su expresión lingüística genuina contempla una acción determinada. Ejemplos: no *debes* robar; a quien ha robado el juez *debe* imponerle la sanción prevista en el código penal; para celebrar un contrato de compraventa los contratantes *tienen* que ponerse de acuerdo en el precio y en la cosa; el propietario *puede* vender la cosa objeto de su propiedad. Las acciones contempladas en los ejemplos citados son respectivamente: «robar», «imponer la sanción prevista», «ponerse de acuerdo en cuanto al precio y a la cosa», «vender la cosa».

Norma jurídica *indirecta* de la acción es aquella que, en su «literalidad construida» en el sistema jurídico, no contempla una acción, sino que se limita a establecer *presupuestos*, *condiciones* o *requisitos* previos para realizar acciones. Ejemplos: Madrid *es* la capital de España (en esta frase no se contempla una acción, se señala sólo la capitalidad); *es* mayor de edad el mayor de 18 años (no hay acción contemplada, no se puede «hacer» nada para ser mayor de edad).

40. NORMAS JURÍDICAS INDIRECTAS DE LA ACCIÓN

Son normas jurídicas indirectas de la acción las que corresponden a los siguientes tipos:

a) Las normas que determinan las *«fuentes»* del derecho; por ejemplo, «las fuentes del ordenamiento jurídico *son* la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

b) Las normas que expresan los *elementos espaciales* del sistema jurídico, tanto respecto de este en su conjunto como de cualquiera de sus elementos. Ejemplos: «El territorio del Estado español *es* la Península Ibérica salvo Portugal, los dos archipiélagos (Canarias y Baleares) y las ciudades de Ceuta y Melilla»; «Madrid *es* la capital de España»; «el domicilio de la empresa *es* el propio de su establecimiento principal».

c) Las normas que establecen los *elementos temporales*, tanto del sistema jurídico considerado en su conjunto como de cualquiera de sus elementos. Ejemplos: «El tratado de la CECA estará vigente durante 50 años», disposición que, de acuerdo a la tipología propuesta, se reconstruye así: «El tiempo de vigencia del tratado CECA *es* 50 años»; «la acción prescribe a los cinco años», cuya construcción hermenéutico-analítica es: «el plazo de prescripción de la acción procesal *es* cinco años»; «queda derogada la ley de marcas anterior» (construcción: «la ley de marcas anterior a la aprobada ya no *es* derecho vigente», o bien: «*es* derecho derogado»).

d) Las normas que señalan los *sujetos jurídicos*, entendiendo por tales tanto las personas físicas y jurídicas como los órganos de las personas jurídicas. Ejemplos: «*Son* nacionales los que reúnan las siguientes condiciones...»; «Los órganos de la compañía mercantil *son* la asamblea y el consejo de administración».

e) Las normas que determinan las *capacidades de obrar* de las personas y las *competencias* de los órganos de las personas jurídicas. Ejemplos: «*Son* mayores de edad los mayores de 18 años»; «la asamblea general de accionistas aprobará las resoluciones del consejo de administración» (construcción hermenéutica: «la asamblea general de accionistas *es* el órgano competente para aprobar las resoluciones del consejo de administración»).

41. EL VERBO «SER» REGULATIVO Y LA PECULIARIDAD DE LAS NORMAS QUE ESTABLECEN LAS CAPACIDADES DE OBRAR Y LAS COMPETENCIAS

Las normas indirectas de la acción, tal como queda expuesto, son expresables en su «versión auténtica» o «profunda» mediante el verbo *ser*. Esta versión auténtica o profunda se revela a través de la construcción hermenéutico-analítica. El precepto ordinamental de base puede estar expresado de otra manera,

incluso es frecuente que sea así, a pesar de lo cual desde la teoría comunicacional, y a la luz del significado profundo o auténtico del precepto, podrá reconstruirse de acuerdo con la «plantilla» propuesta.

Supongamos un artículo de la ley tributaria que se exprese del siguiente modo: «Los tributos se regirán: a) por la constitución; b) por los tratados internacionales; etc.» La manera de proceder para la construcción es la siguiente: hay que preguntarse cuál es la función que cumple ese precepto. La respuesta parece fácil: el precepto determina las «fuentes» del ordenamiento tributario. La propuesta de la teoría comunicacional consiste, en cuanto a las «fuentes» del derecho se refiere, en formular el precepto en forma de norma jurídica indirecta de la acción, para lo cual bastará en principio con sustituir la expresión «los tributos se regirán» por «las `fuentes´ del derecho tributario *son*: etc.» Si se comparan las dos formulaciones resalta enseguida lo acertado de la segunda, ya que «se regirán» posee una connotación de futuro, mientras que «*son*» significa el sentido auténtico: las fuentes *son* estas, constitución, tratados, etc.

Este análisis es trasladable a los demás tipos de normas indirectas de la acción. El verbo *ser* no cumple aquí, en su formulación auténtica o profunda, una función descriptiva (como cuando se dice: «la pared es blanca») o atributiva (como «Juan es inteligente»), sino que su *función es regulativa* en el sentido de *creativa y constitutiva*. El precepto tiene la función de «crear» o «establecer» cuáles *son* las fuentes del derecho tributario, y por eso se emplea, en la versión constructiva, el verbo *ser* con dichos caracteres.

Los preceptos ordinamentales que regulan las capacidades de obrar de las personas físicas y las competencias de los órganos de las personas jurídicas plantean, para su construcción hermenéutico-analítica, una cierta dificultad. Esta dificultad tiene su raíz en que el primer verbo que viene a la mente para revelar su significado es el verbo *poder*, ya que quien es capaz «puede», quien es competente «puede». Ahora bien, en español el verbo *poder* tiene dos significaciones básicas, relacionadas pero diferentes: «ser posible» y «estar autorizado».

Es evidente que el precepto ordinal que determina la capacidad de obrar no se refiere a esta segunda acepción de «poder» como «estar autorizado», ya que la capacidad de obrar engloba no sólo los actos lícitos sino también los ilícitos (así, la persona con plena capacidad de obrar no sólo puede realizar negocios jurídicos lícitos, en el sentido de estar autorizado para realizarlos, sino que también «puede» realizarlos ilícitos, y asimismo «puede» cometer delitos, en el sentido de que jurídicamente «le es posible» cometerlos.

Similar razonamiento es aplicable al concepto de competencia. El juez es competente para emitir sentencia, y por tanto «puede», en el sentido de «serle

jurídicamente posible», dictar sentencia prevaricadora, pero «no puede» hacerlo, ya que «no está autorizado» porque la prevaricación es un delito.

Para sortear esta perplejidad, la teoría comunicacional propone que para ambas regulaciones ordinamentales (de la capacidad de obrar y de la competencia) se construya la norma jurídica mediante el verbo *ser*, con la expresión «ser posible» (al plenamente capaz «le es posible» realizar actos lícitos e ilícitos; al juez «le es posible» dictar sentencias ajustadas a la ley y también sentencias prevaricadoras). Se reserva de esta forma el verbo *poder* para los actos y omisiones lícitos, como sinónimo de «estar autorizado» o «estar permitido», y como característico de las normas potestativas (o permisivas), a las que nos referiremos enseguida.

42. NORMAS JURÍDICAS DIRECTAS DE LA ACCIÓN

Las normas jurídicas directas de la acción son aquellas que, en su expresión lingüística en el sistema jurídico (SIS), *contemplan una acción u omisión*, o bien un conjunto de acciones (como por ejemplo una actividad) u omisiones. Si entendemos la acción en sentido amplio tal concepto engloba también la omisión y la actividad. Para simplificar nos referimos a continuación sólo a la acción, pero el lector ha de tener en cuenta la amplitud del concepto.

Las normas directas de la acción son de tres tipos: 1) Normas jurídicas *procedimentales* (establecen el procedimiento en que consiste la acción). 2) Normas jurídicas *potestativas* (determinan los poderes o permisos). 3) Normas jurídicas *deónticas* (imponen los deberes jurídicos).

A su vez, las normas jurídicas deónticas pueden ser de tres especies: A) Normas jurídicas *deónticas de conducta* (imponen un deber de conducta). B) Normas jurídicas *deónticas de decisión* (imponen al juez u órgano un deber de decidir, normalmente cuando el destinatario de la norma de conducta la ha incumplido). C) Normas *deónticas de ejecución* (imponen al órgano de ejecución el deber de ejecutar, por ejemplo, el deber de ejecutar la sentencia judicial).

43. LAS NORMAS JURÍDICAS PROCEDIMENTALES

Las normas jurídicas procedimentales *establecen (constituyen, crean) la acción*, o sea, son las normas que «definen» la acción; en otras palabras: son las normas que establecen los pasos o requisitos de la acción, o para ser más exactos, las que determinan en qué consiste la acción.

Estas normas son las *normas jurídicas procedimentales* porque al determinar el procedimiento en que consiste la acción establecen la acción misma. Su significado auténtico o profundo es expresable lingüísticamente mediante el verbo *tener que* o sus sinónimos: *es necesario que, hay que, no queda más remedio que*.

Ejemplos. Primero: si alguien quiere matricularse en el doctorado de la facultad de derecho *tiene que* presentar en una determinada oficina (o bien hacerlo por internet o por correo ordinario) los documentos exigidos dentro del plazo establecido y además pagar los derechos de la matrícula. No tiene un «deber» de hacerlo, pero si efectivamente desea matricularse *no le queda otro remedio* que cumplir el procedimiento. Al cumplir el procedimiento se matricula. La acción de «matricularse» no consiste en otra cosa que cumplir el procedimiento establecido, precisamente porque la acción es su procedimiento.

Segundo: Para celebrar un contrato de compraventa los contratantes (comprador y vendedor) *tienen que* ponerse de acuerdo en la cosa y en el precio. El acuerdo entre los contratantes en el precio y en la cosa constituye el elemento sustancial del contrato de compraventa. Además, el derecho positivo puede añadir otras condiciones o requisitos. Sea cual sea la formulación sistémica a partir de la ordinal, el contrato de compraventa consiste precisamente en la acción de acordar entre comprador y vendedor. Generalizando, se puede sostener que la realización de todo tipo contractual se expresa en una norma jurídica procedimental: el procedimiento propio de la acción de celebrar el contrato.

Tercero: Para que haya asesinato *tienen que* reunirse determinados requisitos: la muerte intencional de un individuo por otro, además de otras condiciones expresadas en el código penal, tales como que se haya realizado el acto con alevosía, o por precio recompensa o promesa, o con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, o cualquier otra circunstancia que determine la ley. El tipo penal del asesinato consiste en un procedimiento o, lo que es lo mismo, en una acción: en el ejemplo, la acción asesina o el procedimiento asesino. Todo tipo delictivo se expresa lingüísticamente en una frase de *tener que*, en un procedimiento. Así decimos: para que haya asesinato *tienen que* darse los siguientes requisitos, y a continuación mencionaremos los requisitos que exige la ley penal.

Por tanto, *el procedimiento expresa la acción misma*, con independencia de que se trate de una acción lícita (como en el ejemplo de la matrícula o de la compraventa) o ilícita (como en el ejemplo del asesinato, o de cualquier otro delito).

44. LAS NORMAS JURÍDICAS POTESTATIVAS (O PERMISIVAS)

Son normas potestativas aquellas que establecen y conceden «*poderes*» a los sujetos jurídicos. Estos poderes pueden ser interpretados también como «*permisos*». El «*poder*» propio de la norma potestativa equivale a «*autorización*». El verbo característico de las normas potestativas es el verbo *poder*.

La norma potestativa delimita, de entre las posibilidades de acción, aquellas que son lícitas. Por este motivo, para comprender su expresión lingüística es con-

veniente conectarla con la norma que establece capacidades de obrar o competencias.

La norma que determina la plena capacidad de obrar es una norma óptica indirecta de la acción que expresa las *posibilidades* de acción del sujeto. Estas posibilidades comprenden tanto las acciones lícitas como las ilícitas. El plenamente capaz lo es no sólo para realizar negocios jurídicos lícitos de cualquier especie, sino también para realizar negocios jurídicos ilícitos y asimismo delitos. La capacidad penal es un aspecto de la plena capacidad de obrar.

Del conjunto de posibilidades de acción que establece la norma óptica de la plena capacidad de obrar hay unas que son ilícitas, y por tanto están prohibidas, y otras que son lícitas y por tanto están permitidas. La norma potestativa, al concretar los «poderes» de un sujeto, señala qué *acciones* son *lícitas* o *permitidas*. Del conjunto de las acciones posibles (cuya determinación es el objeto de la norma óptica de la capacidad de obrar) delimita el subconjunto de las acciones posibles lícitas.

Esto mismo es predicable respecto de los órganos de las personas jurídicas que, como se ha dicho, son también considerados por la teoría comunicacional como sujetos jurídicos. Respecto de los órganos no se usa el concepto de capacidad de obrar, sino el de competencia, como ya se ha dicho. Ahora bien, el significado de ambos conceptos es similar, ya que la competencia integra el conjunto de acciones posibles y se expresa en la norma óptica indirecta de la acción. La norma potestativa también en este supuesto determina, de entre las acciones posibles, las que están autorizadas o permitidas al órgano, es decir, las acciones lícitas.

Por ejemplo, entra dentro de la competencia de los jueces dictar sentencias, de las cuales algunas pueden ser prevaricadoras, y por tanto ilícitas, y otras pueden ser «correctas», y por tanto lícitas. La norma potestativa señala este subconjunto: las sentencias lícitas, y por tanto permitidas o autorizadas. De nuevo se da aquí la conjunción entre la norma óptica indirecta de la acción que establece el conjunto de acciones posibles del órgano y la delimitación del subconjunto de acciones lícitas de dicho órgano que determina la norma potestativa.

Entra en juego en ambos casos la conexión de los dos significados del verbo «poder»: el poder como «posibilidad» de actuar y el poder como «autorización» o «permiso» para actuar. Esta última acepción es la que caracteriza al verbo poder de la norma potestativa (autorizativa, permisiva). El término «potestativa» significa que la norma otorga un poder; «autorizativa», que la norma autoriza; «permisiva», que la norma permite.

45. LAS NORMAS JURÍDICAS DEÓNTICAS

Son normas jurídicas deónticas aquellas que *imponen deberes*; forman, sin duda alguna, un grupo muy amplio de normas del sistema jurídico, pero no todas las normas del derecho son de este tipo. La concepción aun dominante entre los juristas, como homogénea que es, entiende que todas las normas de diverso género (morales, sociales, etc.), y también las jurídicas, imponen deberes. La teoría comunicacional defiende una concepción *heterogénea* según la cual las normas de deber tienen una presencia muy relevante pero no agotan las diversas expresiones de la normatividad, como se ha expuesto en las páginas precedentes.

Las normas jurídicas deónticas son normas jurídicas *directas* de la acción ya que su función es la de imponer el deber de realizar una acción o de omitirla. En el primer caso se presenta como un *mandato* («si al contratar una persona ha contraído una deuda entonces *debe* pagarla en los términos acordados en el contrato»); en el segundo, como una *prohibición* («si un individuo conduce un vehículo por la vía pública *no debe* saltarse los semáforos en rojo»).

Todo mandato positivo puede transformarse en una prohibición («si al contratar una persona ha contraído una deuda no debe dejar de pagarla en los términos acordados en el contrato» o «no debe omitir pagarla»); y toda prohibición puede transformarse en un mandato («si un individuo conduce un vehículo por la vía pública debe pararlo ante los semáforos en rojo»).

Las normas jurídicas deónticas se expresan, en su «versión auténtica» o «profunda», mediante el verbo *deber*. Son normas de deber. Los preceptos ordinamentales no es infrecuente que expresen el deber por medio de diversas modalidades de lenguaje: usando el verbo en futuro («el deudor pagará la deuda»), o por medio del verbo «tener que» («el deudor tiene que pagar la deuda»), y similares.

Las normas jurídicas deónticas son normas directas de la acción (en el sentido amplio de esta palabra, que engloba también la omisión). En esto no se diferencian de otros tipos de normas, como las normas morales o las normas sociales.

Todas las normas deónticas, no sólo las jurídicas, en su expresión lingüística completa, tienen carácter *condicional* o hipotético, es decir, parten de una condición o hipótesis; lo que significa que establecen deberes condicionados o sometidos a una situación hipotética. Algunos ejemplos ayudarán a esclarecer esta idea.

Es corriente sostener que las normas morales imponen deberes incondicionados. Así, se pone como ejemplo la norma «no debes mentir» o, expresada de otro modo, «debes decir la verdad». Sin embargo, la expresión completa de

la norma moral no puede ser esa, ya que un individuo puede valerse de decir la verdad para hacer el mal. Por tanto, la formulación lingüística de la norma habría que expresarla de otra manera para hacerla plenamente comprensible: «si al decir la verdad haces el bien y tal es tu intención (la de hacer el bien), entonces debes decir la verdad». Y a la inversa: «si al decir la verdad eres consciente que persigues hacer el mal, entonces no debes decirlo, debes callar».

Las normas jurídicas deónticas imponen *deberes jurídicos*, a diferencia de las normas deónticas morales, las cuales imponen deberes morales; de las sociales, que imponen deberes sociales; y de las lúdicas, que imponen deberes lúdicos.

En el sistema jurídico las normas deónticas son de *tres subtipos*: normas jurídicas deónticas de conducta; normas jurídicas deónticas de decisión; y normas jurídicas deónticas de ejecución. En realidad, estos tres subtipos son normas jurídicas deónticas de conducta o de comportamiento, pero en cada subtipo la conducta es diferente. Este concepto amplio de conducta integra la conducta en sentido propio, la decisión propia del órgano de decisión y la ejecución propia del órgano de ejecución.

La norma jurídica *deóntica de conducta* va dirigida a los destinatarios normales, a todos los individuos o a un conjunto de individuos. Aunque en el ordenamiento jurídico no aparezca formulada en términos hipotéticos, como ya se ha señalado la norma jurídica deóntica es siempre hipotética o condicional. Ejemplos: «si usted es imputable penalmente, *debe* abstenerse de cometer delitos»; «si una persona ha contraído una deuda *debe* pagarla en los términos convenidos»; «si usted tiene ingresos económicos *debe* hacer la declaración de la renta». Son modalidades de conducta: abstenerse de cometer delitos, pagar las deudas y hacer la declaración de la renta. Y también son modalidades de conducta las contrarias, es decir, las conductas infractoras: no abstenerse de cometer delitos, no pagar las deudas, no hacer la declaración de la renta.

La conducta que acata y cumple la norma es la conducta que se conforma con la norma. La que no acata ni cumple la norma es la conducta infractora de la norma. Infringir una norma jurídica de conducta es lo mismo que infringir o incumplir un deber jurídico.

Es posible que para algunos supuestos de infracción el sistema jurídico no tenga prevista una reacción. En estos casos nos encontramos con una norma jurídica deóntica de conducta que establece un «deber jurídico débil». La norma jurídica es también calificable de «débil» o «suave». Puede tener algunos efectos jurídicos, pero usualmente no están previstos por el sistema al menos de modo inmediato.

Por regla general el sistema jurídico prevé la reacción frente a las infracciones de la norma deóntica de conducta. Dicha reacción se concreta en los dos

subtipos siguientes y concatenados a la norma deóntica de conducta: la norma deóntica de decisión y la norma deóntica de ejecución.

La norma jurídica *deóntica de decisión* presupone la infracción de la norma deóntica de conducta. Se puede formular en los siguientes términos: «Si el sujeto jurídico A ha infringido la norma de conducta Nc, entonces el juez debe imponerle la sanción S.»

Esta norma deóntica de decisión va dirigida al juez y en general al órgano encargado de imponer las sanciones previstas en el sistema jurídico contra aquellos sujetos que han infringido las normas deónticas de conducta. El juez es el destinatario de la norma de decisión. Se trata obviamente de una decisión individualizada ya que se refiere a un caso concreto, individual, y afecta a personas concretas, a individuos determinados.

Ahora bien, con las normas deónticas de decisión no se cierra por lo general la reacción prevista por el sistema jurídico contra las infracciones. La norma de decisión dirigida al órgano de decisión, exigiéndole el cumplimiento del deber de decidir, necesita completarse con la acción de un órgano que ejecute la sanción impuesta. Esta es precisamente la tarea del órgano de ejecución. Por eso, la norma de decisión se completa con la norma jurídica *deóntica de ejecución*: «Si el juez ha impuesto al sujeto jurídico A la sanción S, el órgano de ejecución debe ejecutar dicha sanción S, esto es, llevarla a cumplimiento.»

La norma deóntica de decisión es una norma individual, dirigida a la resolución de un caso, y la norma deóntica de ejecución impone al órgano de ejecución el deber jurídico de cumplir o realizar la sanción prevista. Si se trata de una sanción penal, el órgano de ejecución ejecutará la pena: el cobro efectivo de la multa, el ingreso en prisión y su custodia durante el tiempo de la pena, la pena de muerte en los sistemas que esté vigente, etc. Si es una sanción civil o administrativa, el cobro de la multa, el embargo, el desahucio, etc. Si es una sanción tributaria, el recargo de la deuda tributaria, la multa, o incluso la prisión en caso de delito fiscal.

La tipología de las normas jurídicas expuesta es aplicable a cualquier sistema jurídico, adaptándola a las peculiaridades del sistema que se analiza. Es aplicable no sólo al derecho estatal, sino asimismo al derecho internacional o al derecho de las organizaciones supranacionales. También es aplicable al derecho de las sociedades poco avanzadas.

46. LAS NORMAS DE CONFLICTO (DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO)

Se denomina «derecho internacional privado» al conjunto de normas del derecho estatal que regulan *relaciones jurídicas entre privados (particulares)* en las que aparece un elemento de *extranjería*. Su función es determinar el derecho

aplicable a dichas relaciones. Por ejemplo, si un español se casa con una taiwanesa en Australia, tienen un hijo en este último país, un segundo hijo en California, y al cabo de unos años presentan demanda de divorcio en Sao Paulo en donde han vivido los últimos años, ¿qué sistema jurídico se aplica a las relaciones de los padres entre sí y a las relaciones paterno-filiales?

El derecho internacional privado regula este tipo de relaciones jurídicas de dos modos básicos: la regulación directa y la indirecta o de remisión.

La directa funciona como cualquier otra regulación directa, se aplica la misma a los supuestos contemplados. La indirecta es la más característica del derecho internacional privado y es la propia de las llamadas «*leyes de conflicto*» o «*normas de conflicto*».

La norma de conflicto es una norma de *remisión* a un sistema jurídico, bien sea distinto al del foro (es decir, distinto al del juez al que se plantea la demanda), bien sea al mismo sistema jurídico del foro. Se trata de una norma de remisión *abstracta*, esto es, que no contempla un supuesto de hecho concreto sino un *concepto jurídico* (estatuto personal, bien inmueble, divorcio, filiación, contrato, etc.) integrador de supuestos fácticos múltiples, concepto al cual se vincula un sistema jurídico para su aplicación a dichos supuestos fácticos.

La teoría comunicacional considera que las normas de conflicto tienen la función de determinar la «fuente» aplicable a las relaciones jurídicas privadas en las que aparece un elemento de extranjería. Al tratarse de una norma que designa el sistema jurídico aplicable (sea extranjero, sea el del foro), y teniendo en cuenta la clasificación precedente, se la clasifica como una *norma indirecta* (óptica) de la acción que forma parte de las normas jurídicas que establecen cuáles *son* las «fuentes» del sistema jurídico. No en vano el código civil español ha situado las principales normas de derecho internacional privado del tipo de las de «conflicto» en el título preliminar, en el cual se determinan cuáles *son* las fuentes del derecho español.



Trata el derecho desde un enfoque comunicacional, abordando su lenguaje, sus relaciones y las decisiones jurídicas, enmarcando conceptos clave como la acción, las normas, la coactividad y la justicia.

A lo largo de su estructura, se exploran temas como la hermenéutica, la retórica jurídica, las relaciones jurídicas y los principios del derecho, todo ello dentro de un marco pospositivista.

ISBN: 978-84-1078-941-8

