

VIII. LOS TRES TIPOS DE REGLAS Y LA CLASIFICACION TRADICIONAL DE LAS “NORMAS” JURIDICAS	199
1. Regas deónicas (o normas):	202
A) Normas imperativas y prohibitivas	202
B) Permisos:	205
a) Las llamadas “normas jurídicas permisivas”	205
b) El permiso moral	213
c) El permiso en los juegos	214
d) Permiso y procedimiento: el silencio procedimental	215
C) Las reglas interpretativas:	216
a) “Definiciones legales”	219
b) Reglas que indican el sentido de una palabra	219
c) Reglas que prescriben determinados cánones o métodos hermenéuticos	225
d) Reglas que establecen la prohibición de determinados modos de interpretación	225
D) Las reglas admonitivas	226
2. Reglas técnico-convencionales (procedimentales):	227
a) Carácter omnipresente del procedimiento	228
b) Reglas de organización y competencia y reglas procedimentales	228
c) Derecho formal y Derecho material	230
3. Reglas ónticas:	231
A) Reglas organizativas	232
B) Reglas derogatorias	233
C) Reglas potestativas	234

VIII. LOS TRES TIPOS DE REGLAS Y LA CLASIFICACIÓN TRADICIONAL DE LAS “NORMAS” JURÍDICAS

La Teoría dominante del Derecho, tras centrar sus esfuerzos en definir el concepto de norma jurídica, delimitándola para ello de los demás tipos de normas, tales como las morales, las religiosas y las del trato social (también llamadas usos sociales), suele extenderse pormenorizadamente en el problema de la clasificación de las normas jurídicas. Con este objeto introduce de ordinario elementos más o menos complicados, que diferencian unas normas de otras por la función que se les atribuye, pero no por su distinta configuración lingüística. Así, por ejemplo, suelen señalar los autores que las normas interpretativas son aquéllas que tienen como objeto interpretar otras normas del orden jurídico, o que las normas organizativas son las que se refieren a la organización del aparato estatal. Esta manera de resolver el problema es insatisfactoria, puesto que afirmar que las normas interpretativas sirven para interpretar y las organizativas, para organizar, es decir bien poca cosa. Se elude, de esta manera, el problema de la estructura propia de los diversos tipos de normas y, a la vez, de su conexión con el deber ser, característico de toda norma, según la opinión generalizada. El origen de la confusión así creada está, sin duda, en la indistinción de los tipos de reglas que hay en el derecho, distinción sólo desvelable por medio del análisis lógico-lingüístico. Al no investigar la diversa naturaleza lingüística de los tipos de reglas, se llega a un callejón sin salida para comprender la heterogeneidad de las reglas del Derecho.

Precisamente el problema que nos planteamos ahora es el de “traducir” los distintos tipos de normas jurídicas, tal y como son entendidas, con diversos matices y oscilaciones, por la Teoría do-

minante del Derecho, a los términos de la tipología aquí propuesta, que establece la distinción entre reglas ónticas, técnicas y deónicas (o normas). La teoría dominante hace sólo hincapié en la distinta función de las normas, prescindiendo del problema de fondo, que es el de su distinta configuración lingüística. Esto sucede incluso en el marco de la Teoría analítica inglesa, cuya diferenciación básica en esta materia se reduce a señalar dos tipos de reglas: las reglas de comportamiento y las reglas de las reglas. Según esta concepción, las reglas se clasificarían también por su función, esto es, ya porque estén orientadas a regular comportamientos humanos, ya porque se orienten a regular el modo de producir reglas. Pero también se elude el problema de la distinta naturaleza lingüística. La distinción entre reglas de comportamiento y reglas de las reglas está también contemplada en la Teoría del Derecho del ámbito idiomático alemán, y no constituye, como a veces se piensa, una aportación absolutamente original del mundo anglosajón.

1. REGLAS DEÓNTICAS (O NORMAS)

Dentro de nuestra categoría de *reglas deónicas (o normas)* caben las llamadas, por la Teoría dominante, normas preceptivas, prohibitivas, permisivas, interpretativas y admonitivas.

A) Normas imperativas y prohibitivas

De acuerdo con la concepción dominante, tanto las llamadas normas preceptivas (a las que se denomina también imperativas) como las prohibitivas, suponen directamente la expresión de un deber, las primeras de manera positiva y las segundas de forma negativa. La norma preceptiva se formularía como un deber, mientras que la prohibitiva como un no-deber. Sin embargo, hay que señalar que un examen más detenido de la prohibición conduce a comprender que la llamada norma preceptiva y la llamada norma prohibitiva tienen idéntica naturaleza lingüística, la de ser expresión de deber, diferenciándose tan sólo por el contenido de éste.

Veámoslo con un ejemplo. Comparemos el precepto “debes decir la verdad” y la prohibición “no debes decir la mentira”. Aquí prescindiremos, para mayor simplicidad, del carácter hipotético de ambas reglas, que se da por supuesto, y asimismo supondremos que ambas serían reglas jurídicas al estar dictadas por un determi-

nado órgano del Derecho. El precepto “debes decir la verdad” expresa directamente y claramente un deber y, por tanto, no puede plantear ninguna duda el que se acepte que constituye una regla deóntica, ya que ésta, por definición, es la regla que expresa un deber. Además de esto, es patente que el objeto del deber está, en el precepto, perfectamente delimitado: consiste en decir la verdad, esto es, en realizar una acción consistente en decir y que, además, eso que se diga constituya la verdad. Pasemos por alto qué significado habría que atribuir aquí al término verdad. Lo cierto es que el precepto es una regla deóntica que determina con precisión el objeto del deber. El destinatario del precepto sólo lo cumple cuando dice y, además de decir, dice la verdad. Dado que ésta sólo puede ser una, el decir la verdad, que es el objeto del deber del precepto, está perfectamente delimitado.

Vayamos ahora con la prohibición “no debes decir la mentira”. Aparentemente, de acuerdo con la formulación expresa, aquí no se trataría de deber algo, sino precisamente de no deber. Pero, en realidad, el no, que en la formulación expresa de la prohibición se encuentra vinculado al deber, sólo puede entenderse como vinculado al objeto del deber, que en el ejemplo es “decir la mentira”. En rigor, pues, “no debes decir la mentira” no significa que el destinatario no deba algo, sino que, muy al contrario, su verdadero significado es que debe algo, y eso que debe es “no decir la mentira”. Por tanto, aunque en la formulación expresa de la prohibición el “no” preceda al deber, no afecta en realidad a éste, sino que el verdadero significado de la prohibición exige que se le entienda vinculado al objeto del deber. Y así, la prohibición “no debes decir la mentira” ha de ser reconstruida para que se entienda su significado correcto como “debes no decir la mentira”. El deber es tan deber en el precepto como en la prohibición, no siendo posible definir ésta como un no-deber, ya que esto supondría la negación del deber, y la prohibición no niega un deber, sino que, justamente al contrario, lo exige. Lo único que el contenido de deber de la prohibición está formulado negativamente. No es el deber el que es negativo, sino su contenido. Es preciso examinar cómo hay que entender dicho carácter negativo.

La prohibición “no debes decir la mentira” es equivalente a, o mejor dicho, está formulada correctamente de la siguiente manera: “Debes no (decir la mentira)”. El “no” puede afectar lo mismo al decir que a la mentira y, por lo tanto, nos encontramos aquí

ante un problema de indeterminación que es preciso aclarar. Si lo que se debe es no decir (la mentira), se recalca el acento del contenido del deber en el no-decir, esto es, en el callarse. La prohibición se transforma, en este caso, en un deber de omisión. Efectivamente, el no-decir es lo contrario de la acción que consiste en decir; y lo contrario de la acción es la omisión. Pero el “no” también puede ir referido a “la mentira”, en cuyo caso la prohibición habría que entenderla como “deber decir la no-mentira”. El contenido del deber no es entonces una omisión, sino una acción, ya que se debe decir, esto es, se debe realizar la acción consistente en decir (la no-mentira).

Así pues, mientras que en el primer supuesto estábamos ante un deber de omisión, ya que se trataba del deber de callar, estamos en el segundo ante un deber de acción en sentido estricto, puesto que lo que se exige es decir. El “no” se desplaza, de esta forma, a la palabra “mentira”. La no-mentira no es, sin más, sinónimo de verdad. Una frase pronunciada por alguien puede ser no mentirosa y, sin embargo, no ser verdad, aunque, desde luego, toda afirmación verdadera es una afirmación no mentirosa o, mejor dicho, que no implica mentira. “Debes decir la no-mentira” puede interpretarse, pues, de dos maneras distintas: o bien como que el destinatario tiene el deber de decir la verdad, o bien como que, aunque no tiene el deber de decir la verdad, sí lo tiene de decir algo que no sea mentira. Puede argüirse que algo que no es mentira, es, en términos absolutos, verdad; pero habría que discutir más a fondo si es posible que se den tales términos. En el contexto de una pregunta, la respuesta puede que no sea verdadera y, al mismo tiempo, que no sea mentira, bien porque no se responda exactamente a la pregunta, bien porque no se diga toda la verdad. La verdad parcial puede considerarse como un intermedio entre la mentira y la verdad, pero desde luego no es una mentira. No significa lo mismo la frase “yo digo siempre la verdad” y la frase “yo nunca digo mentiras”.

En cualquier caso, lo que queda claro después de lo expuesto es que la prohibición es una regla deóntica, ya que expresa un deber. En esto no se diferencia del precepto. La diferencia radica en el distinto carácter del objeto del deber, que en la prohibición es negativo. Precisamente por este carácter, el objeto del deber en la prohibición puede (aunque no necesariamente) ser indeterminado, y es frecuente que así suceda. El creador de la prohibición ha de

tener sumo cuidado en formularla de tal manera que el objeto quede suficientemente delimitado, ya que el deber no hacer algo puede interpretarse de formas dispares.

Nuestra conclusión es evidente: tanto las normas preceptivas como las prohibitivas son reglas deónticas, ya que en su formulación lingüística utilizan el verbo deber. No es posible pensar la prohibición como la negación de un deber, sino como el deber con contenido negativo. El problema es trasladado entonces a discutir la delimitación de dicho contenido, y no a discutir la naturaleza del deber. La naturaleza del deber es la misma en las prescripciones que en las prohibiciones.

B) Permisos

a) Las llamadas “normas jurídicas permisivas”

Problemas de más difícil solución plantean las llamadas, por la Teoría dominante del Derecho, “normas permisivas”. Se discute incluso si el permiso puede considerarse como un operador deóntico más —dentro del esquema normativista— junto a otros, representados, sobre todo, por las normas preceptivas y prohibitivas y por las normas autorizativas. Aquí vamos a defender la tesis de que el permiso es la formulación a sensu contrario de un deber y, por tanto, que la norma permisiva no es sino una regla deóntica o norma expresada de otro modo. Pero antes de desarrollar y fundamentar nuestra posición, examinemos los argumentos de los autores que defienden la categoría autónoma del permiso y, por tanto, la no posibilidad de traducirlo en términos de deber.

La ambigüedad de la palabra permiso se complica aún más si se la conecta con el “estar permitido”, ya que con esta última expresión es posible hacer referencia a toda acción que *puede* realizarse, respecto de la cual no hay impedimento en el sistema de reglas de que se trate. Por el contrario, la idea de permiso en sentido estricto conlleva un matiz activo, en virtud del cual alguien permite a otro realizar una determinada acción.

Por lo tanto, podemos decir que hay un permiso en sentido amplio, que contempla todas aquellas acciones que “pueden” ser realizadas, y hay un permiso en sentido estricto, que supone la existencia de una “norma permisiva” orientada a la concesión de un

determinado permiso. Vayamos por partes.

Muchos autores entienden que hay un permiso cuando estamos ante una acción permitida; de tal manera que lo que definiría el permiso no sería la existencia de un precepto de caracteres especiales, dirigido, como todo precepto, a un destinatario, sino la existencia de acciones permitidas. Ahora bien, una acción es permitida, según esta concepción, cuando no está prohibida. En este sentido, una acción debida también sería una acción permitida, puesto que quien tiene el deber tiene asimismo el permiso para realizarlo. De esta forma, resalta la idea de que lo permitido es lo contrario de lo prohibido, pero no lo contrario de lo debido, ya que lo debido está al mismo tiempo permitido.

Esta manera de argumentar es errónea, ya que desconoce que la prohibición expresa un deber. No hay diferencia entre prohibición y precepto que expresa un deber, sino en cuanto al objeto respectivo. Argumentando como se recoge en el párrafo precedente, se desvía el problema de la naturaleza de las reglas al de la naturaleza de las conductas o acciones reguladas y, de esta forma, se extrae la inválida conclusión de que de la distinta naturaleza de las acciones deriva la diversa naturaleza de las reglas. Decir que una acción está permitida no significa nada acerca de la naturaleza de la regla permisiva. Nos movemos en el resbaladizo terreno de lo que podríamos llamar “acciones contrarias”.

Veamos con un ejemplo lo que quiero decir. Supongamos la prohibición “No debes matar”. Esta regla quiere decir, en su reconstrucción correcta, “Debes no matar”, puesto que la prohibición no es sino un precepto con contenido negativo. “No matar” es el contenido del deber de la prohibición. Por tanto, decir que el permiso expresa la negación de la prohibición no puede querer decir otra cosa sino que el permiso es el permiso de realizar el deber que expresa la prohibición.

No (debes matar) = Debes (no matar), que implícitamente conlleva el permiso de no matar.

Así pues, la exclusión de la prohibición que constituye el permiso no será otra cosa que el permiso de realizar el deber. Por tanto, el problema se traslada al análisis de si hay permiso en el deber. Es absolutamente absurdo hablar de “deber permitido”, expresión ésta que salta a la vista como una contradicción en los términos. Si el deber está permitido, entonces propiamente no hay

deber. No hay deberes permitidos. Quienes apoyan la tesis contraria otorgan a la acción debida la calidad de permitida, y de ahí concluyen que el deber implica un permiso. El razonamiento correcto es justamente el contrario: ya que el deber excluye tajantemente el permiso, una acción debida no es una acción permitida, sino lisa y llanamente una acción debida. Y, por tanto, si el deber excluye el permiso, carece de sentido también pensar el permiso como contrario a la prohibición, ya que, como se ha dicho ya, ésta no es sino un deber de contenido negativo.

Este permiso en sentido amplio, al que nos venimos refiriendo, ha sido entendido por algunos autores como una norma de clausura que es implícita a todo orden jurídico, y según la cual lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido. Esta norma de clausura expresaría el permiso general que se supone respecto de todas las acciones que no estén expresamente prohibidas. Parece plasmar una evidencia y, sin embargo, un análisis detenido de su significado lleva, como vamos a mostrar a continuación, a la conclusión de que carece de sentido por contradictoria. La norma de clausura puede interpretarse de diversas maneras, pero todas ellas conducen a una contradicción.

a) En primer lugar, es obvio que la frase “lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido” implica un concepto universal de permiso que lo hace sinónimo con lo no-prohibido. Según este esquema una de las formas de la no-prohibición es el deber u obligación, ya que de acuerdo con el planteamiento de la norma de clausura sólo hay en el mundo jurídico, por decirlo así, dos categorías básicas de acciones: las acciones prohibidas y las acciones permitidas. En esta dicotomía, y tal como se formula la norma de clausura, las acciones debidas son una especie de las acciones permitidas, ya que, por definición, lo debido es no prohibido, tesis manifiestamente contraria a la que aquí mantenemos, pero que, sin duda, subyace al planteamiento de la norma de clausura. Según esto, para el caso específico de los deberes como forma de permiso, habría que decir que la norma de clausura que expresa que “lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido”, se traduciría de la siguiente manera: “lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente debido”, puesto que lo debido es una forma de lo permitido. Los partidarios de la norma de clausura argumentarán que la última fórmula no expresa dicha norma, ya que lo debido constituye tan sólo una

parte de lo no-prohibido. La otra parte, evidentemente, sería entonces lo no-debido. Uniendo ambas llegaríamos a la formulación omnicomprendensiva: “lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente debido y jurídicamente no-debido”, frase que carece absolutamente de sentido.

b) Intentemos otro camino. La primera parte de la norma de clausura (“lo que no está jurídicamente prohibido) puede sustituirse por “lo que está jurídicamente debido”, ya que, en el esquema de la norma de clausura, lo que está jurídicamente debido no está jurídicamente prohibido. Completando la norma de clausura, diría así: “lo que está jurídicamente debido, está jurídicamente permitido”. Ahora bien, esta frase carece de sentido, ya que si se supone la existencia de deberes permitidos o, mejor dicho, si se supone que el deber es permitido, entonces no hay propiamente ningún deber, ya que el permiso supone la libertad plena de acción, la ausencia total de dirección de la conducta. Lo permitido es lo que no está debido ni prohibido. No tiene sentido hablar de un permiso debido o de un permiso prohibido, como tampoco lo tiene hablar de un deber permitido o de un deber prohibido.

c) Efectivamente, parece evidente que quien es sujeto de un permiso se siente, respecto del contenido del permiso, como liberado tanto de deberes como de prohibiciones. Así, sólo tiene sentido pedir permiso para no encontrarse sometido ni al deber ni a la prohibición. El permiso implica tanto la exclusión de la prohibición como la exclusión del deber. Veamos cómo se traduciría, dentro de este esquema, la norma de clausura. “Lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido” se transformaría en “lo que no está jurídicamente prohibido, no está jurídicamente prohibido ni jurídicamente debido”, frase que evidentemente, de nuevo, carece de sentido.

d) Algo similar sucede si sustituimos “lo que no está jurídicamente prohibido” por “lo que está jurídicamente debido”, que es, como se ha señalado ya, una forma de no estar jurídicamente prohibido (naturalmente según el esquema que subyace a la norma de clausura). La formulación aplicada de ésta sería entonces: “lo que está jurídicamente debido, no está jurídicamente debido ni prohibido”, lo cual, nuevamente, constituye una frase sin sentido.

Del análisis precedente se desprende que la llamada norma de clausura, que expresa el permiso universal como contradictorio con

el conjunto de las prohibiciones de un orden jurídico, conduce a resultados absurdos al interpretarla de una u otra manera. La razón de ello estriba, si se tienen en cuenta las razones aludidas en el análisis, en la errónea concepción de la prohibición y en la pretensión de descubrir la naturaleza de las reglas, no reflexionando directamente sobre ellas, sino derivando la reflexión hacia el problema de las acciones reguladas. Respecto de la prohibición ya se ha destacado su carácter de norma preceptiva que impone un deber. Por ello, la llamada norma de clausura debería en todo caso de haberse formulado de la siguiente manera: “lo que no está jurídicamente debido, está jurídicamente permitido”, contraponiendo de esta manera lo debido y lo permitido, puesto que lo prohibido es una forma de lo debido. En definitiva, por esa vía se llega a la conclusión de que la norma permisiva, que es la que expresa lo permitido, sólo puede ser entendida en relación a la norma expresiva del deber. Aquí es donde, en nuestra opinión, hay que situar el problema para dilucidar qué es exactamente lo que hay que entender bajo la expresión “norma permisiva”. Con el objeto de aclarar la cuestión, parece más conveniente seguir el razonamiento inverso al usual: primero habrá que precisar en qué consiste la llamada norma permisiva concreta, esto es, la norma permisiva que concede un permiso concreto, para pasar, después, a discutir si es posible sostener la tesis de una norma permisiva de carácter universal como es la denominada norma de clausura. Solucionando el problema en relación con la norma permisiva, entendida en sentido estricto, estaremos en mejores condiciones de abordar el de la llamada norma de clausura, ya que en el supuesto de que haya que aceptar la existencia de tal norma en todo orden jurídico, su configuración como proposición lingüística habrá de tener algo en común con la llamada norma permisiva en sentido estricto.

A la norma permisiva en sentido estricto la podemos llamar norma permisiva, sin más, para diferenciarla de la norma permisiva universal, que algunos autores denominan norma de clausura.

La norma permisiva es entendida como aquella norma que concede un determinado permiso, entendiéndose que éste expresa algo muy distinto del deber, que es, en definitiva, lo contrario del deber. Damos por sentado que por deber se entiende tanto lo impuesto por el precepto de contenido positivo como por la prohibición, ya que ésta no es sino la imposición de un deber de contenido negativo. La norma permisiva así entendida no es la pura y simple ausen-

cia de deber, esto es, de una norma que impone un deber. El problema de la mera ausencia de deber entra en el más amplio de la existencia de la norma de clausura, ya que si ésta significa algo es precisamente el ser expresión de la ausencia de deberes allí donde éstos no están exigidos. La norma permisiva concede positiva y concretamente un permiso. El destinatario puede, en virtud de la norma, realizar tal o cual acción, esta o aquella conducta. Es la norma permisiva la que expresa ese poder de manera explícita, y en esto se diferencia también de la norma de clausura, que sería no sólo una norma permisiva universal, sino también una norma implícita en todo orden jurídico. El camino para entender qué sea la llamada norma permisiva ha de orientarse, pues, a dilucidar el concepto de poder que aquélla conlleva.

Ya se hizo referencia al concepto de poder en el contexto de la discusión en torno a la competencia. Las competencias constituyen un elemento necesario del ámbito óntico-práctico y, en este sentido, aclaramos ya cómo el poder que conlleva implícitamente no es sino la contemplación subjetiva de la necesidad convencionalmente establecida, si bien tal necesidad posibilita, a su vez, la libertad de decisión dentro del marco de la competencia.

La pregunta que procede plantearse aquí es si el poder propio de la competencia es idéntico al poder del permiso o si, por el contrario, se diferencian. En definitiva, se trata de dilucidar si el permiso y la autorización propia de la competencia se diferencian o no. El poder de la competencia es un poder concreto o un haz de poderes concretos, cuya característica básica es que corresponden a un elemento necesario del sistema, que es la competencia misma. Precisamente por estar dotada de este carácter necesario, la competencia excluye la idea del permiso. No puede decirse que el órgano de decisión tiene el “permiso” para decidir en el marco de su competencia, pero sí puede decirse que tiene el “poder”. Este último término es, en su significado, más amplio que aquél. Por tanto, en una primera aproximación es preciso convenir que la norma permisiva concede un poder que, en todo caso, no es reflejo de una competencia. Si al poder que va unido a la competencia le denominamos poder necesario, al poder vinculado al permiso puede calificársele de poder no-necesario. Esto es así efectivamente, ya que el poder del permiso no puede ser entendido sino como la exclusión del deber, bajo la forma de excepción.

Ambas ideas (exclusión de deber y excepcionalidad de esta ex-

clusión) están contenidas en la idea del permiso o del poder que éste representa. El permiso no es el poder dentro de una competencia, sino el poder que consiste en no tener el deber que se tendría si al destinatario no se le hubiera concedido el permiso. El permiso no es sino la exclusión explícita del deber. Supone un deber previamente existente, ya que carece de sentido permitir algo si previamente no es debido. Lo permitido tiene que ser algo así como un paréntesis del deber. Aquí radica precisamente su carácter de excepcionalidad, ya que el permiso supone el deber respecto del cual se manifiesta como un paréntesis excepcional. Que sea excepcional no quiere decir que el número de sujetos destinatarios del permiso tenga que ser necesariamente menor que el número de los destinatarios del deber, aunque normalmente sucede así. Quiere decir que, conceptualmente, el permiso se manifiesta en vinculación con un deber establecido con carácter general (no se confunda general con universal), respecto del cual el permiso exceptúa. En este sentido, el permiso constituye la excepción del deber. No sucede lo mismo en el caso del poder propio de la competencia, ya que las posibilidades de acción de la misma están delimitadas en su seno formando un conjunto que, como tal, tiene carácter de necesario y, en ocasiones, es además objeto de deber. Así, por ejemplo, la competencia del juez supone —in abstracto— un conjunto de posibilidades de decisión. Este conjunto de posibilidades es visto por el juez como un poder, y realmente es así, pero por otra parte es seguro que no pensará que el contenido de su competencia está constituido por un conjunto de permisos. No solamente sucede que es él quien ha de dictar la sentencia, si ésta ha de ser en todo caso dictada, sino que normalmente los diversos órdenes jurídicos imponen a los jueces el deber de fallar en todo litigio. En este supuesto, el juez no sólo se transforma en el órgano necesario, sino también en el órgano obligado. Sobre la “autorización” que el juez tiene para dictar sentencia pesa el carácter intrínsecamente necesario de ésta, como expresión de dos de los elementos necesarios del sistema (sujeto y competencia) y, además, el deber jurídico estatuido de no cometer prevaricación. Se muestra, de esta manera, la profunda diferencia entre un tipo de poder y otro.

En el poder del permiso se excluyen tanto el carácter necesario de la competencia como la idea del deber. Pero, al mismo tiempo, el concepto de permiso, como ya hemos señalado, no puede entenderse sino en conexión con este último, ya que no tiene sentido hablar de permiso sino relacionándolo con un deber. El permisi-

so implica un poder excluyente de un deber. Ahora bien, la característica de este poder no es sino precisamente la exclusión del deber; no tiene un contenido positivo, como sucede en el poder propio de la competencia. Por estas razones, puede simplificarse la definición de permiso diciendo que es la exclusión explícita del deber.

La exclusión explícita del deber en que consiste la llamada norma permisiva, puede llevarse a efecto de dos maneras muy distintas:

a) En un primer supuesto, la exclusión puede referirse a un deber ya existente en el orden, con lo que la norma permisiva que expresa tal exclusión sólo tiene sentido refiriéndola o conectándola con la norma expresiva del deber. Esta última va dirigida a determinados individuos que cumplen determinadas condiciones, exigiéndoles un determinado comportamiento como debido. La norma permisiva, por su parte, excluye, de entre los sujetos destinatarios de la norma impositiva del deber, a aquéllos que cumplan la condición exigida para el permiso. De esta manera, queda perfectamente perfilada la naturaleza de la norma permisiva: su función “normativa” consiste únicamente en la delimitación del ámbito personal de validez de la norma impositiva del deber, de tal manera que ésta, en rigor, sólo está plenamente formulada cuando se la entiende en conexión con la permisiva. La norma permisiva no cumple otra función que la de delimitar la condición del juicio hipotético que expresa la norma impositiva del deber.

Claro es que, subjetivamente, los individuos excluidos del deber, que son, por eso mismo, un grupo aparte respecto de los destinatarios de la norma impositiva del deber, interpretan aquella exclusión como la concesión de un permiso para no realizar el comportamiento que constituye el objeto del deber. Y ciertamente esto es así. Pero sería erróneo extraer de ello la conclusión teórica de que las normas permisivas son autónomas. Lo que queda muy claro es que el permiso concedido no es sino la exclusión del deber y, por ello, la norma permisiva no puede entenderse sino como un elemento propio de la norma impositiva del deber, orientado a precisar la condición de esta última.

b) También puede suceder que la llamada norma permisiva se formule como la concesión explícita de un permiso a determinados hombres que cumplan determinadas condiciones, de una ma-

nera directa y creadora del permiso, con independencia total de toda norma impositiva de deber, al no existir ésta de hecho en el orden de que se trate. En tal caso, la norma permisiva no se refiere a una norma distinta a ella misma, ya que no existe tal norma. Pero esto no puede querer decir, en ningún caso, que el permiso concedido sea pensable independientemente del deber que afecta a aquéllos a los que tal permiso no ha sido concedido. Si se supusiera lo contrario, carecería de sentido hablar de permiso o de concesión de permiso y, por tanto, de norma permisiva.

En el supuesto que contemplamos, la llamada norma permisiva no es sino la formulación de una norma impositiva de deber, pero expresada a sensu contrario. En lugar de exigir directamente el deber de carácter general y, luego, formular la excepcionalidad respecto de determinados sujetos, que es el supuesto primero, la norma permisiva se formula explícitamente de forma directa, sin aludir para nada a una norma impositiva de deber; pero, en realidad, sólo puede ser entendida como la explicitación de determinados sujetos que quedan libres de un deber general. Lo cual es lo mismo que sostener que la norma permisiva de este tipo *impone* un deber a todos aquellos que no están contemplados como sujetos destinatarios del permiso que explícitamente formula. En definitiva, todo esto nos conduce a comprender que, a pesar de las apariencias, las normas permisivas directas son, en verdad, auténticas normas impositivas de deberes, esto es, reglas deónticas.

De lo dicho precedentemente se desprende que la llamada norma permisiva no constituye un “operador deóntico” autónomo, como sostienen algunos autores, y que, por tanto, sólo impropia-mente puede ser calificada de norma, autónomamente considerada, ya que o bien es un elemento delimitador de la condición de una regla deóntica, o bien simplemente constituye una regla deóntica formulada a la inversa.

b) El permiso moral

En la Moral y, en general, en los ámbitos prácticos, la idea de permiso carece asimismo de significado independiente. Puede decirse, incluso, que aquí la solución se presenta más clara, puesto que la Moral excluye directamente toda idea de permiso. No tiene sentido hablar de norma moral permisiva. La razón de ello estriba en que en la Moral no tiene cabida la excepcionalidad respecto de los deberes establecidos con carácter general. El deber moral, por

su propia naturaleza, va dirigido a todos, puesto que la idea de bien ético conlleva implícitamente el rasgo de la universalidad. En la medida en que un sistema moral se aleje de tal universalidad, deja de ser moral en sentido estricto, acercándose a otros sistemas de reglas, tales como los usos sociales e incluso el Derecho. Precisamente en el Derecho es donde el deber no siempre tiene carácter universal, y en rigor habría que decir que nunca, ya que sus reglas no van dirigidas a todos los hombres, sino, en el más amplio de los casos, a todos los ciudadanos, excluyendo al resto de los hombres. Pero aun dentro de esta relativa generalidad, el orden jurídico señala siempre, respecto de los deberes establecidos, el marco personal de su validez. Los que no son destinatarios se sienten entonces a sí mismos como sujetos de un permiso, puesto que se les ha excluido del deber. Pero que el permiso no tiene un significado autónomo queda de manifiesto con toda rotundidad, no sólo si se tienen en cuenta las razones expuestas en torno a la llamada norma jurídica permisiva, sino también si se comprende que hay sistemas en los cuales el permiso está excluido por definición. Respecto a lo que podría denominarse la norma moral de clausura, es perfectamente aplicable el análisis anterior sobre la llamada norma de clausura jurídica.

c) El permiso en los juegos

El permiso en los juegos no plantea una problemática especial respecto del Derecho. Tan sólo destaca, por las propias características de lo que un juego es, la impresión de que en él lo permitido es jugar, esto es, realizar las acciones de juego. Pero en la medida en que dicha realización de las acciones lúdicas han de ajustarse a un procedimiento necesario, el permiso se traduce en la mera posibilidad de usar tal procedimiento por parte del sujeto. Pero esto no quiere decir obviamente que tal posibilidad le sea concedida al jugador por una “norma permisiva”. Quiere decir, por el contrario, que el procedimiento establecido por la regla técnico-convencional marca al jugador el camino para jugar como una exigencia absolutamente necesaria. El sujeto puede interpretar tal exigencia como una posibilidad subjetiva de realizar la acción de juego. Pero desde el punto de vista del sistema no hay presente ninguna norma permisiva, sino una regla necesaria.

d) Permiso y procedimiento: el silencio procedimental

En todo ámbito óntico-práctico el procedimiento establece los pasos necesarios para que los movimientos realizados constituyan una acción perteneciente al mismo. Pero en este establecimiento de los requisitos necesarios no se agotan, como es lógico, todos los elementos de la acción concreta. La regla procesal determina el procedimiento genérico, y el procedimiento concreto que es la acción particular se integra dentro del primero. La acción corresponde al ámbito si el procedimiento concreto que expresa la realización material de la acción particular se corresponde con el procedimiento genérico, y esto sucede cuando la acción cumple los requisitos necesarios establecidos por éste o, lo que es lo mismo, por las reglas técnico-convencionales que lo expresan.

La acción concreta supone el ejercicio de la libertad del sujeto dentro del marco establecido por la regla procesal. Esta exige como necesarios determinados requisitos, pero, cumpliendo éstos, el sujeto de la acción no está constreñido en los demás aspectos de la misma. Esta libertad en el procedimiento puede interpretarse como un “permiso implícito” para realizar movimientos o actos que no están estipulados como necesarios. El sujeto siente, al menos, que le “está permitido” realizarlos. Pero hay que subrayar que esto constituye una mera impresión subjetiva, no compaginable con la idea de que la regla técnico-convencional no supone ningún permiso, no tiene como objeto ningún permiso. El silencio procedimental puede interpretarse como un permiso, pero no como un permiso “concedido”, ya que no hay ninguna regla que lo conceda. También puede interpretarse, lisa y llanamente, como un silencio y, por tanto, desde el punto de vista del sistema, como una ausencia de reglas. En nuestro parecer, ésta es la interpretación adecuada. El permiso supone la idea de la concesión del permiso, siendo absurdo imaginarse un permiso no concedido. Puede objetarse que se trataría de una concesión implícita, derivada de la regla procesal a sensu contrario. Tal concesión implícita no sería, sin embargo, expresada en términos de reglas, sino como ausencia absoluta de ellas. ¿Por qué razón se ha de tergiversar el contenido de las reglas si el llamado permiso implícito es perfectamente inteligible como una ausencia de reglas?

La regla procesal puede ser objeto de un deber jurídico, y también puede no serlo. Cuando se da una norma que exige el cumplimiento de la regla procesal, es obvio que la opción del sujeto res-

pecto a su realización queda marcada por el deber. Si nos referimos a un órgano del Derecho como el juez, diremos que el orden jurídico suele imponerle un deber consistente en aplicar las reglas procesales hasta llegar a emitir la sentencia. En este sentido, al juez no le está permitido eludir dicho deber, lo que quiere decir que la regla procesal, que en sí expresa los medios convencionalmente establecidos para alcanzar el resultado propuesto (sentencia válida), ha de comprenderse en el contexto de la norma que exige al juez su aplicación. Tanto el medio como la finalidad, expresados en la regla procesal, se transforman en objeto del deber. El juez tiene el deber de dictar una sentencia válida y debe, para ello, cumplir los requisitos formales establecidos convencionalmente como necesarios. La conexión entre la regla deóntica y la regla procesal impide contemplar aquí un “permiso” para que el juez actúe como tal y dicte la sentencia válida.

Problemática distinta plantea, en este aspecto, la regla técnico-convencional no apoyada por ninguna norma. Por ejemplo, si alguien desea contraer matrimonio, tendrá que cumplir determinadas formalidades, entre ellas la de asentir afirmativamente a la pregunta del juez o del sacerdote. Pero es evidente que, al menos en nuestro tiempo y en los países civilizados, nadie tiene el deber jurídico de casarse. Tal situación podría interpretarse como un permiso implícito para casarse o no casarse, pero también es posible interpretarla como una mera ausencia de deber. Parece exagerado hablar de permiso, puesto que no hay ninguna regla que permita, sino simplemente la exclusión de toda regla. El Derecho tiene en cuenta el hecho de que muchos hombres y mujeres desean contraer matrimonio y ha establecido, para ello, un determinado procedimiento. Pero de ahí no puede derivarse que haya concedido un permiso para contraer matrimonio o no contraerlo. Parte de determinada condición previa, vinculando a la condición un determinado procedimiento, pero enmudece allí donde la condición no se presenta. Tal silencio tiene un sentido directamente expresable como ausencia de reglas.

C) Las reglas interpretativas

Si difícil y discutible al máximo es el concepto de permiso y la cuestión de si la llamada norma permisiva constituye una categoría autónoma, los autores pasan como sobre ascuas al abordar

el problema de las denominadas reglas de interpretación, también designadas como cánones o métodos interpretativos. Esta misma vacilación a la hora de acordar un nombre denota ya que el terreno que pisamos es sumamente pantanoso y que está erizado de dificultades. Bien mirado, no podía ser de otra manera, puesto que la interpretación es una actividad intelectual que subyace necesariamente a todos los procesos de comunicación. Ya pasaron las épocas en las que, dominante la estricta concepción positivista del conocimiento, se mantenía una fe ingenua en la capacidad descriptivista de este último. Ni el mundo de la naturaleza ni, mucho menos, el mundo humano es susceptible de simple descripción. Esto es especialmente patente en lo que se refiere a los ámbitos prácticos u óntico-prácticos, en los que, como hemos visto, su propio ser sólo es posible sobre la base de una convención cuyo contenido no es otra cosa que lenguaje.

Los ámbitos representan, efectivamente, sendos mecanismos de comunicación entre los hombres, cuya función intrínseca no es una mera información, sin más, sino la dirección de la conducta humana y la articulación de la convivencia. Los ámbitos se traducen en reglas, esto es, en proposiciones lingüísticas, cuyo conjunto construido da como resultado el sistema proposicional que expresa el todo. Tanto las reglas como el sistema configuran un discurso lingüístico, que, como tal, no puede ser descrito sino comprendido. La comprensión es la forma de aproximación intelectual tanto a las reglas como al sistema que éstas forman. Ahora bien, la comprensión no es posible sin la interpretación. Cualquier operación que tenga que ver con las reglas o con el sistema conlleva necesariamente esta última. La interpretación es así instrumento universal de conocimiento.

Lo dicho vale no sólo para el tratamiento inmanente de los sistemas de reglas y para la labor constructiva, sino también para la facticidad con la que se relacionan. Efectivamente, tanto los acontecimientos naturales como las acciones humanas pueden ser “leídas” de múltiples maneras. Su significado, y por tanto su propio ser, dependerá del discurso lingüístico de referencia en que se inserten. La interpretación afecta, por tanto, no solo a las reglas, sino también a la facticidad a la que ésta se dirige. (Véase Apéndice I).

Es obvio, sin embargo, que cuando hablamos de reglas interpretativas no nos referimos a esa interpretación general que sub-

yace a la comprensión de las reglas y de su facticidad, y que se desarrolla en un plano, por decirlo así, teórico. No nos referimos a la interpretación en el terreno de la Dogmática jurídica y, si se quiere, de la Teoría del Derecho (pues la interpretación también interviene en la reconstrucción formal de los tipos de reglas y en su recíproca relación), sino que nuestro punto de mira está en los procesos de decisión y, consiguientemente, de aplicación de las reglas. Dejaremos aquí de lado la cuestión de cómo han de influir las reglas interpretativas en la elaboración de la Dogmática jurídica, de cómo el intérprete dogmático ha de tomar los cánones interpretativos propuestos por el legislador. Nuestro cometido se reduce simplemente al análisis de la naturaleza lógico-lingüística de las reglas interpretativas, tal y como aparecen normalmente en el Derecho positivo.

En este sentido, la interpretación y la aplicación de reglas preexistentes constituyen facetas de un mismo proceso: el proceso de decisión. Pero no hay que confundir las reglas de aplicación con las reglas de interpretación. Las primeras se refieren a las reglas que el órgano de decisión ha de aplicar en un momento dado ante un caso concreto, mientras que las segundas van dirigidas tan sólo a regular una actividad en sí misma intelectual, consistente en la interpretación, que se traduce al exterior en la decisión concreta.

Ejemplos de reglas de aplicación son aquéllas que señalan el orden de prelación de las fuentes del Derecho, y también las reglas de remisión. Las primeras indican el orden jerárquico de las reglas, orden que debe ser tenido en cuenta por el órgano decisor. Este, ante un problema concreto, la primera pregunta que se plantea es la de qué reglas debe aplicar, y en qué orden. Las reglas de prelación le resuelven precisamente esa pregunta. Por otro lado, estas reglas corresponden, como es lógico, a la jerarquía de competencias, constituyen un reflejo de esta última, pero en este problema no vamos a entrar aquí. Las reglas de remisión señalan al órgano las reglas que debe aplicar en un caso determinado, remitiéndole a ellas. Tanto unas como otras sólo tienen sentido si se las conecta a las que hemos llamado normas de decisión, ya que disponen acerca de las reglas que han de intervenir en el proceso de decisión y su respectiva jerarquía. En sí mismas consideradas, establecen deberes dirigidos a los órganos, deberes que se introducen y adquieren todo su sentido en el contexto del más amplio deber de la decisión. Son, pues, verdaderas reglas deónticas, ya que

señalan al órgano cómo debe decidir en lo que se refiere al aspecto material de la decisión, qué reglas debe tener en cuenta y en qué orden. Las normas de prelación y las normas de remisión son, de esta manera, normas que se incardinan en el marco de la norma de decisión. Exigen deberes parciales dentro del deber general de la decisión.

De entre las reglas interpretativas podemos citar, sin ánimo de exhaustividad, los siguientes tipos:

- a) “definiciones legales”
- b) reglas que indican el sentido de una palabra o expresión
- c) reglas que prescriben determinados cánones o métodos hermenéuticos
- d) reglas que establecen la prohibición de determinados modos de interpretación.

a) y b) “Definiciones legales” y reglas que indican el sentido de una palabra o expresión

Hemos mostrado precedentemente cómo, a pesar de las apariencias, las llamadas definiciones legales no son propiamente tales, sino que constituyen verdaderas reglas ónticas. Esto no quiere decir, sin embargo, que no pueda hablarse de definiciones legales, si por tales se entienden aquellas definiciones que se extraen del material lingüístico proporcionado por el legislador. En dicho material no se encuentran definiciones propiamente dichas, pero nada impide que el intérprete defina, sobre la base del material legislativo. El discurso lingüístico del legislador cumple una función pragmática diferente de la del discurso propio del intérprete. Si al primero lo consideramos lenguaje, al segundo le corresponde el lugar del metalenguaje. La interpretación constituye, en efecto, una actividad intelectual consistente en desentrañar el sentido de un discurso; su resultado no es otro sino un discurso paralelo. Este último es la interpretación entendida como resultado, y no como actividad. Pues bien, la definición se sitúa en el nivel del metalenguaje, de la interpretación como resultado del proceso hermenéutico.

A veces la definición provendrá directamente de una regla óntica, que establezca, por ejemplo, qué *es* (entendido este “*es*” como un acto autoritario, propio de la regla) un determinado tipo delictivo o contractual. El intérprete tiene entonces la definición a su alcance, variando únicamente el sentido del “*es*”, que en el caso de la definición tiene una función meramente descriptiva,

mientras que en la regla óptica la tiene prescriptiva. No obstante, no hay que creer que siempre son las cosas tan fáciles para el intérprete cuando se encuentra con “definiciones legales”. Puede suceder que no le satisfaga plenamente la definición que se desprende de la regla óptica aisladamente considerada, sino que considere que, para su íntegra comprensión, sea preciso conectar esta última con otras reglas del sistema, que por su conexión con la regla óptica darán como resultado una definición diferente de la que se obtenía a primera vista. La regla óptica ha de ser reconstruida, aportando a ella elementos de otras reglas o fragmentos de reglas, de tal modo que tan sólo tras la construcción estará el intérprete ante la regla óptica que le puede proporcionar todas las claves de la definición.

En otras ocasiones, el legislador no se ha preocupado en absoluto de “definir”, tarea que en sí no le compete, ni siquiera bajo la expresión autoritaria de la regla óptica. Pero que en el material jurídico no se encuentren proposiciones lingüísticas dignas del título de “definiciones legales”, no quiere decir que le esté vedado al intérprete, y ni si quiera permitido, omitir las definiciones. Todo el aparato conceptual que, a veces consciente y a veces inconscientemente, manejan los creadores del Derecho y que subyace al material jurídico expresado ha de ser descubierto por el intérprete. La definición entonces no se conectará con una regla óptica, de la cual “derive” o se desprenda directamente, sino que, en una operación más compleja, el intérprete tratará de desvelar la definición que el legislador, sin decirlo expresamente, está utilizando, incluso sin la conciencia de ello. Para lo cual habrá de contrastar unas reglas con otras y construir como una especie de puzzle, de tal manera que al final las cosas (en este caso, las reglas) encajen en su sitio. Precisamente ésta fue la tarea y el mérito innegable de la Jurisprudencia de conceptos, labor por otra parte irrenunciable, puesto que toda ciencia ha de utilizar necesariamente de los conceptos.

En cualquiera de las hipótesis señaladas, lo cierto es que la definición, en todo caso, es el resultado de la interpretación, cuya función pragmática se sitúa en un nivel previo al de la decisión. El órgano aplicador, para aplicar la regla, primero ha de comprenderla, esto es, ha de interpretarla. Si puede aceptarse esta forma de hablar, la interpretación como proceso cognoscitivo se sitúa entre dos procesos de decisión, pongamos por caso el proceso de decisión legislativa y el proceso de decisión judicial. Ciertamente que

esto constituye una abstracción simplificadora del fenómeno de la aplicación de las reglas, pero como hipótesis de trabajo puede servir para lo que pretendemos aclarar. Las definiciones, tarea del intérprete, se sitúan fuera de los procesos de decisión y, por tanto, de los contenidos de las decisiones alcanzadas, siendo su lugar ese intermedio que corresponde a la tarea intelectual de la interpretación.

El papel de la definición es distinto según quién sea el intérprete y, por lo tanto, en qué discurso esté introducida. Intérprete es tanto el jurista dogmático, como el jurista que es titular de un órgano decisor, o el jurista que aconseja a un cliente o lleva la representación de éste en un litigio. Pasaremos por alto este problema, ya que nos llevaría demasiado lejos en nuestra exposición, concretamente a discutir las peculiaridades de la Dogmática jurídica, de la Teoría de la técnica jurídica (o de la decisión jurídica), y, por último, de la Retórica aplicada al campo del Derecho.

Volvamos sobre la relación entre reglas ónticas y definiciones legales. Hemos dicho antes que no hay propiamente definiciones legales, sino reglas ónticas, puesto que en el discurso del legislador, que es un discurso con fuerza vectorial o creadora, no pueden tener cabida las definiciones. Pero hay que añadir a continuación que la regla óntica es aquella que crea elementos ónticos del ámbito y que, por tanto, *no siempre* que aparezca en un texto legal una "definición" nos encontraremos ante una regla óntica. Tan sólo sucederá esto cuando tal "definición" se refiera a los elementos necesarios que constituyen el ser del sistema, es decir, los componentes espacio-temporales, personales y competenciales; asimismo la acción, no como proceso, sino como resultado ya acabado. Toda otra "definición" no referida a estos elementos no puede ser considerada como una regla óntica, puesto que no crea un elemento necesario del ámbito, sino tan sólo como elementos parciales de otras reglas, sean ónticas, técnicas o deónticas. En tal caso, nos encontraremos ante preceptos que indican el sentido de una palabra, que de por sí no designa un elemento independiente y que pueda ser expresado como una regla, sino que tiene una función eminentemente interpretativa.

Se podrá preguntar entonces acerca de la diferencia existente entre la definición que deriva de la regla óntica y la que deriva del precepto que establece autoritariamente el sentido de una palabra. A la postre, también la regla óntica expresa autoritariamente el sen-

tido de una palabra. La diferencia, no obstante, existe y radica, como hemos dicho, en la distinta función intrínseca dentro del sistema. La regla óptica cumple la función de crear un elemento necesario, presupuesto de la acción, mientras que el precepto que establece autoritariamente el sentido de una palabra tiene como función inmanente “aclarar” cómo ha de entenderse la palabra cuyo sentido se esclarece en el contexto de las reglas en que aparezca.

Supongamos, como ejemplo, que en un determinado orden jurídico se establezca, en uno de los artículos del Código penal, lo que es el dolo. El precepto “el dolo es...” constituye, sin duda, el establecimiento autoritario del significado de la palabra dolo. No es una definición propiamente dicha, si bien hace posible la definición en un nivel de lenguaje diferente, tal como el de la Dogmática jurídica o el de la interpretación que se sitúa entre dos procesos de decisión, como ya hemos señalado. En esto se parecía el precepto que indica lo que es el dolo a la regla óptica. Pero se diferencia en que no crea un elemento necesario del sistema. Lo que crea es la significación que hay que dar a la palabra dolo, con el fin de que tal significación se adhiera a todas aquellas reglas en que aparezca dicha palabra. El dolo no existe por sí mismo, como algo independiente de un sujeto y de una acción. Constituye una cualidad de la acción de carácter subjetivo. Por tanto, no puede entenderse independientemente de la acción. Esto quiere decir que el precepto que establece lo que es el dolo sólo puede adquirir sentido en conexión con aquellos otros preceptos que se refieran a acciones dolosas, bien, por ejemplo, para establecer autoritariamente qué hay que entender por un determinado tipo delictivo (regla óptica), bien con el objeto de penalizar determinadas acciones (regla deóntica). Se trata, en consecuencia, del eterno problema subyacente de la construcción de la regla.

Esto no quiere decir, desde luego, que solamente los preceptos que establezcan autoritariamente el sentido de una palabra tengan esa función constructora y, por tanto, interpretativa. Lo propio sucede con las reglas ópticas en general, puesto que una vez establecido el elemento necesario del ámbito, puede aparecer su designación en un contexto de regla diferente. Por ejemplo, una regla óptica puede establecer la competencia de un determinado órgano, y una regla técnica, señalar qué trámites tiene que seguir el interesado ante el “órgano competente”. Es obvio que el establecimiento autoritario de la competencia crea un elemento necesario

del orden y, como tal, la regla que lo establece es una regla óptica. Pero esto no es un obstáculo para que en la regla procesal aludida se remita la expresión a lo contenido en la regla óptica. En este sentido, opera ésta entonces no como regla, sino como elemento interpretativo de la regla procesal, haciendo posible la clarificación de la expresión “órgano competente”. No cabe duda que, en este contexto, la regla óptica cumple idéntica función a la que cumple el precepto que establece autoritariamente el significado de una palabra. Pero con la diferencia de que la función primera, por decirlo así, de la regla óptica no es aclarar el sentido de una palabra o expresión, sino crear un elemento necesario del ámbito.

En definitiva, pues, no hay propiamente preceptos que sean definiciones, si por tal entendemos la descripción de algo dado de antemano, tal y como ya explicamos en su lugar. Hay reglas ópticas que establecen elementos necesarios del sistema, y hay preceptos que establecen autoritariamente el sentido de una palabra o expresión. Sobre la base de unas y otros, el intérprete puede definir, alcanzando así las definiciones legales. Estas no se sitúan, pues, en el marco del discurso del legislador, el cual sólo ordena, sino en el del intérprete, que no ordena (al menos como tal intérprete), sino que trata de comprender, siendo la definición un instrumento para ello. Por tanto, si se ha de hablar de tales “definiciones legales” ha de ser sobre la base de distinguirlas claramente de las reglas ópticas y de los preceptos que establecen autoritariamente el sentido de una palabra o expresión, y de situarlas en el nivel de discurso que les corresponde: el de la interpretación.

Cuestión distinta, aunque conectada con la problemática anterior, es la de otorgar carácter vinculatorio, o no, y en caso afirmativo de qué especie, a la interpretación así realizada. Este difícil problema nos sitúa directamente en la necesidad de considerar los diversos niveles de interpretación, tarea que desborda los límites de este Ensayo. Nos conformaremos con centrarnos en la tarea interpretativa propia del órgano decisor, dejando bien claro, sin embargo, que esta tarea no agota el mundo pluridimensional de la interpretación.

Tanto las llamadas “definiciones legales” como los preceptos que establecen el sentido de una palabra o expresión corresponden a lo que los juristas denominan interpretación auténtica, dando a entender que, mediante aquéllos, el creador de las reglas vuelve so-

bre el significado de ciertas palabras y expresiones, estableciéndolo de tal manera que permita al intérprete averiguar mejor el sentido que pretendió darles. Esto, ciertamente, no siempre lo consigue, pues en ocasiones sucede que lo expresado con el fin de interpretar plantea asimismo serias dudas en cuanto a su verdadero sentido. Por tanto, la interpretación auténtica ha de ser igualmente objeto de interpretación a su vez. No obstante, en la mayoría de las ocasiones la interpretación auténtica servirá sobre todo para excluir determinadas posibilidades interpretativas que hubieran podido resultar en el supuesto de que aquella se hubiera emitido. La interpretación auténtica suministra nuevo material, que el intérprete ha de vincular al propio de la disposición básica. El intérprete recibe la interpretación auténtica como un dato más para comprender el significado de lo ordenado en la ley.

Bajo el rótulo de interpretación auténtica se entiende no sólo la realizada por medio de disposiciones interpretativas, sino la que el creador del Derecho introduce por otros medios, entre los que destacan las Exposiciones de Motivos que suelen preceder a las leyes. Qué valor haya de darse a esta última es un problema sólo susceptible de resolverse atendiendo a lo que disponga el orden jurídico. Y esto es aplicable igualmente a las disposiciones interpretativas que aparecen en el texto jurídico articulado.

El órgano decisor siente, desde luego, algún tipo de vinculación respecto de la interpretación auténtica. Pero ¿se puede hablar aquí propiamente de deber? Hemos hablado precedentemente de deberes parciales dentro del deber general de la decisión. Pero ¿es que el órgano decisor debe interpretar tal y como realmente propone la definición derivada de la regla óptica o la aclaración que se extrae del precepto que impone autoritariamente el sentido de una palabra o expresión? ¿No puede suceder que la interpretación auténtica haya de ser, a su vez, interpretada para ponerla en consonancia con los contenidos básicos de carácter material del sistema que son los principios generales del Derecho y los standards a los que responde el orden jurídico? Ciertamente que puede interpretarse que el intérprete está ante un deber de acatar la interpretación auténtica, pero decir esto sería bien poco, ya que se desconocería el carácter de círculo hermenéutico de su tarea. El deber de acatar la interpretación auténtica hay que vincularlo en el contexto más amplio del deber de aplicar las reglas dentro del marco de la ley y, en algunos órdenes jurídicos, de la llamada "doctrina

legal''. El órgano de decisión se halla sometido al deber de interpretar correctamente el orden jurídico y sus reglas. Cuál sea la interpretación correcta de un conjunto de preceptos que tiene que aplicar es algo que no puede saber con absoluta certeza. El objeto de su deber radica en dejarse guiar por los criterios interpretativos propuestos por el legislador y por aquéllos que derivan de una práctica constante de los más altos tribunales.

Concluyendo: Nos encontramos ante verdaderas reglas deónticas de contenido no siempre delimitado ni fácilmente delimitable. Pero que el contenido de la regla tenga esta característica, que, por otra parte, no siempre se da y cuando se da lo es en diversos grados, no tiene por qué ser un obstáculo para comprender que estamos ante verdaderas normas que imponen deberes de interpretar de una manera y que esos deberes de interpretación están conectados con el deber de decisión. Dado que la decisión conlleva necesariamente la interpretación, de ahí se desprende que los deberes interpretativos adquieren todo su sentido en el proceso de decisión.

c) y d) Reglas que prescriben o prohíben determinados cánones o métodos hermenéuticos

Las reglas interpretativas en sentido estricto son aquéllas que prescriben determinados cánones o métodos hermenéuticos y también, como es lógico, las que en determinadas circunstancias los prohíben. A diferencia de lo que sucede en a) y b), ahora no estamos ante elementos parciales de las reglas, sino ante reglas que tienen como objeto prescribir determinados modos de operar en la interpretación. Van dirigidas a exigir del intérprete que utilice determinadas técnicas interpretativas.

Hay que diferenciar, pues, dos aspectos en este tipo de reglas: por una parte, el aspecto de la exigencia dirigida al órgano de decisión y, por otra, el aspecto del contenido de la exigencia. Comencemos por este último.

El contenido de la exigencia, lo exigido en este tipo de reglas, no es otra cosa sino la aplicación y, por tanto, el conocimiento previo de determinadas técnicas interpretativas. Ejemplos de tales técnicas son las que se designan con las expresiones de método literal, histórico, sistemático, lógico, analógico, interpretación extensiva, interpretación restrictiva, método teleológico, etc. Todas estas téc-

nicas son utilizadas en cualquier caso con la misma finalidad: llegar a concretar la interpretación correcta, suponiendo que tal cosa sea alcanzable. Las técnicas hermenéuticas no son sino otros tantos medios para alcanzar dicha finalidad. Puede decirse, por tanto, que todas ellas son expresables bajo la forma de reglas técnicas, en las cuales la finalidad es siempre idéntica: alcanzar la interpretación correcta, y el medio, la técnica correspondiente. De qué tipo de reglas técnicas se trate es un problema que no puede ser resuelto en general, ya que puede haberlas de carácter lógico y también de naturaleza puramente convencional. Así, la analogía puede ser incluida entre las de carácter lógico, sin que podamos entrar aquí a discutir de qué tipo de lógica, mientras que el sentido literal de las palabras no puede averiguarse sino atendiendo a la convenciones que subyacen a estas últimas. No obstante, domina el carácter lógico de tales reglas por encima del convencional.

La exigencia dirigida al órgano decisor se traduce en el deber de conocer y aplicar las reglas técnicas interpretativas. Por tanto, puede afirmarse que las reglas del grupo c) y d) son reglas deónticas —y en consecuencia, expresivas de deber— cuyo objeto lo constituyen sendas reglas técnicas. La norma de interpretación tiene así por contenido a la regla técnica de interpretación.

Lo dicho es aplicable a las prohibiciones de determinados cánones interpretativos. Ejemplo característico lo constituye la prohibición de la analogía en el Derecho penal. La analogía, como regla técnico-lógica que es, es independiente de que se la imponga como deber o de que se la prohíba. En este último supuesto ya sabemos que existiría un deber de signo negativo, según el cual es un deber no aplicar la analogía en materias de Derecho penal.

D) Las reglas admonitivas.

También llamadas normas exhortativas, podrían ser definidas como aquéllas que expresan un consejo dirigido a órganos inferiores o a los súbditos. El problema de comprensión de la naturaleza lingüística de estas reglas se traslada al de qué sea un consejo y cuál es el papel propio del consejo en el sistema de reglas propio de un ámbito.

De ordinario se define el consejo como la directiva que dicta el consejero al aconsejado en beneficio de este último. Se añade

a continuación que el consejero es considerado por el destinatario del consejo como un superior en sabiduría, no estrictamente técnica o científica, sino del dominio de la realidad de la vida. Ambas características (beneficio del aconsejado y superioridad en sabiduría vital) no proporcionan, sin embargo, ninguna clave lingüística para entender la regla expresiva de una admonición. Por otro lado, el consejo deja en libertad total al aconsejado, de tal manera que éste ha de realizar su conducta sin ningún género de restricción, lo cual tampoco ocurre en el caso de la exhortación propia del legislador. Este pretende, más bien, dar pautas de actuación, orientar determinadas conductas o determinadas formas de hacer, basándose en la idea de lo conveniente o adecuado. El “consejo” del legislador no es un consejo en el sentido habitual de esta palabra, ya que mantiene una exigencia de que el destinatario actúe de una determinada manera. Esta exigencia sólo puede ser expresada bajo la forma del deber, por lo que las reglas admonitivas o exhortativas han de considerarse como reglas deónticas o normas, si bien de aquellas reglas deónticas no conectadas con sanciones. Son, pues, normas de conducta que tienen la característica de no estar vinculadas a normas de decisión. Expresan deberes no respaldados por la imponibilidad de una sanción.

Ahora bien, no todas las normas de conducta no conectadas con normas de decisión han de considerarse como admonitivas. El rasgo específico de éstas quizá radique en que el objeto del deber no es una conducta perfectamente delimitada, sino más bien un esquema general de conducta, un criterio amplio orientador de esta última y que, por tanto, posibilita al destinatario un amplio marco de concreción y de adaptación a la situación particular.

2. REGLAS TÉCNICO-CONVENCIONALES (PROCEDIMENTALES)

Respecto de las reglas *técnico-convencionales* sólo resta hacer algunas puntualizaciones. En primer lugar, nos referiremos a la necesidad de utilizar el término procedimiento en su significado más amplio, para pasar a continuación a examinar la diferencia básica existente entre las reglas de organización y competencia, por una parte, y las reglas procedimentales, por otra. Por fin, aludiremos a la clásica distinción entre Derecho formal y Derecho material.

a) Carácter omnipresente del procedimiento

La utilización generalizada de este término lo vincula a la actividad propia de un órgano jurisdiccional, de tal manera que ésta no sea sino una concreción del procedimiento. Tal vinculación supone, sin embargo, una concepción excesivamente estrecha de entender los aspectos procedimentales de los ámbitos óntico-prácticos. Hemos señalado en páginas precedentes que en éstos el procedimiento constituye un elemento absolutamente necesario para realizar la acción propia del ámbito. La acción puede ser objeto de un órgano decisor y también, como es lógico, del simple jugador, en el caso del juego, o del mero ciudadano, en el Derecho. Lo cierto es que para realizar una acción perteneciente al ámbito es preciso un procedimiento. Este puede ser sumamente flexible en sus exigencias, dejando incluso en ocasiones a los sujetos interesados la posibilidad de especificarlas. Pero aun en este caso *hay* procedimiento, si bien la decisión acerca de su contenido concreto se haya delegado en quienes han de realizar la acción. Ya hemos hablado, por otra parte, del silencio procedimental. Lo destacable es lo que podríamos denominar el carácter omnipresente del procedimiento, no reconducible exclusivamente a los órganos de decisión.

En este sentido, tan regla procedimental es la que señala al árbitro cómo tiene que proceder en caso de fuera de juego como la que determina los requisitos necesarios de la acción típica de juego. Y exactamente igual en el marco del Derecho, tienen carácter procedimental todas aquellas reglas que se refieren a los procesos judiciales como las que establecen los requisitos necesarios de la acción o actividad de cualquier otro órgano no jurisdiccional o del simple ciudadano. De esta manera, las reglas procedimentales penetran todo el campo de la acción. Constituyen la organización del elemento dinámico del sistema.

b) Reglas de organización y competencia y reglas procedimentales

También es opinión generalizada incluir en el llamado Derecho procesal las reglas de organización y de competencia, que son aquellas que van dirigidas a organizar el orden jurídico, estructurando sus órganos y atribuyendo a éstos sus respectivas competencias. Aquí no vamos a poner en tela de juicio el hecho de que tales reglas constituyen objeto de estudio de la Dogmática del Derecho Procesal. Esto es una cuestión puramente convencional, como su-

cede con todas las divisiones de la Dogmática jurídica, realizadas más por necesidades pragmáticas que por corresponder a exigencias propias del tratamiento científico. Lo que se discute es la consecuencia de este hecho “académico” de la división del trabajo, ya que del tratamiento conjunto de las reglas de organización y competencia con las reglas procedimentales no es lógicamente deducible, como implícita o explícitamente se pretende, que ambos tipos de reglas posean una naturaleza homogénea.

Las reglas de organización y de competencia *no* son reglas procedimentales, y eso aunque los tratados al uso de Derecho procesal las incluyan en su marco de interés. Tanto las reglas organizativas como las que atribuyen competencias son reglas previas a las que establecen los requisitos necesarios de la acción, esto es, a las reglas procedimentales. Para que un órgano actúe y, por ejemplo, decida, ha de existir previamente como tal órgano, y previamente ha de haberse especificado su respectiva competencia.

Además de esta preexistencia, lógicamente necesaria, de las reglas organizativas y competenciales respecto de las procedimentales, hay que señalar su distinta configuración lingüística, que expresa sin duda su diferente función vectorial o pragmática. Ya lo hemos indicado páginas atrás. Las reglas organizativas y competenciales son reglas indirectas de la acción humana. No exigen nada de un determinado sujeto, sino que simplemente *crean* los sujetos de la acción y sus competencias respectivas. Junto con las reglas que crean las coordenadas espacio-temporales, constituyen el conjunto de reglas que hacen posible el marco óptico del sistema. Estas reglas crean las condiciones o requisitos previos de la acción, pero no son reglas directas de la acción. Son reglas indirectas. Por el contrario, las reglas procedimentales son reglas directas de la acción que expresan exigencias necesarias. Es la diferencia entre reglas ópticas y reglas técnicas. Las primeras no son reglas procedimentales sino reglas previas al procedimiento.

Por lo tanto, aunque los procesalistas traten conjuntamente de ambos tipos de reglas, es preciso su diferenciación conceptual, ya que tanto desde el punto de vista funcional como desde el punto de vista de su configuración lingüística constituyen tipos de reglas diferentes. La diferenciación no ha de ser, por otro lado, obstáculo para el tratamiento conjunto, ya que la conveniencia de una exposición ordenada en el terreno de la Dogmática así lo puede exigir.

c) Derecho formal y Derecho material

Entre las distinciones básicas acuñadas por los juristas figura, junto a la de Derecho público-Derecho privado y Derecho objetivo-Derecho subjetivo, la de Derecho formal y Derecho material o, lo que es lo mismo, con otra terminología, Derecho adjetivo y Derecho sustantivo. Con esta distinción se quiere expresar que hay dos tipos de relaciones jurídicas a las que corresponden dos clases de reglas. Derecho material o sustantivo sería así el Derecho que se manifiesta como un conjunto de reglas que tienen como objeto la regulación de relaciones jurídicas materiales o sustantivas, mientras que el Derecho formal o adjetivo sería el conjunto de reglas que regulan las llamadas relaciones jurídicas adjetivas o formales.

La terminología utilizada indica claramente el carácter autónomo del Derecho sustantivo y, consiguientemente, la condición secundaria y meramente adjetiva del Derecho formal. Subyace, de esta manera, la idea de que existen relaciones jurídicas que surgen independientemente, que tienen, por decirlo así, vida propia, mientras que existen otras cuya función es tan sólo velar por el cumplimiento de las primeras. El Derecho adjetivo o formal es lo que se entiende por Derecho procesal, que en la concepción dominante es el Derecho de los procesos ante los órganos de decisión jurisdiccional.

Ya hemos visto que esta concepción es excesivamente estrecha, siendo necesario ampliar el concepto de procedimiento hasta extenderlo a toda acción realizada dentro del ámbito. En este sentido, el procedimiento no sólo está *después* de la llamada relación jurídica material, sino también *antes*, en la constitución de la misma. El procedimiento es la condición necesaria de la realización de la acción y, por tanto, no puede pensarse ninguna acción jurídica desvinculada de él. La concepción tradicional desconoce el carácter omnipresente del procedimiento.

También desconoce que, previamente a la acción, el orden de reglas ha de establecer necesariamente los elementos ónticos del ámbito, esto es, los elementos espacio-temporales, subjetivos y competenciales de la acción. No es, pues, de extrañar que, tras desconocer el carácter necesario y lógicamente previo de las reglas ónticas y técnico-convencionales o procedimentales, caiga en el grave error de considerar autónomas a lo que denomina relaciones jurí-

dicas materiales y de estimar que existe un sector de reglas que poseen existencia propia, el llamado Derecho sustantivo o material. En nuestro análisis queda patente justamente lo contrario. Las reglas ónticas y procedimentales establecen los elementos ónticos y técnico-convencionales del ámbito, que son lógicamente previos a la realización de cualquier acción y, por tanto, al establecimiento de las llamadas relaciones jurídicas materiales. La distinción Derecho material-Derecho formal, tal como es concebida, desenfoca totalmente el problema de la naturaleza de las distintas reglas jurídicas. Por una parte, no todo lo que suele considerarse como Derecho material es reconducible a la categoría de norma, sino que en su seno se engloban también reglas ónticas y técnico-convencionales. Además, el Derecho formal o procesal, tal como es tratado habitualmente, supone la inclusión de todas aquellas reglas que aparecen vinculadas a los procesos jurisdiccionales, aun cuando las reglas no tengan carácter óntico ni procedimental, esto es, incluso cuando se está ante verdaderas normas. Esto sólo puede entenderse aceptando que la distinción no dice nada relevante respecto de la tipología de reglas que supuestamente contempla.

Si hubiéramos de reconvertir la distinción Derecho formal-Derecho material a la luz de la tipología de reglas aquí introducida, tendríamos que decir que el primero está compuesto por las reglas ónticas y procedimentales, y el segundo, por las reglas deónticas. Pero no cabe duda que entonces variaría tan profundamente el sentido de la distinción que no tendría nada que ver con su formulación tradicional. Si a esto se suma que no se acierta a entender el pretendido carácter adjetivo y, por consiguiente, secundario de las reglas ónticas y procedimentales, será preciso concluir que la distinción no sólo oscurece la tipología de las reglas, sino también que es manifiestamente distorsionante de la verdadera estructura del Derecho, ya que los elementos necesarios del sistema constituyen el armazón óntico y técnico-convencional sin el cual aquél es impensable.

3. REGLAS ÓNTICAS

Reglas ónticas son, como queda explicado, todas aquéllas que se refieren a los elementos espacio-temporales de la acción, así como las que señalan la cualidad de sujetos de la misma y sus respec-

tivas competencias. Lo que los autores denominan normas organizativas encuentran aquí su lugar, así como también las llamadas normas potestativas y normas derogatorias.

A) Reglas organizativas

Con el término de normas organizativas se suele hacer referencia en la concepción dominante del Derecho a todas aquéllas que no regulan directamente la acción humana, sino que se refieren a la organización del orden jurídico, especialmente las que estructuran los órganos del Estado y les atribuyen competencias. No han sido objeto de un tratamiento adecuado en la Teoría del Derecho, despachando el problema los autores en cuatro líneas.

Como ha quedado de manifiesto en nuestra exposición, no puede hablarse aquí propiamente de normas, ya que no se exige ningún deber ni se establece ningún deber ser. Son en realidad reglas ónticas que, como tales, crean los elementos ónticos del sistema. En este sentido, las reglas ónticas podrían denominarse igualmente reglas de organización, si bien es preferible la primera designación, ya que proporciona la clave lógico-lingüística que les es propia. El concepto de organización ha sido destacado por la teoría institucionalista del derecho y asimismo por algunos pensadores de orientación sociologista. Ha cobrado máxima importancia en el Derecho público y, singularmente, en el Derecho administrativo. Pero del análisis realizado se desprende que la organización constituye los elementos ónticos del ámbito, que son presupuestos necesarios cuyo establecimiento es previo respecto de cualquier exigencia que incida en la acción humana. No es una característica que sobresalga especialmente en el Derecho público, sino que se encuentra presente en todo el Derecho. Sucede así por la sencilla razón de que cualquier acción jurídica es impensable sin los presupuestos espacio-temporales dentro de los cuales ha de realizarse e, igualmente, sin la cualidad de sujetos de la acción, previamente establecida, y de sus respectivas competencias. Todo lo dicho sobre las reglas ónticas es aquí plenamente aplicable.

Las reglas ónticas que se refieren al espacio son aquéllas que delimitan el marco territorial del ámbito y las que estructuran internamente este marco, tanto las que se refieren a la organización pública del Estado, diseñándolo territorialmente, como por ejemplo en comunidades autónomas o Estados federados (en el supuesto

del Estado federal) y también las referidas a la organización territorial de los diferentes sectores de la Administración, como las que crean los elementos espaciales y de localización de la acción jurídica de las personas. Así, por ejemplo, las que señalan el domicilio o el lugar en que han de realizarse determinados actos jurídicos.

Junto al espacio, el tiempo constituye otro elemento necesario de carácter organizativo de una realidad convencional, esto es, creada por el hombre, como es el Derecho. Las reglas que crean el marco temporal de la acción son reglas ónticas. Entre ellas hay que contar las que señalan el momento a partir del cual una acción adquiere categoría de jurídica y las que señalan el momento del comienzo temporal de la validez de una regla. También las que señalan la retroactividad o irretroactividad y, asimismo, las que se refieren a los plazos temporales dentro de los cuales ha de realizarse la acción. Un ejemplo de estas últimas lo constituyen las reglas que establecen plazos para recurrir. Mención especial merecen, dentro de las reglas ónticas de carácter temporal, las llamadas normas derogatorias.

B) Reglas derogatorias

La regla derogatoria es una regla óntica cuya función radica en extinguir el marco temporal de validez de otra regla. Se expresa de la siguiente manera: “queda derogada la regla R”, o también: “sea derogada la regla R” o “es derogada la regla R”. Crea una cualidad de la regla de referencia que, en este caso, es de carácter negativo respecto a su existencia temporal. Mediante la regla derogatoria se ordena el no ser de la regla derogada. No es una regla directa de la acción, puesto que no expresa una exigencia de conducta. Por tanto, no expresa un deber ni un tener que. Tampoco expresa un no-deber, sino que la ausencia de deber, en el supuesto de que la regla derogada sea una regla deóntica, es una consecuencia de la derogación. La derogación no es una negación del contenido de la regla, sino la negación vectorial, establecida autoritariamente, de la regla misma. La regla derogatoria puede referirse a cualquier tipo de regla, óntica, técnica o deóntica, siendo su función siempre la misma. Implica un acto de “des-creación” de lo ya creado. Pero no puede referirse a otra regla derogatoria, ya que la derogación de la derogación carece en sí misma de sentido.

Suelen distinguirse la derogación expresa de la tácita, y la derogación total de la parcial. Hay derogación expresa cuando la regla derogatoria señala claramente el alcance de la derogación. Tácita, cuando ha de entenderse por el intérprete que una regla tiene implícitamente la función derogatoria de otra, atendiendo a que la primera, que es posterior en el tiempo, regula de forma diferente lo establecido por la segunda, que es anterior en el tiempo. La derogación tácita se postula como una derogación entendida en vinculación con una regla que, en sí misma, no es derogatoria. En este sentido, hay que entender que en una misma formulación lingüística se dan dos reglas de naturaleza bien diferente: la que aparece explícitamente expresada y que tiene por objeto dirigir, directa o indirectamente, la acción humana, y la implícita, que es la derogatoria, cuya función radica en suprimir la existencia de otra regla anterior con la cual la expresamente formulada es incompatible. Es evidente que la llamada derogación implícita o tácita supone una lectura especial de la regla expresamente formulada, puesto que ésta, en sí misma, nada dice acerca de la validez temporal de otra regla. La derogación implícita supone una especial interpretación del contenido de la regla expresamente formulada y de sus conexiones con el resto del sistema. Esta interpretación sólo ha de ser la de *lex posterior derogat priori* cuando en el orden jurídico se establezca este principio como regla general, pero no en caso contrario, esto es, cuando el orden jurídico no determine el carácter derogatorio de las reglas posteriores. La derogación implícita ha de entenderse, pues, como una aplicación de la regla general que prescribe que *lex posterior derogat priori*, la cual no es sino una regla deóntica de aplicación de reglas, que señala al órgano cuáles debe aplicar y en qué orden.

Hay derogación total cuando la regla derogatoria suprime la existencia de otra regla sin más. La hay parcial cuando suprime parte del contenido de la misma. En este segundo supuesto, más que derogación lo que surge propiamente es una regla nueva, producto de entender como una sola regla la de referencia en conexión con la mal llamada derogatoria.

C) Reglas potestativas

Por último, es preciso mencionar, entre las reglas ónticas, las llamadas normas potestativas.

Por norma potestativa suele entenderse aquélla norma que establece competencias de los órganos. Ya hemos visto que el concepto de competencia y el de capacidad de obrar son equiparables y que la categoría de órgano ha de ser ampliada, en este sentido, hasta incluir no sólo los órganos en sentido estricto —esto es, del aparato del Estado— sino también a las personas (tanto físicas como jurídicas) que son capaces de realizar acciones con significado jurídico. En este sentido, la norma potestativa sería aquella que marca la capacidad de acción de un sujeto de Derecho. Se la denomina potestativa porque se entiende que expresa un *poder*. Y por eso se dice también de ella que es la que establece o concede poderes.

Si se entiende —como entendemos aquí— que la competencia no puede reducirse al aspecto contemplado por el sujeto de la misma, que obviamente es el poder, sino que implica la idea de necesidad, en la medida en que el conjunto de competencias forma parte de la estructura óptica del ámbito, de tal manera que desde la perspectiva de la acción constituye un elemento necesario, se comprenderá fácilmente por qué no aceptamos la opinión tradicional.

Por otro lado, la concepción común de la llamada norma potestativa incurre en el error de no diferenciarla del resto de las normas y, en concreto, de las que imponen deberes, que en nuestro esquema son las que propiamente pueden llamarse normas.

Las normas potestativas son reglas de competencia y, por tanto, constituyen un tipo de reglas ópticas. Son reglas cuya función radica en atribuir autoritariamente a determinados sujetos la cualidad de capacidad o competencia para realizar determinado tipo de acciones pertenecientes al ámbito. Suponen la existencia previa de los sujetos a los que se les atribuye las competencias. Las reglas competenciales están conectadas a las reglas creadoras de los sujetos de la acción, las cuales son lógicamente previas.

Una regla competencial puede expresarse de la siguiente manera: “Se atribuye la competencia C al sujeto S”; o también, “la competencia de S es C”. De que el sujeto tenga la competencia deriva, naturalmente, que pueda realizar el tipo de acción objeto de la misma y, al mismo tiempo, que sea el sujeto necesario de estas acciones. En el Derecho todas aquellas reglas que se refieren a la capacidad jurídica y a la capacidad de obrar de las personas, así como las que crean las competencias de los órganos, son reglas ón-

ticas. Las reglas que se refieren a la incapacidad o que señalan los límites de las competencias o capacidades son sólo inteligibles en unión con las reglas de cuyo contenido constituyen la limitación. El concepto de derecho subjetivo tiene también aquí su lugar. Con la expresión derecho subjetivo no se designa otra cosa que un conjunto de facultades o competencias (el conjunto puede reducirse, naturalmente, a una facultad) que la regla atribuye a un sujeto del ámbito. Todo el orden jurídico puede entenderse como un conjunto de competencias (capacidades), desde las correspondientes a los órganos de las más altas esferas del aparato estatal hasta las atribuidas a los ciudadanos. El conjunto de estas competencias es la competencia total que en el Estado llamamos soberanía.