

CAPITULO IV
EL DERECHO
EL DERECHO COMO NORMA Y COMO FACULTAD

1. El Derecho 1. 1 El origen de la palabra Derecho. 1. 2 *Ius. Directum.* Derecho. 1.3 Las distintas acepciones de la palabra Derecho. 1. 4 El problema de la definición del Derecho. 2 El Derecho como norma. 2.1. Concepto y caracteres de la norma jurídica. 2.2. La estructura lógica-interna de la norma jurídica. La norma jurídica y su esquema lógico. 2. 3 Norma jurídica y texto legal. 2. 4 Clasificación de las normas jurídicas 3. El derecho como facultad. 3.1. Concepto. 3.2 Clasificación de los derechos subjetivos.

1. El Derecho

1. 2 El origen de la palabra Derecho. *Ius. Directum. Derecho*

El primer vocablo que se utilizó en nuestra cultura jurídica para designar este fenómeno que hoy llamamos Derecho, fue el vocablo romano antiguo *ius*. Aunque los autores han dedicado mucho tiempo a discutir sobre su origen etimológico, pareciera que la opinión más generalizada y competente se inclina por considerar que se trata de de un término primitivo que presenta una relación óptica, aproximada, con el vocablo *Iustitia*, .nombre con el que se designaba en el politeísmo romano a la diosa de la Justicia; a su vez, *Iustitia* tendría una relación inmediata con *Iupiter*, recalcando la relación del Derecho con la divinidad; opinión que condice con la naturaleza originaria del primitivo Derecho Romano que nació profundamente ligado a una concepción teocrática y moralizante del fenómeno jurídico.

Pero aún más importante que el origen lingüístico del término, resulta conocer el sentido *real* que los romanos le daban al vocablo *ius*, ¿qué es lo que

realmente querían decir los romanos cuando utilizaban la palabra *Ius*? Como sucede en la actualidad, los romanos utilizaron la palabra *Ius* con distintos significados. A partir de una *noción genérica* de *Ius* - todo aquello que tiene especial referencia con lo justo o debido- se fueron *derivando nociones específicas* de dicho término. Así se la puede ver utilizada en sentido *objetivo*, como sinónimo de norma jurídica o conjunto de normas jurídicas que rigen el funcionamiento social -Ej. “*Ius gentium*”, “*Ius civile*”, “*Ius privatum*”-, en sentido *subjetivo*, como sinónimo de facultad que tiene una persona para hacer o no algo en el plano jurídico -Ej.; “*Ius utendi*”, “*Ius fruendi*”, “*Ius commercii*- o como *saber jurídico, conocimiento jurídico o ciencia jurídica* –“*Ius est ars boni et aequi*”, “el Derecho es el arte de lo bueno y equitativo”-.

Ahora bien, *Ius* es una palabra muy antigua en la lengua latina y sin duda que fue la más utilizada en el mundo romano para designar al Derecho; también es indudable que de ella se derivaron expresiones como *Iurisprudencia*. Pero resulta curioso saber porqué la moderna expresión “Derecho” en castellano, o “Direito”, en portugués o “Diritto”, en italiano, o “Droit”, en francés, o “Drett”, en catalán, etc... no derivan de la expresión *Ius* como surge con clara evidencia al observar la formación lingüística de los términos.

Es que las palabras modernas no derivan lingüísticamente de *Ius*, sino de *Directum* o *Derectum*, expresión que significa: lo que está bien recto. En algún momento de la evolución histórica romana apareció, junto a la expresión *Ius*, la palabra *directum* con idéntico significado y terminó por desplazarla. ¿Por qué al lado del vocablo *Ius* surgió *directum* con la misma significación? ¿En qué momento histórico sucedió? ¿Por qué pasó a nuestro lenguaje el sustantivo *Directum* y no *Ius*?

La explicación parece no derivar de un simple análisis lingüístico; las palabras son sólo una de las tantas formas de expresar ideas, quizás la forma más cómoda y convencional, pero no necesariamente la única forma representativa, ni la más apropiada. En realidad, antes que las palabras existen *símbolos*, es decir, imágenes, divisas o figuras que sirven para representar gráficamente un concepto,

en virtud de la afinidad o relación que existe entre este concepto y aquella imagen.

El Derecho tuvo siempre su *símbolo principal* característico que, al representar una idea compleja, resulta, por ende, necesariamente complejo. El elemento central de ese símbolo es una balanza con dos platos a un mismo nivel; ese elemento, que aparece siempre, es completado por otros elementos secundarios que varían según los distintos pueblos, en función de las ideas particulares de cada tiempo y lugar.

Si observamos el símbolo griego del Derecho, el más generalizado, veremos una mujer, la diosa de la justicia *Dike*, que tiene en su mano izquierda una balanza de dos platos en un mismo nivel, pero sin fiel al medio, y en la mano sostiene una espada; está de pie y sus ojos permanecen bien abiertos. Con ello se quería expresar en Grecia que *Dike*, administrando justicia, declaraba que algo *era justo*, que *había Derecho*, cuando los platos de la balanza estaban en un mismo nivel; las ideas griegas de justicia y Derecho son inseparables de la idea de igualdad.

En cuanto al símbolo romano, nos referimos al más difundido, nos muestra una mujer, la diosa *Iustitia*, diosa romana de la justicia, que toma con ambas manos una balanza de dos platos con un fiel bien en el medio; ella está de pie pero con los ojos vendados, significa que *había Derecho, Ius*, cuando *Iustitia* lo dijese, y ésta lo decía cuando el fiel de la balanza estaba bien recto (*de-rectum*).

Traduciendo el símbolo llegamos a la conclusión que *Ius* significa: *lo que Iustitia dice*. De ahí que, es necesario explicar que *Iustitia* no es sólo un simple precedente, ni la palabra de la cual *Ius* deriva etimológicamente, sino que su significado es aún más profundo. *Iustitia* es la generadora de *Ius*. De allí que, en la concepción romana, entre Justicia y Derecho más que una relación lingüística o semántica, exista una conformación óptica y genética común.

A su vez, *Directum*, traduce aquella parte del símbolo que nos muestra el

fiel de la balanza en el medio, *de-rectum* (la partícula “de” en latín cumple una función intensiva), *bien recto*, *perfectamente recto*. Y aquí observamos la confluencia semántica y de contenido entre *Ius* y *Directum*. *Hay ius* porque *Iustitia* lo dice; y *Iustitia* dice que hay *ius* cuando el fiel de la balanza jurídica está *de-rectum*. *Hay drectum*, porque el fiel de la balanza esta perfectamente recto; cuando el fiel de la balanza está *drectum*, *Iustitia* dice que hay *ius*.

Es muy posible que la palabra *Directum* o *Directum* haya sido utilizada desde los primeros tiempos de Roma, lo cierto es que, a partir del siglo III a.C, ya se lo observa utilizado a la par del *Ius*. Pero es recién a partir del siglo IV d.C, en época post-clásica romana, donde el término *Directum* comienza a ganar terreno frente al término *Ius*.

Con las ideas provenientes de la filosofía estoica griega, incorporadas al sistema de pensamiento romano, la voz *Directum* va tomando un contenido moral, acrecentado con el cristianismo. Esto explica porqué esta expresión terminará por desplazar definitivamente al vocablo *Ius*, y pasará a ser el origen de los términos que utilizamos en nuestros días.

1. 3. Las distintas acepciones de la palabra Derecho

El vocablo **Derecho** –igualmente que *Ius*-, como muchos otros de los lenguajes naturales y técnicos, es un término **polisémico** que presenta, al menos tres acepciones principales: Derecho como norma, derecho como facultad y Derecho como disciplina del conocimiento. La adjetivación simplemente se incorpora a alguna –o a todas- de estas acepciones dando lugar a cuestiones que deben ser distinguidas como cuestión previa ineludible en la discusión sobre el objeto.

En primer lugar, la palabra Derecho puede ser utilizada en **sentido objetivo**; en este caso la palabra Derecho expresa la idea del fenómeno jurídico observado desde la perspectiva de la sociedad, independientemente del significado que tenga para los individuos en particular. En ese sentido, el

Derecho, con mayúscula, significa: **norma jurídica** o conjunto de normas jurídicas; es la expresión normativa.

En segundo lugar, la palabra Derecho puede ser utilizada en sentido subjetivo, como sinónimo de **facultad** que tiene una persona para hacer o no algo en el plano jurídico. En este caso, la palabra expresa la idea de *derecho* pero observado desde la perspectiva del sujeto que lo goza; *derecho*, con minúscula, significa: la facultad que tiene un individuo reconocida por el derecho objetivo – es decir por la norma.

En realidad, éstas son las dos acepciones de interés efectivo para el hombre moderno, ya que en lenguaje jurídico actual, la palabra “derecho” se utiliza básicamente en sentido objetivo o subjetivo. En sentido objetivo, hablamos de “Derecho penal”, para significar el “conjunto de normas jurídica penales”; de “Derecho español” para decir: “conjunto de normas jurídicas del ordenamiento español”; de “Derecho positivo” para designar el “conjunto de normas jurídicas elaboradas por los hombres”, etc... En sentido subjetivo, hablamos de: “derecho a la libertad” con el significado de: “facultad de desenvolverse con libre albedrío”; de: “derecho a la educación”, como “facultad de exigir el acceso a ciertos planos de la cultura”; de: “derechos del acreedor”, para denominar las distintas “facultades que el sujeto activo de una obligación tiene para hacerlas valer contra su deudor”, etc...

Existe una tercera acepción, cuando la palabra “derecho” es utilizada como sinónimo de *saber jurídico, conocimiento jurídico o ciencia jurídica*. Pensamos que es una palabra que contiene la dos anteriores ya que la llamada Ciencia del Derecho se encarga prioritariamente del estudio de las normas y de las facultades derivadas de ella.

Por ejemplo, si hablamos de **Derecho tributario**- el sustantivo con mayúscula y el adjetivo con minúscula- nos estamos refiriendo al Derecho como norma (*norma agendi*), es decir al **derecho objetivo**; si hablamos del **derecho al ambiente sano** o de **derechos ambientales**, en plural - sustantivo y adjetivo con minúsculas- nos estaremos refiriendo a los derechos en cuanto a facultades

(*facultad agendi*), es decir al **derecho subjetivo**; si hablamos de **Derecho Ambiental**- sustantivo y adjetivo con mayúsculas- nos estaremos refiriendo a una disciplina especial de conocimiento jurídico (*iurisprudencia*), es decir al derecho como **ciencia**.

Cualquier discusión sobre el “objeto del derecho” debe partir de esta aclaración. Muchos de los aspectos de la discusión sobre el tema del objeto, son pseudos problemas derivados de la falta de convención inicial sobre a cuáles de las acepciones se está haciendo referencia; acordar sobre este punto evita una serie de discusiones inútiles que obstaculizan la cuestión principal.

1.4 El problema de la definición del Derecho

Resultaba habitual entre los autores de manuales introductorios que comenzarán dando una lapidaria definición del Derecho. Pero, como decía Vinogradoff, tales definiciones, formuladas desde un principio, tienen el gran inconveniente de presentarse como imposiciones autoritarias al lector que hasta ese momento sólo tiene vagas ideas acerca del tema y, en consecuencia, está obligado a aceptar, más o menos pasivamente, lo que se le dice en forma dogmática.

Es fama de que el problema de la definición del Derecho es uno de los más arduos de la disciplina, ya que los autores que lo abordan no han conseguido ponerse de acuerdo, lo que explica el alto número de definiciones y la aparente anarquía reinante en la materia.

Resulta sumamente curioso para quienes se aproximan a nuestro campo de estudio, el observar la diversidad de explicaciones sobre lo que debería entenderse como un mismo objeto; y el estupor puede ser mayor cuando se advierte que los distintos conceptos emanan de personas íntimamente informadas del problema -juristas- entre los cuales pudiese esperarse una mayor grado de homogeneidad. Justamente, porque coexisten variadas opiniones sobre la **naturaleza del derecho** y otras cuestiones a ella vinculadas como las razones de su existencia como fenómeno social, los caracteres que lo diferencian de otros

sistemas normativos, etc..., es imposible obtener una respuesta definitiva y dogmática.

Es decir, se ha demostrado que es imposible alcanzar una respuesta definitiva y dogmática a la pregunta “¿Qué es el Derecho?”. Esto debido a una serie de dificultades que se presentan ante tal tarea. Analicemos algunas.

En primer lugar, la variedad de significados con que se puede utilizar el vocablo “derecho”. Como hemos visto, el término derecho es en efecto, tan amplio que puede ser usado con diferentes significados, de modo que, frecuentemente, resulta que los juristas cuando discuten sobre ello, hablan de cosas distintas.

En segundo lugar, las diversas perspectivas desde las cuales pueden ser observados los fenómenos jurídicos, determinados por la particular posición del analista -trasfondo vital, educación, clima político, posición económica, profesión, etc...-, inciden sobre el concepto de “derecho”. Así, para el jurista resulta cómodo pensar en el derecho como un sistema de normas, para el politólogo tomarlo como una manifestación de poder, para el sociólogo como un modo específico de relaciones humanas, expresando propósitos definidos por su propio objeto de estudio y por sus propios métodos de investigación.

La conexión que cada autor tenga, el funcionamiento de un sistema jurídico particular -como legislador, administrador, juzgador, abogado litigante, investigador, profesor- resulta importante ya que como ha dicho Finch: “ningún jurista puede herrumbrar siempre su educación, su filosofía social o su ideología”. La percepción de los distintos problemas, desde una perspectiva esporádica y determinada por intereses individuales, condicionan los conceptos.

Por último, las distintas definiciones son fundamentalmente definiciones **ideológicas**, es decir resultado de sistemas de valores y condicionamientos históricos inherentes a cada tipo de sociedad particular en donde tuvieron ocasión de producirse.

La exposición de las distintas teorías sobre la naturaleza del Derecho la hemos hecho en otro libro, describiendo y analizando allí los diferentes planteamientos de una manera general, como también contrastándolas . En esta ocasión, por los objetivos prácticos planteados, omitimos dicho desarrollo y nos limitamos a intentar una definición, también práctica, coherente con nuestra concepción tridimensional del Derecho.

Así definimos el Derecho **como un modo de solución de conflictos (hecho) regulado por normas coactivas (norma) producidas o reconocidas por el Estado según determinadas valoraciones (valor).**

2. El Derecho como norma. La norma jurídica

2.1. Concepto y caracteres de la norma jurídica

Hemos afirmado que la palabra Derecho puede ser utilizada, en sentido objetivo, como sinónimo de norma o normas jurídicas. De allí que el tema de la norma jurídica constituya uno de los temas centrales de la Teoría General del Derecho.

Comenzaremos tratando de dar una definición descriptiva y práctica de norma jurídica. Descriptiva, pues al señalar su **caracteres** (externos) se podrá identificar cuándo estamos- y cuándo no- en presencia de una norma jurídica; práctica pues nos servirá para solucionar problemas específicos

Definimos a la norma jurídica como **“el mandato general, abstracto, vinculatorio y coactivo producido o reconocido por el Estado”**.

Explicaremos detalladamente cada elemento de esta escueta definición.

En primer lugar decimos que se trata de un **mandato** con ciertas características -general, abstracto, vinculatorio y coactivo- producido o reconocido por el Estado.

Al decir que es un mandato estamos expresando que se trata de una utilización del **lenguaje prescriptivo**, es decir, del lenguaje que se utiliza para ordenar, mandar, en fin, prescribir.

Este es un mandato **general**, o sea, una orden dirigida a un sinnúmero de personas; por oposición a los mandatos individuales, dirigidos a una determinada persona. Aquí la palabra general se utiliza por contraposición a **particular**, en la medida que la norma es un mandato general que busca aplicarse a casos singulares, a casos particulares.

Es un mandato general y **abstracto**, ya que si se trata de una orden general necesariamente debe utilizarse un lenguaje abstracto que permita contener los distintos casos particulares y **concretos** al cual se pretende aplicar.

Es, además, un mandato **vinculatorio** porque, como profundizaremos más adelante, tiene la potestad de generar vínculos jurídicos en las personas.

Por último, se trata de un mandato **coactivo**, de un mandato que, de no ser obedecido espontáneamente, puede ser impuesto forzosamente por el Estado.

Precisamente la **generalidad**, la **abstracción**, la **vinculatoriedad** y la **coactividad** constituyen las **características** de las normas jurídicas, es decir, los **datos externos** que permiten identificar un mandato estatal como norma jurídica y distinguirla de otros mandatos de la autoridad que no lo son –precisamente por no reunir esas características-.

La definición finaliza diciendo que ese mandato -general, abstracto, vinculatorio y coactivo- es un mandato **producido o reconocido por el Estado**. Lo de producido es de fácil entendimiento ya que las normas jurídicas son, en la mayoría de los casos, de producción estatal, pero, como ya tendremos la oportunidad de explicar, existe un tipo de normas jurídicas, las consuetudinarias, que no son producidas por el Estado, sino que surgen de la práctica de los

grupos sociales y el Estado las reconoce como normas jurídicas.

2.2. La estructura lógica-interna de la norma jurídica La norma jurídica y su esquema lógico

Desde el mismo momento que afirmamos que la norma es un mandato queremos señalar que se trata de una expresión lingüística ordenada y lógica, en fin, de un juicio.

Se sostiene, a partir de KELSEN, que la norma es un **juicio hipotético** que señala determinadas consecuencias jurídicas a ciertos sujetos de derecho, para el caso de que se realicen sus supuestos, ya que el Estado quiere ejercer determinados actos coercitivos en esos casos, de lo cual indirectamente resulta el deber jurídico de comportarse de modo contrario al que constituye el supuesto o condición de la actividad coercitiva del Estado.

Así es conocida la teoría kelseniana del Derecho como técnica de motivación indirecta. Según el maestro vienés, el Estado puede motivar a las hombres a observar ciertas conductas de dos maneras: en **forma directa**: haciéndoles conocer (directamente), como lo hace la moral, cuál es la conducta deseada, **el deber ser** –no matar, cumplir con sus obligaciones, etc...- , o, en **forma indirecta**, es decir, no señalándoles directamente el deber ser sino haciéndoles conocer (indirectamente) las consecuencias jurídicas previstas para el caso de que se incumpla el deber ser –el que mata será condenado a prisión-.

Así KELSEN le llamaba norma primaria a la que establecía la sanción y norma secundaria, a la que establecía el deber ser, pues para él, desde el punto de vista positivo, la que aparece objetivamente es la norma jurídica primaria.

Como hemos señalado, el interés del Derecho es obtener el cumplimiento voluntario, o forzoso, de ciertas conductas. Lo ideal sería que el sujeto cumpliera voluntariamente la conducta deseada, pero de no ser así el Estado entra en acción. En esos casos, al deber jurídico del ciudadano se agrega el del funcionario que debe coaccionarlo a cumplir con la ley y comportarse de acuerdo

con ella. El verdadero orden en que deben expresarse los elementos que integran el precepto jurídico es el siguiente: bajo determinadas condiciones un sujeto determinado debe conducirse de un modo prescrito, si no se comporta así, el Estado debe dirigir contra él un acto coercitivo.

Hoy nosotros señalamos, con mayor certeza y practicidad, que la norma jurídica (primaria) contiene básicamente dos **elementos**: la **hipótesis normativa** –la descripción de la conducta hipotética- y **las consecuencias jurídicas** –los efectos jurídicos previstos para el caso de que se produzca dicha conducta- ligados lógicamente por un verbo, una **cópula**, de enlace lógico.

La **hipótesis normativa**, denominada también hipótesis fáctica, supuesto normativo o hipótesis jurídica es la parte de la norma en donde se describen, de modo general y abstracto, los supuestos en los cuales se deben aplicar las normas.

Las **consecuencias jurídicas**, o efectos jurídicos, consisten en el señalamiento de la afectación que supondrá la esfera de derechos y obligaciones de la persona que, en un caso concreto, realice la conducta descrita genéricamente en la norma; consistirá en una creación, modificación, traslación o extinción de derechos y obligaciones.

Estos elementos presentan una **estructura** lógica, es decir, una relación estable, permanente entre esos elementos

Reza el artículo 111 del Código Penal: “*Quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de doce a dieciocho años*”.

Como puede observarse el texto contiene una descripción de una conducta hipotética, que puede o no sucede –“*el que mate a una persona*”- ligada por un verbo– “*será*” - a unas consecuencias si se produce esa conducta prevista hipotéticamente – “*penado con prisión de doce a dieciocho años*”.

Indudablemente que de esa norma jurídica (primaria) puede derivarse,

también lógicamente la conducta deseada, el deber ser –no matar-.

En conclusión, para que estemos en presencia de una norma jurídica no basta que se trate de un mandato con las características (externas) señaladas sino que es preciso que el juicio expresado lingüísticamente contenga los elementos que conforman la estructura lógico (interna) de la norma.

Podemos, inclusive, estar frente a expresiones lingüísticas cuyas características externas no hagan presumir que nos encontramos frente a una norma jurídica pero, sólo examinando si ese juicio contiene los elementos y la estructura de una norma jurídica, podremos afirmar que estamos ante ella.

2. 3 Norma jurídica y texto legal

Hemos señalado en el punto anterior las características externas y la estructura lógico-interna que nos permite saber cuando estamos, o no, en presencia de una norma jurídica.

Resulta común, aún entre los hombres de Derecho, confundir, identificándolos o asimilándolos, dos conceptos diferentes: el de norma jurídica y el de texto legal. El de norma jurídica ya lo conocemos; le llamamos texto legal a la expresión escrita de un determinado cuerpo legal.

De tal modo que, en la realidad, podemos encontrarnos frente a diferentes hipótesis.

En primer lugar, podríamos tener normas jurídicas que no se encuentren en ningún texto legal como sucede con las normas de Derecho consuetudinario, o sea, las que surgen de la costumbre como fuente del Derecho.

En segundo lugar, podemos encontrarnos con textos legales que no contengan ninguna norma jurídica, como son los llamados textos legales sin contenido normativo; existe un texto legal pero él no contiene ninguno de los elementos ni la estructura lógica que caracteriza a las normas jurídicas.

En tercer lugar, pueden existir normas jurídicas que necesiten construirse con la concurrencia de varios textos legales. Se trata de las (mal) llamadas normas fragmentarias, expresión con la que se quiere aludir al hecho de que los distintos elementos constitutivos del mandato se encuentran en distintos textos legales que hay que conjuntar para obtener una norma completa.

Así, por ejemplo, el artículo 337 de nuestro Código Penal al describir el tipo punitivo denominado “*nombramientos ilegales*” dispone: “*Será reprimido con treinta a noventa días multa el funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público a persona en quien no concurrieren los requisitos legales.*”

Efectivamente, para obtener una norma completa debo acudir a otros textos legales que me indiquen, por un lado qué se entiende por funcionario público y, por otro, cuáles son los requisitos legales en determinado caso para poder así integrar totalmente la norma.

En cuarto lugar, puede existir un texto legal en el cual encontremos con distintas normas jurídicas.

Por ejemplo en el texto del artículo 54 de la Ley N° 7727, Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, N°. 7727, en referencia a la conclusión del procedimiento se dice:

“Si, dentro del plazo que corresponda, el interesado no presentare sus pretensiones, de acuerdo con el requisito establecido en el artículo 41 de esta ley, el tribunal arbitral ordenará la conclusión del procedimiento.

Si, dentro del plazo que corresponda, una parte no hubiere dado respuestas a las pretensiones de la otra sin invocar justificación razonable, el tribunal arbitral ordenará continuar con el procedimiento.

Si alguna de las partes hubiere sido requerida para `presentar documentos, pero no lo hace dentro del plazo establecido, sin justificarlo razonablemente, el tribunal deberá dictar el laudo con base en las pruebas de que disponga”.

Como podrá observarse en el ejemplo el texto legal del artículo, éste contiene varias hipótesis normativas con sus respectivas consecuencias jurídicas, de modo tal que a los efectos de aplicación habrá que aislar la norma – la hipótesis y las consecuencias respectivas- en las que se puede subsumir el caso concreto.

De todo este razonamiento surge con claridad el error que supone asimilar la noción de norma jurídica a la de texto legal.

2. 4 Clasificación de las normas jurídicas

Como podrá advertirse, existen, en un ordenamiento jurídico determinado, numerosísimas normas jurídicas, por lo que siempre ha estado presente el interés de clasificarlas según diferentes criterios.

No vamos aquí a exponer todas las clasificaciones que la doctrina ha construido durante mucho tiempo, sino aquellas que por su interés práctico nos interesen más directamente.

a) Según las fuentes o norma de producción :

Las normas jurídicas se pueden clasificar tomando como criterio las fuentes o formas de producción, es decir tomando en cuenta los procedimientos a través de los cuales se han producido, así hablamos de **normas legales, consuetudinarias o jurisprudenciales**, según sean producidas, como tendremos la oportunidad de explicarlo mejor más adelante al referirnos a las fuentes del Derecho.

b) Según los ámbitos de validez de la norma

Continuamos con cuatro clasificaciones que, a su vez, nos permiten explicar los **ámbitos de validez** de las normas. Efectivamente, una norma jurídica es tal, sólo dentro de determinados ámbitos de validez.

En principio, la norma es tal solo dentro de un **ámbito de validez temporal**, es decir dentro de un período de tiempo comprendido entre el momento en que es promulgada y el momento en que es derogada; fuera de ese ámbito no es norma. Un grave error, bastante frecuente es el de mencionar normas derogadas.

Además, la norma jurídica es tal dentro de un **ámbito de validez espacial**, es decir dentro de un determinado espacio. Así, las normas de Derecho costarricense son válidas sólo dentro del espacio considerado costarricense; así las normas sobre impuestos municipales de la ciudad de San José son sólo válidas en la localidad de San José. De tal modo que otro error serio consistiría en invocar normas que no se corresponden con el ámbito espacial.

Las normas tienen además un **ámbito de validez material**, es decir las normas pertenecen a distintas materias –civiles, comerciales penales, tributarias, etc...- , de tal modo que las normas sólo pueden ser aplicables a la materia correspondiente, constituyendo otro grueso error aplicar normas o principios de una materia a otra.

Por último, las normas jurídicas tienen un **ámbito de validez personal**, es decir son aplicables a determinadas personas. Así, las normas de la Ley Orgánica de Notariado son sólo aplicables a los notarios públicos autorizados, las normas que rigen a las sociedades anónimas son sólo aplicables a dicho tipo de societario, por ejemplo.

Precisamente, tomando como base estos cuatro ámbitos de validez es que se pueden, a su vez, hacer cuatro clasificaciones.

b. 1 Clasificación de la norma jurídica por su ámbito de validez temporal

Según el ámbito de validez temporal las normas se califican en dos

grandes tipos: **normas de vigencia determinada** y **normas de vigencia indeterminada**.

Se les llama **normas de vigencia determinada** a aquellas normas cuyo momento de derogación está determinado desde el inicio mismo de su vigencia. Esto no sólo sucede cuando la norma fija una fecha determinada para poner fin a su vigencia – “la presente ley regirá hasta el 1 de febrero del año 2008”-, o cuando se fija un tiempo de vigencia –“la presente ley regirá durante un año contado a partir de publicación”- sino también, como sucede con las llamadas leyes de emergencia, cuando señalan algún acontecimiento que, de suceder, pondrá fin a la norma –“la presente ley regirá mientras duren los efectos del Huracán Juana” -.

Lo conceptualmente importante es que estas normas se **derogan por causas intrínsecas**, se auto-derogan, es decir, no necesitan que nuevas normas vengan a derogarlas pues en su propio texto se precisa el momento de su derogación.

Por otra parte, se les llama **normas de vigencia indeterminada** a aquellas en donde sólo se ha señalado el momento de puesta en vigencia omitiéndose el dato del momento de su derogación en el entendido de que mientras nada se diga en contrario la norma continua vigente. Gusta llamarlas “normas de vigencia abierta” para expresar la idea de permanencia indeterminada de la norma en el tiempo. En este caso es necesaria la concurrencia de una nueva norma para derogarla; afirmamos que se derogan por **causas extrínsecas**, o sea, externas a la ley.

Pareciera que lo corriente es que las normas sean de vigencia abierta, por lo cual cuando la norma nada dice al respecto debe entenderse que es de vigencia abierta o indeterminada.

Esta clasificación es absoluta, las normas son de vigencia determinada o indeterminada, y su importancia radica en que sus mecanismos de derogación son diferentes.

b. 2 Clasificación de la norma jurídica por su ámbito de validez espacial

Según el ámbito de validez espacial las normas jurídicas se clasifican en **generales** o **locales** –nos agrada: localizadas- según que su vigencia se extienda a la totalidad de un determinado espacio nacional o se limite a un ámbito localizado.

Dejando de lado el hecho de que el ámbito espacial nos permite distinguir entre el Derecho nacional o Derecho interno del Derecho internacional o del Derecho extranjero y circunscribiéndonos exclusivamente al Derecho interno de un determinado país, debemos advertir que las clasificaciones varían según sea el régimen político de un determinado país.

Así en los países federales, como Argentina, Brasil o México, o en confederales –como los Estados Unidos de América- donde, al lado de un orden federal o central, coexisten órdenes estatales o provinciales –según la denominación que reciban de las unidades políticas autónomas- la clasificación es de gran relevancia ya que permite distinguir entre normas federales, provinciales, municipales, etc...

Aunque en países unitarios, como Costa Rica, existe un orden político único, la clasificación sigue conservando interés pues no todas las normas son de aplicación en todo el ámbito espacial sino que existen normas que son localizadas y de allí la importancia de conocer con certeza dentro de que ámbito espacial debe aplicarse.

Así existen normas que denominamos **generales** por ser normas vigentes en todo el espacio nacional –como sucede con los grandes textos legislativos: Constitución, Código Civil, Código Penal, Código de Normas y Procedimientos Tributarios, etc...-, y otras que denominamos **locales**, por estar vigentes sólo en una parte del espacio nacional –por ejemplo, Ley de Tarifas de Impuestos Municipales del cantón de Naranjo-. En este segundo caso, se requiere un ejercicio de localización de las normas para ver donde pueden ser aplicadas.

Esta clasificación también es absoluta: las normas o son generales o son locales.

b. 3 Clasificación de la norma jurídica por su ámbito de validez material

En función de las materias que tratan las normas pueden clasificarse y agruparse en relación de géneros a especie. Así de la gran distinción, hoy debilitada y cuestionada, entre **normas del Derecho público** y **normas de Derecho privado** y sus divisiones en Derecho civil, comercial, agrario, administrativo, tributario, penal etc. se van desglosando categorías como sucede en el caso del Derecho Civil donde distinguimos entre el Derecho de las Personas, el Derecho de la Obligaciones, el Derecho Sucesorio etc... los que, a su vez admiten sub- clasificaciones.

La importancia de esta clasificación radica en que cada sector, no obstante pertenecer a un mismo ordenamiento, presenta normas, fundamentos conceptuales y principios específicos sólo aplicables a ese sector. Otro error importante podría consistir en aplicar normas, conceptos o principios de una materia a otra.

Esta clasificación también es absoluta ya que las normas son de una u otra categoría.

b. 4 Clasificación de la norma jurídica por su ámbito de validez personal

Según este ámbito de validez las normas se clasifican en **generalizadas** e **individualizadas**. Tratándose de una clasificación relativa la pertenencia de las normas a una u otra clasificación surge por comparación.

Decimos que una norma es generalizada -en comparación con otra- cuando su ámbito de validez personal es más amplio que el de la otra, la que, por

tanto, resulta, respecto de aquella, individualizada.

Por ejemplo, la norma que dice: “los habitantes...” es más generalizada que la que dice: “los costarricenses...”, la que resulta más individualizada que la que dice “los habitantes”; pero la que dice “los costarricenses” es más generalizada que la que dice “los costarricenses por nacimiento”.

Como se podrá observar, entre ellas existe una relación de género a especie, de modo tal que, a partir de ciertas generalizaciones se van obteniendo mayores individualizaciones. Esta clasificación -insistimos, relativa- es de suma importancia, como tendremos oportunidad de verlo más adelante, en la aplicación de las reglas de la llamada derogación tácita.

La clasificación, pensada originalmente para el ámbito de validez personal, fue posteriormente utilizada en los ámbitos de validez espacial y personal, donde también puede hacerse este tipo de ejercicio de generalización e individualización.

c) Clasificación de la norma jurídica por su jerarquía

Como también tendremos ocasión de profundizar, al analizar el tema del ordenamiento jurídico, las normas se ubican dentro de un determinado orden jerárquico. Así hay **normas constitucionales, normas derivadas de los tratados internacionales, normas legales, normas reglamentarias.**

También sobre la base del criterio de jerarquía se habla de normas **supraordinadas, subordinadas o coordinadas**, según sean, comparativamente, de jerarquía superior, inferior o igual, respectivamente. Así se dice que una norma constitucional es supraordinada a una norma proveniente de un tratado internacional y viceversa que ésta es subordinada de la otra; por otra parte, una norma del Código Civil tiene la misma jerarquía que una norma del Código Penal –resultan coordinadas-.

3. El derecho como facultad

3. 1. Concepto

Se afirma que si el Derecho objetivo es norma (*norma agendi*, regla de conducta); el derecho subjetivo es un facultad. (*facultas agendi*, facultad, posibilidad, poder de obrar). Así concebidos, los dos conceptos no son propiamente especies del mismo género, no obstante la conexión entre ambos es estrecha. Se dice, en efecto, que se tiene el derecho (subjetivo) a obrar, a comportarse de una forma determinada, se tiene la facultad o el poder de obtener un comportamiento determinado de otra persona en virtud de una norma; el Derecho objetivo confiere derechos subjetivos e impone, correlativamente, obligaciones; de esta forma puede afirmarse que al igual que no existe derecho subjetivo sin Derecho objetivo, tampoco puede darse el Derecho objetivo sin su derecho subjetivo correspondiente.

En realidad ya no se habla de Derecho objetivo y derecho subjetivo, sino de Derecho *en sentido* objetivo y de derecho *en sentido* subjetivo; cuando así se hace lo que se pretende es acentuar la relación de mutua implicación entre los dos conceptos, con la finalidad de poner de relieve que ninguno de los dos procede lógicamente al otro, sino que ambos se plantean simultáneamente. Así, se dice que el Derecho objetivo y el derecho subjetivo son el mismo Derecho entendiendo en dos *sentidos* diferentes. Esta idea la expresa BIERLING afirmando que el Derecho objetivo y el derecho subjetivo no son sino dos formas de pensar un mismo contenido jurídico. El derecho en sentido subjetivo será, en definitiva, el Derecho cuando se le considera desde el punto de vista de los sujetos que lo viven y practican. Por ejemplo, desde el punto de vista del sujeto propietario (y, por consiguiente, en sentido subjetivo) la propiedad es un conjunto de poderes. Si lo contemplamos desde este punto de vista, el derecho de propiedad no es ya un conjunto de poderes, sino un conjunto de normas que constituyen la institución de la propiedad.

En esta misma línea comprobamos como la obligación (el deber), al igual

que sucede con el derecho subjetivo (el poder, la facultad), también pertenece a la dimensión subjetiva del Derecho.

Dicho esto podemos definir al derecho subjetivo como “**la facultad (derecho) concedida por la norma a un determinado sujeto para exigir de otro el cumplimiento de una determinada conducta (obligación)**”.

3. 2 Clasificación de los derechos subjetivos

Como sucede con las normas jurídicas, existiendo muchos derechos subjetivos, estos pueden ser clasificados según distintos criterios.

Aquí sólo presentamos tres de ellos por considerarlos imprescindibles para el entendimiento de otras cuestiones.

a) derechos subjetivos absolutos y relativos

Se les llama **derechos subjetivos absolutos** a aquellos en los cuales su titular puede ejercer su facultad *erga omnes*, es decir contra todos los hombres; en este caso, frente al derecho del titular (sujeto activo), aparece un **sujeto pasivo universal** que tiene la **obligación de no hacer**, frente al derecho del titular; ejemplo: los derechos de la persona y de la personalidad, los derechos reales, etc...

Por el contrario se les llama **derechos subjetivos relativos** a aquellos en los cuales su titular sólo puede oponer sólo su derecho ante un **sujeto pasivo determinado**; por ejemplo: los derechos subjetivos públicos, que sólo pueden hacerse valer frente al Estado, los derechos subjetivos familiares que sólo pueden hacerse valer frente a quien tenga una situación jurídica parental, los derechos creditorios, en donde el acreedor sólo puede hacer valer su derecho ante su deudor etc...

b) derechos subjetivos patrimoniales y no patrimoniales

Sobre la base del contenido de las prestaciones debidas se formula esta dicotomía.

Se les llama **derechos subjetivos patrimoniales** a aquellos derechos susceptibles de estimación pecuniaria que, por lo tanto, integran el patrimonio de la persona y pueden ser objeto del tráfico jurídico; por ejemplo, las derivadas de los derechos creditorios y de los derechos reales.

Se les llama **derechos subjetivos no patrimoniales** a aquellos que, por el contrario, no son susceptibles de estimación pecuniaria y que, por lo tanto, no integran el patrimonio de la persona y no pueden ser objeto del tráfico jurídico, por ejemplo: las relaciones conyugales, paternas, etc...

d) derechos subjetivos públicos y privados

Admitida la distinción entre normas de Derecho público y privado, también podemos admitir la distinción entre derechos subjetivos públicos y privados.

Se les llama **derechos subjetivos públicos** a aquellos en los cuales el Estado, actuando como tal –**imperium**–, actúa **supraordinadamente** sobre otros sujetos, generalmente particulares; y **derechos subjetivos privados** cuando los particulares entre sí o el Estado –actuando éste como particular– se relacionan **coordinadamente** en un plano de igualdad.

Pertenecen a la primera, entre otras, la relación jurídica procesal, la relación jurídica política y la relación jurídica administrativa; a la segunda, a modo de ejemplo, las relaciones contractuales, las relaciones familiares y las relaciones obligacionales.