

TRES TIPOS DE REGLAS EN EL DERECHO

Gregorio ROBLES

SUMARIO: 1. *Introducción*. 2. *Pluralismo metodológico en el estudio de los juegos*. 3. *Pluralismo metodológico en el estudio del derecho*. 4. *Convención y ámbito óntico-práctico*. 5. *Elementos necesarios del ámbito óntico-práctico*. 6. *Reglas constitutivas del ámbito óntico-práctico "derecho"*. A. *Reglas ónticas*. B. *Reglas técnico-convencionales o procedimentales*. C. *Reglas deónticas*. 7. *Conclusión*.

1. *Introducción*

En un libro reciente¹ comparo las reglas del derecho con las reglas de los juegos. Esta comparación puede parecer sorprendente, pues es más usual comparar el derecho con la moral, los usos sociales, la economía, la política o la religión. Pudiera dar la impresión de que mi comparación se sustrae a lo que es habitual en la teoría del derecho, y efectivamente esto es así si se exceptúan algunas referencias que han realizado autores pertenecientes, sobre todo, al área de la teoría analítica anglosajona. Sin embargo, aparte de que estos autores se refieren muy tangencial y brevemente a la comparación, mi enfoque se diferencia radicalmente del adoptado por ellos, pues mientras que su opinión se centra en resaltar la naturaleza esencialmente diferente de las reglas de los juegos con respecto a las del derecho, para mí no hay tal diversidad desde el punto de vista lógico-lingüístico, que es, según mi opinión, el enfoque adecuado para analizar las reglas, sus tipos y sus relaciones. Esto no quiere decir, desde luego, que yo crea que el derecho es un juego ni, por tanto, que desde otras perspectivas, como las que se centran en el estudio antropológico, histórico, sociológico o psicológico, mi comparación tenga algún valor. Es simplemente una cuestión que no me he planteado y que conscientemente he excluido de mi consideración. Exactamente igual sucede con el planteamiento axiológico, en cuyo seno no es comparable, ni de lejos, el derecho con los

¹ ROBLES, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Ensayo de teoría analítica del derecho*. Palma de Mallorca, 1984. El lector interesado en mayores detalles que los que permite la exposición, necesariamente breve de una ponencia, puede acudir a este libro.

juegos. Lo interesante de la comparación radica, como voy a tratar de explicar a continuación, en que introduciéndonos a través del método lógico-lingüístico nos capacitamos para comprender mejor la estructura formal del derecho, al menos en lo que respecta a los tipos de reglas y a las relaciones que esas reglas mantienen entre sí.

2. Pluralismo metodológico en el estudio de los juegos

Un juego puede ser estudiado desde diversos puntos de vista: causalista o genético, estratégico, teleológico y lingüístico. El enfoque genético se pregunta por las causas que dieron lugar al juego en cuestión y también por las que hacen que en la actualidad se siga practicando; asimismo, se cuestiona por los efectos que produce en el ser humano, tanto respecto de los propios jugadores como de los espectadores, y tanto atendiendo al hombre individual como a los grupos humanos de mayor o menor extensión o importancia. Esas causas y esos efectos pueden ser del más diverso género: sociales, históricos, psíquicos, culturales, etcétera, lo cual da lugar, obviamente, a diversos tipos de investigación: sociología, historia, psicología, antropología, etcétera. Pero estudiar las causas o los efectos de algo no es estudiar el algo aisladamente considerado. El enfoque estratégico se cuestiona cómo actuar dentro del juego con objeto de conseguir el éxito, esto es, de ganar. Aquí tiene su lugar la llamada "teoría de juegos" que es una aplicación de la matemática a la estrategia de las decisiones y que ha sido aplicada a "juegos serios" como la economía. También este enfoque supone la existencia previa del juego, puesto que mal puede decidirse la estrategia si no se sabe las reglas que constituyen el juego y que hacen posible las jugadas concretas. El punto de vista teleológico o finalista se plantea el problema de la finalidad, no del juego, sino de los hombres que en él participan, ya que sólo éstos se plantean fines. No existe algo así como una finalidad objetiva y trascendente "del" juego, sino más bien una pluralidad de finalidades por parte de los participantes, si bien en muchas ocasiones coincidan de hecho. Ni siquiera la finalidad de ganar es una finalidad objetiva del juego, sino en todo caso de los jugadores, y aun así no necesaria, ya que con tal de que se respeten las reglas necesarias del juego, es indiferente tal finalidad. Piénsese, por otra parte, en la dificultad insuperable que existe para conocer las verdaderas intenciones de los participantes. Quien juega con su hijo pequeño al ajedrez con objeto de que tome afición a este juego, para lo cual en ocasiones se deja ganar, a pesar

de ello juega realmente ya que mueve las fichas de acuerdo con las reglas del ajedrez. Su intención es indiferente en orden o decidir si juega a un determinado juego, en este caso el ajedrez, o no.

Y, por último, el enfoque lingüístico concibe el juego como un *texto*, producto de una convención entre los hombres. Éstos se ponen de acuerdo en dirigir su acción bien por un texto ya creado, bien por un texto que ellos mismos van generando con la práctica. Es indiferente que el texto esté escrito o no; lo importante es comprender que no hay medio de jugar si se desconoce el texto. Éste, evidentemente, viene expresado y se concreta en las reglas del juego. Si pedimos a alguien que nos explique en qué consiste un determinado juego, nuestro interlocutor no hará otra cosa que decirnos cuáles son las reglas, especificando su contenido. La definición de un juego sólo es posible, pues, mediante la enumeración de sus reglas. Lo que un juego es, aquello en lo que consiste, no nos lo proporciona ni la explicación genética, ni la estratégica, ni la finalista. Muy por el contrario, todas estas perspectivas suponen la preexistencia del texto, esto es, de las reglas. Junto a las preguntas acerca de qué es *un* determinado juego, está otra, consistente en cuestionarse qué es *el* juego en general. La primera atiende a los contenidos concretos de las reglas del juego en cuestión, mientras que la segunda no puede ser contestada atendiendo a contenidos de significado concreto, sino a la forma lingüística de las reglas que *in genere* componen el juego. Es la diferencia entre semántica y sintaxis. Al análisis sintáctico se le puede denominar también análisis lógico-lingüístico, ya que trata de entender las formas lógicas del lenguaje.

3. *Pluralismo metodológico en el estudio del derecho*

El planteamiento precedente es perfectamente trasladable al derecho, respecto del cual puede hacerse uso de los enfoques metódicos mencionados. Y de igual manera, si deseamos saber lo que es un determinado orden jurídico, habremos de prescindir de las causas que lo motivaron o lo motivan y de los efectos que genera, así como de la estrategia de los diversos sujetos que actúan en su seno y de las finalidades transcendentales al mismo orden jurídico que aquéllos persigan. Ello no quiere decir que todos estos enfoques carezcan de relevancia. Por el contrario, hay que afirmar tajantemente que, en el marco de su cometido, no sólo son insustituibles, sino absolutamente necesarios para una comprensión integral del fenómeno. El problema planteado es muy otro, ya que no se trata de entender la pluridimensionalidad fenoménica que

se manifiesta alrededor del derecho, sino de definir este último captándolo en su estructura autónoma. Es lo mismo que sucede en el caso del juego. Un orden jurídico determinado es un texto, no siendo pensable de otra manera. No se trata del texto legal, ni siquiera del texto escrito. Texto es sinónimo de vehículo de comunicación entre los hombres. El derecho es un texto, es decir, un vehículo de comunicación, cuya función inmanente es constituir y regular la acción. Ahora bien, como tal texto es siempre expresable en lenguaje oral y en lenguaje escrito. Queda así claro que el derecho creado *por* costumbre es también texto. Un determinado orden jurídico es un texto determinado, esto es, un conjunto de expresiones lingüísticas a las que llamamos reglas, dotadas de especial significado. Llamamos regla a una expresión lingüística dirigida, por su carácter "vectorial", a orientar o dirigir —directa o indirectamente— la acción. Y de igual modo a como sucede en el caso de los juegos, podemos preguntarnos sobre un orden jurídico particular y sobre el derecho en general. En el primer caso estamos ante la indagación de los contenidos de sentido de las reglas concretas que configuran un orden jurídico, mientras que en el segundo no nos interesa el significado de las expresiones lingüísticas de un texto, sino la forma lógico-lingüística de estas expresiones y su articulación en el todo que constituye la estructura básica de los textos particulares que "traducen" órdenes jurídicos particulares. Esta es, obviamente, la diferencia que hay entre el quehacer metódico de la dogmática jurídica y el de la teoría general del derecho. Si es evidente, según lo dicho, que es imposible "definir" un orden jurídico particular haciendo caso omiso de sus reglas e introduciendo factores extralingüísticos, con mayor razón aún hay que afirmar que el concepto del derecho sólo puede extraerse mediante el análisis formal o lógico-lingüístico, el cual prescinde de todo elemento particular para atender exclusivamente a lo general.

Todo intento de definir el derecho atendiendo al conglomerado de causas que lo producen y efectos que él mismo genera, o a la estrategia de los individuos o grupos humanos que actúan en relación con él, o a los fines que esos mismos individuos persiguen, está condenado al fracaso, ya que todos estos enfoques suponen la previa existencia del orden jurídico; su objeto no lo constituye éste último, sino algo relacionado con él. El derecho sólo puede ser definido por la vía de considerarlo como una convención entre los hombres. Dado que no hay manera de convenir sino por medio del lenguaje, la convención en que consiste el derecho tiene también, necesariamente, naturaleza lingüís-

tica, es lenguaje. Precisemos algo de lo que quiere decir aquí la palabra convención.

4. Convención y ámbito óntico-práctico

Por convención ha de entenderse la creación arbitraria (entendiendo esta última palabra en su sentido lógico y, por tanto, no axiológicamente) de un ente. Tanto en el caso de los juegos como en el del derecho, el ente creado tiene una función inmanente que consiste en regular o dirigir la acción. El ente creado es un ente práctico. Si el ente le llamamos ámbito óntico, el resultado de la convención es un ámbito óntico-práctico. La convención puede producirse de hecho como resultado de la decisión unipersonal o pluripersonal, como producto de un conjunto de decisiones racionalmente planificadas o como derivación espontánea de un uso fáctico. El cómo se produce de hecho la convención es indiferente respecto de su configuración intrínseca. La convención ya convenida hay que separarla así tajantemente de la convención en su aspecto dinámico o convención *in fieri*. Es la convención ya acabada y consumada la que es lenguaje, la que es texto, siendo indiferente el modo de expresión de este último. No es necesario que se trate de lenguaje escrito. La regla generada consuetudinariamente es regla porque es expresada y expresable en lenguaje como tal regla. El texto que expresa el ámbito está formado por expresiones lingüísticas, cuyo sentido sólo puede comprenderse en conexión con el sistema total que representa el texto. Dado que la función inmanente de este último es dirigir u orientar la acción, aquellas expresiones tendrán obviamente idéntica función inmanente. A estas expresiones las denominamos reglas. Tanto el sistema como las reglas que lo componen son el resultado de la construcción hermenéutica sobre el material "bruto" del texto que expresa el ámbito. Aquí no nos ocuparemos de esa cuestión, pero es preciso tener en cuenta que el cometido de la teoría general del derecho sólo puede cumplirse sobre la base de operar con modelos ideales, gracias a los cuales será posible posteriormente la ordenación y recta comprensión del texto "bruto" en que se manifiesta un orden jurídico determinado. En este sentido, la teoría general del derecho es lógicamente previa a la dogmática jurídica, ya que aquélla le proporciona el esquema formal que ésta ha de llenar de sentido atendiendo al texto jurídico concreto. Las reglas adquieren sólo su sentido en cuanto que están enlazadas entre sí configurando el sistema y, por su parte, este último no puede entenderse sino como el conjunto de las

reglas. Una regla es, pues, una proposición práctica —esto es, dirigida directa o indirectamente a orientar o dirigir la acción— perteneciente a un sistema proposicional que expresa, hermenéuticamente construido, el texto “bruto” de un ámbito óptico-práctico. Una regla desligada del sistema deja de ser regla, para transformarse en otra cosa, como, por ejemplo, un ruego, un consejo, una orden, etcétera. Lo que diferencia a una regla jurídica de una regla moral, lúdica o de cualquier otro tipo es que pertenece a un sistema jurídico.

Teniendo en cuenta todo lo anterior podemos penetrar más fácilmente en nuestro tema. Para ello, sin embargo, se impone entender, aunque sea a grandes rasgos, cuáles son los elementos de todo ámbito óptico-práctico, con objeto de ver a continuación qué papel juegan las reglas respecto de ellos.

5. *Elementos necesarios del ámbito óptico-práctico*

En todo ámbito óptico-práctico se dan determinados elementos sin los cuales es impensable la acción, que es el punto central del ámbito, ya que éste ha sido creado precisamente para constituir (en el sentido de crear) y dirigir la acción. Estos elementos necesarios de todo ámbito óptico-práctico son: el espacio en el cual ha de tener lugar la acción, el tiempo durante el cual ha de producirse, los sujetos de la acción, las competencias respectivas de los mismos y los procedimientos que expresen la acción. Aquí no me detendré a analizar cada uno de estos elementos, sino que simplemente aludiré a algunos aspectos destacados que han de tenerse en cuenta en esta exposición.

Los cuatro elementos citados primeramente, esto es, el espacio, el tiempo, los sujetos y las competencias constituyen los elementos necesarios de carácter estático, mientras que el procedimiento es el elemento necesario de carácter dinámico. Los elementos necesarios estáticos no afectan directamente a la acción, pero sí indirectamente. Es imposible la realización de una acción perteneciente al ámbito si los movimientos correspondientes se ejecutan fuera del espacio y del tiempo establecidos, o por sujetos distintos de los establecidos convencionalmente, o más allá de las competencias que a éstos correspondan. Los elementos de carácter necesarios que afectan sólo indirectamente a la acción son, por lo mismo, presupuestos de ésta, por lo que también pueden ser denominados condiciones de la acción. Forman la estructura óptica del ámbito. Por tanto, los elementos necesarios del ámbito pueden ser denominados también condiciones de la acción, presupuestos o condiciones ópticas o, simplemente, elementos ópticos del ámbito.

Respecto del procedimiento interesa destacar dos aspectos. En primer lugar, su carácter necesario. No podemos jugar a un determinado juego si no lo hacemos en el marco de los elementos ónticos y, además, haciendo uso de un determinado procedimiento. Exactamente igual sucede con el derecho. Para que una acción sea "jurídica", esto es, pertenezca al ámbito óntico-práctico que es el derecho, hemos de utilizar necesariamente un determinado procedimiento. Toda acción concreta perteneciente a un determinado ámbito óntico-práctico es la realización *in actu* de un procedimiento genérico. Ahora bien, el procedimiento genérico no es sino la acción genérica establecida convencionalmente por los creadores del ámbito. El procedimiento está necesariamente presente en la realización de la acción, precisamente porque aquél no es sino la acción genérica. A esta característica la he denominado carácter omnipresente del procedimiento. La idea usual, que vincula estrechamente el procedimiento a la actuación de los órganos jurisdiccionales, tiene que ser desechada como excesivamente restringida. Esto nos conecta con el segundo aspecto que quiero destacar aquí. El procedimiento es el elemento necesario de carácter dinámico del ámbito. Dicho carácter reside en que no es otra cosa que la acción en sí misma considerada, si bien aún no actuada; es la acción genérica. Dicho más brevemente el procedimiento es la acción. El modo usual de expresión, según el cual mediante el procedimiento el agente consigue como resultado una acción, es erróneo, ya que confunde la acción con el resultado de la misma, la acción *in fieri* con la acción ya acabada y consumada. En rigor, hay que denominar acción al proceso dinámico y no a lo que de él resulta, que es el resultado de la acción.

Los elementos necesarios del ámbito óntico-práctico son, pues, de dos tipos (estáticos y dinámicos), caracterizándose ambos por ser expresión de la necesidad convencionalmente establecida. No son, pues, manifestación ni de la necesidad natural o causal, ni de la necesidad lógica. Necesidad convencional es la que tiene su origen en la convención.

Un ámbito óntico-práctico puede constituirse exclusivamente por elementos necesarios. Así sucede con determinados juegos que establecen el marco espacio-temporal, los sujetos, las competencias y los procedimientos. En el ajedrez, por ejemplo, estos elementos agotan el ser del juego en sí mismo considerado. Los deberes sólo tienen sentido en relación con el juego, con ocasión del mismo, pero directamente no dicen nada respecto de la acción de juego propiamente dicha, sino del comportamiento moral o cuasimoral de respeto al contrario, no hacer

ruido para distraer, etcétera. En el derecho, las cosas son muy diferentes, ya que, como sabemos, en todo orden jurídico hay comportamientos debidos y comportamientos que constituyen infracciones, acciones lícitas y acciones ilícitas. El deber no pertenece al mundo de la necesidad, sino que se asienta sobre la posibilidad. Así pues, todo orden jurídico se caracteriza por ser un ámbito óntico-práctico en el que, junto a los elementos necesarios de carácter estático y dinámico, se establecen elementos posibles bajo la forma de la deonticidad.

6. *Reglas constitutivas del ámbito óntico-práctico "derecho"*

Todos los elementos descritos se traducen en las reglas y sus diversos tipos. Como el ámbito es resultado de la convención, esto es, lenguaje, sus elementos no pueden ser generados sino mediante determinadas expresiones lingüísticas. A las reglas que crean los elementos ónticos del ámbito las he llamado reglas ónticas, a las que crean el procedimiento, reglas procedimentales o técnico-convencionales (para distinguirlas de las reglas técnico-causales y de las técnico-lógicas), y a las que expresan deberes, reglas deónticas o simplemente normas. El sistema jurídico es un sistema de reglas de diferente naturaleza lingüística, lo cual es obviamente el reflejo de los diversos elementos que lo componen. Es preciso hacer hincapié en la heterogeneidad de las reglas que componen el orden jurídico, la cual no sólo ha de entenderse en conexión con su distinta función dentro del sistema, ya que este criterio es insuficiente aisladamente considerado, esto es, si no se le integra y se le dota de sentido por medio de la investigación de la diferente forma de expresión de las reglas. Puesto que éstas no son sino expresiones lingüísticas, su heterogénea funcionalidad ha de revelarse necesariamente en los tipos de proposición en que su verdadero significado se expresa. En el esquema propuesto en mi libro se realiza principalmente un análisis lingüístico de las reglas, pero sin olvidar su funcionalidad inmanente dentro del ámbito. La función inmanente de las reglas se refleja en su configuración lingüística.

Examinemos ahora brevemente los tres tipos de reglas antes mencionados: reglas ónticas, reglas procedimentales o técnico-convencionales y reglas deónticas o normas.

A. *Reglas ónticas*

Son aquéllas que *crean* los elementos ónticos del sistema, esto es,

el espacio, el tiempo, los sujetos y las competencias. Su fuerza vectorial radica en que, mediante ellas, el creador o los creadores del ámbito generan los elementos necesarios de carácter estático del nuevo ente. Se expresan, o son expresables, mediante el verbo *ser*. Esto quiere decir que su verdadero significado, obtenido mediante la labor reconstructiva es traducible mediante el verbo *ser*, aunque en el lenguaje del creador (poder constituyente, legislador, órgano etcétera), esto es, en el texto "bruto" no sea así. Éste no tiene, en la regla óptica, carácter descriptivo ni calificativo. No describe ni califica nada, puesto que la descripción y la calificación suponen la existencia previa de lo descrito o calificado. Por este mismo motivo, la regla óptica no es equiparable a la definición ni al acto de poner nombre a las cosas. Todas estas operaciones suponen la existencia previa del objeto de referencia, sea cual sea la índole de éste. La regla óptica no se refiere a una realidad preexistente, sino que crea ella misma la realidad.

En todo sistema jurídico son reglas ópticas:

a) Las reglas que delimitan el espacio del ámbito y que lo ordenan interiormente, tales como las que establecen los límites espaciales de los Estados federados, regiones o "nacionalidades" autónomas, provincias, municipios, y cualquier otra demarcación territorial. Asimismo, las que crean la capitalidad del Estado y las respectivas capitales de las diferentes circunscripciones territoriales, las que se refieren a la localización espacial de personas (domicilio), de órganos, etcétera.

b) Las reglas que delimitan el marco temporal de la acción, entre las que merecen particular atención las derogatorias; éstas constituyen un tipo específico de reglas ópticas ya que no van dirigidas directamente a regular la acción sino que se limitan a señalar autoritariamente el fin de la validez temporal de otra regla o de un conjunto de reglas.

c) Las reglas que establecen autoritariamente quiénes son los sujetos de la acción jurídica, esto es, los sujetos de derecho. Tanto los órganos como las personas han de considerarse sujetos, al entender esta palabra en su significación más amplia equivalente a sujeto de la acción jurídica. Las reglas que establecen los sujetos, al igual que las que delimitan el marco espacio-temporal de la acción, no son expresables sino mediante el verbo *ser*: indican creadoramente *son* sujetos de derecho.

d) Por último, todas aquellas reglas que crean el marco material de actuación de los sujetos de derecho, es decir, sus respectivas competencias. La palabra competencia ha de entenderse también en su significado amplio, como equivalente a marco de la acción potencial de los respectivos sujetos. Por tanto, la distinción entre competencia y capa-

cidad de obrar en este contexto carece de sentido, ya que ser competente no puede querer decir otra cosa sino que se es capaz de realizar determinadas acciones, mientras que tener capacidad de obrar puede traducirse por ser titular de una determinada competencia. De igual manera, el concepto de derecho subjetivo, que tan polémico se plantea con frecuencia, tiene aquí su lugar, puesto que con esa expresión se está apuntando sencillamente a una determinada concreción de la competencia de un sujeto de derecho. Dentro de este epígrafe de reglas se comprenderán, por tanto, las que fijan la mayoría de edad, las que establecen la capacidad penal u otros géneros de capacidad, como por ejemplo para contraer matrimonio o para celebrar determinados negocios jurídicos, y de igual modo, las reglas que delimitan la capacidad general señalando las incapacidades. Y también, por supuesto, habrá que contar aquí las reglas que delimitan las competencias de los órganos, tanto de los entes públicos como de los privados.

B. Reglas técnico-convencionales o procedimentales

Este tipo de reglas ha sido desconocida por la teoría del derecho, hasta mi trabajo "Norma y regla técnica". Se la ha vinculado exclusivamente al mundo de la naturaleza, ignorando en absoluto otras posibles aplicaciones. En la concepción tradicional se denomina regla técnica a aquélla que establece los medios necesarios para conseguir determinado fin, dejando bien sentado de antemano que tanto el medio como el fin son fenómenos naturales. La regla técnica, entendida de esta forma, no es sino una reformulación de la ley causal correspondiente. Así, si ésta señala que el calor (causa) produce la dilatación del metal (efecto), la regla técnica se formula: si alguien quiere que se produzca la dilatación de un metal tiene que calentarlo. Este "tener que" expresa que la regla técnica no es ya un ley descriptiva, como la ley causal, sino prescriptiva, puesto que va dirigida a alguien que se plantea libremente la consecución de determinados fines. Además, el "tener que" se distingue del "deber" en que aquél es expresión de una necesidad insoslayable, mientras que el deber supone la posibilidad de la infracción. Si el sujeto incumple la regla técnica realmente no la infringe: lo único que sucede es que no alcanza el fin propuesto. Nadie podría decir: puesto que no he acercado el metal al calor, he infringido la regla técnica que dice que si quiero que el metal se dilate tengo que calentarlo.

A esta regla, conectada con la ley causal, la he denominado regla

técnico-causal, con objeto de distinguirla de otros tipos de reglas técnicas: la regla técnico-lógica y la regla técnico-convencional. De igual manera que la regla técnico-causal es una regla de la acción que expresa un vínculo necesario entre el medio y el fin, así sucede en estos dos tipos de reglas técnicas: La regla técnico-lógica establece los pasos procedimentales —de carácter lógico— necesarios para que mi razonamiento sea correcto (naturalmente dentro de *una* lógica de la que se supone su idoneidad). Por su parte, la regla técnico-convencional establece cómo hay que operar necesariamente para que la acción pertenezca a un ámbito óntico-práctico. Ejemplo: cualquiera de las reglas de ajedrez que nos dicen *cómo* hay que mover las fichas. Si alguien quiere mover el alfil *tiene que* hacerlo en diagonal. No le queda otro remedio. Si no lo hace así, no infringe nada (la infracción supondría la realización de una acción de juego ilícita, pero al fin y al cabo acción de juego), lo único que sucede es que no juega al ajedrez.

En el derecho las reglas procedimentales son reglas técnico-convencionales: establecen cómo el sujeto tiene que operar para que su acción sea "jurídica". Si no lo hace así su acto no es nada desde el punto de vista del derecho. Exactamente igual que no se produce el razonamiento correcto si se hace caso omiso de la regla lógica, ni tampoco tiene lugar el efecto físico hipotéticamente deseado si no se actúa la causa, el "efecto" de no actuar de acuerdo con la regla técnico-convencional es que no tiene lugar la acción propia del ámbito, la cual hubiera tenido lugar si el agente hubiera actuado en consonancia con el procedimiento.

Es preciso subrayar enérgicamente que en los ámbitos óntico-prácticos *toda* acción es expresable en un procedimiento, de tal manera que hay que rechazar la idea de que el procedimiento se vincula tan sólo a los órganos jurisdiccionales. El procedimiento, por el contrario, se manifiesta como *omnipresente*: una acción sólo es jurídica si constituye la realización concreta de un procedimiento. Es indiferente que la acción sea realizada por un órgano jurisdiccional, por otro tipo de órgano, o por un simple ciudadano. Si alguien quiere casarse tiene que cumplir determinadas formalidades y realizar determinados actos. Lo mismo sucede si un estudiante quiere matricularse en la facultad de derecho, o si quiere comprar una cajetilla de tabaco en el estancillo de la esquina. El procedimiento será más o menos riguroso, dará lugar a más o menos dosis de libertad al sujeto de la acción, pero siempre existe como exigencia ineludible. Si no existe en un caso determinado, respecto de unos movimientos determinados, habrá que decir que estos movi-

mientos no constituyen una acción jurídica, esto es, que no pueden ser "leídos" en el marco del ámbito óntico-práctico que es el derecho. Será un conjunto de movimientos jurídicamente indiferentes. Por tanto, todas aquellas reglas que señalan que tiene que hacer el sujeto de derecho para realizar una acción jurídica, de cualquier tipo que ésta sea, son reglas procedimentales de carácter convencional, esto es, reglas técnico-convencionales.

Las reglas técnico-convencionales o reglas procedimentales son reglas necesarias, ya que son ellas mismas las que constituyen o crean la acción genérica, que es el elemento dinámico del sistema, señalando los requisitos necesarios para que el conjunto de movimientos realizados por el agente pueda ser calificado de acción perteneciente al ámbito. Va dirigida al sujeto libre que se propone la realización de tal tipo de acción. Las reglas procedimentales son reglas directas de la acción, puesto que plantean una exigencia directa al agente. Esta exigencia tiene el carácter de "necesaria" y, por tanto, ineludible en el supuesto, claro está, de que el sujeto pretenda realizar una acción del ámbito. Lingüísticamente se expresan o son expresables mediante el verbo *tener que*, que, a diferencia del deber, no acepta la idea de infracción. Quien no realiza los movimientos exigidos por la regla procedimental, o dicho más ampliamente, quien no cumple los requisitos necesarios establecidos por ella, no infringe realmente nada; precisamente porque su acción no pertenece al ámbito. Para que una acción pueda ser calificada jurídicamente de "ilícita" es obvio que, primero, ha de ser una acción "jurídica", esto es, una acción perteneciente al ámbito óntico-práctico que es el derecho. En este sentido, el delito es una acción jurídica, ya que es una acción no indiferente al ámbito; por el contrario éste contempla la acción de tal manera que, mediante otras reglas, impone a determinado órgano el deber de ordenar una sanción al sujeto imputable y a otro determinado órgano, el deber de realizar una conducta cuyo contenido es precisamente la imposición efectiva de la sanción.

La regla procedimental puede estar respaldada por una regla deóntica, o sea, por un deber, por ejemplo cuando existe en un orden jurídico determinado una norma que impone a un órgano el deber de cumplir las reglas procedimentales. En este caso es preciso distinguir nitidamente entre la norma que expresa el deber y el contenido de éste (o de aquélla), que es obviamente la regla técnico-convencional. El órgano debe cumplir tales requisitos. La regla que expresa los requisitos ha de ser diferenciada claramente de la que expresa el deber. Pero

no siempre la regla procedimental viene respaldada por la norma. Cuando el orden jurídico determina tan sólo los requisitos necesarios para que la acción de un sujeto pertenezca al ámbito, pero no impone —mediante una regla deóntica o norma— el deber de realizar tal acción, la regla procedimental es independiente del deber.

Las reglas procedimentales se asemejan a las reglas ónticas en que son reglas necesarias, ya que expresan una necesidad, las primeras de carácter dinámico y las segundas de carácter estático. La conjunción de ambos tipos de reglas constituye el entramado básico del derecho, ya que sin reglas ónticas y procedimentales es imposible la acción del ámbito jurídico. Se diferencian, no obstante, entre sí en que mientras que las reglas ónticas son reglas indirectas de la acción, las reglas procedimentales son reglas directas, puesto que van dirigidas directamente al sujeto de la acción planteándole la exigencia.

Las reglas técnicas no pueden ser infringidas, aunque sí incumplidas o, mejor "no realizadas". La no realización de la regla técnica produce, como consecuencia, que lo que en principio habría que esperar que tuviera lugar en la realidad del ámbito, esto es, la acción perteneciente a éste, no se produce. Estamos entonces ante la nada jurídica, la acción es nula, la nulidad no es una sanción, sino la consecuencia de la no realización de requisitos que se exigen como necesarios.

C. Reglas deónticas

Llamamos reglas deónticas a aquéllas que expresan un *deber*. El deber descarta absolutamente la necesidad, suponiendo la posibilidad, ya que implica tanto el poder realizar la conducta exigida como el poder no realizarla. La prueba la tenemos en que tanto la acción lícita como la ilícita pertenecen al ámbito. Con respecto a un deber jurídico, la conducta conforme y la disconforme son, a pesar de su inversa relación con el deber, conductas jurídicas, pertenecientes al ámbito que es el derecho. A diferencia de las reglas ónticas y procedimentales, las deónticas no son reglas necesarias, ya que no expresan una necesidad. Sin embargo, se parecen a las reglas procedimentales en que son reglas directas de la acción, ya que van dirigidas inmediatamente al destinatario exigiéndole un comportamiento. La acción exigida por una regla deóntica es la conducta.

La norma es simplemente la expresión lingüística del deber, o dicho con mayor precisión: es el mismo deber expresado lingüísticamente. No es consustancial a la norma la previsión de una sanción o acto

coactivo. Consustancial es tan sólo el deber, ya que la norma y el deber son la misma cosa. Que la coacción no es consustancial a la norma lo prueba la existencia de los ámbitos prácticos, como la moral, en los cuales está excluida la previsión del ejercicio de la fuerza. Asimismo, en el orden jurídico nos encontramos con frecuencia ante deberes no vinculados a sanciones. A pesar de ello, dichos deberes son "jurídicos" ya que pertenecen al sistema que es el derecho. El criterio de juridicidad de una norma no es, pues, la vinculación a una sanción, sino la pertenencia de la norma al ámbito que es un determinado derecho positivo, generado, como hemos visto, por la convención. Aisladamente consideradas, las normas no presentan ningún rasgo caracterizante de su índole jurídica, moral, social, etcétera. La estructura de la norma es siempre la misma: expresión lingüística de un deber condicionado. En realidad decir deber "condicionado" es lo mismo que decir deber simplemente, ya que es impensable un deber incondicionado. La condición del deber se refiere, cuando menos, a los supuestos personales del destinatario y a la existencia del objeto de referencia del deber. Por ejemplo, el precepto "debes amar al prójimo" supone: primero, implícitamente, la aceptación por parte del destinatario de la autoridad que dicta el precepto (Jesús, conciencia personal, etcétera) y además, obviamente, la existencia del prójimo. En rigor, dicho precepto debe ser formulado de forma muy distinta a la categoría: si aceptas la moral evangélica como obligatoria (o bien, si aceptas la voz de tu conciencia como la voz de tu deber) y si existe el prójimo debes amarlo. Puede objetarse que el prójimo siempre existe, pero esto no es impedimento —en el supuesto de que se aceptara que efectivamente siempre existe— para admitir el carácter condicional del precepto. Toda norma es hipotética.

También toda norma *jurídica* lo es. El problema es averiguar cómo el orden jurídico articula sus reglas deónticas y qué lugar corresponde a la sanción en la estructura general. Salta a la vista que todo orden jurídico prevé sanciones, y, por tanto, en este sentido, la coactividad es una de sus características. No obstante, hay que resaltar que ni las reglas ónticas ni las procedimentales son reglas coactivas, ya que la imposición de una sanción es completamente extraña a su naturaleza; respecto de las reglas ónticas porque éstas no son reglas de la acción y, por ello mismo, no son susceptibles de cumplimiento ni de incumplimiento, de realización ni de no realización; y respecto de las reglas técnico-convencionales, porque son ininfringibles, siendo el "efecto" de su incumplimiento la no consecución del resultado que se hubiera con-

seguido en el supuesto de haber actuado conforme a la regla, esto es, la nulidad. Por tanto, la coactividad del derecho sólo puede comprenderse en conexión con las reglas deónticas, puesto que únicamente cabe imponer sanciones a sujetos infractores y sólo pueden existir tales sujetos infractores donde hay reglas que establezcan deberes. Sin deber no hay infracción, y sin ésta no hay sanción.

Pero en el derecho no todas las reglas que expresan deberes están, a su vez, conectadas con sanciones. En todo orden jurídico existen preceptos que así lo demuestran. Por otro lado, es imposible conectar todos los deberes con sanciones, al menos en lo que se refiere a los órganos supremos de decisión, cuyos deberes jurídicos no vienen respaldados por sanciones, y ello por imposibilidad lógica. Toda esta problemática nos lleva a la cuestión de la estructura de la norma jurídica. Suele entenderse que la norma jurídica "completa" es expresable mediante la conexión de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica o sanción a través del nexo del deber (o deber ser). De esta forma: si H es, debe ser C, siendo H el supuesto fáctico y C la consecuencia jurídica. Esta formulación es sumamente simplificada, además de plantear serios problemas respecto de la distinción entre normas "completas" e "incompletas". Dejaremos de lado este último problema² para centrarnos en la complejidad que encubre la fórmula simplificatoria.

Bajo tal fórmula se esconden en realidad nada menos que tres reglas deónticas *distintas*:

- (N1) La norma de conducta
- (N2) La norma de decisión, y
- (N3) La norma de ejecución.

La norma de conducta es aquella que expresa un deber dirigido a determinados sujetos de derecho, que no tiene la cualidad de órganos, sino la de súbdito o ciudadano. Expresándola en forma hipotética: Si determinados ciudadanos cumplen determinadas condiciones entonces deben realizar determinada conducta.

La norma de decisión no va dirigida al ciudadano sino a un órgano, imponiéndole el deber de decidir. La decisión, objeto del deber del órgano, *puede* estar conectada con la norma de conducta, dirigida al ciudadano, en cuyo caso supondrá la infracción de ésta y expresará

² Véase a este respecto mi crítica a Kelsen en *Epistemología y derecho*, Madrid, Editorial Pirámide, 1982, pp. 133-137.

como deber de ordenar —en determinadas condiciones— una determinada sanción dirigida contra el sujeto infractor. Pero puede suceder también que la norma de decisión no esté conectada con una norma de conducta, como cuando un órgano debe decidir qué deben hacer otros órganos o determinados ciudadanos en determinadas circunstancias. La norma de decisión, por tanto, no va necesariamente unida a la norma de conducta. A su vez, esta última puede, en determinadas ocasiones, no ir respaldada por una norma de decisión. El legislador, por razones que haya estimado oportunas, ha impuesto un deber de conducta sin organizar ningún mecanismo decisorio posterior.

La norma de ejecución es aquella que expresa el deber del órgano de ejecución y cuyo contenido es el cumplimiento de lo ordenado por la norma de decisión. La acción que debe realizar el órgano de ejecución puede ser una sanción, aunque el concepto de ejecución no se agota, ni mucho menos, en el de sanción.

En la mayoría de los casos, el orden jurídico articula sus reglas deónticas de tal manera que los tres tipos señalados aparecen conectados entre sí. La característica de la coactividad se reduce entonces al hecho de que en todo orden jurídico existen gran cantidad de normas del tipo de las que llamo normas de ejecución, cuyo contenido se concentra en ordenar a un órgano un comportamiento consistente en el ejercicio de la acción. El concepto de ejecución no se agota en el de coacción, ni éste se agota en el de sanción. Solamente porque hay, en el orden jurídico, normas de ejecución cuyo objeto es el ejercicio de la fuerza, decimos que el derecho, a diferencia de otros sistemas de reglas que, como la moral, no implican este tipo de normas, es un orden coactivo.

Son reglas deónticas, aparte de los tres tipos mencionados, las llamadas habitualmente "normas permisivas", las reglas interpretativas y las reglas admonitivas. Toda "norma permisiva" es la expresión de un deber formulado de manera indirecta, naturalmente respecto de los sujetos a los cuales no va dirigido el permiso. Además, hay que caer en la cuenta de que la acción jurídicamente indiferente, esto es, aquella que no es la realización de un procedimiento jurídico, no es una acción jurídica y, por tanto, no está "permitida". Lo jurídicamente indiferente está fuera del derecho. Las reglas interpretativas son reglas deónticas dirigidas a orientar la actividad intelectual —consistente en la interpretación— que acompaña a todo proceso de decisión. Sin ánimo de exhaustividad pueden citarse, entre las reglas interpretativas, los siguientes tipos:

- a) las llamadas "definiciones legales"
- b) las reglas que indican el sentido de una palabra o expresión
- c) aquellas que prescriben determinados cánones o métodos hermenéuticos, y
- d) las que establecen la prohibición de determinados modos de interpretación.

7. Conclusión

El derecho, desde el punto de vista formal o lógico-lingüístico, es un sistema de reglas de tres tipos diferentes: reglas ónticas, técnico-convencionales o procedimentales y deónticas o normas, las cuales a su vez son de tres clases: norma de conducta, normas de decisión y normas de ejecución. Las reglas ónticas se expresan mediante el verbo *ser* y su misión inmanente consiste en crear los elementos ónticos del sistema. Las reglas procedimentales son expresión del *tener que* convencional en que consiste el procedimiento que expresa toda acción perteneciente al derecho. Y, por último, las reglas deónticas o normas son las que expresan el *deber*.