

AC 09 65

Hola, buenas noches, bienvenidos al tiempo del curso de acceso directo a la universidad para mayores de 25 años, el CAT. Del lunes a viernes les acompañamos con media hora de radio educativa y cultural. Esta noche en nuestro programa Nociones Jurídicas Básicas nos acompaña el profesor Gaspar Escalona, muy buenas noches.

Muy buenas noches, Isabel. Vamos a hablar de la norma jurídica y el ordenamiento jurídico y podemos empezar por este primer tema, la norma jurídica. ¿Cuál sería el concepto de norma jurídica? Intentaré decirlo en pocas palabras.

En primer lugar, como ya conocemos, por la importancia de la norma jurídica, por otros capítulos, el derecho nos aparece en una primera aproximación como un mandato, como una orden. Nunca el derecho aconseja qué hay que hacer, ni insinúa qué comportamientos debemos tener, sino que directamente manda, prescribe, prescribe conductas. Desde esta perspectiva se ha dicho que el derecho es orden y cuando se dice orden, quiere decirse que lo es en los dos sentidos posibles de la palabra orden en castellano.

En cuanto que pone orden en las cosas, ordena y en el sentido de que directamente prescribe algo. Esto es orden en cuanto que es un mandato. Desde esta perspectiva conviene que recuerden ustedes que en algún capítulo anterior, en concreto en el capítulo segundo, se decía que en todo derecho hay siempre la voluntad de alguien que pretende que otro acomode su conducta a lo que está prescrito.

Estrictamente recordando estos conceptos que brevemente hemos dado hasta ahora, podríamos decir que la norma jurídica es la expresión del mandato del derecho, de tal forma que siempre se usan palabras precisamente porque se dan órdenes y desde esta perspectiva se suele hablar habitualmente de proposiciones normativas. Toda norma, por lo tanto, tiene un contenido y ese contenido es estrictamente un mandato, de tal forma que tópicamente se suele decir que hay normas perceptivas, las que mandan expresamente que se haga algo, y normas prohibitivas, las que expresamente prohíben que se haga algo. La norma también tiene una estructura, ¿es así? Sí, ciertamente, y desde luego uno de los juristas más conocidos del siglo XX, Hans Kelsen, ha elaborado dentro de su doctrina una estructura francamente formalizada.

Estrictamente dice lo siguiente, si es H debe ser C, donde H es un hecho. Esto es, si se produce un hecho debe ser una consecuencia jurídica, de tal forma que la estructura de cualquier norma jurídica podemos verla estrictamente de esta forma. Por ejemplo, en el artículo 46, en el apartado 2 del Código Civil, se dice que no pueden contraer matrimonio los que están ligados por un vínculo matrimonial.

De tal forma, el hecho aquí es que si alguien ya está casado, hay una consecuencia jurídica, esto es que no puede casarse de nuevo. Pero conviene que tengamos presente que lo que se dice es que si es H, entonces si se da un hecho concreto, debe ser C. O sea, debe producirse

una consecuencia jurídica. No se dice que sea, porque precisamente a quien se dirige todas las normas jurídicas es precisamente a un hombre, y desde luego la estructura de las normas jurídicas no es como la estructura de las leyes físicas, por ejemplo.

De ahí se usa directamente S. Se sabe que la consecuencia se va a producir de una manera fatal, de una manera necesaria. Pero en las ciencias sociales, como se interpone siempre entre la conducta que se prescribe y la ejecución posible, la libertad del hombre, obviamente se dice que debe ser, eso es lo que manda el derecho. Sin embargo, precisamente por esta libertad de que dispone el hombre, nos encontramos con que en ocasiones el obligado a hacer algo, a hacer eso que prescribe el derecho, lo incumple.

Y entonces el ordenamiento jurídico no se queda impasible, sino que lo que hace es que entonces impone una sanción. De tal forma que los elementos de la estructura de la norma jurídica serían estos tres. El hecho, la consecuencia y la sanción.

Esto sería la estructura de la norma. Poniendo el ejemplo que antes citaba, por ejemplo el del matrimonio, cuando una persona se casa no puede volver a casarse estando casado. Habría una sanción, la persona no puede, pero hay personas que son vígamas, digamos.

Aquí se impondría una sanción. El hecho sería el matrimonio. La consecuencia, ¿cuál sería? En este ejemplo, ¿cómo podríamos, estas premisas que antes ha comentado, por ejemplo en este ejemplo, para que lo entienda mejor el alumno? Sí, directamente el derecho entonces lo que impone es la nulidad del segundo matrimonio.

Las normas no son todas iguales. Algunas tienen diferente rango, diferente jerarquía. ¿Es así? Sí, ciertamente es así.

Y de hecho se habla siempre de la jerarquía de las normas. ¿Por qué no todas ellas tienen el mismo valor normativo? De tal forma que hay unas que, digámoslo así, mandan más que otras. A esto se llama la jerarquía de las normas.

De tal forma que lo que esto implica es que las inferiores están supeditadas, las de menor rango, las inferiores, están supeditadas a las de mayor rango o superiores. Nuestro Código Civil, en el artículo 1, apartado 2, dice que carecerán de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior. El Código Civil establece tres bloques de normas según su jerarquía.

Las leyes, en sentido específico, los decretos y las órdenes ministeriales. La ley, por lo tanto, es la norma de mayor rango y en su elaboración intervienen las cámaras legislativas. Las leyes, a su vez, se dividen en leyes orgánicas y leyes ordinarias.

Las leyes orgánicas requieren para su aprobación una mayoría absoluta del Congreso. Esto es la mitad más uno de los diputados. Sin embargo, las leyes ordinarias solamente requieren una mayoría simple, que es la mayoría de los presentes.

¿En el caso del decreto ley, tiene también rango de ley? Sí. El decreto ley ciertamente se elabora como los decretos, pero la fuerza es la misma que la de las leyes. De tal forma que los decretos no se elaboran o aprueban en las cámaras legislativas, sino que es algo que emana del Consejo de Ministros.

Ahora bien, el decreto ley emana del Consejo de Ministros, pero las materias de las que regula y la fuerza que tiene es exactamente la misma que la ley. De tal forma que, por eso, solamente se puede dar en casos de extraordinaria y urgente necesidad y, en todo caso, debe ser después enviado, transcurrido un plazo que ya establece nuestra propia Constitución, debe ser enviado al Congreso para que éste lo convalide o no. Y, finalmente, las órdenes ministeriales se elaboran directamente en los ministerios.

¿En el caso español se tendría que tener en cuenta las normas promulgadas por las comunidades autónomas? Sí. Ciertamente, esta estructura tan sencilla que hemos dado antes se complica en el caso español y en otros supuestos también, en cuanto que, como todos conocen, la estructura del Estado está compuesta también por comunidades autónomas que forman parte del propio Estado, con sus propios parlamentos y sus órganos ejecutivos. Obviamente, también elaboran normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia y, por lo tanto, hay que encajarlas dentro de todo ese esquema.

A su vez, la permanencia de España a comunidades supranacionales, como es la Unión Europea, hace también que las disposiciones emanadas de la Unión Europea en sus distintos órganos sean, necesariamente, también legislación nacional. Y, por lo tanto, hay que tener en cuenta todo esto. Pero lo más importante que creo que hay que resaltar a la hora de desarrollar este tema es que todavía no hemos hecho alusión a la propia Constitución.

Esto es todo lo que hasta ahora venimos diciendo. Esta jerarquía de las normas es lo que dice nuestro Código Civil, que, por lo que se refiere a este tema, tuvo una reforma en el año 1974. Pero, como es lógico, en este momento todavía no está la Constitución.

Y, sin embargo, hay que tener en cuenta que la Constitución es la norma, la ley, que está en la cúspide del sistema legislativo español. ¿Se podría decir que es la ley de leyes? Se puede decir directamente que es la ley de leyes. Metafóricamente hablando, ¿puede decirse que la norma también nace, vive y muere? Sí, ciertamente esa es una comparación muy habitual a la hora de hablar del desarrollo temporal que tiene la norma jurídica.

Y, desarrollando algo respecto a lo que podríamos denominar el nacimiento de la norma jurídica, hay que decir que éste, el nacimiento, formalmente se produce cuando se promulga, que es cuando entra en vigor. Y, desde luego, la promulgación consiste en su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que es algo así como el acta de nacimiento de la norma. Desde esta perspectiva, en el artículo segundo del Código Civil, se dice que las leyes entrarán en vigor a los 20 días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Si en ellas no se dispone otra cosa. De tal forma que la simple lectura de este artículo nos

suscita dos cuestiones a las que quizá convenga que hagamos una rápida y ligera referencia. La primera de ellas es lo que técnicamente se denomina como *vacatio legis*.

Esto es vacación de la ley o el período en que está sin, aunque ya esté publicada y, por tanto, puede ser conocida que todavía no tiene fuerza de obligar. Salvo que las leyes digan expresamente lo contrario, este período de vacación que transcurre desde la publicación hasta su entrada, efectivamente en vigor, es de 20 días. La segunda observación que conviene que hagamos es que cuando el artículo citado habla de que se publique, obviamente está diciendo expresamente y directamente que la norma debe ser necesariamente escrita.

Hay varias razones para esto. En concreto, que al estar escrita, el contenido queda ya fijado por la escritura. Y, en segundo lugar, es que al estar escrito precisamente puede consultarse las veces que haga falta.

Este, el de la escritura, es un requisito formal imprescindible. De tal forma que conviene decir que no hay norma que no esté escrita. Y, desde esta perspectiva, quizá convenga también que, siguiendo ese símil biológico tan habitual, que hablemos del, lo que podríamos llamar, el período de gestación de las propias normas.

Estas se ponen en marcha a través de lo que se denomina un anteproyecto. El anteproyecto de las leyes las hacen siempre en los ministerios. Y, en segundo lugar, pasan a una comisión, a la denominada comisión de subsecretarios.

Y, después, es el propio Consejo de Ministros el que se pronuncia sobre las leyes y, cuando están ya de acuerdo, entonces se genera lo que se denomina proyecto de ley, que es lo que se envía al Parlamento, a las Cortes. Y, allí, en las Cortes, siempre, para aprobar las leyes, se pone en marcha una comisión y, posteriormente, cuando la comisión ha debatido suficientemente y llegan a un texto, entonces es cuando pasa directamente al Pleno para su debate y votación. Y, desde luego, aprobación en su caso.

De tal forma que es muy habitual que la iniciativa legislativa corresponda al Gobierno. Pero, ciertamente, el propio Parlamento, a través de los grupos parlamentarios, tiene también iniciativa legislativa. En este supuesto no se habla de proyecto de ley, sino de proposición de ley.

Y, en todo caso, el procedimiento es siempre el mismo. Comisión y Pleno. Profesor Escalona, perdone que le interrumpa, pero ¿nacida la norma ya es cuando comienza su vida, cuando comienza su vigencia? Después de este periodo de gestación y, por supuesto, de promulgación.

Sí, por supuesto. Una vez nacida la norma es cuando ya empieza a tener vigencia y la vigencia es sumamente importante porque hace que la norma esté constituida en cuanto tal. Y esto tiene muchísima trascendencia porque, obviamente, puede ser invocada por los ciudadanos y, desde luego, tiene que ser aplicada por los tribunales.

Y, desde esta perspectiva, conviene también que recordemos dos principios que están

presentes a todo lo largo de la vida de la norma jurídica. Uno de ellos es el principio de presunción de conocimiento. Una vez publicada la norma, esto es una vez que tiene vigencia, se entiende que todos tienen que conocerla.

De ahí que el artículo 6, en su apartado 1 del Código Civil, diga que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El segundo principio al que hacía alusión antes es el determinado principio de irretroactividad. Esto es, las leyes no podrán tener efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario.

Esto es, que las leyes rigen para el futuro y nunca para el pasado. Suele haber alguna excepción, especialmente en materia de derecho penal, en el sentido de que tenga la nueva ley consecuencias más favorables, simplemente para que no se produzca ese desfase que en caso contrario se produciría. Por último, la muerte de la norma se produce, supongo, por su derogación.

Realmente es así. A través de la derogación se produce la norma jurídica. Lo que sucede es que las leyes pueden realmente envejecer, pero siempre que estén formalmente en vigor tienen fuerza de obligar.

Entonces, lo normal es que se produzca directamente solamente por la derogación. Pero la derogación puede ser de dos tipos. Una, la denominada derogación expresa, esto es cuando la ley posterior deja ya sin vigor a la ley anterior y lo dice expresamente.

Y otra es la derogación tácita, que se produce cuando una ley posterior regula la materia propia de forma absolutamente distinta a la anterior, con lo cual la ley anterior ya deja, aunque no lo diga expresamente, la norma ya no está en vigor. O sea, ya carecen de fuerza de obligar. ¿Cuáles son las clases de normas jurídicas? Ciertamente las normas jurídicas no todas son iguales ni versan sobre lo mismo.

Y desde esta perspectiva se ha hablado de distinto tipo de clases, distintas clases, distintas modalidades que tienen. Aquí obviamente solamente podemos hacer alusión en esta breve introducción al derecho a las principales clases de normas. Y en concreto atendiendo a tres criterios, a la finalidad, al grado de imperatividad y al modo de vincular la voluntad, como se dice en el material didáctico que ustedes tienen, se distinguen en primer lugar en normas de conducta y normas de organización.

Sobre esta clasificación de las normas ya se ha hablado previamente aquí en otras emisiones y desde luego también hemos hecho antes una breve referencia a esto. Con lo cual ahora no nos detendremos en ellas. Sobre el segundo tipo de clasificación referido al grado de imperatividad que tengan las normas, se suele hablar de que hay normas taxativas, esto es donde los obligados necesariamente tienen que actuar conforme a lo que prescriben las propias normas.

Desde esta perspectiva se suele citar por ejemplo el artículo 1875 del Código Civil que dice que es indispensable para que la hipoteca quede válidamente constituida que el documento en el

que se constituya sea inscrito en el registro de la propiedad. De tal forma que ahí taxativamente se manda algo y esto necesariamente tiene que ser así hasta que no está inscrito el documento sobre la hipoteca, evidentemente no está válidamente constituida, por lo tanto podríamos decir que formalmente no existe hipoteca. Hay también normas dispositivas que son aquellas que ofrecen una determinada regulación, pero solamente para el caso de que los implicados en esa relación jurídica no hayan previsto otra cosa.

Por ejemplo, sobre el matrimonio, se tiene previsto en nuestro país la sociedad de gananciales, pero claro, sólo si los contrayentes no han acordado otro régimen distinto. Y finalmente, con respecto a las clases de normas jurídicas, hay que decir que con respecto al tercer criterio, esto es sobre el modo de vincular la voluntad, se habla de tres tipos de normas. Las normas preceptivas, que son directamente aquellas que mandan expresamente una conducta, y las normas prohibitivas, aquellas que directamente prohíben que se haga algo.

En principio puede parecer que la voluntad de los ciudadanos está más constreñida por las normas prohibitivas, pero sin embargo no es así. Las normas directamente preceptivas son aquellas que nos constreñen mucho más que las prohibitivas. Esto se puede ver con un ejemplo.

En las normas prohibitivas simplemente se nos dice que no podemos hacer A, pero desde luego podemos hacer B, C, D, o las otras conductas posibles. Sin embargo, en las normas preceptivas se nos dice que necesariamente tenemos que hacer A, y desde luego no podemos hacer ni B, ni C, ni ninguna otra cosa. Finalmente, algunos autores hablan de normas permisivas y otros desde luego no, quizá con bastante razón, porque hay un principio que dice que es lícito todo aquello que no está expresamente prohibido, con lo cual no tendría ningún sentido el hablar de normas permisivas.

Pues bien, hemos hablado en esta primera parte del programa de la norma jurídica, y vamos a pasar ahora a hablar del ordenamiento jurídico. Podríamos empezar también por el concepto de ordenamiento jurídico. Sí, por supuesto.

Parece que eso es lo más lógico, puesto que lo primero conviene tener alguna noción de aquello de lo que se va a hablar. La propia idea del ordenamiento jurídico simplemente dice que las normas jurídicas son simplemente partes que están dentro de un conjunto. Son, por lo tanto, elementos que tienen que tener una unidad entre sí, y a esta unidad, a este conjunto de normas que forman ciertamente una unidad y que responden a determinados principios es a lo que se denomina ordenamiento jurídico.

El ordenamiento jurídico se dice que es el conjunto de normas que están vigentes en un territorio concreto o en un momento histórico determinado o que se refieren a concretas instituciones jurídicas. Por ejemplo, el ordenamiento jurídico referido al derecho de familia. El ordenamiento jurídico se estructura como un sistema.

Sí, ciertamente el ordenamiento jurídico es un sistema, esto es, que el ordenamiento jurídico

tiene un orden interno. Esto es, es un todo cuyas partes están relacionadas entre sí de un modo armónico. En todo sistema lo que existe son unos principios o líneas generales que dan sentido al conjunto.

Esto es, hay siempre unos principios rectores o unos principios inspiradores que ciertamente confieren unidad a todo el sistema. La construcción del sistema jurídico no se hace, sin embargo, como están constituidos otros sistemas o están contruidos otros sistemas. Por ejemplo, el sistema científico, donde los principios que dan unidad vienen desde dentro.

En el sistema jurídico debemos decir que lo que da unidad, en principio, es la propia estructura que, teniendo en cuenta lo que pasa fuera, que para eso está el derecho, para regular la propia vida social, las normas jurídicas, teniendo en cuenta todos estos principios que vienen desde fuera, dan una solución coherente a los problemas. ¿Y qué es la coherencia del ordenamiento jurídico? La coherencia del ordenamiento jurídico significa que las normas jurídicas no pueden tener contradicciones entre sí, que lo que diga una norma no puede ser contradicho por lo que diga otra. ¿Esto ocurre siempre? Usted me pregunta que si esto ocurre siempre.

Yo debo decirle que, en teoría, sí, esto es, que la coherencia del ordenamiento jurídico debería ser absoluta. Sin embargo, en la práctica, ciertamente, no es así, porque, como hay tal cantidad de normas, no es infrecuente encontrar entre ellas contradicciones. Esto es una norma dice una cosa y otra norma dice otra.

Entonces, cuando esto sucede, se dan lo que técnicamente se denominan las antinomias. Y, desde luego, la pregunta que entonces debemos hacernos es cómo se resuelven estas antinomias, cómo se resuelven estas contradicciones. O, por decirlo con otras palabras, cuando una norma dice una cosa y otra dice otra, ¿con cuál nos quedamos? ¿A qué podemos atenernos? Y, para solucionar esto, se ha hablado tradicionalmente del juego de tres principios.

En primer lugar, está el principio de temporalidad. Esto es, que la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. De tal manera que, si dos leyes dicen cosas distintas, obviamente, hay que estarse a lo que diga la ley posterior.

En segundo lugar, está el denominado principio de jerarquía, por el cual una norma superior siempre prevalece sobre una norma de rango inferior. Y, en tercer lugar, tenemos el principio de especialidad, por el que una norma de tipo general tiene menos fuerza que una norma de tipo especial. Porque parece oportuno que, cuando se ha querido regular expresamente algo, prevalezca esta legislación o regulación que, en concreto, se ha querido dar para unos supuestos específicos.

Sin embargo, con esto no nos soluciona todas las cosas, ni muchísimo menos. Porque, obviamente, también puede haber contradicción entre unas normas, que sea, por ejemplo, posterior en el tiempo, pero, desde luego, también es de rango inferior. O sea, contradice a otro principio.

De tal manera que, no necesariamente con el simple juego de estos tres principios, se pueden solucionar todas las posibles antinomias o contradicciones. Y, para esto, lo que tienen previsto los ordenamientos jurídicos, es que los jueces tendrán que buscar una solución. Aunque, eso sí, aplicando y dando preeminencia a uno de estos principios sobre otros.

Cuando se habla de la plenitud del ordenamiento jurídico, ¿quiere decir que el ordenamiento ha de ser completo? Sí, esto es lo que quiere decir esa expresión. Plenitud del ordenamiento jurídico, querría decir que el ordenamiento jurídico es completo. Y así se vio, además, en determinado momento histórico.

En concreto, con el denominado Código de Napoleón, donde se tenía tal fe en las leyes dadas, que parecía que éstas tendrían que solucionar todas las cosas. Y que, incluso, los legisladores habrían estado adornados con tal cúmulo de virtudes y tal acierto, que nada hubiera quedado fuera de este ordenamiento. Pero, desde luego, hay que decir que el ordenamiento jurídico no es completo en el sentido en que se le dio habitualmente.

Porque, por muy minucioso que sea la legislación, por muy previsores que hayan querido ser los legisladores, lo cierto es que se producen lo que se denomina lagunas jurídicas. Esto es, aspectos que no han sido tenidos en cuenta por el legislador. Esto, además, es perfectamente entendible, especialmente porque podemos pensar que surjan situaciones nuevas que ni previó el legislador ni siquiera pudo prever.

El problema estaría en decir qué hay que hacer en estos supuestos. Y la respuesta es, también, bastante sencilla. Y es que se puede decir que el ordenamiento jurídico es completo, no porque expresamente tenga previsto una solución material para cada caso que se produzca, sino, simplemente, porque el ordenamiento jurídico impone a los jueces la obligación de que tienen que solucionar todos los casos.

Precisamente para que así exista seguridad jurídica y, desde luego, no quede algo sin que el derecho dé su respuesta. Pero, repito, que no es porque tenga todo previsto el ordenamiento jurídico, sino, más bien, por otra cosa, porque el ordenamiento jurídico impone a alguien, en este caso a los jueces, la obligación de solucionar todos los asuntos que lleguen a su mesa. Pues con esto acabamos nuestro programa esta noche de Nociones Jurídicas Básicas.

Hemos hablado de la norma jurídica y del ordenamiento jurídico con el profesor Gaspar Escalona. Muy buenas noches, profesor Escalona, y hasta el próximo programa. De acuerdo.

Muy buenas noches y muchas gracias. Despedimos otra semana en la programación radiofónica de la UNED. El próximo lunes estaremos de nuevo con ustedes.

Nuestro primer espacio será Aula de Filología. Continuaremos con Revista de Geografía e Historia. Después, la Facultad de Ciencias.

Y, por último, el curso de acceso. Gracias por acompañarnos. Que pasen un feliz fin de semana.