

## CAPÍTULO SÉPTIMO

### Conceptos jurídicos fundamentales y división tradicional de la dogmática jurídica

---

Los conceptos jurídicos son instrumentos para el estudio y la práctica del derecho, además de ser la base teórica para la construcción de otros conceptos. Su carácter básico hace que sean empleados en las explicaciones que se desarrollan en distintas ramas del derecho, de ahí que se distingan de expresiones que tienen uso restringido. La dogmática jurídica se divide para su estudio entre derecho interno y externo. Otra distinción, precisa las diferencias entre derecho vigente y derecho eficaz.

---

#### I. Introducción a los conceptos jurídicos fundamentales

Se dice que los conceptos jurídicos fundamentales forman un sistema en el que algunos términos son primitivos, puesto que no se definen por ninguno de los restantes, mientras que los demás son derivados, ya que en su definición aparece, directa o indirectamente, algunas de las expresiones primitivas. Podemos predicar de ellos que son:

Instrumentos o herramientas imprescindibles para el estudio y la práctica del derecho... son, además la base teórica para la construcción de muchos otros conceptos. Su carácter básico hace que puedan ser empleados en casi todas las explicaciones que se desarrollan en las distintas ramas del derecho; de ahí que se distingan de expresiones que tienen un uso restringido, tales como hipoteca, matrimonio, quiebra, etcétera.<sup>312</sup>

John Austin en su obra *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, sostuvo que hay principios, conceptos y distinciones comunes entre los sistemas jurídicos, aspecto que constituye el tema de la jurisprudencia general que

se puede distinguir de la jurisprudencia nacional y de la política legislativa. Austin formuló algunos conceptos generales, pero su teoría no fijó conceptos o nociones de validez universal aplicables a cualquier derecho positivo particular.<sup>313</sup>

Félix Somló señaló que el análisis de las normas jurídicas atiende a dos aspectos diferentes. Por un lado, se puede inquirir qué es lo que las normas en determinado ordenamiento establecen, y qué es lo que de acuerdo con ellas puede hacerse u omitirse lícitamente (jurisprudencia técnica). Por otro lado, también podemos preguntarnos por los caracteres formales coincidentes en toda norma jurídica, esto es, no los contenidos materiales de las normas, sino la estructura lógica, para abstraer los elementos formales de la implicación normativa (teoría jurídica fundamental).

Las teorías neokantianas en el derecho —Stammler y Radbruch— elaboraron una lista de categorías o conceptos jurídicos *a priori*. La de Stammler es una lista cerrada y limitada, la de Radbruch es abierta. Las teorías neokantianas a diferencia de las teorías previas no inducen los conceptos jurídicos fundamentales de un derecho positivo particular, sino que determinan nociones *a priori*, con pretensión de validez universal. Stammler construye los conceptos jurídicos fundamentales con base en su definición del derecho que dice: “El derecho es un querer, entrelazante o vinculante, autárquico e inviolable”. De la nota de querer emanan las categorías de sujeto y objeto del derecho, de la característica de entrelazante o vinculante, obtiene las categorías de fundamento del derecho y de relación jurídica; de la nota de autarquía desprende soberanía jurídica y sujeción al derecho, y de la nota de inviolabilidad obtiene las categorías de juridicidad y antijuridicidad. Los anteriores conceptos los combina y obtiene cuarenta y ocho conceptos mixtos.<sup>314</sup>

En el mundo anglosajón uno de los esfuerzos más importantes para determinar un número básico de conceptos jurídicos fundamentales es el de W. N. Hohfeld (1879-1918).<sup>315</sup> A partir de una larga lista de términos y expresiones tomados de fallos judiciales y de la obra de juristas teóricos, Hohfeld aisló ocho conceptos fundamentales, agrupándolos en dos categorías, una de correlativos y otra de opuestos. En la primera figuran modalidades activas, vinculadas al término “derecho” y que reclaman la modalidad pasiva relacionada con el término “deber jurídico”. En la categoría de los correlativos, a la modalidad activa “derecho” le corresponde la modalidad pasiva “deber”; a la modalidad activa “privilegio” le corresponde la modalidad pasiva “no derecho”; a la modalidad activa “potestad” le corresponde la modalidad pasiva “sujeción”, y a la modalidad activa “inmunidad” le corresponde la modalidad pasiva “incompetencia”.

Respecto a la categoría de opuestos, las parejas de conceptos jurídicos fundamentales son: “derecho-no derecho”; “privilegio-deber”; “potestad-incompetencia”, e “inmunidad-sujeción”.

Kelsen de manera expresa no se refirió a los conceptos jurídicos fundamentales; sin embargo, de su obra y en particular de la estructura lógica de la norma jurídica, podemos decir que la teoría kelseniana es rica en conceptos jurídicos fundamentales, tales como antecedente, cópula deber ser, consecuencia jurídica, persona, etcétera. El concepto jurídico más importante de esta teoría es el término sanción, que define en esa concepción teórica, la juridicidad de la norma.

Respecto a los conceptos jurídicos fundamentales, lo importante es analizar y reconstruir un esquema conceptual éticamente neutral de conceptos. Según Nino, las tareas principales de la teoría del derecho respecto a los conceptos jurídicos fundamentales son las siguientes: investigar los criterios vigentes en el uso espontáneo de tales expresiones por parte de juristas y particulares; reconstruir tales criterios de manera que eliminemos la ambigüedad y la vaguedad, que son dos de los problemas típicos del lenguaje ordinario, y mostrar las conexiones y relaciones lógicas de esos conceptos, para asegurar el máximo de economía y coherencia en las definiciones.<sup>316</sup>

## II. La relación jurídica

Algunas teorías consideran que la relación jurídica es un concepto jurídico fundamental, en tanto que en la vida de las personas en sociedad consiste en un cúmulo de relaciones sociales. Aquí conviene advertir que no todas las relaciones sociales son relaciones jurídicas; sin embargo, cada vez más relaciones sociales son relaciones jurídicas porque se encuentran previstas y están reguladas en las normas jurídicas. Por ejemplo, son relaciones jurídicas las que existen entre comprador y vendedor, la que hay entre arrendador y arrendatario, entre patrono y trabajador, etcétera.

Entre los autores que han destacado el papel fundamental de la relación jurídica podemos mencionar a Jaime Guasp que definió el derecho como el conjunto de relaciones que una sociedad establece como necesarias. Kant y los neokantianos ven al derecho como un conjunto de relaciones entre las personas. Así, el autor de la *Metafísica de las costumbres* indica que el derecho es el conjunto de condiciones por medio de las cuales el arbitrio de uno puede ponerse de acuerdo con el arbitrio de otro según una ley universal de libertad.

Dice Kant que la relación tiene que ser externa y práctica de una persona con otra, en cuanto sus acciones pueden tener mediata o inmediatamente, como hechos, influencia recíproca. También afirma que esta relación para ser jurídica, debe ser una relación entre dos arbitrios, y no entre el arbitrio de uno y el simple deseo de otro, esto es, no puede haber en la teoría kantiana relación entre una persona y una cosa. Para Kant hay cuatro tipos posibles de relación de un sujeto con otros: 1) la relación de un sujeto que tiene derechos y deberes con un sujeto que sólo tiene derechos y ningún deber (Dios); 2) la relación de un sujeto que tiene derechos y deberes con un sujeto que tiene sólo deberes y ningún derecho (el esclavo); 3) la relación de un sujeto que tiene derechos y deberes con un sujeto que no tiene derechos ni deberes (el animal, las cosas inanimadas), y 4) la relación de un sujeto que tiene derechos y deberes con un sujeto que también tiene derechos y deberes (el hombre). De las cuatro relaciones sólo la última es una relación jurídica.<sup>317</sup>

La teoría del derecho concibe de tres formas generales la relación jurídica. Una entiende por relación jurídica una realidad intranormativa, otra denota la relación que existe entre las normas del ordenamiento y los sujetos destinatarios de las normas, y una tercera, explica la relación jurídica que se da entre personas o sujetos jurídicos, fruto de la aparición de determinados hechos naturales o actos de voluntad de personas físicas o morales contemplados por las normas jurídicas.

En la primera postura, la relación jurídica se refiere a algo existente en la misma norma jurídica, en concreto la relación entre el antecedente y la consecuencia jurídica de la norma establecida mediante el deber ser, es decir, se entiende la relación jurídica como la categoría imputativa que hay entre el supuesto normativo y la sanción. En la segunda forma de entender la relación jurídica se alude a dos formas de concebirla: 1) como una relación ideal y abstracta entre la norma y sus destinatarios que no trasciende más allá de la esfera normativa, y 2) como la relación formada entre la norma como unidad total que incluye todos sus determinantes, tanto de contenido y de personas, y a los sujetos realmente existentes designados por la norma. La tercera forma de entender la relación jurídica es la de Savigny, que comprendía a la relación jurídica como los vínculos entre las personas determinados por la norma jurídica.

La relación jurídica es a partir de esta tercera concepción a) un vínculo jurídico entre sujetos de derecho o personas jurídicas (físicas y morales); b) nacido de hechos naturales o de actos de voluntad de las personas; c) que se encuentra definido por las normas jurídicas; d) que establecen situaciones jurídicas correlativas, es decir, entre derechos y deberes; e) cuyo objeto

son ciertas prestaciones (de dar, de hacer o de no hacer), y *f*) en donde el cumplimiento de esas prestaciones se encuentra garantizado por una consecuencia coactiva o sanción.<sup>318</sup>

### III. Hechos jurídicos

Son acontecimientos —instantáneos— o estados —situaciones más duraderas— que por sí mismos o junto con otros y de acuerdo a lo previsto en las normas jurídicas, producen efectos jurídicos. Los hechos jurídicos se pueden clasificar de la siguiente manera: 1) en función de si son hechos que sirven de fundamento o base por sí mismos para producir efectos jurídicos, y hechos que son condición para que el hecho causa despliegue su eficacia; 2) hechos simples que están formados por un solo elemento como la muerte de una persona, y hechos complejos que contienen varios elementos, es decir, los que requieren la concurrencia de varios sucesos que son considerados en su conexión tales como el contrato, que exige al menos dos elementos: la declaración de voluntad entre ambos contratantes; 3) positivos consisten en un acontecimiento, tales como la ocupación de un inmueble, y negativos que consisten en una omisión, por ejemplo, dejar de pagar una deuda; 4) hechos jurídicos constitutivos, modificativos o extintivos, según constituyan, modifiquen o extingan efectos jurídicos, y 5) hechos naturales y voluntarios, los primeros son técnicamente “hechos jurídicos” y los segundos “actos jurídicos”. De esta manera los hechos jurídicos son aquellos en los que no ha participado ninguna voluntad humana y a los que el derecho les asigna consecuencias jurídicas (por ejemplo, un cataclismo del que se desprenden consecuencias jurídicas). Los actos jurídicos son los que el ser humano realiza de forma voluntaria y libre y a los que el derecho les atribuye consecuencias jurídicas (por ejemplo, un contrato, un testamento o un convenio).

En materia de hechos jurídicos, el Código Civil para el Distrito Federal, entre otras normas establece:

Artículo 1827. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible;
- II. Lícito.

Artículo 1828. Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que

debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Artículo 1829. No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

#### IV. Acto y negocio jurídico

Ya dijimos que el acto jurídico implica la participación libre de la voluntad humana en acontecimientos a los que el derecho atribuye consecuencias jurídicas. Esos actos son muy variados e implican entre otros: firmar una solicitud de cualquier trámite administrativo, conducir un automóvil, rentar un departamento, otorgar un testamento o contraer matrimonio. Los anteriores actos tienen en común ser producto de la voluntad de las personas y el de producir efectos jurídicos.

El acto jurídico se clasifica en unilateral y bilateral. En el primero interviene para su formación una sola voluntad, o varias, pero concurrentes a un idéntico fin. El bilateral requiere para su formación la concurrencia de dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí. El acto bilateral a su vez se subdivide en contrato y convenio. El contrato es el acuerdo entre dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones. El convenio es el acuerdo de dos o más voluntades para modificar, extinguir o conservar derechos y obligaciones.<sup>319</sup>

Existe un tipo de acto jurídico que la doctrina denomina negocio jurídico, el cual es un tipo de acto jurídico que tiende a la consecución de un fin práctico, en donde la voluntad humana lo busca y lo pretende, y el derecho le atribuye consecuencias jurídicas. El negocio jurídico es muy importante porque es el fundamento del contrato y del testamento y está garantizado por el principio de la autonomía de la voluntad. En el derecho existen también “actos jurídicos no negociables”, que son aquellos en donde el agente no busca o pretende la consecuencia jurídica, ésta se genera porque las normas la establecen. Entre los ejemplos de “actos no negociables” podemos mencionar el descubrimiento de un tesoro o la ocupación de una cosa que no tiene dueño.

## V. El derecho subjetivo

El iusnaturalismo entendió al derecho subjetivo como un poder o facultad innata e inherente del individuo y previa a las normas positivas. El positivismo del siglo XIX como expresión de la autonomía de la voluntad en un sentido individualista y liberal. El concepto de derecho subjetivo fue la base para reducir al derecho en su conjunto al ámbito del derecho privado y, desde el mismo, explicar todas las categorías jurídicas, al grado de identificar el derecho civil con los derechos subjetivos.<sup>320</sup> Hoy en día, el derecho subjetivo es un concepto que alude a las situaciones particulares en las que se encuentra una persona o un conjunto de personas en relación con el ordenamiento jurídico.

Como ya mencionamos anteriormente, uno de los intentos más importantes para delimitar el concepto de derecho subjetivo se llevó a cabo en 1913 por Hohfeld. Este autor estableció que el significado de una palabra no es más que el uso que se hace de ella y señaló cuatro significados básicos: 1) derecho o pretensión como derecho a exigir una cosa; 2) privilegio o libertad como tengo derecho a usar esta servidumbre de paso; 3) potestad o poder como tengo derecho de ordenar a otro u otros, y 4) inmunidad o independencia como derecho a resolver los propios asuntos.<sup>321</sup> Los opuestos a los cuatro conceptos básicos son: 1) no derecho como no tengo derecho a exigir una cosa; 2) deber como no tengo derecho a ejercer mi libertad; 3) incompetencia como no tengo derecho a ordenar a otro u otros, y 4) sujeción como no tengo derecho a resolver mis asuntos con independencia.

La filosofía analítica por su parte, ha puesto de relieve que el concepto derecho subjetivo es un concepto normativo, lo que significa que son estériles o absurdos los intentos por encontrar referencias reales o empíricas para esta categoría. El derecho subjetivo no es otra cosa que una estructura del lenguaje calificada por el derecho de una forma determinada de la que se derivan consecuencias concretas: hechos y normas constituyen las condiciones de uso del concepto.

En cuanto al fundamento de los derechos subjetivos, existen distintas teorías que pretenden explicarlo, entre ellas conviene destacar a las de la voluntad, del interés, eclécticas, y las que niegan que existan fundamentos para los derechos subjetivos, tales como el realismo jurídico, las kelsenianas, el sociologismo jurídico, el marxismo, entre otras.

Las teorías de la voluntad tienen como supuesto filosófico a la autonomía de la voluntad. Savigny entendía que el derecho subjetivo era un poder o exigencia de la voluntad individual. Windscheid consideraba que el

derecho subjetivo era una potestad o señorío de la voluntad concedido por el ordenamiento jurídico. Estas teorías se han cuestionado porque no explican cómo las personas con voluntad disminuida, niños o incapaces, puedan tener derechos subjetivos sin la voluntad del titular o incluso contra su voluntad. Esta crítica se ha intentado contestar entendiendo que la voluntad es una ficción, pues la voluntad decisiva es la objetiva, la normativa, esto es, una voluntad sin sujeto.

Como superación de las tesis voluntaristas, Ihering presenta su teoría del interés. Los derechos subjetivos son la unión de dos elementos: el sustancial, que es la existencia misma del interés, y otro formal, que consiste en el procedimiento jurídico de defensa del interés. Así Ihering entiende a los derechos subjetivos como “intereses jurídicamente protegidos”. Esta teoría se ha criticado porque si no hay interés no hay derecho.

Las teorías eclécticas procuran conciliar las anteriores. Jellinek dice que el derecho subjetivo es el bien o interés protegido mediante el reconocimiento del poder de la voluntad del hombre. Merkl lo define como un interés determinado por el poder concedido por el derecho, y Bekker, como la protección de intereses que funda un poder de la voluntad.

Las teorías que niegan la existencia o importancia de los derechos subjetivos lo hacen por motivos diversos. El realismo jurídico de Ross sostiene que la idea de los derechos subjetivos constituye una construcción doctrinaria para la exposición del derecho vigente, que nos permite determinar relaciones entre condiciones y consecuencias jurídicas y que crea un sentimiento de obligatoriedad en el derecho. Para Duguit el derecho subjetivo o “situación jurídica” es el derecho objetivo aplicado a los individuos. En el marxismo, los derechos subjetivos son reconocimientos formales que expresan los intereses de la clase dominante. En la teoría de Larenz, el individuo no tiene derechos subjetivos sino deberes derivados de la posición jurídica que ocupa como miembro de una comunidad.

Kelsen construye el concepto de derecho subjetivo a partir del concepto de deber jurídico y propone que se elimine el dualismo entre derecho objetivo y subjetivo. Las oraciones que versan sobre derechos subjetivos pueden traducirse en oraciones descriptivas de un derecho objetivo. Kelsen propone distintos sentidos en los que puede entenderse que un individuo tiene un derecho subjetivo: 1) derecho subjetivo como equivalente a no prohibido, esto es, en el sistema no hay una norma que establezca una sanción para dicha conducta, ejemplo “tengo derecho a comer en mi casa”; 2) derecho subjetivo como equivalente a autorización, lo que supone la existencia de normas permisivas, ejemplo “el ayuntamiento me dio el derecho de abrir mi comercio”; 3) derecho subjetivo como correlato de una obligación acti-

va, es el reflejo de un deber jurídico, por ejemplo, “si tengo la obligación de pagarle a María, se dice que María tiene derecho a que yo le pague”; 4) derecho subjetivo como correlato de una obligación pasiva, en donde el derecho subjetivo no es el reflejo de una obligación “de hacer” sino de “no hacer”, por ejemplo, “tengo derecho a que los vecinos no construyan en mi casa”; 5) derecho subjetivo como acción procesal, el que se refiere a la posibilidad de acudir ante los órganos judiciales para lograr el cumplimiento de una obligación correlativa o para hacer que se imponga la sanción prevista para el cumplimiento de la obligación, se le llama derecho en sentido técnico o estricto porque no es posible reducirlo al concepto de deber jurídico, sino que constituye una acción autónoma aunque no independiente del derecho subjetivo, por ejemplo “tengo derecho a demandar la rescisión del contrato”, y 6) derecho subjetivo en sentido político, mismo que alude a un derecho en sentido técnico vinculado con cuestiones de organización política, por ejemplo, “el pueblo tiene derecho a elegir a sus gobernantes”.<sup>322</sup>

En las teorías tradicionales los derechos subjetivos se distinguían en: públicos, políticos y civiles. Los públicos son los que tiene la persona humana por el solo hecho de serlo, sin tomar en cuenta su edad, sexo o nacionalidad, tales como los derechos de libertad o los que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado en provecho de intereses individuales. Los políticos son los que tienen los individuos cuando actúan en calidad de ciudadanos miembros de un Estado, como el derecho a votar y ser votado, el derecho de asociación política para constituir partidos y agrupaciones políticas, el derecho a ocupar cargos públicos, etcétera. En cuanto a los derechos subjetivos civiles, éstos pueden ser personales o de crédito y reales. Los derechos personales o de crédito son facultades en virtud de las cuales una persona llamada acreedor, puede exigir de otra, denominada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa. Sobre los derechos reales se decía que son los que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa, son derechos absolutos oponibles a cualquiera como el clásico derecho de propiedad, que para algunos autores contemporáneos como Ferrajoli no constituye un derecho fundamental.<sup>323</sup> Los derechos de crédito exigen al menos la presencia de tres elementos: el acreedor, el deudor y el objeto de la obligación. Los reales constan de dos elementos: el titular del derecho y el objeto del derecho.<sup>324</sup>

Un tema principal en la teoría jurídica contemporánea consiste en determinar si los derechos humanos están comprendidos dentro del concepto de derechos subjetivos propio del positivismo decimonónico. Ferrajoli estima que concebir a los derechos humanos como derechos subjetivos implica subordinarlos al interés general o a la creación del Estado para que existan, y la existencia de los derechos humanos no puede estar subordinada a la voluntad

de los órganos y poderes del Estado sino a la persona misma, a su dignidad. El entendimiento de los derechos humanos como derechos públicos subjetivos, desde su punto de vista, entraña una matriz estatista y autoritaria.<sup>325</sup>

## VI. Deber jurídico

En las teorías tradicionales, el deber jurídico se reconduce a un deber moral indirectamente recogido y establecido en una norma jurídica. Según John Austin, el deber jurídico es la obligación moral que ordena acatar la prescripción o norma jurídica. En las teorías contemporáneas del deber jurídico, de lo que se trata es de darle autonomía respecto al deber moral. El problema en términos cotidianos consiste, como lo dice Ramón Soriano siguiendo a Hart, en aclarar las diversas formas que tenemos para concebir la noción de deber. Por ejemplo, cuando nos preguntamos las razones por las cuales un ciudadano paga sus impuestos, nos encontramos con diversas explicaciones: puede pagar sus impuestos por temor a las sanciones, por miedo a que sus amigos conozcan que es negligente, o porque entiende que debe contribuir al gasto público para que las instituciones del Estado puedan satisfacer sus necesidades y las del resto de los ciudadanos en forma de carreteras, servicios de agua, electricidad, escuelas, hospitales, etcétera. La primera forma de entender el deber es la jurídica, la segunda se entiende como deber social, y la tercera como un deber ético.<sup>326</sup> En el primer ejemplo, la persona “está” obligada (deber jurídico), en el segundo la persona se “ve” obligada (deber social), y en el tercero se “siente” obligada (deber ético porque existe compatibilidad entre sus convicciones morales y lo prescrito por la regla).

Para Kelsen, el deber jurídico es la norma jurídica vista desde el punto de vista del obligado, es decir, la conducta opuesta al acto antijurídico. Para este autor, el deber jurídico es la única función esencial del derecho objetivo. Por eso desde el punto de vista lógico-normativo, siempre que existe una norma aparece un deber jurídico, pero no siempre se condiciona la aparición de un deber a la existencia de un derecho subjetivo. Kelsen agrega que el deber jurídico se distingue del deber moral, puesto que es en sí mismo coacción, fuerza institucionalizada y establecida por el ordenamiento jurídico.<sup>327</sup> En Kelsen no hay deber jurídico sin que esté prevista una sanción para la conducta opuesta. La capacidad de subjetivización de la norma con sanción referida a un sujeto concreto es lo que hace que el deber jurídico funcione de modo autónomo e independiente del deber moral.

La vinculación normativa en el deber jurídico no es una conexión fáctica, ni deriva de una relación de causalidad, se trata en Kelsen de un “deber ser” lógico derivado de la imputación en que consiste la norma jurídica. Decir que alguien está obligado jurídicamente trae consigo señalar que si realiza la conducta contraria se le debe aplicar una sanción. También podríamos decir que lo característico del deber jurídico es que es exigible a diferencia del deber moral que no lo es; sin embargo, algunos han dicho sobre el concepto de deber jurídico kelseniano, puede ser adecuado en el derecho penal, pero no lo es en el derecho internacional, constitucional, laboral o mercantil, pues existen normas jurídicas sin sanción y, sin embargo, a pesar de ello, existe también sobre esas normas un deber jurídico.

Hart entendió el deber jurídico como una forma de exigencia intersubjetiva de conducta fundada en normas socialmente aceptadas.<sup>328</sup> Lo anterior para superar las concepciones que veían al deber jurídico como un deber moral o las que reducen el deber jurídico a la conducta opuesta al acto antijurídico, en donde existe el deber de cumplir las normas que imponen sanciones, tal como ocurre en Kelsen. Hart también superó las concepciones psicológicas y sociológicas sobre el deber jurídico, pues una conducta prevista en una norma es obligatoria no porque el individuo experimente sentimientos de constricción o de compulsión hacia ella o porque existan acciones sociales externas de carácter coactivo. Lo esencial del deber jurídico en Hart es la existencia de las normas que permiten enjuiciar la conducta del individuo obligado. Una persona está obligada porque existe una norma o conjunto de normas jurídicas que así lo prescriben, independientemente de los hechos psicológicos, sociológicos o de la sanción que pueda establecer la norma en caso de incumplimiento del agente.

Lo anterior quiere decir que en nuestros días, el deber jurídico se entiende de manera autónoma e independiente del deber moral, lo que supone que hay un deber jurídico cuando el ordenamiento jurídico lo reconoce. También el deber jurídico está más allá de las concepciones psicológicas y sociológicas, en tanto que:

La teoría jurídica acepta hoy que los enunciados de deber jurídico no pueden ser analizados como enunciados empíricos descriptivos de ninguna clase de estados mentales ni acciones o estados de cosas, ya que entenderlos como tales distorsiona el sentido en que son usados.<sup>329</sup>

## VII. Persona jurídica

Los griegos usaban el término persona para designar la máscara o careta de los actores que permitía que su voz resonara en el teatro. En la actualidad el término persona puede ser entendido en múltiples significados: biológicos, filosóficos y jurídicos. La concepción filosófica que ha repercutido más en el concepto de persona en la teoría del derecho es el pensamiento de Kant, para quien las personas son los seres que tienen un valor incondicional, absoluto y, como tales, son fines en sí mismas y no pueden ser utilizadas meramente como medios. El ser humano es una persona, ya que posee la racionalidad y la autonomía (libertad). Desde Kant, la idea de la persona quedó asociada con la racionalidad y libertad de los seres humanos. Si alguien es persona tenemos frente a él una actitud distinta de la que tenemos frente a las cosas o los animales. Antes de Kant, Santo Tomás de Aquino decía que la palabra persona significa lo que hay más perfecto en toda naturaleza, es decir, lo subsistente en una naturaleza racional. Este sentido filosófico de persona ha sido determinante para el derecho, para conferirle al ser humano ciertos privilegios, derechos, así como imponerles obligaciones y responsabilidades.<sup>330</sup>

Jurídicamente el término persona alude al conjunto de derechos y obligaciones que el derecho concede al ser humano o a una determinada colectividad de individuos. La persona física es el haz de derechos y obligaciones que se imputa a un ser humano en lo individual o también se puede decir que con ese término se designa a todos aquellos seres humanos que pertenecen al ámbito personal de validez de un sistema jurídico. La persona jurídica o moral es el haz de derechos y obligaciones que se imputa a un nuevo sujeto conceptual que nace de la voluntad de una colectividad de seres humanos que para propósitos específicos han decidido congregarse en la consecución de objetivos comunes regulados por el derecho. De esta suerte, la atribución de personalidad se confiere por el derecho a seres humanos en lo individual y a sujetos conceptuales contruidos por las normas jurídicas e integrados por diversos individuos y que persiguen fines específicos.

Hay una multitud de teorías sobre la naturaleza jurídica o existencia de las personas jurídicas o morales. Algunas de ellas son: la teoría de la ficción, la teoría realista, la institucional, la formalista, la kelseniana, entre otras.<sup>331</sup> La teoría de la ficción con antecedentes en la Edad Media y cuyo mayor exponente es Savigny, sostiene que sólo el hombre es capaz de ser sujeto de derecho, sin embargo, el derecho constituye de manera ficticia a las personas jurídicas. Las teorías realistas indican que hay organismos sociales que tienen vida propia y una voluntad social que se independiza de sus miembros, por lo que el reconocimiento que el derecho hace de esos organismos no es constitutivo sino

declarativo. Las teorías institucionalistas con Hauriou a la cabeza establecen que las personas jurídicas son instituciones que se entienden por la idea de unidad de fin. Las formalistas apuntan que el reconocimiento del derecho no crea a la persona sino que le da forma jurídica. Y la teoría kelseniana considera que tanto la persona física como la moral o jurídica son centros de imputación de deberes y derechos, y que la persona física y moral no son más que conjuntos de normas.

Una teoría muy importante, analítica y por tanto construida a partir del lenguaje, es la de Hart. Para el profesor inglés, en el lenguaje encontramos términos que no hacen referencia a algún hecho u objeto. A algunos de estos términos se les llama teóricos, otros son construcciones lógicas. Esas palabras forman parte de frases significativas en tanto tales enunciados sean traducibles a otras que hablen acerca de hechos observables. “Persona jurídica” es una expresión que no hace referencia a un objeto, hecho o entidad alguna. Se trata de palabras que cumplen una función en determinados contextos calificados por el derecho.<sup>332</sup>

El mexicano Javier Esquivel señala que se debe sustituir la pregunta ¿qué es una persona colectiva?, ¿qué es un Estado?, o ¿qué es una Iglesia?, por la pregunta: ¿en qué condiciones nos referimos a conjuntos de seres humanos como meros agregados de individuos y en cuáles otras adoptamos frases unificadoras extendidas por analogía a partir de los individuos? Lo anterior quiere decir que la existencia de personas jurídicas o colectivas presupone la del sistema jurídico correspondiente; en éste se indican cuáles son los requisitos que deben ser satisfechos por los seres humanos para integrar una persona colectiva y, por esa razón es totalmente falso que las personas físicas tengan una existencia física y las personas colectivas o jurídicas solamente normativa. Ambas formas de personas lo son porque así lo estima el lenguaje jurídico previsto en el ordenamiento, es decir, las personas morales, jurídicas o colectivas, son términos que no hacen referencia a algún hecho u objeto existente, cumplen una función que se satisface en distintos contextos de acuerdo con un sistema jurídico particular.<sup>333</sup>

En el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal se detallan cuáles son las personas morales o jurídicas:

- I. la nación, los estados y los municipios;
- II. las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. las sociedades cooperativas y mutualistas, y

- VI. las asociaciones distintas a las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

## VIII. Capacidad jurídica y competencia

Es la aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de derechos y obligaciones. La capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La primera implica una mera tenencia de los derechos y obligaciones sin posibilidad de ser ejercitados por la persona; así los menores de edad y los incapaces tienen capacidad de goce pero no de ejercicio. La capacidad de ejercicio entraña que se tienen los derechos y las obligaciones y que además se pueden ejercitar directamente por las personas. Un acto jurídico realizado por un incapaz está sujeto a nulidad.

El Código Civil para el Distrito Federal señala respecto a la capacidad lo siguiente:

Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Artículo 26. Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.

Artículo 27. Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

En materia penal la capacidad está relacionada con el entendimiento, la edad, el raciocinio y el control de la conducta. A los individuos que poseen esas

aptitudes mínimas que establecen las leyes penales se les considera responsables de sus actos, en caso de actualizar un tipo penal. En sentido contrario, a los incapaces no se les puede exigir adecuar su comportamiento al contenido de las normas penales, y en este sentido son inimputables, lo que significa que no son susceptibles de ser sancionados penalmente. Se suele decir que la capacidad en materia civil es una habilitación para hacer o no hacer y, en el derecho penal, la capacidad entraña imputabilidad. Ambas capacidades se regulan negativamente, es decir, en principio los individuos son capaces excepto en los casos que establece la ley.

La competencia se parece a la capacidad porque las dos son o entrañan autorizaciones para dictar normas. La diferencia está en que la capacidad se refiere a una facultad dirigida a auto-obligarnos, la capacidad civil se desenvuelve en el ámbito privado y corresponde a las personas. En cambio, la competencia consiste en una facultad para obligar a otras personas, se manifiesta en el derecho público y corresponde a las autoridades.

Así, la competencia es la capacidad de las autoridades para obligar jurídicamente a otras personas; o sea, para dictar normas heterónomas. Se es competente para dictar una ley, una sentencia, un reglamento, que son normas jurídicas que no se refieren, fundamentalmente, al individuo que las dicta. De esta suerte, la competencia es la facultad para regular jurídicamente la conducta de los demás.<sup>334</sup>

Para que un individuo tenga competencia para dictar normas válidas, en relación con un sistema jurídico, debe estar autorizado por una norma válida del sistema, esto es, por una norma dictada por otro funcionario competente, y así sucesivamente; sin embargo, en el caso de los funcionarios originarios encontraríamos que no son autorizados por normas previas válidas, tal es el caso del constituyente originario.

Debe aclararse que la competencia no se agota en un permiso para dictar o aplicar normas, también puede estar vinculada a un deber jurídico de hacerlo. Tal es el caso del carcelero que no sólo está obligado a mantener a alguien detenido, sino que también tiene el deber de hacerlo por disponerlo así una resolución judicial.

## IX. Acción antijurídica y sanción

El ilícito o acción antijurídica, en la teoría kelseniana, es la condición de aplicación de una sanción. Los penalistas, por su parte, suelen aducir que una acción es antijurídica cuando viola ciertas normas prohibitivas subyacentes a

las normas que estipulan penas. La acción antijurídica representa una situación típica del derecho penal, aunque el delito no agota todos los posibles supuestos de actos antijurídicos.<sup>335</sup> Existen ilícitos o actos antijurídicos en todos los ámbitos del derecho. Lo anterior es así, porque en el positivismo tradicional no se conciben conductas malas en sí mismas como en el iusnaturalismo, sino exclusivamente la *mala prohibita*, en donde un comportamiento sólo es *malum* cuando es *prohibitum*.

No obstante lo dicho, las designaciones del acto antijurídico como aquellas acciones prohibidas por el derecho positivo no deben llevarnos a pensar que el acto prohibido contradice la norma. Las designaciones del acto antijurídico como ilícito, contrario a derecho, violatorio del derecho, expresan una idea ampliamente difundida en el pensamiento jurídico y que, en opinión de Kelsen, resulta equívoca. Para el autor de la teoría pura, el ilícito que aparece en el enunciado de una norma es el antecedente o condición, y no la negación del derecho. La situación de hecho a que alude esta condición es descrita por una proposición hipotética que enuncia que si se presenta determinada conducta, por acción u omisión, debe llevarse a cabo determinado acto coactivo. Como dicen algunos autores “puede afirmarse que la norma hace de la conducta contraria a la que menciona (y a la que enlaza el acto coactivo) algo interno al propio derecho, determinado por éste y, por tanto, algo que sólo puede ser conceptualmente concebido como derecho y no de forma externa, o frente al derecho”.<sup>336</sup>

La noción kelseniana de que el acto antijurídico o ilícito es la conducta de aquel hombre contra quien, o contra sus allegados, se dirige la sanción, ha sido criticada ampliamente. Carlos Nino señala que ese concepto deja sin resolver la cuestión de las conductas que, siendo realizadas por el mismo sujeto autor del ilícito y destinatario de la sanción, no pueden ser calificadas como delito, aun cuando su comisión es presupuesto necesario del mismo, piénsese, por ejemplo, en que para la ejecución forzosa de un contrato son indispensables dos conductas: la celebración de éste y su posterior incumplimiento, en donde esta última, sin embargo, es la única que parece ser calificada de antijurídica.<sup>337</sup>

Kelsen no logró dar una definición satisfactoria del concepto de “acto ilícito”. El principal problema de la definición kelseniana de acto antijurídico reside en su falsa idea de considerar que todas las normas tienen la estructura “si es A debe ser B” y creer que las normas prohibitivas del tipo “prohibido A” eran superfluas porque no están enlazadas con una sanción. Por ello, para algunos autores los actos antijurídicos son las conductas que actualizan las normas prohibitivas de los sistemas jurídicos<sup>338</sup> o bien, como

dicen Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, los ilícitos son las conductas humanas contrarias a las normas regulativas de mandato.<sup>339</sup>

Hart, como sabemos, indica que el sistema jurídico está constituido por dos tipos de normas: las primarias y las secundarias. Señala que las primeras tienen por función establecer aquellos patrones de conducta, y las secundarias, la de especificar lo que los funcionarios del sistema deben hacer cuando una norma primaria es infringida. De la distinción anterior, depende, según Hart, que pueda atribuirse sentido a la noción “delito” o ilícito, y esto último parece la cuestión más sencilla de todas: “Anunciar a la sociedad que estas acciones —las que infringen normas primarias— no deben ser llevadas a cabo, y asegurar la realización del menor número de ellas”.<sup>340</sup>

El concepto de sanción hace referencia a las medidas que un orden normativo dispone a fin de reforzar el respeto a las normas, y de remediar los efectos de su inobservancia. Esto es, por sanción se entiende en un sentido negativo amplio la consecuencia o el castigo que se produce tras la inobservancia de las reglas de conducta. Hay sanciones morales como el remordimiento o el arrepentimiento, sanciones sociales como el rechazo del grupo y sanciones jurídicas como la privación de la libertad o la reparación del daño.

Bentham pensaba que la sanción era la consecuencia del incumplimiento de los deberes y, para él, la eficacia del derecho obedecía a que la sanción era el único motivo para que los seres humanos actuaran de acuerdo con las normas jurídicas. En Bentham, la sanción no es parte de la norma sino que es el motivo para obedecer la norma. John Austin, por su parte, establece que la sanción es un elemento constitutivo del mandato del soberano. En Kelsen, como sabemos, la sanción es un elemento esencial de la norma, se trata de un elemento interno a la misma y constituye la consecuencia de toda norma jurídica.<sup>341</sup>

Los expedientes a los que acude el sistema normativo para reforzar el respeto de las normas jurídicas son diversos. Así existen medidas preventivas, de disuasión, de intimidación, de restitución y las propiamente represivas que pueden consistir en la reparación del daño o las de carácter estrictamente punitivo de privación de la libertad. Aunque de manera más amplia es totalmente posible señalar que no sólo existen sanciones negativas que prevengan o repriman, sino que también existen sanciones positivas que promuevan o premien.

En este sentido, la doctrina ha elaborado el concepto de sanciones positivas. Gavazzi señala que son “aquellas consecuencias agradables o aquellos bienes que el derecho promete a quien se acomoda a ciertos esquemas de

comportamiento".<sup>342</sup> Lo anterior es consecuencia del Estado de bienestar que ha hecho más frecuente el recurso a técnicas de alentamiento de conductas y provocado, en cierta medida, un necesario distanciamiento de la concepción tradicional del derecho como un orden de carácter protector-represivo, domina la idea que sigue viendo en aquél un ordenamiento centralmente coactivo, en el que el nexo de unión entre el derecho y la fuerza es necesario e indisoluble.<sup>343</sup>

Kelsen, en este sentido señaló que, por ejemplo, la concesión de honores es una sanción moral autorizada por el ordenamiento jurídico que por el hecho de estar autorizada deviene indirectamente en una sanción jurídica. Para Kelsen, las sanciones positivas sólo existen en el ámbito de la moral y no del derecho, y las normas en cuestión no son elementos constitutivos esenciales de un ordenamiento jurídico en el mismo sentido que aquellas que prescriben, en caso de comportamientos ilícitos, actos coercitivos como la pena en el derecho penal o la ejecución forzosa en el derecho civil.<sup>344</sup>

Frente a la reducción de la sanción jurídica a pura coacción, los defensores de un concepto más amplio de la misma, como Bobbio, prefieren interpretarla como una reacción a la violación, que puede ser incluso de carácter económico, social o moral, y que viene garantizada, en última instancia, por el recurso a la fuerza. Por ejemplo, el resarcimiento de un daño, el pago de una multa o el derribo de un muro no tendrían nada que ver con el puro uso de la fuerza y sí con el cumplimiento de obligaciones.<sup>345</sup>

No obstante que en Kelsen la sanción constituye el contenido esencial de las normas, en ninguna de sus obras este concepto básico se desarrolla a cabalidad. Nino reconstruyó la noción kelseniana de sanción de la siguiente manera: *a)* se trata de un acto coercitivo, o sea, de un acto de fuerza efectiva o latente, pues lo que caracteriza a la sanción no es tanto la aplicación efectiva de la fuerza cuanto la posibilidad de aplicarla si el destinatario de aquélla no colabora; *b)* ha de tener por objeto la privación de algún estado de cosas que por la generalidad de los individuos sea apreciado favorablemente; *c)* quien la ejerce debe estar autorizado por una norma válida, y *d)* es la consecuencia de una conducta realizada mediando capacidad de omitirla.<sup>346</sup>

El problema de fondo con el concepto de sanción de la teoría kelseniana radica en que exclusivamente considera como genuinamente jurídicas a las normas que especifican sanciones para el incumplimiento de las normas que prescriben deberes u obligaciones. La pregunta radica en si las demás normas son auténticamente jurídicas o si las normas más importantes del sistema, como las constitucionales, son en los términos kelsenianos auténticas normas jurídicas. Como sabemos este problema se intentó trascender en los autores

postkelsenianos que señalaron que en el ordenamiento en su conjunto debía buscarse la sanción —porque en su totalidad se encuentra respaldado por la fuerza— y no sólo en las normas particulares.

En el tema de las sanciones es muy importante la discusión en torno a la justificación de la pena. Existen en general dos posiciones teóricas: la de los utilitaristas y la de los retribucionistas. Para los utilitaristas, la pena encuentra su justificación en las buenas consecuencias que su imposición depara. Los utilitaristas suelen tener tres orientaciones al respecto: *a)* los que opinan que la justificación de la pena depende de su capacidad para intimidar; *b)* los que apuntan a las consecuencias favorables de la pena para los reos, tales como el grado en el que se alcanza su rehabilitación, y *c)* los que sostienen que la justificación de la pena reside en el hecho de excluir de la sociedad a los delincuentes, ya que al estar detenidos, no pueden realizar otros delitos. El retribucionismo que tiene sus antecedentes en Kant y en Hegel, vincula las nociones de pena o castigo al merecimiento; en la actualidad los autores que defienden esta posición consideran que el castigo es un mecanismo adecuado para restaurar una situación de desequilibrio en el reparto de las cargas sociales provocado por la introducción del delito. No obstante lo dicho, el argumento más popular, y no necesariamente el más sólido y profundo para justificar la pena, descansa en entender que las penas reducen la criminalidad en una sociedad determinada o, también, que con ellas se logra restituir la afectación que las víctimas sufren por la infracción al bien jurídico tutelado por el sistema penal.

## X. Responsabilidad

Hart distinguió cuatro sentidos de “responsabilidad” que son: 1) responsabilidad como obligaciones o funciones derivadas de un cierto cargo, relación, papel, etcétera, así por ejemplo, “el capitán es responsable de la seguridad de sus pasajeros”; 2) responsabilidad como factor causal cuando decimos, por ejemplo, “las langostas fueron responsables de la pérdida de la cosecha”; 3) responsabilidad como capacidad y estado mental, por ejemplo, “los médicos encontraron al capitán responsable de sus actos”, y 4) responsable como punible o moralmente reprochable, por ejemplo, “el capitán fue hallado responsable por la pérdida de vidas”.<sup>347</sup>

Para Kelsen, este último sentido es el apropiado y así señala que un individuo es responsable cuando es susceptible de ser sancionado, indepen-

dientemente que haya cometido o no un acto u omisión antijurídica. Se podría agregar además, que se es responsable cuando, según el ordenamiento jurídico, deba aplicarse al individuo una sanción, independientemente de que, de hecho, se le aplique.<sup>348</sup>

Las responsabilidades se clasifican en: 1) directas e indirectas o vicarias (indirectas). Un individuo incurre en responsabilidad directa cuando es susceptible de una sanción como consecuencia de un acto ejecutado por él mismo. Es indirecta si es responsable por actos de otros (por ejemplo, los padres son responsables por los actos antijurídicos y civiles de sus menores hijos); 2) responsabilidad individual y colectiva. La responsabilidad individual es imputable a una persona, la colectiva ocurre cuando las personas jurídicas o morales responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren o con ocasión de las funciones de éstos, y 3) responsabilidad subjetiva (por culpa) y objetiva (por resultado). La subjetiva es una responsabilidad en donde el sujeto ha querido o previsto el resultado de su acción antijurídica, y la objetiva se da cuando un individuo es susceptible de ser sancionado independientemente de que haya querido o previsto el acto u omisión antijurídica. Las penales son en la mayor parte de las veces subjetivas y, en cambio, las civiles pueden ser objetivas o subjetivas.<sup>349</sup>

Las responsabilidades en la dogmática jurídica de nuestro país pueden ser penales, civiles, administrativas, laborales y políticas, según se deriven de esos ámbitos normativos. En particular, son importantes las responsabilidades de los servidores públicos que se contemplan en el título cuarto de la Constitución. Así, el artículo 109 de la Constitución determina que el Congreso de la Unión y las legislaturas locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, tienen atribuciones para expedir leyes de responsabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos están sujetos a responsabilidades políticas, penales, administrativas, civiles y laborales por actos u omisiones que pongan en peligro los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico.

Alf Ross relacionó el concepto de responsabilidad con el de culpabilidad y castigo. Los tres implican la trasgresión de un sistema normativo. La responsabilidad presupone que alguien es responsable de algo ante alguien por el quebrantamiento de una norma. Ross distinguió entre responsabilidad como exigibilidad y responsabilidad como sancionabilidad. La responsabilidad como exigibilidad se refiere a la persona a quien justificadamente se le puede exigir cuentas sobre las cosas que es responsable. La responsabilidad como sancionabilidad alude a la persona que puede ser condenada o sentenciada por algo.<sup>350</sup>

## XI. División tradicional de la dogmática jurídica

La dogmática jurídica se ha dividido en estudios sobre el derecho interno y el externo. El derecho interno se ocupa de las normas propias de un sistema jurídico nacional, mientras que el derecho externo estudia las normas y los ordenamientos de origen internacional y externo.

El derecho de origen externo se suele dividir en derecho internacional público y derecho internacional privado. El primero atiende relaciones entre Estados soberanos y la estructura y funcionamiento de los organismos internacionales, tales como la ONU o la OEA, entre otras materias. El segundo se detiene en las relaciones entre un Estado soberano y los particulares de otra nación. Han aparecido importantes áreas de estudio en el derecho externo, entre ellas, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional del mar, el derecho humanitario, entre otras.

El derecho interno para su estudio se divide en derecho privado, público y social. El privado se ocupa de las relaciones de los gobernados entre sí. El público rige la constitución del Estado, la organización del gobierno y los derechos fundamentales de los particulares frente al Estado. En cuanto al derecho social, éste tiene vinculación con los derechos económicos, sociales y culturales de los gobernados.

El derecho privado incluye el derecho civil y el mercantil. El civil estudia las normas e instituciones relativas a las personas, sus bienes, obligaciones y contratos. El mercantil es el que se refiere a todas las personas que hacen del comercio su ocupación habitual o de aquellas personas que sin ser comerciantes ejecutan actos de comercio.

El derecho público, entre otros ámbitos de estudio, integra el derecho constitucional, el administrativo, el penal, el derecho procesal y el fiscal. El constitucional se encarga de la determinación de los principios fundamentales del Estado, de la organización del mismo, la estructura del gobierno, el funcionamiento de los poderes y órganos, así como de los derechos fundamentales de las personas. El administrativo atiende el conocimiento de las disposiciones que organizan al Poder Ejecutivo, principalmente lo que se entiende como administración pública. El derecho penal aborda los delitos, las penas, los derechos de los procesados y de las víctimas de los delitos. El derecho procesal se detiene en las reglas que ordenan los diversos procedimientos y procesos, los derechos de las partes y terceros, así como la actuación de jueces, funcionarios judiciales y tribunales. El derecho fiscal estudia las normas e instituciones relacionadas con la actividad impositiva del Estado.

El derecho social suele dividirse en derecho laboral, agrario y de la seguridad social. El derecho del trabajo determina tanto las relaciones jurídicas como la prestación de servicios entre los trabajadores y sus patrones, tanto las de carácter individual como las colectivas. El derecho agrario se ocupa del derecho de propiedad rural, de carácter individual, comunal y ejidal. El derecho de la seguridad social atiende los derechos de las personas y los deberes del Estado, vinculados a la salud, las pensiones y los derechos a la jubilación.

Existen de acuerdo a las circunstancias del desarrollo histórico áreas de estudio nuevas de la dogmática jurídica, tales como: el derecho ecológico, el derecho electoral, el derecho a la información, el derecho parlamentario, el judicial, el informático, el espacial, el vinculado a los problemas relacionados con el genoma humano, entre otros y muy recientes ámbitos del conocimiento jurídico. Además deben comprenderse como ámbitos vinculados a la dogmática, los estudios clásicos sobre el derecho, tales como el derecho romano, la historia del derecho, el derecho comparado o la teoría general del derecho. Igualmente, no pueden perderse de vista las ciencias que se vinculan al conocimiento jurídico como la sociología y la psicología del derecho.

Otra manera de dividir el estudio de la dogmática, consiste en ubicar las materias que corresponden al derecho sustantivo o al adjetivo. El derecho sustantivo regula derechos y deberes, se ocupa principalmente de las normas de conducta de las personas. Al derecho adjetivo le atañe el conocimiento de la jurisdicción, sus procedimientos y procesos, preponderantemente de carácter judicial; es en la terminología de Hart, el derecho que se ocupa de las reglas de adjudicación.

También el derecho puede ser clasificado distinguiendo entre derecho objetivo y derecho subjetivo. El objetivo es el derecho positivo, el que se refiere a la totalidad del ordenamiento jurídico o, en otras palabras, al derecho propio de cada Estado. El derecho subjetivo es el sistema de facultades y permisos derivadas de las normas de derecho objetivo o positivo, consistentes en términos generales en las facultades de dar, no dar, hacer u omitir lícitamente algo. Aunque de manera más precisa entendemos por derecho subjetivo lo que ya se ha explicado en páginas previas, tanto por Hohfeld como por Kelsen.

Podríamos igualmente distinguir entre derecho vigente y derecho eficaz. El derecho vigente es el derecho positivo que ha sido creado por autoridad competente y mediante los procedimientos previstos en normas previas, que está destinado a regir en una época y lugar determinados (se le conoce también como derecho formalmente válido). El derecho eficaz es la porción de derecho vigente que efectivamente es utilizado por los operadores

jurídicos, se cumple y se aplica en los distintos ámbitos de la realidad social. Pablo Navarro dice que el concepto eficacia hace referencia a las relaciones que guardan las normas jurídicas con las conductas de los individuos.<sup>351</sup> Este concepto se proyecta sobre tipos específicos de relaciones entre normas y conductas: *a)* eficacia normativa es el grado de adecuación que hay entre las prescripciones establecidas en normas jurídicas y las conductas que los individuos despliegan en los hechos; *b)* efectividad es la aplicación efectiva de las consecuencias normativas previstas en reglas de derecho, y *c)* eficacia causal es la incidencia de las normas jurídicas en la determinación del comportamiento de las personas.<sup>352</sup>

Ejemplo de eficacia normativa es la norma que prohíbe la venta de bebidas embriagantes el día de las elecciones. Es eficaz porque ese día no hay venta de esas sustancias; sin embargo, si la finalidad de la norma era que no se bebiera ese día, difícilmente se logrará porque las personas pudieron haber comprado las bebidas el día previo y ese día beber a pesar de la prohibición de venta el día de los comicios. De esta suerte, la norma es eficaz normativamente por lo que ve a la prohibición de venta el día de las elecciones pero ineficaz respecto a su finalidad o teleología.<sup>353</sup>

La efectividad mide el nivel de aplicación de las sanciones. Por ejemplo, si en una ciudad se realizaron 100 homicidios, preguntarse en cuántos casos las autoridades competentes (los jueces penales) impusieron las sanciones a los responsables determina el grado de efectividad de la norma que tipifica el delito de homicidio.

En la eficacia causal la pregunta entraña conocer si el destinatario cumple con la norma porque no quiere recibir la consecuencia jurídica de la misma (sanción) o la cumple por otras razones. Por ejemplo, el que paga impuestos a tiempo, lo puede hacer por temor a no recibir ninguno de los castigos y penas previstas en las normas fiscales (en ese caso la norma tendría eficacia causal) o paga a tiempo los impuestos por convicciones éticas (la norma no tiene eficacia causal).

## XII. Recapitulación

Los conceptos jurídicos fundamentales son instrumentos o herramientas imprescindibles para el estudio y la práctica del derecho, además de ser la base teórica para la construcción de muchos otros conceptos. Su carácter básico hace que puedan ser empleados en casi todas las explicaciones que se desarrollan en las distintas ramas del derecho, de ahí que se distinguan de

expresiones que tienen un uso restringido, tales como hipoteca, matrimonio, quiebra, etcétera.

Uno de los esfuerzos más importantes para determinar un número básico de conceptos jurídicos fundamentales fue el de W. N. Hohfeld (1879-1918). A partir de una larga lista de términos y expresiones tomados de fallos judiciales y de la obra de juristas teóricos, Hohfeld aisló ocho conceptos fundamentales, agrupándolos en dos categorías, una de correlativos y otra de opuestos. En la primera figuran modalidades activas, vinculadas al término “derecho” y que reclaman la modalidad pasiva relacionada con el término “deber jurídico”. En la categoría de los correlativos, a la modalidad activa “derecho” le corresponde la modalidad pasiva “deber”; a la modalidad activa “privilegio” le corresponde la modalidad pasiva “no derecho”; a la modalidad activa “potestad” le corresponde la modalidad pasiva “sujeción”, y a la modalidad activa “inmunidad” le corresponde la modalidad pasiva “incompetencia”. Respecto a la categoría de opuestos, las parejas de conceptos jurídicos fundamentales son: “derecho-no derecho”; “privilegio-deber”; “potestad-incompetencia”, e “inmunidad-sujeción”.

Según Nino, las tareas principales de la teoría del derecho respecto a los conceptos jurídicos fundamentales son las siguientes: investigar los criterios vigentes en el uso espontáneo de tales expresiones por parte de juristas y particulares; reconstruir tales criterios de manera que eliminemos la ambigüedad y la vaguedad, que son dos de los problemas típicos del lenguaje ordinario, y mostrar las conexiones y relaciones lógicas de esos conceptos, para asegurar el máximo de economía y coherencia en las definiciones.

La teoría del derecho concibe de tres formas generales la relación jurídica. Una entiende por relación jurídica una realidad intranormativa, otra denota la relación que existe entre las normas del ordenamiento y los sujetos destinatarios de las normas, y una tercera explica la relación jurídica que se da entre personas o sujetos jurídicos, fruto de la aparición de determinados hechos naturales o actos de voluntad de personas físicas o morales contemplados por las normas jurídicas.

Los hechos jurídicos son acontecimientos —instantáneos— o estados —situaciones más duraderas— que por sí mismos o junto con otros y de acuerdo con lo previsto en las normas jurídicas, producen efectos jurídicos. Los actos jurídicos implican la participación libre de la voluntad humana en acontecimientos que el derecho atribuye consecuencias jurídicas. Esos actos pueden ser unilaterales o bilaterales. El negocio jurídico es una especie de acto jurídico que tiende a la consecución de un fin práctico, en donde la voluntad humana lo busca y lo pretende, y el derecho le atribuye consecuencias jurídicas. El negocio jurídico es el fundamento del contrato y el testamento.

Existen distintas teorías que pretenden explicar el derecho subjetivo. Entre ellas conviene destacar a las de la voluntad, del interés, eclécticas, y las que niegan que existan fundamentos para los derechos subjetivos, tales como el realismo jurídico, las kelsenianas, el sociologismo jurídico, el marxismo, entre otras. La filosofía analítica ha puesto de relieve que el concepto derecho subjetivo es puramente normativo, es decir, una estructura del lenguaje calificada por el derecho. Para Kelsen, el derecho subjetivo puede significar: no prohibido, permiso o autorización, correlato de obligación activa, correlato de obligación pasiva, acción procesal y derecho político.

Según Hart, lo esencial para comprender la noción de deber jurídico está en relación a la existencia de las normas que permiten enjuiciar la conducta del individuo obligado. Una persona está obligada porque existe una norma o conjunto de normas jurídicas que así lo prescriben, independientemente de los hechos psicológicos, sociológicos o de la sanción que pueda establecer la norma en caso de incumplimiento del agente como lo señalaba Kelsen. El deber jurídico se entiende de manera autónoma e independiente del deber moral, lo que supone que hay un deber jurídico cuando el ordenamiento jurídico lo reconoce. También el deber jurídico está más allá de las concepciones psicológicas y sociológicas, en tanto que la teoría jurídica acepta hoy que los enunciados de deber jurídico no pueden ser analizados como enunciados empíricos descriptivos de ninguna clase de estados mentales ni acciones o estados de cosas, ya que entenderlos como tales distorsiona el sentido en que son usados.

La existencia de personas jurídicas o colectivas presupone la del sistema jurídico, en éste se indican cuáles son los requisitos que deben ser satisfechos por los seres humanos para integrar una persona colectiva y, por esa razón, es totalmente falso que las personas físicas tengan una existencia física y las personas colectivas o jurídicas solamente normativa. Ambas formas de personas lo son, porque así lo estima el lenguaje jurídico previsto en el ordenamiento, es decir, las personas morales, jurídicas o colectivas, son términos que no hacen referencia a algún hecho u objeto existente, cumplen una función que se satisface en distintos contextos de acuerdo con un sistema jurídico particular.

La capacidad es la aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de derechos y obligaciones. La capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La de goce implica una mera tenencia de los derechos y obligaciones sin posibilidad de ser ejercitados por la persona, así los menores de edad y los incapaces tienen capacidad de goce pero no de ejercicio. La capacidad de ejercicio entraña que se tienen los derechos y las obligaciones y que además se pueden ejercitar directamente por las personas. Un acto jurídico realizado por un incapaz

está sujeto a nulidad. La competencia, en cambio, son las facultades que ejercen las autoridades para obligar jurídicamente a las personas.

El acto antijurídico o ilícito entraña la conducta —acción u omisión— contraria a las normas regulativas de mandato. La noción de ilícito anuncia que las conductas que infringen las normas primarias no deben ser llevadas a cabo. Por su parte, el concepto de sanción hace referencia a las medidas que un orden normativo dispone a fin de reforzar el respeto a las normas y de remediar los efectos de su inobservancia. Las sanciones pueden ser positivas o negativas.

Nino reconstruyó la noción kelseniana de sanción de la siguiente manera: *a)* se trata de un acto coercitivo, o sea de un acto de fuerza efectiva o latente, pues lo que caracteriza a la sanción no es tanto la aplicación efectiva de la fuerza sino la posibilidad de aplicarla si el destinatario de aquélla no colabora; *b)* ha de tener por objeto la privación de algún estado de cosas que por la generalidad de los individuos sea apreciado favorablemente; *c)* quien la ejerce debe estar autorizado por una norma válida, y *d)* es la consecuencia de una conducta realizada mediando capacidad de omitirla.

Hart distinguió cuatro sentidos de “responsabilidad” que son: *1)* responsabilidad como obligaciones o funciones derivadas de un cierto cargo, relación, papel, etcétera; *2)* responsabilidad como factor causal; *3)* responsabilidad como capacidad y como estado mental; *4)* responsable como punible o moralmente reprochable.

La dogmática jurídica se divide para su estudio entre derecho interno y externo. El derecho interno se clasifica en privado, público y social. En el derecho se distingue el objetivo y el subjetivo, así como el sustantivo y el adjetivo o procesal. Otra distinción precisa las diferencias entre derecho vigente y derecho eficaz.

En el derecho eficaz debemos distinguir entre: *a)* eficacia normativa que es el grado de adecuación que hay entre las prescripciones establecidas en normas jurídicas y las conductas que los individuos despliegan en los hechos; *b)* efectividad es la aplicación efectiva de las consecuencias normativas previstas en reglas de derecho, y *c)* eficacia causal es la incidencia de las normas jurídicas en la determinación del comportamiento de las personas.

## Cuestionario

---

1. Defina los conceptos jurídicos fundamentales.
2. Explique las teorías neokantianas sobre los conceptos jurídicos fundamentales.
3. Exponga la teoría de Hohfeld en torno a los conceptos jurídicos fundamentales.
4. ¿Cuáles son las tareas de la teoría del derecho respecto a los conceptos jurídicos fundamentales?
5. Explique las tres formas generales en las que la teoría del derecho concibe a la relación jurídica.
6. Distinga entre hechos, actos y negocios jurídicos.
7. Mencione las diferencias entre contrato y convenio.
8. Precise las diferencias de la teoría de Hohfeld y Kelsen en relación con los derechos subjetivos.
9. Abunde sobre la clasificación que alude a los derechos subjetivos públicos, políticos y civiles.
10. Explique el deber jurídico en Austin, Kelsen y Hart.
11. Exponga las teorías que explican la naturaleza jurídica de las personas morales o colectivas.
12. Brinde los conceptos de capacidad y competencia.
13. Explique la capacidad civil y la penal.
14. Critique la noción kelseniana de acto antijurídico.
15. Manifieste su opinión sobre las teorías que sostienen las sanciones positivas.
16. Desarrolle las teorías que justifican la pena.
17. Explique los cuatro significados de responsabilidad en la teoría de Hart.
18. Explique la clasificación de las responsabilidades.
19. Precise las diferencias entre derecho interno, externo, derecho privado, público, social, derecho objetivo, subjetivo, sustantivo y adjetivo.

20. Distinga entre derecho vigente y eficaz.
21. Explique los tres significados de derecho eficaz.