
El dret: què és i com és

PID_00247804

David Martínez Zorrilla

Temps mínim de dedicació recomanat: 3 hores



David Martínez Zorrilla

Índex

1. El dret com a sistema normatiu coactiu institucionalitzat...	5
1.1. El dret com a sistema	5
1.2. El dret com a sistema normatiu	9
1.3. El dret com a sistema coactiu	10
1.4. El sistema jurídic com a sistema institucionalitzat	12
2. La norma jurídica.....	14
2.1. Usos del llenguatge i normes	15
2.1.1. Els usos del llenguatge	15
2.1.2. Tipologia i estructura de les normes (jurídiques): normes constitutives i prescripcions	17
2.2. Les normes jurídiques com a prescripcions. Problemes	21
3. Validesa i aplicabilitat de les normes jurídiques.....	26
3.1. El concepte de validesa jurídica	26
3.2. Criteris de validesa jurídica	27
3.3. Pertinença i aplicabilitat	28
4. La dinàmica dels sistemes jurídics: les normes de competència i la derogació.....	31
4.1. Les normes de competència	31
4.2. La derogació de les normes jurídiques	32
Resum.....	35

1. El dret com a sistema normatiu coactiu institucionalitzat

El mòdul anterior abordava, en termes generals, quin és el paper del dret en les nostres societats. Aquesta és una qüestió que pertany fonamentalment a l'àmbit de la sociologia jurídica. No obstant això, encara que tots tenim alguna idea intuïtiva sobre què és el dret, fins al moment encara no hem introduït cap definició mínimament rigorosa del que és un sistema jurídic, que expliciti quines en serien les principals característiques distintives, i que, entre altres coses, ens permeti diferenciar-lo clarament d'altres àmbits, mecanismes o instruments que també tenen relació amb la guia del comportament en societat, com ara les normes socials o morals.

Aquesta qüestió l'aborda l'anomenada *teoria general del dret*, que, entre moltes altres qüestions relacionades amb l'estructura, les característiques i el funcionament dels sistemes jurídics, té com un dels seus objectius bàsics delimitar clarament el seu objecte d'estudi, és a dir, què s'entén per «dret», i oferir una definició que sigui alhora prou rigorosa per a diferenciar-lo clarament d'altres àmbits normatius i prou general per a donar cabuda als múltiples exemples i modalitats de sistemes legals existents arreu del planeta i durant les diferents èpoques històriques.

Una de les definicions del dret més àmpliament acceptada i que genera més consens és la que el concep com *un sistema normatiu coactiu institucionalitzat*. Amb aquesta definició es destaquen quatre característiques essencials: 1) que el dret és un **sistema**; 2) que té naturalesa **normativa**; 3) que té un caràcter **coactiu**; 4) que opera mitjançant una estructura **institucionalitzada**.

Referència bibliogràfica

C. S. Nino (1984). *Introducción al análisis del derecho* (cap. III). Barcelona: Ariel.

1.1. El dret com a sistema

És habitual afirmar que el dret és un *sistema*, fins al punt que les expressions «dret», «sistema jurídic» o «sistema legal» se solen usar com a sinònims. Ara bé, què és pròpiament un «sistema» i què ens permet qualificar el dret com a sistema?

Un *sistema* sol definir-se com un **conjunt** d'elements més una **estructura**, o, dit amb altres paraules, una serie d'elements que tenen alguna relació (o algunes relacions) entre si, que és el que els confereix cert ordre o estructura interna. També es pot definir, per tant, com un conjunt ordenat d'elements.

El dret, en conseqüència, no seria un cúmul i prou d'elements desordenats o sense cap relació que els confereixi cert ordre o estructura, com podria ser el conjunt format per una poma, la ciutat de Londres i el nombre pi, sinó que (almenys en principi) els seus elements estan ordenats i relacionats d'alguna

manera (és per això que sovint també es fa referència al dret com a *ordenament jurídic*, ressaltant la idea d'ordre o estructura). Un exemple senzill de conjunt ordenat (això és, de sistema) seria, per exemple, el conjunt dels cent primers nombres primers, atès que hi ha una relació o propietat comuna entre els seus elements que els confereix un ordre (en aquest cas, tractar-se de nombres enters divisibles únicament per si mateixos i per un).

La caracterització del dret com un sistema planteja d'antuvi dues qüestions:

a) quins elements formen part del conjunt? (o de què està format aquest conjunt); i b) quina relació o relacions tenen els elements del conjunt entre si?

a) La primera pregunta sembla que té, a primer cop d'ull, una resposta evident: els elements que formen el sistema jurídic són *normes*. Però, malauradament, la qüestió no és tan simple. Encara que afirmar que el dret està format per normes és a grans trets correcte, hi ha moltes qüestions que cal considerar. Com veurem, el terme «norma» no és unívoc, sinó que pot tenir diferents significats i no tots semblen tenir una connexió directa amb el dret. D'altra banda, fins i tot entre els sentits de «norma» que d'alguna manera poden ser rellevants per al dret per la seva connexió amb la guia del comportament humà, és possible diferenciar entre diferents classes o tipologies de normes, i es debat sobre si es poden o no reduir o reconduir a una única categoria. I, en el cas que es tracti de tipus o categories irreductibles, també es debat sobre quins tipus de normes conté el dret. I fins i tot una vegada aclarit aquest punt, encara caldria veure què és el que confereix a aquestes normes el seu caràcter «jurídic», o, dit amb altres paraules, què és el que permet diferenciar les normes *jurídiques* d'altres normes com ara les socials, les morals o les religioses. A aquestes qüestions ens referirem breument en el següent apartat (el dret com a sistema *normatiu*).

b) Pel que fa a les relacions entre els elements del conjunt, les relacions que permeten qualificar el dret com un sistema són fonamentalment dues: la *relació de deduïbilitat* i la *relació de legalitat*.

La **relació de deduïbilitat** és de tipus logicodeductiu, i significa que formen part del sistema jurídic no solament els elements explícitament promulgats o dictats per l'autoritat (que solen ser denominats *normes promulgades*), sinó també les seves conseqüències lògiques (habitualment denominades *normes implícites o derivades*). Aquest tipus de relació sembla força evident. Si l'autoritat competent dicta la disposició «Es prohibeix circular a una velocitat superior a 120 km/h per autovies i autopistes», sembla clar que també estarà legalment prohibit circular a més de 200 km/h, encara que no hi hagi cap disposició explícita que així ho indiqui. De manera semblant, si una disposició explícitament promulgada estableix que «els residents a Espanya estan obligats a pagar l'impost sobre la renda», d'aquí també es deriva que «els residents a Segòvia estan obligats a pagar l'impost sobre la renda». La raó és que la norma implícita o derivada es dedueix lògicament de la primera (l'explícita), i seria contradictori afirmar que el dret prohibeix circular a més de 120 km/h, però que en

canvi no prohibeix fer-ho a més de 200 km/h, o que els residents a Espanya han de pagar l'impost sobre la renda però que els residents a Segòvia no tenen aquesta obligació.

Convé tenir present que força sovint les normes implícites o derivades poden ser el resultat de la combinació de diverses normes promulgades i no solament conseqüència d'una d'aquestes. Imaginem l'exemple següent: l'autoritat competent aprova una disposició (anomenem-la D_1) que estableix que «la jornada laboral els dies festius no podrà en cap cas ser superior a vuit hores», i que una altra disposició, D_2 , determina que «els diumenges tindran la consideració legal de dies festius». De la combinació de D_1 i D_2 s'obté la norma derivada o implícita D_3 : «la jornada laboral els diumenges no podrà ser superior a vuit hores», que no és conseqüència lògica ni de D_1 ni de D_2 per separat, però que també forma part del sistema (ja que seria contradictori afirmar que D_1 i D_2 formen part del sistema i no obstant això sostenir que no hi ha una limitació legal de vuit hores per a la jornada laboral dels diumenges).

La **relació de legalitat**, per la seva banda, té a veure amb el procés de creació dels elements del sistema, raó per la qual també sol ser denominada relació genètica (de *gènesi*, és a dir, creació o naixement). La majoria d'elements que formen part d'un sistema jurídic no estan relacionats entre si de manera logicodeductiva, o, dit d'una altra manera, no es dedueixen lògicament uns a partir d'uns altres, sinó que formen part del dret per haver estat creats de determinada manera (d'acord amb el que estableixen altres elements del mateix sistema). Per exemple, si el Parlament aprova una llei sobre protecció mediambiental i aquesta llei autoritza el govern a fixar mitjançant un reial decret els límits màxims d'emissions de gasos d'efecte hivernacle per les indústries, i més tard el govern aprova un reial decret establint aquests límits, tal decret formarà part del sistema no perquè el seu contingut es dedueix lògicament del que estableix la llei, sinó per haver estat aprovat de conformitat amb certs requisits o condicions formals i substantives (fonamentalment, que es tracti de l'òrgan competent per a dictar la disposició, que s'hagi seguit el procediment legalment establert per a aprovar-la i que el seu contingut no sigui incompatible amb el que es disposa en normes de rang o jerarquia superior).

Aquesta breu referència a les dues relacions bàsiques que estructuraven els sistemes jurídics ens permet introduir la distinció entre sistemes *estàtics* i *dinàmics*. Els sistemes estàtics són els que estan formats sempre pels mateixos elements (com en l'exemple abans exposat dels cent primers nombres primers), mentre que els sistemes dinàmics es caracteritzen per la possibilitat de canvis en els elements que integren el conjunt; és a dir, que en certs moments o sota certes circumstàncies poden incorporar-se nous elements al conjunt, o alguns dels elements que prèviament en formaven part poden deixar de pertànyer-hi. Servint-nos d'un exemple molt simple, un sistema dinàmic podria ser el conjunt format per les persones que esperen l'autobús en una parada determinada. La relació «esperar l'autobús a la parada X» seria el que relaciona els elements del conjunt, i el que hi atorga una estructura, per la qual cosa aquest pot ser qualificat com un sistema. Però els elements que integren el conjunt van variant

amb el temps, depenent de les persones que estiguin esperant l'autobús, i fins i tot hi ha la possibilitat que en determinats moments es tracti d'un conjunt buit (quan no hi hagi ningú esperant l'autobús).

Si l'única relació que estructurés els sistemes jurídics fos la de deduïbilitat, el dret seria únicament un sistema estàtic, ja que estaria format exclusivament per una sèrie d'elements explícits més les seves corresponents conseqüències lògiques. La relació de legalitat és precisament la que hi atorga un caràcter dinàmic, perquè gràcies a aquesta és possible el canvi del seu contingut mitjançant la incorporació de nous elements (amb la promulgació) i també l'eliminació d'elements prèviament existents (amb la derogació). A aquests mecanismes que permeten la dinàmica dels sistemes jurídics, ens hi referirem en l'apartat 4.

A més, l'existència de relacions de legalitat entre diferents elements del sistema jurídic és un element clau (encara que no l'únic) que diferencia el dret d'altres conjunts normatius, com el de la moral, el de les regles socials o el de les normes religioses. Entre els preceptes i principis d'un sistema moral (com ara el deure de complir les promeses, la prohibició de danyar o perjudicar els altres sense motiu justificat, l'obligació de cuidar i ajudar adequadament les persones que estan al nostre càrrec, etc.) no es donen relacions de legalitat; en altres paraules, el sistema no conté preceptes que regulin mecanismes o procediments per a introduir nous elements en el sistema o eliminar-ne alguns de prèviament existents. De fet, és dubtós fins i tot que la moral pugui ser qualificada com un sistema dinàmic, ja que sembla que està composta per un petit nucli o conjunt de principis bàsics dels quals poden deduir-se o derivar-se els altres elements (per exemple, de l'obligació general de complir les promeses pot derivar-se el deure de complir els acords o compromisos adquirits, el deure de no traïr, etc.; o de la prohibició de danyar els altres injustificadament pot derivar-se l'obligació de no aprofitar-se de les situacions de feblesa o vulnerabilitat d'altres persones per a obtenir un benefici propi). Tampoc no sembla que un sistema normatiu de tipus religiós (que estableix des d'obligacions sobre el tipus de cultes que s'han de practicar i com practicar-los fins a preceptes relacionats sobre com vestir, què menjar o com comportar-se) tingui caràcter dinàmic, perquè en principi tots els seus preceptes deriven del que una autoritat divina ha establert generalment en textos considerats sagrats.

Les normes religioses no s'han de confondre amb els preceptes normatius dictats per autoritats politicoreligioses en règims teocràtics. En un règim polític teocràtic no hi ha una separació clara entre autoritats polítiques i religioses, per la qual cosa moltes vegades determinades autoritats religioses o sacerdotals també tenen atribucions o poders de tipus polític, o viceversa, de manera que poden dictar normes legislatives (jurídiques) que en principi estan basades en el credo religiós de què es tracti, o influenciades per aquest. Però en aquests casos aquestes normes són jurídiques, ja que s'originen en les atribucions polítiques de tals autoritats, i per a la seva aprovació o modificació se segueixen els procediments legalment establerts. En canvi, les normes religioses pròpiament són les que deriven dels dogmes religiosos del credo de què es tracti, i estan dictades (suposadament) per la mateixa autoritat divina. Un exemple serien els deu manaments en la tradició judeocristiana.

En canvi, en el cas de les normes socials sí que sembla que estem davant d'un sistema dinàmic, perquè aquestes evolucionen amb la mateixa dinàmica de cada societat, i són variables al llarg del temps i diferents a cada moment i lloc. Podríem convenir que algunes regles socials (que són informals però no per això estan mancades de rellevància o de capacitat per a guiar el nostre comportament) són, entre altres, que cal saludar els amics, companys o coneguts quan hi coincidim, que cal utilitzar els coberts per a menjar, que cal anar vestits pel carrer, que cal cedir el seient a certs col·lectius de persones, com persones grans o dones embarassades, que cal respectar l'ordre de les cues o que cal donar una propina en senyal d'agraïment per un servei rebut, per posar uns quants exemples. Però aquestes regles no són inamovibles, sinó que van evolucionant, i al llarg del temps se'n van introduint de noves i se n'eliminen altres que van quedant desfasades.

Per exemple, en el passat es considerava imprescindible que el futur marit demanés permís al pare de la núvia per a contraure matrimoni (tot i que no era pas una obligació legal), i fins i tot en temps relativament recents es considerava que en una parella era l'home qui havia de convidar sempre la dona i, per tant, qui havia de pagar el compte. Una cosa semblant s'esdevé si examinem diferents cultures o societats. Per exemple, en algunes es considera una ofensa i una falta de respecte cap a l'amfitrió que el convidat no es mengi tot el que se li ofereix, mentre que en altres passa precisament el contrari (no deixar part del menjar es considera una ofensa perquè s'interpreta que no se li n'ha ofert prou o no és prou bo).

Sigui com sigui, els elements que formen part del sistema de regles socials no hi pertanyen pel fet de tenir entre si certa relació de legalitat, és a dir, per haver estat creats d'acord amb els criteris o procediments establerts per altres elements del sistema.

1.2. El dret com a sistema normatiu

Tot sistema és un conjunt (ordenat) d'elements. En el cas del dret, sembla que aquests elements estan relacionats d'alguna manera amb la guia del comportament; això és, sembla que, almenys en bona mesura, el dret està format per pautes de comportament que indiquen el que els destinataris poden o no poden fer. Aquestes pautes o guies de conducta se solen denominar «normes», de manera que el dret tindria entre els seus elements una quantitat considerable de normes. I és precisament el fet que contingui normes el que ens permet qualificar-lo com a *sistema normatiu*.

Encara que més endavant examinarem el concepte de «norma» amb més detall (a l'apartat 2), ja es pot fer una puntualització important. Com sabem, el dret no sembla que sigui l'únic sistema normatiu, en el sentit que n'hi ha altres (social, moral, religiós...) que també tenen pautes que guien la conducta i estableixen quins comportaments són obligatoris, quins estan prohibits o quins permesos. Però així com aquestes sistemes sembla que estan formats únicament per normes de conducta obligatòries per als destinataris, una diferència significativa és que, si bé resulta indubtable que el dret té moltes «normes» en aquest sentit, no sembla que estigui format *exclusivament* per aquestes, i que els sistemes jurídics també tenen altres elements que pel que sembla no encaixen en aquesta categoria. Per exemple, l'article 5 de la Constitució espanyola de 1978 estableix: «La capital de l'Estat és la vila de Madrid». Altres preceptes semblen limitar-se a definir un concepte legal (per exemple, l'art. 1.2 de l'Estatut dels Treballadors de 1980 estableix la definició legal d'«empresari» en una relació laboral: «A l'efecte d'aquesta llei, seran empresaris totes les persones, físiques o jurídiques, o comunitats de béns que rebin la prestació de serveis de les persones referides a l'apartat anterior»). No hi ha cap jurista que dubti que aquests preceptes formen part de l'ordenament jurídic espanyol, però no sembla que obliguin, prohibeixin o permetin cap comportament. Posem un altre exemple, hi ha preceptes legals que estableixen les condicions formals o substantives perquè un acte jurídic (com ara un testament o un contracte) sigui legalment vàlid. És a dir, estableix les condicions perquè «alguna cosa» pugui ser considerada des del punt de vista legal, per exemple un «testament», i d'aquesta manera pugui desplegar les conseqüències legals corresponents a aquest acte jurídic (bàsicament, decidir a qui corresponen els béns d'una persona després de la seva defunció). Però en sentit estricte, aquests preceptes no estableixen cap obligació o prohibició. Naturalment, si es pretén que el document tingui efectes legals (i sigui considerat com a «testament», «contracte», etc. des del punt de vista jurídic), haurà de complir els requisits legalment establerts, però aquests preceptes no ens obliguen a complir aquestes condicions (és a dir, a celebrar testaments o contractes vàlids) ni tampoc no ens ho prohibeixen, sinó que més aviat *defineixen* o *configuren* el concepte legal de «testament» o «contracte».

D'això anterior podem extreure la conclusió que el fet que un sistema sigui normatiu no implica que necessàriament tots els elements que el formen siguin normes, enteses com a pautes obligatòries de conducta (obligacions, prohibicions o permissos).

1.3. El dret com a sistema coactiu

La idea fonamental del dret com a sistema coactiu és molt simple. A fi d'intentar garantir o almenys incrementar el grau d'eficàcia i compliment de les normes de conducta, es poden establir mecanismes que impliquin l'ús de la força (fins i tot física) o la coacció en cas d'incompliment. Sense aquests mecanismes, i tret que el destinatari hagi acceptat o internalitzat la pauta de conducta i la dugui a terme de manera voluntària (per convicció), probablement

Models reduccionistes

Alguns importants teòrics del dret, com John Austin (1790-1859) o Hans Kelsen (1881-1973), van intentar crear models reduccionistes d'acord amb els quals tots els elements del sistema jurídic podien ser reconduïts a «normes» en el sentit de pautes obligatòries de conducta, però aquests models teòrics resulten massa forçats i no sembla que expliquin adequadament la varietat i complexitat dels sistemes jurídics.

les normes serien desobeïdes quan això comportés algun tipus d'avantatge per al subjecte. Com vam veure en el mòdul anterior, per mitjà de les normes, i especialment dels mecanismes per assegurar-ne el compliment, s'intenta modificar l'estructura d'incentius per a fer que el convenient o el racional sigui complir la norma. Segurament seré més procliu a pagar els meus impostos gràcies que existeix la inspecció de tributs i les sancions que comporta no pagar-los; probablement no conduiré tan de pressa si sé que hi ha radars que mesuren la velocitat i que l'excés d'aquesta comporta multes o fins i tot sancions penals; o per molt que desitgi tenir l'últim model de telèfon mòbil, molt possiblement m'abstingui de robar-ne un si sé que això fins i tot em pot portar a la presó.

La idea central, doncs, és que el sistema jurídic és un sistema coactiu en la mesura en què té estructures, mecanismes i procediments que poden comportar, encara que sigui com a últim recurs, l'ús de la força i la coacció per a assegurar el compliment de les seves disposicions.

Cal tenir en compte, no obstant això, que perquè un sistema jurídic, o qualsevol sistema normatiu en general, funcioni correctament, els subjectes han de complir les normes en la majoria dels casos voluntàriament o per convicció, sense necessitat de recórrer a l'ús o a l'amenaça de la coacció. Si l'única manera que les normes es compleixin és havent de recórrer a la força, el sistema serà en conjunt feble, inestable i poc eficaç, ja que el recurs a la violència exigeix molt esforç i recursos per part de l'estat, i la seva efectivitat és limitada. Servint-nos d'un exemple extrem, si en general les persones no matem els nostres semblants, no és només perquè se'ns amenaça de passar una llarga temporada a la presó si ho fem, sinó principalment perquè assumim que matar és una cosa mal feta, que no s'ha de fer, per la qual cosa acceptem la norma voluntàriament i la complim per convicció. Si l'única raó per no matar fos l'existència d'una sanció jurídica, molt probablement els casos d'homicidi i assassinat serien molt més freqüents, sobretot quan consideréssim que hi ha poques probabilitats de ser sancionats.

El caràcter coactiu no és, d'altra banda, una característica exclusiva dels sistemes jurídics, sinó que es podria dir que és consubstancial a la mateixa existència de qualsevol norma de conducta i qualsevol sistema normatiu. Altres sistemes normatius no jurídics també disposen dels seus propis mecanismes o formes de coacció, encara que diferents dels que sol utilitzar el dret.

En el cas de les anomenades «normes socials», el recurs a la coacció sol emprar-se mitjançant la *pressió social difusa*; és a dir, la mateixa societat, de manera descentralitzada (sense que hi hagi una autoritat, institució o òrgan específic encarregat d'aplicar una «sanció»), és la que pressiona perquè es compleixin certes pautes o estàndards de conducta, de múltiples maneres, com mitjançant el rebuig o l'antipatia social, les queixes o amonestacions espontànies, etc. Per exemple, si algú té el costum de no saludar o no compleix uns mínims d'higiene personal, probablement l'única conseqüència serà guanyar-se l'antipatia dels altres, però si una persona intenta saltar-se una cua, segurament la pressió social serà més intensa i prendrà forma de queixes i reprensions dels afectats que estan pacientment observant l'ordre de la cua. És l'existència d'aquesta pressió social davant de la desviació de la pauta de conducta deguda la que precisament ens permet detectar quan ens trobem

davant d'una norma i no davant d'un simple hàbit social, encara que estigui molt estès. Per exemple, en la nostra societat és un costum molt estès consumir torrons durant les festes nadalenques, però si algú decideix no fer-ho difícilment serà objecte de crítica pel fet de no adoptar un comportament que es considera el que correspon o l'obligatori.

Quan es tracta de normes morals, encara que la pressió social difusa pot continuar estant present com a mecanisme per a afavorir el compliment de les seves exigències, sembla que s'afegeix un element més, que és el del remordiment, definit per la Reial Acadèmia Espanyola com a «pena, neguit, que hom experimenta en sentir-se culpable d'una acció tinguda per dolenta». En qüestions morals els mateixos subjectes ens solem «autoinfligir» un «càstig» en cas de no actuar segons el que requereixen les normes i principis morals (per exemple, en el cas de no haver ajudat un amic quan fer-ho no ens costava gaire esforç o sacrifici i per a ell hauria estat molt important). Són, per tant i principalment, les nostres conviccions més íntimes i profundes les que ens empenyen a actuar d'acord amb les exigències ètiques i morals.

Finalment, també en el context de les normes religioses (per als creients) podem entendre que hi ha mecanismes «coactius» per a la satisfacció de les exigències imposades pel sistema corresponent. Normalment aquests mecanismes consisteixen en amenaces de «sancions», càstigs o conseqüències negatives després de la mort en cas de no complir les obligacions imposades.

1.4. El sistema jurídic com a sistema institucionalitzat

Aquest quart aspecte o característica és sens dubte el més rellevant a l'hora de poder diferenciar clarament els sistemes jurídic respecte d'altres conjunts normatius.

Els sistemes jurídic són els únics que tenen un caràcter *institucionalitzat*. Això vol dir bàsicament que el dret s'organitza, opera i compleix les seves funcions mitjançant un entramat més o menys complex (variable segons les diferents societats i moments històrics) d'institucions o òrgans (assemblees legislatives, organismes de l'administració pública, tribunals de justícia, etc.).

La relació entre el dret i aquest entramat institucional és conceptual o necessària, perquè tot el procés de creació (i per tant la mateixa existència i contingut) i d'aplicació de les normes jurídiques està relacionat amb l'actuació de determinats òrgans, institucions o autoritats formals. Aquests òrgans són creats per mitjà de normes jurídiques; les seves funcions o competències, i també els procediments pels quals actuen, es regeixen per normes jurídiques; i ben sovint tenen la capacitat de crear noves normes jurídiques o d'eliminar-les. Algunes d'aquestes institucions, com ara els tribunals de justícia, tenen la capacitat de determinar quan s'han vulnerat les normes jurídiques i aplicar la sanció corresponent, o de resoldre controvèrsies d'acord amb el que estableix el dret. Res d'això passa en els altres tipus de sistemes normatius. Per exemple, no hi ha cap «òrgan» o institució mínimament formalitzada que es dediqui a aprovar o derogar normes socials, ni cap «tribunal» que determini després

d'un procediment formal si s'ha vulnerat o no una obligació moral i imposi la «sanció» corresponent, tot això regulat al seu torn amb normes dictades per altres autoritats o institucions.

2. La norma jurídica

Se sol dir que el dret està format per normes (les normes *jurídiques*). Ara bé, el terme «norma» és en si mateix problemàtic, ja que sembla englobar molts conceptes diferents (o, dit altrament, sembla que hi ha múltiples tipus o categories de normes) i no tots semblen tenir una estreta relació amb el dret. De vegades, per exemple, utilitzem aquesta paraula per a descriure certes regularitats, ja sigui en els comportaments, en les característiques de certs objectes o en qualsevol altre àmbit, com quan s'afirma que «per norma general, els fills s'independitzen al voltant dels trenta anys» o que «la norma és que tres de cada quatre estudiants acabin els seus estudis en el termini establert». De fet, quan diem que alguna cosa és «normal» (per exemple, «la reacció normal davant d'aquesta situació és la tristesa i la desorientació», o «la mida normal d'aquesta peça són deu centímetres»), estem afirmant que s'ajusta a la norma, entesa com a certa regularitat.

En altres ocasions, en canvi, parlem de normes enteses no com a descripcions o informacions sobre certes regularitats que de fet es produeixen, sinó més aviat com a «prescripcions», «ordres» o «mandats» que pretenen guiar o dirigir el comportament dels destinataris. És el cas, per exemple, de quan entenem que enunciats com «no has de mentir en el teu testimoniatge», «està prohibit fumar a les aules» o «és obligatori fer la declaració de l'impost de la renda» són normes.

Altres vegades, les normes són enteses més aviat com si fossin certes «regles» que *constitueixen* o *defineixen* alguna cosa (com un concepte, una relació, una activitat o un joc), i que estrictament no ordenen ni prohibeixen res, sinó que el seu seguiment determinarà si ens ajustem o no a aquest concepte o activitat. Si parlem de les normes o regles d'un joc de cartes, aquestes regles defineixen o constitueixen el joc, de manera que el seu seguiment determinarà que estem jugant a aquest joc. Si en un moment donat, algun jugador fa alguna cosa que no s'ajusta a les regles, no direm que aquest jugador està *desobeint* o *incomplint* les seves obligacions, sinó més aviat que es tracta d'un moviment incorrecte o que no està jugant a aquest joc sinó a un altre de diferent.

Aquests són només alguns tipus o categories de normes, n'hi ha altres. I encara que sembla clar que el sistema jurídic conté moltes normes prescriptives (que pretenen dirigir el comportament dels seus destinataris), es plantegen alguns interrogants, que en certa mesura ja han anat apareixent a les pàgines anteriors: totes les normes jurídiques són del mateix tipus, o el dret en conté de diferents menes? Si el dret no conté únicament prescripcions, quins altres tipus de normes hi podem trobar? D'altra banda, les expressions següents: «has de menjar emprant els coberts», «s'ha de complir el que es promet» i «no s'ha de circular a més de 120 km/h per autopista» són totes normes que prescriuen o

ordenen conductes, però no diríem que totes són normes jurídiques. Quines propietats o característiques fan que una norma sigui *jurídica*? És potser alguna cosa que depèn de la mateixa norma, de manera que el dret seria el conjunt de les normes que són jurídiques? O més aviat seria que una norma és jurídica si forma part del conjunt que anomenem sistema jurídic?

2.1. Usos del llenguatge i normes

2.1.1. Els usos del llenguatge

El dret és fonamentalment un fenomen lingüístic, ja que està format per normes, i les normes s'expressen per mitjà del llenguatge (principalment el llenguatge escrit, en el cas de les normes jurídiques). Per tant, estudiar el dret presuposa tenir en compte certs aspectes del llenguatge. Aquest és un instrument comunicatiu increïblement potent i versàtil, que ens permet fer múltiples activitats més enllà de la simple transmissió d'informació. És per això que es pot parlar de diferents **usos del llenguatge**, segons quina sigui la funció o la finalitat per a la qual una determinada expressió lingüística és emprada.

Mitjançant el llenguatge és possible, entre altres coses, descriure, lloar, criticar, ordenar, explicar, prometre, proposar, resar, explicar històries, explicar acudits, expressar la nostra conformitat, etc. Cadascuna d'aquestes activitats es pot concebre com un determinat «ús» del llenguatge, i com es pot veure, aquests usos poden ser molt diferents entre si, per la qual cosa convé destacar-ne certes característiques i diferències. No obstant això, intentar fer una llista completa dels usos del llenguatge seria una tasca poc menys que impossible, a més de poc útil. Per això, molts autors s'han limitat a fer una classificació dels usos del llenguatge fonamentals o bàsics, que sol contenir només unes poques categories, atès que tots els altres usos, en major o menor mesura, es poden reconduir a alguna de les categories principals.

La classificació que aquí es presenta distingeix entre quatre usos principals: a) ús assertiu o descriptiu, b) ús prescriptiu o directiu, c) ús expressiu i d) ús realitzatiu o operatiu.

a) Ús assertiu o descriptiu

Pertanyen a la categoria d'ús **assertiu o descriptiu** totes les expressions que descriuen o informen sobre determinats fets, persones, objectes, etc.

Expressions com «Els angles d'un triangle sumen 180 graus», «La distància aproximada entre la Terra i el Sol és de 150 milions de quilòmetres» o «El mes passat vaig anar a París» serien bons exemples de l'ús assertiu. Dels significats dels enunciats que s'emmarquen en aquest ús assertiu en diem *proposicions*, que poden ser veritables o falses, segons que hi hagi o no correspondència entre aquests significats i la realitat que descriuen (que no necessàriament ha de ser el món real; així, per exemple, una afirmació com «En l'univers de Harry Potter és possible viatjar en el temps» expressaria una proposició veritable).

b) Ús prescriptiu o directiu

La categoria d'ús **prescriptiu** o **directiu** comprèn les expressions que utilitzen el llenguatge amb el propòsit de dirigir la conducta d'algú.

Així, per exemple, si formulem l'expressió «Tanca la finestra, si us plau», amb aquestes paraules no descrivim res ni informem de res, sinó que pretenem que el destinatari faci alguna cosa, que es comporti de certa manera (en aquest cas, que tanqui la finestra). A diferència del que passa amb les assercions, en les prescripcions no és possible parlar de veritat o falsedat, sinó en tot cas d'eficàcia o ineficàcia (l'ordre o prescripció serà eficaç si el destinatari es comporta fent-ne cas, i serà ineficaç en cas contrari). Resulta evident la importància que aquest ús lingüístic pot tenir en contextos normatius com el jurídic.

La diferència entre *descriure* i *prescriure* es pot entendre millor amb el concepte de «direcció d'ajust o encaix», plantejat per G. E. M. Anscombe i recuperat més tard per J. Searle, i que indica el tipus de relació entre una expressió lingüística i el món o realitat a què es refereix. Els enunciats assertius o descriptius tenen una direcció d'ajust *paraules-a-món*, ja que el seu objectiu primordial (independentment que ho aconseguixin o no) és que les paraules s'ajustin a la realitat que descriuen o hi concordin. Per contra, els enunciats prescriptius tenen una direcció d'ajust *món-a-paraules*, ja que la seva comesa no és informar sobre com és la realitat (que les paraules s'ajustin al món), sinó al contrari, que la realitat s'ajusti a les paraules.

Anscombe il·lustra la diferència amb l'exemple de dues llistes d'anar a comprar. Una és la llista que porta el comprador al mercat i que li diu què ha de comprar (direcció d'ajust món-a-paraules). La finalitat d'aquesta llista és que la realitat acabi ajustant-se a les paraules, és a dir, que el comprador compri tots els elements que apareixen a la llista.

La segona llista, en canvi, és la que elabora un detectiu privat que té com a comesa prendre nota del que efectivament adquireix el comprador al mercat. A diferència de l'anterior, aquí la direcció d'ajust és la de paraules-a-món, ja que l'objectiu és que el que apareix a la llista coincideixi amb la realitat.

Les diferències queden encara més patents en la manera de resoldre un error: si el detectiu s'equivoca i escriu «pa» en lloc de «llet», pot esmenar l'error ratllant la paraula «pa» i escrivint «llet» (en definitiva, canviant les paraules); però si el comprador s'equivoca i en lloc d'agafar pa agafa llet, no pot esmenar el seu error ratllant la paraula de la llista, sinó que haurà de deixar el pa i agafar la llet en el seu lloc (en definitiva, haurà de «canviar el món» perquè aquest s'ajusti a les paraules, i no al revés).

c) L'ús expressiu del llenguatge

L'ús **expressiu** del llenguatge consisteix a utilitzar-lo per a expressar o exterioritzar emocions, sentiments o valoracions i alhora per a intentar influir en els sentiments o valoracions dels altres (crear adhesió).

Referència bibliogràfica

G. E. M. Anscombe (1957). *Intention*. Oxford: Basil Blackwell; J. Searle (1969). *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge University Press.

Per a mirar d'entendre-ho millor, podem considerar les diferències entre les expressions «la pena de mort és considerada injusta per la major part de la societat» i «la pena de mort és un crim abominable». Així com en el primer cas es tractaria d'informar sobre l'opinió majoritària de la societat o de descriure-la (s'ajustaria per tant a un ús assertiu), en el segon cas, si bé és cert que en algun sentit també ens informa que la persona que formula l'enunciat és contrària a la pena de mort, el nucli principal del significat consisteix en l'exteriorització o manifestació del rebuig a la pena de mort –un judici de valor–, alhora que també, en certa mesura (el que explica l'ús de qualificatius com «crim abominable»), intenta influir en els sentiments dels altres.

d) L'ús realitzatiu o operatiu

L'ús **realzatiu o operatiu** constituiria, més que un ús específic del llenguatge, una categoria bastant àmplia en la qual s'emmarcarien múltiples usos del llenguatge que comparteixen una característica fonamental: ser accions, activitats o comportaments que depenen del llenguatge i són configurats per aquest.

Pot il·lustrar-se millor la idea de la manera següent: tots sabem que hi ha certs comportaments, com ara caminar, respirar, menjar, dormir, etc., que són totalment independents del llenguatge, en el sentit que podríem realitzar-los fins i tot encara que no disposéssim d'aquesta eina de comunicació (de fet, això és el que s'esdevé amb els animals). Però sense el llenguatge no podríem dur a terme accions com ara prometre, condemnar o nomenar un hereu, per posar alguns exemples, ja que la manera de fer-les és, precisament, usant el llenguatge d'una manera determinada.

Per exemple, si diem «prometo que et trucaré demà», estem fent una promesa, i difícilment podríem prometre res sense emprar el llenguatge d'una certa manera. Passa una cosa semblant, per exemple, amb les expressions «condemno l'acusat al pagament d'una multa de mil euros», o «designo la Maria com a hereva universal de tots els meus béns».

Un aspecte que cal tenir molt en compte, com veurem a continuació, és que tot ús realzatiu del llenguatge requereix que hi hagi certes regles o normes constitutives.

2.1.2. Tipologia i estructura de les normes (jurídiques): normes constitutives i prescripcions

Què tenen a veure els diferents usos del llenguatge amb les normes i amb el dret? La resposta breu és que ens ajuden a diferenciar i a comprendre millor les diferents classes d'elements (normes) que podem trobar en els sistemes jurídics.

El filòsof i lògic finlandès Georg Henrik von Wright (1916-2003) va elaborar una tipologia molt completa de diferents classes o categories de normes, entre les quals ens n'interessa destacar especialment dues: les **regles conceptuais** (també anomenades «normes constitutives») i les **normes prescriptives** (també denominades simplement «prescripcions»).

Referència bibliogràfica

G. H. von Wright (1963). *Norm and Action. A Logical Enquiry*. Londres: Routledge/Kegan Paul.

a) La regles conceptuais o normes constitutives

De vegades, emprem l'expressió «norma» per a referir-nos als preceptes que defineixen un concepte, un objecte, una activitat, etc. Un exemple serien les regles dels jocs (com ara els escacs o un joc de cartes) i també les de la lògica, les matemàtiques o la gramàtica. Es pot dir que els escacs estan definits per un conjunt de regles (normes) i que si algú mou les peces d'una manera diferent a l'establerta per aquestes regles no és que estigui violant o incomplint una obligació, sinó que més aviat fa un moviment incorrecte o simplement no està jugant a escacs.

En l'àmbit jurídic podem trobar preceptes que s'assemblen a les regles que constitueixen o defineixen un joc: per exemple, quan la Constitució estableix que la majoria d'edat s'assoleix als divuit anys (està definint què s'entén legalment per «majoria d'edat») o quan el Codi civil determina que els edificis, els terrenys, els rius i altres béns són béns immobles (defineix el concepte legal de «bé immoble») o quan el mateix codi estableix els requisits formals i de contingut que ha de reunir un document perquè sigui un testament vàlid.

Les regles conceptuais no imposen deures en sentit estricte, sinó que estableixen les condicions en les quals un objecte o situació pertany a la categoria definida per aquestes regles.

Així, si un document no reuneix els requisits de forma determinats per la llei per a ser un testament, no es tractarà de l'incompliment d'un deure jurídic, sinó que simplement aquest document no serà un testament vàlid (no valdrà jurídicament com a «testament», de manera que no donarà lloc a les conseqüències legals derivades d'un testament).

L'ús del llenguatge que millor s'adaptaria a aquest tipus de normes seria l'ús realitatiu o operatiu, ja que ni prescriuen o ordenen adoptar determinats comportaments ni descriuen una realitat preexistent, sinó que més aviat *constitueixen* noves situacions, objectes o categories. Per exemple, les normes que determinen el concepte legal de «testament», establint les condicions que ha de reunir cert document per a ser-ne considerat i tenir efectes jurídics, crea per mitjà d'aquestes normes una nova categoria o realitat abans in-existent (els testaments no existeixen com una categoria natural, sinó únicament com a creacions artificials a partir de normes jurídiques).

D'acord amb J. Searle, les normes constitutives (que és com denomina el que Von Wright anomena «regles conceptuais» però que es tracta de la mateixa categoria) tenen l'estructura següent:

En el context C, X compta com a Y

Així, per exemple, es podria dir que en el context del dret espanyol, ser més gran de divuit anys compta com a ser major d'edat, ser un edifici compta com a ser un bé immoble, o un document que reuneixi certs requisits formals i de contingut compta com a ser un testament.

El «context C» és un element fonamental d'aquestes normes, atès que un mateix acte, situació o comportament pot tenir significats molt diferents (o no tenir-los en absolut) segons el context a què fa referència la norma.

Pensem, per exemple, en un moviment físic com aixecar el braç: en un context com el d'una classe presencial, pot significar que es vol plantejar una pregunta o fer un comentari; en el context d'una votació en una assemblea, pot significar que estem a favor d'una proposta; i si som en un bosc, probablement no significarà res. Que aquest mateix comportament tingui significats tan dispars segons el context respon a l'existència de diferents normes constitutives.

b) Les prescripcions o normes prescriptives

Probablement aquest és el significat més usual o comú del terme *norma*. Les prescripcions són enunciats formulats amb el propòsit de guiar el comportament dels seus destinataris, determinant què és el que poden i el que no poden fer (en altres paraules, què és obligatori, prohibit o permès).

Les prescripcions tenen com a propòsit determinar el comportament dels seus destinataris en cert sentit, per la qual cosa responen clarament a un ús prescriptiu o directiu del llenguatge, o a una direcció d'ajust món-a-paraules.

Enunciats com «Tanca la porta», «Has de complir les teves promeses» o «Tot resident a Espanya que obtingui unes rendes anuals superiors a 21.000 euros ha de presentar la declaració de l'IRPF» serien exemples de prescripcions. Aquestes, per tant, a diferència de les regles conceptuais, sí que dirigeixen el comportament en sentit estricte i, consegüentment, poden ser obeïdes o desobeïdes.

Que el dret conté una gran quantitat de normes de tipus prescriptiu, destinades a dirigir la nostra conducta, sembla fora de tot dubte. Normes del tipus «És obligatori circular per la dreta de la calçada», «Està prohibit fumar en tot l'àmbit de la Universitat» o «El comprador està obligat a pagar el preu en el moment i lloc estipulats en el contracte» són molt comunes en tots els sistemes jurídics.

Però, com acabem de veure, també són molt habituals en el dret preceptes com els que defineixen conceptes, estableixen criteris de validesa per a certs actes o confereixen poders normatius, i en aquests casos resulta impossible o molt forçat entendre'ls com a normes prescriptives. Aquests preceptes, en canvi, semblen ajustar-se millor a la categoria de les regles conceptuais o normes constitutives, ja que per mitjà d'aquestes es configuren o defineixen els conceptes legals i els actes jurídics, o es qualifiquen com a normes vàlides els actes de creació normativa de certs òrgans.

Es pot dir, en síntesi, que el dret està format fonamentalment per normes prescriptives i normes constitutives.

Però quina és, més concretament, la diferència principal entre les normes prescriptives i les normes constitutives? Totes les normes jurídiques, en general, tenen una estructura d'acord amb la qual es pot diferenciar entre el **supòsit de fet** i la **conseqüència jurídica**. Aquests elements solen estar connectats de manera condicional: «si... (supòsit de fet), llavors... (conseqüència jurídica)».

El **supòsit de fet** pot ser una descripció d'una classe de persones (per exemple, els compradors, els més grans de divuit anys, els residents a Espanya, etc.); d'una classe d'objectes (per exemple, els terrenys, els vehicles de motor, etc.); d'una classe d'estats de coses (per exemple, una catàstrofe natural, el transcurs d'un termini, etc.); o d'una classe d'accions o comportaments (matar una persona, circular a certa velocitat, entrar al país, etc.).

La **conseqüència jurídica**, com el seu nom suggereix, es refereix als efectes o conseqüències que la norma vincula a l'esdeveniment del supòsit de fet: per exemple, l'atribució de la categoria legal de «major d'edat» a les persones de més de divuit anys o l'obligació de pagar l'impost de la renda per als residents a Espanya.

La diferència bàsica entre normes prescriptives i constitutives, des d'aquest punt de vista, consisteix que així com les primeres correlacionen un supòsit de fet que és un «cas» amb una conseqüència jurídica que és una «solució», les segones correlacionen un supòsit de fet que és un «cas» amb una conseqüència jurídica que és un altre «cas».

Un «cas» és una descripció de persones, objectes, estats de coses o accions. Tant les normes prescriptives com les constitutives tenen un cas com a supòsit de fet. Una «solució» consisteix en la qualificació *deòntica* o normativa (obligació, prohibició, permís) d'una acció o comportament. L'adjectiu «deòntic» prové del grec *déon*, que significa «haver de ser».

Les normes prescriptives correlacionen un *cas* (per exemple, ser un comprador o ser resident a Espanya) amb una *solució* (l'obligació de pagar el preu de la cosa estipulat en el contracte de compravenda o l'obligació de pagar l'impost sobre la renda). En canvi, les normes constitutives correlacionen un *cas* (ser un terreny, comptar amb consentiment, objecte i causa) amb un altre *cas* (ser un bé immoble, ser un contracte vàlid).

Encara que, com sabem, les normes constitutives no guien la conducta, sí que poden contribuir indirectament a fer-ho (per exemple, quan defineixen el concepte legal «majoria d'edat» i una altra norma –prescriptiva– estableix que els majors d'edat tenen el dret de sufragi).

La relació entre els dos casos en les normes constitutives (el que actua com a supòsit de fet i el que opera com a conseqüència jurídica) pot ser d'identitat (com en l'exemple de la norma que correlaciona tenir més de divuit anys amb ser major d'edat) o d'inclusió (com en l'exemple de la norma que correlaciona el cas que un objecte sigui un terreny amb la conseqüència jurídica «ser un bé immoble», ja que hi ha altres objectes que no són terrenys que també són béns immobles, com els edificis).

2.2. Les normes jurídiques com a prescripcions. Problemes

Durant molt temps, els teòrics del dret van intentar determinar quines característiques eren les que feien que una norma fos *jurídica*; és a dir, què era el que atorgava a una norma el seu caràcter «jurídic» i permetia diferenciar-la d'altres tipus de normes (morals, socials, etc.). La idea subjacent era que totes les normes jurídiques eren reduïbles a una única categoria bàsica que compartia les mateixes propietats essencials i que el sistema jurídic era el conjunt de totes les normes jurídiques.

Aquesta categoria bàsica o essencial de norma jurídica es basava en el model de les prescripcions, això és, en el de les normes que guien la conducta, per resultar el més evident. Des del principi, però, va resultar clar que el caràcter diferenciador de les normes jurídiques no es podia basar en el contingut (ja que emprant un exemple molt clar, una prescripció com ara «prohibit matar» no solament es troba en la pràctica totalitat de sistemes jurídics sinó que també es pot considerar com una norma moral, i així mateix forma part dels codis normatius de la majoria de les religions) i, per això, s'havia de basar en aspectes formals.

El gran jurista anglès del segle XIX John Austin va proposar una definició d'acord amb la qual les normes jurídiques serien *ordres del sobirà amb el suport d'amenaques de sanció en cas d'incompliment*. El «sobirà» es definia com la persona o conjunt de persones (per exemple, un Parlament) que era habitualment obeït i que habitualment no obeïa ningú més. El sobirà també pot delegar la seva autoritat a altres persones o òrgans.

La principal crítica a la teoria d'Austin és que assimila el dret al model de l'atracador, ja que s'assembla a la situació en la qual un atracador dicta ordres a la seva víctima i l'amenaça d'utilitzar la força en cas que no obeeixi. Si bé és cert que es tracta d'una exageració (ja que l'atracador no reuniria les condicions exigides per a ser considerat com un sobirà), no és menys cert que en el cas de contextos més complexos, com pot ser el d'una organització mafiosa que hagués aconseguit imposar-se en cert territori, les seves ordres haurien de ser considerades jurídiques, atès que reunarien totes les exigències de la teoria d'Austin (provenir del sobirà i tenir el suport d'amenaques d'ús de la força en cas de desobediència). Un altre dels problemes que tradicionalment s'han plantejat és el de l'existència de mandats que no van acompanyats de sanció en cas d'incompliment.

Referència bibliogràfica

J. Austin (1832). *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge: Cambridge University Press.

En temps més recents, el jurista austríac Hans Kelsen, en la seva obra més famosa, la segona edició de la *Teoria pura del dret* (1960) exposa la seva visió de les normes del dret com a ordres dirigides a les autoritats (jutges, òrgans administratius, etc.) relacionades amb l'ús de la coacció. Segons aquest autor, una norma jurídica bàsicament establiria les condicions sota les quals s'ha d'imposar una sanció (si es donen certes circumstàncies x , s'ha d'imposar la sanció y).

Des del punt de vista dels ciutadans, el dret actuaria com a instrument de motivació indirecta: no els indica directament què han de fer, sinó que, gràcies a les normes, saben com han de comportar-se per a evitar la sanció. Aquest esquema sembla ajustar-se especialment bé a certes branques del dret com el dret penal: el Codi penal no estableix que «està prohibit matar», sinó que «si algú mata, se li ha d'imposar la sanció X». La «prohibició de matar», en conseqüència, és el resultat d'un raonament prudencial destinat a evitar la sanció («Si no vull que m'imposin la sanció X, no haig de matar»).

Ara bé, no qualsevol imperatiu o prescripció, fins i tot amb l'esquema plantejat per Kelsen, serà automàticament una norma jurídica. Perquè ho sigui, és necessari l'element de la **validesa**.

Segons l'autor, una norma és vàlida (i no un mer imperatiu o ordre) quan ha estat dictada d'acord amb el que disposa una altra norma que, al seu torn, també és vàlida (cosa que exigeix, de nou, que aquesta última hagi estat dictada d'acord amb una altra norma vàlida, i així successivament). D'aquesta manera, les normes jurídiques s'estructuren d'acord amb *una cadena de validesa*.

Per a il·lustrar el concepte de la cadena de validesa, podem imaginar l'exemple següent: la decisió de la policia local d'imposar una multa per estacionament incorrecte d'un vehicle és una norma vàlida si s'ajusta al que disposa l'ordenança municipal que regula el trànsit, que, al seu torn, és una norma vàlida si s'ajusta a l'establert en la llei de règim local corresponent, que, al seu torn, és vàlida si s'ajusta a la Constitució. Com que aquesta cadena no pot ser infinita, en darrer terme totes les normes depenen de la *norma bàsica o fonamental*, que no és una norma positiva (no ha estat dictada per cap autoritat), sinó més aviat un pressupòsit teòric o una hipòtesi de treball per a donar unitat al sistema (vindria a ser la norma pressuposada que obliga a obeir la primera constitució no reformada de l'ordenament).

Independentment dels problemes específics de la posició de cadascun d'aquests autors, la reducció de les normes jurídiques al model de les prescripcions planteja el problema bàsic de què fer amb tots els preceptes que, almenys a primer cop d'ull, no encaixen dins d'aquest esquema, com ara les següents:

1) Normes que defineixen conceptes legals (que seran després emprats per altres normes). Per exemple, l'article 12 de la Constitució espanyola (CE) estableix: «Els espanyols són majors d'edat als divuit anys»; o l'article 335 del Codi civil (CC): «Es consideren béns mobles els susceptibles d'apropiació no presos en el capítol anterior [...]».

Referència bibliogràfica

H. Kelsen (1960). *Regne Rechtslehre* (2a. ed.). Viena: Franz Deuticke.

2) Normes de competència (normes que confereixen poders a certs òrgans o autoritats perquè puguin dictar normes sobre certa matèria). Per exemple, l'article 66.2 CE: «Les Corts Generals exerceixen la potestat legislativa de l'Estat, n'aproven els Pressupostos, controlen l'acció del Govern i tenen les altres competències que els atribueixi la Constitució».

3) Normes que estableixen els requisits de validesa de certs actes jurídics. Per exemple, l'article 1261 CC: «No hi ha contracte sinó quan concorren els requisits següents: 1r. Consentiment dels contractants. 2n. Objecte cert que sigui matèria del contracte. 3r. Causa de l'obligació que s'estableixi».

Tant Austin com Kelsen intenten afrontar aquestes dificultats reconduint aquests preceptes a l'esquema de les normes prescriptives, però el resultat és molt problemàtic.

Kelsen sosté que tots els preceptes que no s'ajusten a l'esquema de mandat relacionat amb la imposició d'una sanció són parts o fragments d'una norma (que s'ajusta a l'esquema kelsenianà), la qual cosa donaria lloc a «normes monstre» molt complexes i que s'ajustarien molt poc a les nostres intuïcions sobre les normes jurídiques. Austin afirma, per la seva banda, que la nul·litat (conseqüència que un acte no s'ajusti als requisits legals) és també una sanció. Però això, com sosté Hart, no sembla adequat. En el cas de les prescripcions, és totalment separable el mandat (ordre, prohibició, permís...) de la sanció vinculada a l'incompliment d'aquest, fins al punt que pot perfectament existir el primer sense la segona. En canvi, quan una norma fixa els criteris de validesa d'un acte jurídic (contracte, testament, sol·licitud davant d'una administració, etc.), la invalidesa (nul·litat) se segueix del mer fet que l'acte, document, etc. no s'ajusta als requisits legals, sense necessitat de cap altra norma addicional (fent una analogia amb els escacs, un moviment d'una torre en diagonal és un moviment nul o invàlid perquè no s'ajusta a les regles que determinen els moviments de la torre, sense que hagi d'haver-hi cap altre precepte que estableixi aquesta «sanció»). La nul·litat, per tant, és més aviat una conseqüència lògica, i no el resultat de l'aplicació de la norma que estableix una sanció.

Per aquests i altres problemes, convé renunciar a la idea d'una única categoria de «norma jurídica», basada en l'esquema de les prescripcions, a la qual s'ajusten tots els elements del sistema jurídic. Probablement la millor crítica als models reduccionistes com els d'Austin i Kelsen és la que va exposar H. L. A. Hart en *The Concept of Law* (1961). Segons l'autor anglès, un sistema normatiu que contingués exclusivament normes d'obligació (prescripcions), que en la terminologia de l'autor es denominen *regles primàries*, s'enfrontaria a tres problemes o deficiències fonamentals:

1) **Falta de certesa.** En un sistema format exclusivament per mandats, podrien sorgir dubtes o discrepàncies sobre quines normes en formen part, ja que no es disposaria dels criteris necessaris per a identificar què compta i què no compta com a norma del sistema. Aquests criteris d'identificació no poden ser establerts per una prescripció, sinó que es necessita alguna regla que especifiqui quins són els requisits que *defineixen* o qualifiquen una norma com a pertanyent al sistema normatiu.

2) **Caràcter estàtic de les normes.** En un model de mandats exclusivament, no existirien mecanismes per a introduir o eliminar normes del sistema i adequar-lo a les necessitats canviants del grup, per la qual cosa el dret tindria un caràcter estàtic.

3) **Ineficàcia de la pressió social difusa.** Sempre és possible que sorgeixin dubtes o discrepàncies sobre si certa norma ha estat o no ha estat infringida. En un model de regles primàries exclusivament, no existirien ni òrgans ni procediments específics per a determinar quan una d'aquestes normes ha estat infringida, i, en conseqüència, les normes tendrien a ser ineficients, ja que només es tindria la pressió social difusa per a intentar assegurar-ne el compliment.

Per aquestes raons, segons Hart tots els sistemes jurídics són una **combinació de regles primàries i regles secundàries** (aquestes últimes anomenades d'aquesta manera perquè són normes referides a altres normes, les primàries). Hi ha hagut molt debat teòric sobre la naturalesa de les regles secundàries, però no entrarem en aquesta qüestió. Sigui com sigui, l'important és que el dret no es pot concebre adequadament com un conjunt format exclusivament per normes que s'ajusten a l'esquema únic de les prescripcions.

Les regles secundàries són, segons l'autor, de tres tipus:

1) La *regla de reconeixement*, que evitaria els problemes de falta de certesa, en assenyalar les característiques o propietats la possessió de les quals per part d'una norma en determina la pertinença al dret.

2) Les *regles de canvi*, que evitarien el caràcter estàtic del dret mitjançant l'atribució de poders o competències a certs òrgans o particulars (per exemple, en el cas dels contractes) per a dictar noves normes o eliminar-ne d'antigues, i també la regulació dels procediments per a fer-ho.

3) Les *regles d'adjudicació*, que evitarien els problemes de la ineficàcia de la pressió social difusa mitjançant la regulació de procediments amb els quals certs òrgans poden determinar, de manera definitiva i revestida d'autoritat, quan altres normes han estat transgredides (serien a grans trets les normes relacionades amb els processos judicials).

Ateses les grans dificultats per a tenir una categoria unitària i distintiva de «norma jurídica», altres autors han proposat més recentment canviar totalment d'estratègia, cosa que ha donat lloc al que es podria entendre com un «gir copernicà»: en lloc de tractar de tenir un concepte de «norma jurídica» i definir el sistema jurídic com el conjunt de normes jurídiques, és millor partir d'un concepte o definició de «sistema jurídic» (per exemple, com a sistema normatiu coactiu institucionalitzat) i, a partir d'aquí, qualificar com a «normes jurídiques» tots els elements que formen part d'aquest sistema.

Aquesta és la proposta, per exemple, dels autors argentins Carlos E. Alchourrón i Eugenio Bulygin en la seva obra *Normative Systems* (1971). Sota aquesta perspectiva, no hi hauria en realitat res intrínsec a la mateixa norma que la convertís en «jurídica»; o, dit altrament, les normes jurídiques són iguals que la resta de normes, i el seu caràcter jurídic deriva de la seva pertinença a un sistema jurídic.

Referència bibliogràfica

C. E. Alchourrón i E. Bulygin (1971). *Normative Systems*. Viena: Springer-Verlag.

3. Validesa i aplicabilitat de les normes jurídiques

Amb el que hem vist fins ara, ja disposem de prou elements per a poder diferenciar el sistema jurídic d'altres sistemes normatius, i tenim les nocions fonamentals sobre la tipologia i l'estructura dels elements que el formen (això és, de les normes jurídiques).

En aquest apartat ens centrarem en dos conceptes fonamentals de la teoria del dret: la validesa jurídica i l'aplicabilitat (que, com veurem més endavant, no són coextensius: no tota norma jurídicament vàlida és per això automàticament aplicable, i en alguns casos resulten aplicables normes que no són vàlides).

3.1. El concepte de validesa jurídica

Prenguem com a exemple el text següent: «Totes les persones físiques residents en el territori nacional que hagin obtingut uns ingressos bruts superiors a 21.000 euros durant l'últim any natural estan obligades a presentar la declaració de l'impost sobre la renda de les persones físiques». Encara que les paraules siguin exactament les mateixes, a tots ens sembla evident que no és el mateix que ho digui jo (o qualsevol altre individu particular), que si es tracta d'un text que forma part d'una llei aprovada pel Parlament espanyol (les Corts Generals) seguint el procés legalment establert per a fer-ho, sense vulnerar cap precepte constitucional, i que ha estat oficialment publicat en el *Butlletí Oficial de l'Estat*. Només en aquest últim cas diríem que es tracta d'una «norma jurídica vàlida» o que «forma part del sistema jurídic espanyol». En canvi, ningú no diria el mateix (o només un llunàtic) respecte del que jo pugui escriure a casa meua. És més, ni tan sols es consideraria aquest text com a «dret (espanyol) vàlid» encara que fos aprovat pel parlament d'un altre estat seguint els procediments d'aquest altre estat. Això mostra que tenim una sèrie de criteris per a determinar si un precepte és o no «dret vàlid» o si «forma part del dret». Per tant, la noció de «validesa» està vinculada a la mateixa idea d'«existència» del dret, entesa com la pertinença al sistema jurídic.

En una definició estricta, una norma N és jurídicament vàlida en el moment t si, i només si, pertany al sistema jurídic vigent en aquest moment t .

És important limitar la noció de validesa jurídica a la pertinença al sistema, malgrat que tradicionalment el concepte també ha anat unit a altres aspectes, com ara l'obligatorietat del seu compliment (força obligatòria) o la possibilitat d'usar-la per a justificar jurídicament una decisió per part d'una autoritat (aplicabilitat).

Però encara que és cert que en moltes ocasions les normes pertanyents al sistema jurídic són de compliment obligatori o són normes aplicables, no es tracta, com veurem, d'una connexió necessària. Per això, a fi d'evitar problemes i malentesos, convé restringir el concepte de validesa a l'estricta pertinença al sistema.

3.2. Criteris de validesa jurídica

Com a regla general, es pot afirmar que una norma pertany al sistema jurídic (és jurídicament vàlida) si, i només si, satisfà algun dels criteris següents: de **deduïbilitat**, de **legalitat** o de **validesa originària**.

a) Criteri de deduïbilitat

Pel criteri de **deduïbilitat**, si la norma N es dedueix lògicament d'una altra o altres normes pertanyents al sistema jurídic, llavors N també pertany al sistema jurídic.

Dit d'una manera més informal: les normes derivades d'altres normes del sistema jurídic són també normes pertanyents a aquest sistema jurídic.

b) Criteri de legalitat

Segons el criteri de **legalitat**, si la norma N en el moment de la seva promulgació (t) està correlacionada amb una altra norma N' pertanyent al sistema jurídic vigent en el moment t per una relació de legalitat, llavors N també pertany al sistema jurídic, fins al moment de la seva derogació.

És a dir, en la mesura en què es tracti d'una norma que ha estat dictada d'acord amb les exigències formals i substantives establertes per les normes de competència corresponents, pertanyerà al sistema jurídic.

Ara bé, en aquest punt ens enfrontem a un problema. Si provem de reconstruir la cadena de validesa d'una norma, arribarà un moment en què ens trobarem davant d'una norma que no reuneix ni el requisit de la legalitat ni el de la deduïbilitat.

Per exemple, si ens preguntem sobre la validesa de les normes que regeixen l'ús de certes instal·lacions esportives d'un municipi, probablement podrem trobar-ne el fonament de validesa en certa ordenança municipal, que al seu torn se sustenta en una llei estatal o autonòmica de règim local, que al seu torn es basa en l'estatut d'autonomia corresponent (si es tracta d'una llei autonòmica), que al seu torn troba el seu fonament de validesa en la Constitució. Però, què ocorre amb la Constitució? Les normes de la Constitució no han estat dictades d'acord amb l'establert per altres normes del sistema (no satis-

fan el criteri de legalitat), ni tampoc són normes que es dedueixin lògicament d'altres normes del sistema (no satisfan el criteri de deduïbilitat). Tanmateix, cap jurista no diria que les normes de la Constitució no són normes vàlides del sistema. Per això, és necessari tenir algun altre criteri de validesa jurídica.

c) Criteri de validesa originària

D'acord amb el criteri de **validesa originària**, certes normes, que no satisfan ni el criteri de deduïbilitat ni el de legalitat, i que usualment es corresponen amb les normes de la Constitució (o les normes de més jerarquia d'un sistema jurídic, en general), també són normes jurídiques vàlides, fins al punt que serveixen de punt de partida per a considerar la validesa de les restants normes del sistema jurídic.

L'anterior ens serveix per a introduir la distinció entre *normes dependents* i *normes independents o sobiranes*. Les primeres són les normes la validesa de les quals depèn de la seva relació amb altres elements del sistema (ja sigui per relacions de legalitat o de deduïbilitat); són, per tant, normes que depenen d'altres normes. En canvi, les normes independents són normes vàlides per definició; aquelles la validesa de les quals no depèn d'altres elements del sistema, ja que la validesa és originària.

3.3. Pertinença i aplicabilitat

En una definició genèrica, podem afirmar que una norma jurídica és *aplicable* quan aquesta pot o ha de ser emprada pels jutges o les autoritats jurídiques en general per a prendre i justificar decisions.

Per exemple, quan un policia de trànsit multa un conductor per excés de velocitat, aplica la norma que estableix que quan el límit de velocitat se supera –supòsit de fet– cal aplicar una sanció determinada –conseqüència jurídica–; amb això l'agent justifica la seva decisió basant-se en la norma.

Per tant, que una determinada norma sigui aplicable dependrà, en definitiva, de que una altra norma vàlida del sistema jurídic obligui a aplicar-la o permeti aplicar-la.

Com a regla general, les normes vàlides (pertanyents) són normes aplicables, i també les normes aplicables són en general normes vàlides. Tanmateix, no es dona una total correspondència entre els dos conjunts (normes pertanyents i normes aplicables), per la qual cosa podem trobar exemples tant de normes pertanyents però no aplicables com de normes aplicables que no pertanyen al sistema.

Alguns exemples de normes vàlides però no aplicables serien els següents:

a) Normes en període de *vacatio legis*. Com ja sabem, es denomina *vacatio legis* el període de temps que transcorre entre la publicació oficial d'una disposició i la seva entrada en vigor, que com a regla general, i si la mateixa disposició no estableix una altra cosa, en el dret espanyol és de vint dies. Durant aquest període, la norma és vàlida (pertany al sistema), com ho demostra el fet que pot ser derogada, però no és aplicable; de fet, si algun jutge o un altre òrgan apliquessin aquesta norma abans de la seva entrada en vigor, la seva decisió seria contrària al dret.

b) Normes suspeses. Els diferents sistemes jurídics solen incloure normes que estableixen que, sota determinades situacions excepcionals que posen en perill l'estabilitat, certes altres normes seran temporalment suspeses per a fer front a la situació, de manera que, mentre duri aquesta situació excepcional, no seran aplicables.

Un exemple en el dret espanyol és el de l'article 55 de la Constitució, que estableix que en les situacions d'estat d'excepció i de setge, certs drets fonamentals queden suspesos o limitats (per exemple, la inviolabilitat del domicili, la llibertat de circulació, el dret de vaga, etc.). Les normes que reconeixen aquests drets continuen pertanyent al sistema (no queden derogades, ja que quan la situació excepcional s'acaba, tornen a tenir vigència sense necessitat que siguin novament aprovades), però no són aplicables.

També hi ha situacions en les quals resulten aplicables normes que no pertanyen al sistema, com en els casos en què es tracti de les normes següents:

a) Normes derogades. Quan una norma és derogada, és expulsada del sistema jurídic i per això, a partir d'aquest moment, deixa de ser una norma vàlida (pertanyent al sistema). Però això no significa necessàriament que no pugui encara ser aplicable, o fins i tot que els jutges hagin d'aplicar-la per a resoldre el cas plantejat.

Suposem que en el moment t_0 , A i B subscriuen un contracte d'arrendament d'un habitatge. En aquest moment, la normativa vàlida i aplicable que regula aquest tipus de contractes és la llei L_1 . En un moment posterior (t_1), es modifica la legislació sobre arrendaments, i la llei L_1 queda derogada i substituïda per la llei L_2 . Posteriorment, en el moment t_2 , sorgeix una desavinença entre A i B i el cas acaba als tribunals. En aquesta situació, el jutge haurà de resoldre el cas d'acord amb el que disposa la llei L_1 (i no segons la llei L_2 , que tan sols afecta els contractes celebrats a partir de la seva entrada en vigor), que és la que regeix el contracte entre A i B i que, per tant, és aplicable, malgrat que ja ha estat derogada.

b) Normes de dret estranger. De vegades pot passar que les normes que siguin aplicables per a resoldre un cas siguin normes d'un altre ordenament jurídic estranger (que, per definició, no pertanyen al sistema jurídic de la nacionalitat de l'òrgan que pren la decisió). Hi ha una branca del dret, el dret internacional privat, que fonamentalment s'ocupa de determinar quines normes són les que resulten aplicables en situacions en què per diferents circumstàncies els sistemes jurídics de diferents països hi estan involucrats.

Per exemple, si se celebra a Espanya un contracte entre un ciutadà francès i un ciutadà alemany, i aquest contracte ha de complir-se a Itàlia, quines normes el regiran, les del dret espanyol, francès, alemany o italià? I quins tribunals seran els competents per al cas que sorgeixi alguna disputa? En casos com aquest, pot passar perfectament que un jutge o tribunal hagi d'aplicar normes jurídiques d'un altre país, i per tant poden resultar aplicables normes que no pertanyen al sistema jurídic.

c) **Normes irregulars.** Les normes irregulars són les que, per alguna raó, no compleixen tots els requisits de validesa (per exemple, perquè l'òrgan que les va dictar es va extralimitar en les seves competències o perquè no va seguir correctament el procediment de creació o perquè resulta incompatible amb el que disposen normes de rang superior).

Aquestes normes, per tant, són invàlides i no pertanyen al sistema jurídic. Tanmateix, en alguns casos poden resultar aplicables. En el nostre dret, per exemple, les normes amb rang de llei contràries a la Constitució són aplicables (tots els òrgans tenen el deure aplicar-les) mentre no siguin declarades inconstitucionals pel Tribunal Constitucional.

Cal tenir en compte, però, el matís següent: quan la disposició impugnada davant del Tribunal Constitucional és d'una comunitat autònoma (i no de l'Estat central), se'n suspèn automàticament l'aplicabilitat, encara que temporalment (si el Tribunal no dicta sentència dins d'aquest termini, la norma recupera la seva aplicabilitat).

És més, en la hipòtesi que el Tribunal Constitucional, erròniament, declarés que una llei és constitucional tot i que fos contrària a la Constitució, aquesta seria aplicable amb caràcter definitiu i tots els altres òrgans tindrien el deure aplicar-la, fins i tot essent invàlida.

4. La dinàmica dels sistemes jurídics: les normes de competència i la derogació

Una de les característiques fonamentals i diferenciadores del dret respecte d'altres sistemes normatius és la capacitat de modificar el seu propi contingut pels procediments establerts pel mateix sistema, la qual cosa li atorga un caràcter dinàmic. Aquests procediments fan possible que molts dels elements que formen part del sistema jurídic estiguin vinculats per relacions genètiques o de legalitat.

Hi ha dos instruments principals per a dur a terme aquests canvis: les normes de competència i el mecanisme de la derogació.

4.1. Les normes de competència

Els sistemes jurídics tenen entre els seus elements cert tipus de normes, les anomenades **normes de competència**, que són les que permeten la incorporació de nous elements en el sistema, en establir el marc i les condicions en què certs òrgans o autoritats poden dictar noves normes.

Seguint Moreso, l'estructura estàndard d'una norma de competència és la següent: l'òrgan *O*, mitjançant el procediment *P*, pot (o podrà, o està autoritzat per a, o és competent per a, o té la competència per a, etc.) regular la matèria *M*.

Referència bibliogràfica

J. J. Moreso i J. M. Vilajosana (1994). *Introducción a la teoría del derecho* (pàg. 87). Madrid: Marcial Pons.

Aquestes normes són les que fan possible que, sempre que els òrgans competents dictin noves normes complint tots els requisits exigits per les normes de competència, aquestes passin a formar part del sistema jurídic (seran normes vàlides del sistema –hi pertanyen–).

Els requisits de validesa establerts per les normes de competència són fonamentalment de tipus *formal*:

- a) que l'autoritat que dicta les normes sigui competent (òrgan *O*);
- b) que l'objecte de les normes sigui la matèria sobre la qual aquest òrgan té competència (matèria *M*); i
- c) que hagin estat dictades d'acord amb el procediment establert (procediment *P*).

Però, a més, també és necessari satisfer condicions de tipus *material*:

d) tota norma, per a ser vàlida (i, doncs, per a formar part del sistema jurídic), no ha de ser incompatible amb l'establert per altres normes vàlides de rang o jerarquia superior.

Aquesta és la raó per la qual, per exemple, una llei inconstitucional no té validesa: malgrat haver estat aprovada per l'òrgan competent (les Corts Generals o un parlament autonòmic), sobre un assumpte o matèria de la seva competència, i seguint el procediment legislatiu, s'exigeix a més que no resulti contrària a la Constitució, pel fet que aquesta és d'una jerarquia superior.

Hi ha hagut, d'altra banda, una llarga discussió teòrica sobre com concebre adequadament les normes de competència: especialment si es tracta de normes prescriptives o bé de normes constitutives. Alguns autors molt destacats com Kelsen o Von Wright han sostingut, amb diferents versions i arguments, que es tractaria de normes prescriptives.

Així, per a Kelsen, serien normes d'obligació (normes que ordenen als ciutadans obeir les normes dictades pels òrgans competents); mentre que per a Von Wright es tractaria de normes de permissió (el que l'autor finlandès denomina «permisos d'ordre superior», que és un permís per a què certa autoritat pugui dictar normes d'un determinat contingut).

Per raons en les quals no entrarem aquí, ambdues concepcions són problemàtiques, i és per això que en les últimes dècades ha anat adquirint més força el punt de vista segons el qual les normes de competència pertanyerien a la categoria de les normes constitutives.

Sota aquest punt de vista, les normes de competència serien normes que *defineixen o reconeixen com a vàlides* (pertanyents al sistema) les normes que han estat dictades d'acord amb els requisits establerts per les normes de competència (dit altrament: si un òrgan dicta normes d'acord amb les exigències establertes per les normes de competència, aquestes normes són normes vàlides del sistema). Així, normes constitutives correlacionarien el *cas* (supòsit de fet) que un òrgan dicta una o diverses normes d'acord amb els criteris establerts per la norma de competència amb *el cas* (conseqüència jurídica) que tals normes formen part del sistema jurídic.

4.2. La derogació de les normes jurídiques

L'expulsió o eliminació de normes del sistema jurídic es coneix com a **derogació**. Una norma derogada, per tant, serà la que ha estat eliminada o expulsada del sistema, per la qual cosa ja no és una norma vàlida.

Les normes derogades prèviament han format part del dret en algun moment, raó per la qual no es parla de «derogació» en relació amb les normes que mai no han pertangut al dret.

Existeixen fonamentalment dos mecanismes pels quals es poden derogar normes jurídiques: la *derogació expressa* i la *derogació tàcita*. A més, dins de la derogació expressa es pot distingir entre la *derogació formal* o *nominada* i la *derogació material* o *innominada*. A continuació les explicarem amb més detall:

Referència bibliogràfica

Sobre la discussió teòrica sobre les normes de competència, vegeu J. Ferrer (2000). *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

1) La **derogació expressa** és la que es duu a terme amb una *disposició derogatòria*. Una disposició derogatòria és un element introduït expressament o explícitament (d'aquí el nom) per l'autoritat competent i que sol adoptar la forma següent: «Queda derogada la norma N» (o una expressió semblant). Aquestes disposicions se solen col·locar en la part final dels textos legals aprovats (lleis, decrets, etc.). A més, depenent del grau de determinació o precisió amb què la disposició derogatòria identifica les normes derogades, és possible diferenciar entre la derogació expressa formal o nominada i la derogació expressa material o innominada.

a) La derogació (expressa) és *formal* o *nominada* quan la disposició derogatòria identifica amb precisió les normes que són objecte de la derogació (per exemple: «Queden derogats els articles x, y i z de la Llei L»).

Un exemple seria la disposició derogatòria primera de la Constitució espanyola de 1978: «Queda derogada la Llei 1/1977, de 4 de gener, per a la reforma política, i també, mentre no estiguessin ja derogades per l'esmentada Llei, la dels principis del Moviment Nacional, de 17 de maig de 1958; el Fur dels espanyols, de 17 de juliol de 1945; el del Treball, de 9 de març de 1938; la Llei constitutiva de les Corts, de 17 de juliol de 1942; la Llei de successió en la Prefectura de l'Estat, de 26 de juliol de 1947, totes modificades per la Llei orgànica de l'Estat, de 10 de gener de 1967, i en els mateixos termes aquesta última i la de referèndum nacional, de 22 d'octubre de 1945».

b) La derogació (expressa) és *material* o *innominada* quan la disposició derogatòria no precisa els elements derogats, sinó que només fa una referència genèrica a les normes que resulten derogades, per la qual cosa correspon doncs als intèrprets i aplicadors del dret en general la identificació precisa de les normes derogades. Per exemple: «Queden derogades totes les normes que s'oposin (que siguin incompatibles) amb la present llei».

Un clar exemple d'aquest tipus de derogació és la disposició derogatòria tercera de la Constitució espanyola de 1978: «Així mateix, queden derogades totes les disposicions que s'oposin a l'establert en aquesta Constitució».

2) La **derogació tàcita**, per la seva banda, és la que es produeix sense necessitat de cap disposició derogatòria, ja que s'esdevé per la simple aplicació de l'anomenat *criteri cronològic*, que consisteix que les normes posteriors deroguen totes les normes anteriors de jerarquia igual o inferior que resultin incompatibles.

Com estableix l'article 2.2 del Codi civil: «Les lleis només són derogades per altres de posteriors. La derogació tindrà l'abast que expressament es disposi i s'estendrà sempre a tot allò que en la llei nova, sobre la mateixa matèria, sigui incompatible amb l'anterior. Per la simple derogació d'una llei no recobren vigència les que aquesta hagués derogat».

Igual que passa en la derogació expressa material, correspondrà als intèrprets i aplicadors del dret la tasca d'identificar concretament quins elements han quedat derogats.

L'últim incís de l'article 2.2 del Codi civil serveix per a resoldre una qüestió que havia estat històricament discutida, i que rep el nom de «reviviscència»: tornen a formar part del dret les normes que havien estat derogades quan la norma que les va derogar queda derogada? El Codi civil clou la discussió donant una resposta negativa: la derogació és definitiva, i, per tant, l'única manera de «reviure» una norma és aprovant-la de nou.

Resum

En aquest segon mòdul s'han presentat molt succintament alguns dels aspectes centrals de la *teoria general del dret*, que té com a objecte d'estudi els conceptes i les característiques principals de l'estructura dels sistemes jurídics i els elements que els componen, i també les seves relacions.

En primer lloc, s'ha abordat la qüestió de les característiques que defineixen un sistema jurídic, i que permeten diferenciar-lo d'altres conjunts de normes o pautes reguladores de la conducta humana com ara les normes morals, socials o religioses. Així, els sistemes jurídics es defineixen per quatre característiques o propietats bàsiques: el seu caràcter sistemàtic (les relacions que n'ordenen els elements, que són fonamentalment dos, la legalitat i la deduïbilitat); el seu caràcter normatiu (conté elements que estableixen guies o pautes de conducta obligatòria); el seu caràcter coactiu (possibilitat de recórrer a l'ús de la violència per a assegurar el compliment de les pautes de conducta); i el seu caràcter institucionalitzat (la seva estructuració i funcionament per mitjà d'òrgans i institucions). Aquestes característiques permeten diferenciar el dret d'altres conjunts normatius, que no compleixen una o més d'una d'aquestes condicions.

A continuació, s'ha abordat el concepte de «norma», se n'han diferenciat els diferents sentits o tipus i analitzat quins tenen relació amb el dret. Hi ha dos tipus o categories de normes que són especialment rellevants: les prescripcions o normes prescriptives, que guien la conducta, i les regles conceptuais o constitutives, que defineixen conceptes o estableixen les condicions de validesa dels actes jurídics. També s'han mostrat les principals dificultats o problemes de les concepcions reduccionistes que intenten reconduir tots els preceptes del dret a una única categoria de normes prescriptives, i també de la pretensió de trobar les propietats que converteixen una norma en «jurídica» i definir el sistema jurídic com el conjunt de les normes jurídiques. En lloc d'això, resulta més adequat partir d'un concepte de sistema jurídic i definir les normes jurídiques com els elements que pertanyen al sistema jurídic.

En tercer lloc, s'ha analitzat el concepte de validesa jurídica (pertinença al sistema), els diferents criteris de validesa i les seves relacions amb el concepte d'aplicabilitat, destacant que no es tracta de conceptes coextensius, sinó que existeixen exemples tant de normes vàlides però inaplicables com de normes invàlides però aplicables.

L'últim apartat del mòdul s'ha centrat en el caràcter dinàmic dels sistemes jurídics i els mecanismes que fan possible els canvis (introducció i eliminació de normes) i també ha abordat les normes de competència i el mecanisme de la derogació.

