

**Jerónimo Betegón, Luis Prieto, Marina Gascón y Juan Ramón De Páramo, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Ciencias Jurídicas, Madrid, 1997.**

Siempre es grato, en el mundo de la docencia, saborear las tareas realizadas por personas comprometidas con el alumnado. Pero, más si cabe, en esta ocasión, y con motivo del notable esfuerzo que Luis Prieto, Juan Ramón de Páramo, Marina Gascón y Jerónimo Betegón han volcado en este trabajo. Su labor, sobresaliente sin duda, no pasará desapercibida, pues supone una nueva fórmula en la explicación de Teoría del Derecho, no tanto por la inserción de ideas excesivamente novedosas sino, sobre todo, por el enfoque desde el que se tratan los temas. Dejo al lector considerar las páginas que vienen a continuación, pero sirvan estas letras para animarle a la lectura de *Lecciones de Teoría del Derecho*. No quedará defraudado...

Al comenzar el manual de cualquier disciplina, es indispensable definir aquello que conformará el objeto de estudio por parte del alumno. Luis Prieto intenta el acercamiento de éste al mundo de lo jurídico prometiendo una definición (ésta no llegará en el primer capítulo ni en los sucesivos), y atrayendo la atención del lector acerca de las peculiaridades que, en torno al fenómeno jurídico, se generan. Pone de relieve la ambigüedad y vaguedad del término Derecho, y configura la realidad de éste en forma tridimensional (como hecho, como valor y como norma), dibujando este triple aspecto como vertientes diversas de un común denominador, y atribuyendo una también triple y respectiva cualificación a dichas configuraciones (así, a la cualidad de hecho le correspondería la de la eficacia; al Derecho como norma, la validez; y el rasgo de justicia al Derecho como valor). No obstante, la originalidad radica en que predica el autor dichos rasgos, no al hablar de las características de la norma jurídica o del ordenamiento (tal y como viene siendo habitual en gran parte de los manualistas españoles), sino que incide en un análisis comprensivo de la realidad jurídica en su conjunto, y en las interrelaciones que se dan entre el derecho concebido como norma, como hecho y como valor.

La validez, explicada desde la tradicional clasificación entre sistemas estáticos y dinámicos –y previamente definida–, nos lleva a una conclusión interesante: ésta será diversa según se trate de normas del sistema recogidas en textos, o de costumbres (ver pág. 18). Idénticamente, es objeto la eficacia de una previa definición, si bien contribuye el autor a clarificar –algo tan meritorio como infrecuente– la diferencia existente entre ambos adjetivos (validez por un lado, eficacia por otro), para concluir con el fenómeno de la *desuetudo* kelseniana, y la paralela crítica que realiza sobre el mismo. Ahora bien, comienza este tratadista a definirse por primera vez al abordar el tema de la justicia, dejando clara su posición de no identificación de la legalidad con la legitimidad, así como su apuesta por un Derecho que no resulte contrario a la moral social o convencional, puesto que considera que éste refleja el sistema de valores vivido en la sociedad.

Luis Prieto dubita en varios momentos cuando se propone ofrecer una explicación acerca de diversas ideas o fenómenos. En un primer instante, no duda en realizar un recorrido a lo largo de la historia en relación a la doctrina del Derecho Natural, periplo éste que, por su exposición diáfana, no deja lugar a dudas de ningún tipo. Sin embargo, no se encuentra en su manual una teoría de la justicia: quizá pretendió el autor reflejar la idea de que el derecho supone una transposición de aquel sistema de valores que se halla presente en la sociedad, en detrimento de una perspectiva histórica que mostrase las distintas teorías explicativas de una legitimidad distinta del derecho positivo.

Se evita profundizar sobre aspectos característicos de la obligación moral y de la obligación jurídica, mencionándolo tan de pasada que quizá dicha idea pase desapercibida. Sin embargo, las teorías de Derecho Natural van siendo analizadas desde el mundo antiguo (pasando por el epicureísmo y el estoicismo), el iusnaturalismo teológico (con especial incidencia en Tomás de Aquino), el derecho natural racionalista (con un derecho natural que no sólo dotará de fundamento racional al derecho positivo, sino que sus principios y sus métodos servirán también de instancia valorativa de la positividad vigente: y de aquí nos llevará el autor a las primeras manifestaciones constitucionalistas, así como al problema del reconocimiento del derecho de resistencia), para concluir con lo que él llama el «eterno retorno del derecho natural», en el que estudiará la pérdida de protagonismo de las corrientes iusnaturalistas, y la vuelta vigorosa de éstas tras la segunda gran guerra.

El positivismo, de la mano de Jerónimo Betegón, viene detallado desde su estado embrionario en diversos países del viejo continente. Aunque quizá menos diáfano que los capítulos precedentes, recoge y examina con un cierto detenimiento la escuela histórica del derecho y el realismo jurídico, si bien hubiera sido deseable -en mi opinión- la inclusión de aspectos relativos a las relaciones entre los órdenes normativos de la moral y el derecho, y esto por un doble motivo: en primer lugar, por la inexistencia de un tema específico que aborde esta problemática (ésta vetea las páginas de los diversos capítulos, y si bien el iniciado en derecho puede estar en condiciones de entresacar los aspectos sustanciales de la misma, desde mi punto de vista, estimo que un alumno de primer curso puede no encontrarse en condiciones óptimas para ello); y, segundo: considero que la ubicación aquí es más que idónea.

Ciertamente novedoso se presenta el cuarto capítulo de *Lecciones de Teoría del Derecho*. El lector adiestrado en el manejo de los diversos manuales al uso espera el típico aforismo *ubi societas, ibi ius*, así como la consiguiente explicación al fenómeno del derecho como necesario para la regulación de la vida social. No obstante, el choque es frontal cuando se llega a la afirmación de que los individuos pueden vivir en sociedad al margen de las instituciones estatales. Y el siguiente paso lógico -como no podría ser otro- es el interrogante de cuáles han sido entonces las razones por las que se ha necesitado al estado y al derecho como medios de organización y control social, cuestión ésta que encuentra respuesta de la mano de cuatro teorías diversas: la teoría política clásica, la concepción liberal, la concepción marxista y la postura defendida por Max Weber. Y aparte de lo hasta aquí mencionado, quizá he de referirme también al hecho de que, tradicionalmente, el surgimiento del estado se relacionaba con las tesis contractualistas de tintes iusnaturalistas, tesis éstas ciertamente presentes aquí, pero completadas por otras hasta ahora ajenas a la mayoría de los manuales existentes.

El análisis del comportamiento del individuo, así como la incidencia que éste puede provocar en el grupo social, es puesto de manifiesto siguiendo el interesante modelo explicativo de M. Olson. Según el mismo, el papel del sujeto y su incidencia en el grupo social depende de que éste sea grande o pequeño. Si es pequeño, la actitud del llamado a colaborar podrá incluso desequilibrar la distribución de los bienes públicos, algo que no sucederá en las grandes sociedades.

Independientemente de su ubicación (más acertada quizá habría sido en el primer capítulo, por el carácter introductorio de estos planteamientos), es plausible la relación que, entre poder y derecho, plantea el autor, digna de mención la referencia al poder ideológico, que proporciona una visión trascendente de la autoridad social, y clara la perspectiva del resto de los poderes que examina (el económico, el militar y el político). Estas cuatro fuentes de poder se con-

gracian con la pareja binomial poder extensivo-poder intensivo de un lado, y poder autoritario-poder difuso de otro, clasificación ésta de Mann.

No obstante, se echa de menos una parada, aunque sea breve, en la noción de derecho como posibilidad del uso de la fuerza o, lo que es lo mismo, como «coercibilidad». El autor se esmera en describir un perfil dual del derecho como instrumento de poder, así como medio de limitación del mismo (si bien, solapadamente, intuyo en Juan Ramón de Páramo un cierto escepticismo en relación a esta segunda función). Pero ignora el dato mencionado anteriormente del empleo de la fuerza en determinadas condiciones y ante concretas circunstancias, conclusión ésta que debiera haber rematado el epígrafe titulado «Derecho, fuerza y consenso», cuyo hilo argumental, en mi opinión, se ve cortado por el estudio de las variadas funciones del derecho (integradora y resolutoria de conflictos a un tiempo, limitadora de conductas desviadas –fundamentalmente delictivas– y orientadora de la conducta de los individuos).

La norma jurídica ocupará el papel principal del capítulo quinto, en el que, junto a varias novedades, ofrecerá en algún momento un perfil tembladeral.

Un aspecto a considerar radica en el hecho de que no se distingue entre la norma jurídica y la estructura que envuelve a ésta, es decir, la proposición normativa. Únicamente sale a la luz este punto al tratar de la norma jurídica en la teoría del derecho de Hans Kelsen, y se hará de un modo conciso y breve.

El análisis del precepto jurídico desde un punto de vista lingüístico resulta ciertamente útil. Expuesto de forma exhaustiva (dentro de los límites de un manual, por supuesto), brinda y arroja gran luz sobre el concreto tema tratado, por lo que su aprehensión deviene fácil. Sin embargo, se evidencia un vacío importante por cuanto que, entre los ejemplos aclaratorios que inserta, no hay ninguno que esté referido al ámbito jurídico.

Es identificativo de este libro la presentación novedosa de alguno de los aspectos que aborda (así por ejemplo, al hablar de las relaciones entre el poder y el derecho, o al tratar el tema de las fuentes del ordenamiento). Pero tan peculiar rasgo pudiera parecer que queda en ocasiones mancillado por la incompletud de algunas de las cuestiones. No obstante, dichos vacíos son comprensibles y perfectamente razonables si consideramos este texto desde su óptica real, esto es, su conformación como un manual de teoría del derecho que, en ningún caso, puede ansiar abarcar los temas tratados con una profundidad que, probablemente, desviaría al alumno de su estudio.

Ya para concluir la lección relativa a la imperatividad de la norma jurídica, hay que destacar el correcto análisis referente a las diversas teorías que han abordado el estudio de esta realidad jurídica, aplaudiendo incluso la selección que realiza entre los distintos autores. Sin embargo, se echa de menos un matiz importante, cual es el estudio del contenido de la norma, definiendo cada uno de los elementos que lo integran (supuesto de hecho y consecuencia jurídica).

Siguiendo con la metodología empleada desde el comienzo de este manual, el capítulo sexto se presenta ante el lector con una definición; en concreto, se intenta explicar qué es un sistema. Es lógico, tanto más si consideramos el título que encabeza esta parte: «El sistema jurídico».

Poco a poco, nos vemos inmersos en una imagen que va reproduciendo cada rasgo característico de ese sistema (la coactividad y el carácter institucionalizado). Pero, pese a lo dicho, el esquema argumental parece fracturarse en su exposición por la inmersión de la diferencia entre legislación, jurisdicción y ejecución, ciertamente útil para el alumno, pero quizá un tanto asistemática si consideramos el conjunto de la exposición que se nos presenta hasta ahora.

La ya conocida (por haber sido anteriormente ya explicada) distinción entre sistemas estáticos y dinámicos es, en este momento, enriquecida con las nociones de normas dependientes, independientes, derivadas y formuladas, así

como con el juego de las relaciones de deducibilidad y de legalidad, y con el concepto de sistema jurídico momentáneo de Raz. Por otra parte, se detiene el autor a mostrar diversas respuestas dadas al interrogante de la identidad del sistema jurídico. Así, salen a la luz la noción de soberano de Austin, el criterio de la norma básica de Kelsen, el reconocimiento de normas según Hart y Raz, y la concepción del derecho en Dworkin como un conglomerado de normas y principios.

Un vacío: no aparecen explicitadas aquellas posturas que niegan la concepción del derecho como sistema. Y un dato positivo: la novedosa inclusión de dos modelos de pertenencia de las normas derivadas (modelo de legalidad y de deducibilidad), los problemas prácticos que plantean y una posible conjugación alternativa de ambos.

Y de nuevo, y ya para finalizar el tema dedicado al sistema jurídico, comentar las reiteraciones que afloran esporádicamente: se retorna aquí al tema de la validez, cuando ésta ha sido objeto de estudio en el subepígrafe 3.1 de este mismo capítulo, y mencionada en otros. Además, se echa de menos una referencia, aun cuando ésta sea mínima, a los rasgos característicos del ordenamiento (unidad, plenitud, coherencia...), prestándose demasiada atención al hecho de la concepción del derecho como sistema.

A diferencia de lo que viene siendo habitual en los manuales, Jerónimo Betegón adoba sus páginas con una visión original de las categorías jurídicas de derecho subjetivo y de deber jurídico. Éstas no son comprendidas desde un prisma aislado: entremezclan sus raíces con continuas interrelaciones mutuas, de modo que se concluye con un concepto de derecho entreverado con la noción de deber. Por otra parte, el tandem *teoría de la voluntad-teoría del interés* se utiliza como argumento explicativo de la fundamentación o justificación de esta categoría jurídica. Con una novedad: la teoría de la voluntad ya no incluye solamente a Windscheid (algo que, en gran parte de los manualistas españoles, era frecuente), sino que H. L. A. Hart –con su teoría justificativa de los derechos en base al reconocimiento del derecho de todos a ser libres– (algo confusamente explicado, por otra parte), se ve inmerso en estos terrenos.

Quizá se impone aquí una doble puntualización: en primer lugar, habríamos de preguntarnos qué pasa con el resto de teorías (teoría de la protección, teoría de la posición jurídica, realismo jurídico...). Y segundo: no es del todo diáfana la concepción iusnaturalista de los derechos subjetivos (atributos predicables del individuo en función de su naturaleza humana, no creados por el derecho positivo, sino únicamente reconocidos, consagrados y tutelados por éste), en contraste con una concepción de los derechos de tintes positivistas (concebidos como facultades que, en ningún caso, pueden ser justificadas más allá del ordenamiento jurídico).

En cuanto a la categoría del deber jurídico, es de justicia reconocer el gran esfuerzo de síntesis que realiza el autor por explicar dicha obligación desde la perspectiva del normativismo puro de Kelsen, y la distinción entre obligación moral y jurídica de Hart, selección ésta quizá un tanto escasa, pero suplida sobradamente con el análisis de la acción antijurídica y de la sanción, conceptos estos olvidados por la teoría del derecho, más no por ello irrelevantes.

El esquema expositivo, aun cuando en ocasiones parezca erupcionar y tornarse un tanto anárquico, en otras se revela como sumamente valioso. Y la explicación de estas categorías es uno de esos ejemplos. Tras una definición previa de la realidad a tratar, se aborda posteriormente la problemática que la misma encierra. No obstante, y debido al carácter escueto de alguna de sus exposiciones, quizá sus líneas no puedan responder determinadas preguntas que van surgiendo en la mente del lector. Así por ejemplo, al comentar el aserto de Bobbio (ver página 53) sobre el hecho de que cualquier norma jurídica

puede ser violada, cabría plantearse: ¿cómo puede sufrir esa situación un precepto que atribuya, por ejemplo, competencias, o una norma que establezca en su enunciado una definición?... Dichas cuestiones quedan sin respuesta.

Marina Gascón encabeza una serie temática relativa a las fuentes del derecho. Insiste primeramente en el hecho de que el término fuente está referido al acto que es la causa de las disposiciones o normas. No obstante, quizá se añora un análisis más exhaustivo de las fuentes de producción no exclusivamente estatales, tema éste sumamente interesante y vital a un tiempo si se quiere comprender nuestro sistema jurídico, y que tan sólo se menciona superficialmente, algo que, por otra parte, resulta llamativo si consideramos el amplio estudio que, en este campo, se gesta.

Frente a lo que viene siendo habitual, se encarga la autora de dar un vuelco a los criterios para la calificación normativa de las fuentes, de modo que el campo de visión del espectador ve repleta su honda expansiva en el paisaje que conforman el criterio sustantivo, el de la eficacia, el de las normas utilizadas por el juez, el de la integración política y, finalmente, el criterio formal. Por otra parte, se nos adentra en el estudio de las fuentes constitucionales, y quizá esta inmersión comporte cierta confusión para el lector que, habiendo dado el primer paso en el camino de la andadura del derecho, desconoce, sin embargo, el significado de una ley-marco o de una ley de armonización, términos aquí aludidos, pero en ningún momento explicados.

Para no perder el carácter innovador, atributo que tilda a este manual, se enlaza el análisis del sistema de fuentes con la temática de la incidencia de la forma de Estado y de Gobierno en dicho sistema, deteniendo la autora el punto de mira en el modelo democrático (el cual, dicho sea de paso, lejos de quedar idealizado, es puesto en tela de juicio por cuanto que se afirma ser dudoso que, tras las democracias históricas concretas, haya una verdadera fuerza política democrática), así como en la forma más genuina de éste, el referéndum.

A partir del rasgo de la validez de las normas y de las disposiciones jurídicas construye Marina Gascón un entramado, de tintes laberínticos y vanguardistas a un tiempo, para intentar explicar, sobre las fuentes de nuestro ordenamiento español, las distintas relaciones que existen entre ellas. De igual modo, y continuando la andadura iniciada dos capítulos atrás por esta misma manualista, se explica la clasificación relativa a las distintas normas sobre la producción jurídica: en concreto, las normas que atribuyen a un sujeto competencia normativa; aquellas que indican modos o procedimientos en el ejercicio de esa competencia; las que circunscriben o delimitan el ámbito material sobre el que podrá ejercerse dicha facultad; y, finalmente, las que condicionan la validez de las normas y disposiciones que son el resultado de esos actos (página 233).

Son muchos los conceptos que afloran de forma condensada en estos capítulos: resistencia activa y pasiva, bloque de constitucionalidad, vicio de competencia y de procedimiento, vicio de inconstitucionalidad, reservas materiales de ley, ..., así como diversos criterios resolutorios para el caso de que surjan dudas entre las distintas fuentes, distinguiendo y matizando para el supuesto de que éstas posean la misma o distinta fuerza jurídica. Lo interesante de la exposición de Marina Gascón radica en la forma en que va «desvelando» cada una de las fuentes a través de la compleja trama de relaciones tejida en torno a ellas, y a través también de los mecanismos de solución de sus posibles contradicciones. Todo ello supone una visión innovadora a la hora de explicar esta parcela temática.

El capítulo décimo irrumpe en el ámbito de las fuentes del derecho -cuyo hilo argumental volverá a ser retomado cuando éste finalice-, con las nociones teóricas de sanción, promulgación y publicación. Tras exponer una triple clasificación de criterios (cronológico, jerárquico y criterio de la especialidad), ana-

liza cada uno de ellos sobre la base de los distintos tipos de antinomias. De este modo, las antinomias aparentes quedarían resueltas por el criterio de la jerarquía y de la competencia, mientras que las reales se corresponderían con el criterio de la prevalencia, el cronológico y el de la especialidad. De todo ello se desprende un todo bien estructurado, y más fácil para la comprensión si lo comparamos con los capítulos precedentes. Sin embargo, quizá se nos plantea la duda de por qué interrumpir el tema ya iniciado –en este caso, el análisis de las fuentes del derecho– dedicando un tiempo al universo de las antinomias y a la coherencia del ordenamiento, para después virar nuevamente hacia el sistema de fuentes español.

Luis Prieto se encarga de tomar el relevo y analizar la costumbre jurídica. Varios datos novedosos: los diversos ataques que ésta ha sufrido no sólo durante el absolutismo, sino también en la revolución liberal, la cual se encargó de poner fin a numerosas instituciones del Antiguo Régimen, si bien respetó la concepción estatalista del derecho, con el consiguiente recelo hacia dicha fuente, la cual se concebía como depositaria de los prejuicios y de la ignorancia durante siglos acumulada. Pero no es éste el dato más llamativo. Quizá sí lo sea el hecho de introducir la denominada «costumbre constitucional» (aquella que se crea en la cúspide del sistema y que obedece generalmente a la práctica de los órganos supremos).

A continuación, se detiene el autor a exponer distintas tesis explicativas de la juridicidad de la costumbre, así como una triple clasificación que puede establecerse en torno a ésta. Así, y habiendo sido reseñadas las principales líneas argumentativas que inspiraron al autor, queda perfilado el penúltimo capítulo de este peculiar manual. No obstante, considero casi obligada una mención –aunque sea breve– a la obra de Ortega y Gasset, con su visión dual (costumbres fuertes y débiles), así como un mayor abundamiento en las diversas caras que muestra el recelo judicial hacia esta fuente de producción jurídica, manifestado no sólo en el principio *iura novit curia*, sino también en la exigencia de alegación y prueba por las partes.

El tema 14, dedicado a los principios generales del derecho, recoge una interesante visión sobre la «reformulación del sistema jurídico» (terminología de C. Alchourrón y E. Bulygin), esto es, la sustitución de la base del sistema (conjunto de normas), por otra base nueva, más general y reducida, pero normativamente equivalente a la base primitiva. Tal y como ya es habitual en este manual, inserta acto seguido la otra cara de la moneda, los posibles fallos u objeciones que pueden argüirse a esta concepción, resultando dignas de atención las conclusiones a las que llega.

El autor se encarga de exponer las distintas acepciones del término principio, las diversas funciones que éstos pueden realizar (función explicativa y normativa), así como los criterios de distinción entre éstos y las reglas, intercalando –para una mejor comprensión– ejemplos aclaratorios en puntos oscuros de la explicación. Todo ello está bien. Sin embargo, no quiero dejar pasar la oportunidad de señalar que, en torno a la exposición sobre «la doctrina de los principios y la separación entre derecho y moral», en donde se avisa del peligro que pueden conllevar los principios como vehículo o plasmación de un supuesto Derecho Natural, el alumno puede tener alguna dificultad para comprender plenamente la importancia de este tema, dada la escueta explicación que del mismo se ofrece.

El último capítulo, algo que ya es un clásico en la generalidad de los manuales, está dedicado a la interpretación y aplicación judicial. No puede pasar desapercibido el sugerente título con que Luis Prieto rotula esta última parte: «Interpretación y creación judicial del derecho...», mención ésta que anticipará el novedoso y brillante tratamiento que se hará de la cuestión. Se invierte

—con acierto, desde mi punto de vista— en la posibilidad de creación del derecho por parte de los jueces, así como en la labor de *legislador positivo* desempeñada por nuestra Corte Constitucional. Sin embargo, y una vez más, se reiteran aspectos o temas que el autor considera importantes. Y así, reaparecerá en estos últimos epígrafes el problema de las antinomias, ampliamente tratadas —como se recordará— en la lección 11.

Queralt TEJADA GORRÁIZ  
Universidad de León