

CAPÍTULO I

USOS DE LA PALABRA «DERECHO»

El vocablo «derecho» no tiene un único o unívoco significado. Aquel es comúnmente usado en al menos cuatro contextos diferentes, adoptando en cada uno de ellos un significado diverso¹.

1. DERECHO EN SENTIDO OBJETIVO

En expresiones como «El derecho italiano prohíbe el homicidio», «El derecho internacional prohíbe la guerra», etc., el vocablo «derecho» —en inglés se usaría «law»— se refiere a un conjunto de reglas o normas de un cierto tipo dirigidas a la conducta de los hombres².

Grosso modo: se suele llamar «derecho» a aquel particular conjunto de reglas o normas que disciplinan: «a) la represión de los comportamientos considerados socialmente peligrosos [...]; b) la distribución de bienes y servicios a individuos y colectivos, y c) la institución y asignación de los poderes públicos»³.

Para evitar la ambigüedad, para referirse al derecho entendido como un conjunto de reglas o normas, se suelen usar expresiones como «derecho objetivo»

¹ Retomo aquí, con algunas modificaciones y no pocas simplificaciones, el análisis de G. TARELLO, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988, pp. 143 y ss. (trad. esp. *Cultura jurídica y política del derecho*, Granada, Comares, 2003).

² Más en concreto, una expresión como «El derecho italiano prohíbe el homicidio» significa que el conjunto de normas que llamamos «derecho italiano» incluye una norma que prohíbe el homicidio.

³ G. TARELLO, *Cultura giuridica e politica del diritto*, op. cit., p. 151 (trad. esp. *Cultura jurídica y política del derecho*, op. cit.).

(también «derecho en sentido objetivo»), «ordenamiento jurídico», pero también «sistema jurídico» (no obstante, como veremos, el uso de esta última expresión es bastante discutible⁴).

El adjetivo correspondiente al sustantivo «derecho», entendido en sentido objetivo, es «jurídico». También este vocablo es, no obstante, ambiguo. Dependiendo del contexto, «jurídico» puede significar:

- a) *Del derecho, propio del derecho, perteneciente al derecho.*
- b) *Sobre el derecho, que tiene que ver con el derecho, relativo al derecho, concerniente al derecho.*

De este modo, por ejemplo, se llama «jurídica» a una norma perteneciente —no a la moral, sino— al derecho objetivo; se llama «jurídico» al lenguaje mediante el que es formulado el derecho objetivo (por ejemplo, las palabras y los enunciados con los que son escritos los reglamentos, las leyes, la constitución, etc.). Pero también se llama «jurídica» a la ciencia que estudia el derecho objetivo, la cual —al menos aparentemente— no forma parte del derecho: *no pertenece* al derecho, pero *tiene como objeto* el derecho; se llama «jurídico» no solo al lenguaje con el que están formuladas las leyes, sino también al lenguaje mediante el que se formulan los manuales universitarios de derecho, los cuales no son parte del derecho objetivo, pero versan sobre aquel, y lo describen (o al menos eso se supone). Y así sucesivamente.

2. PARTICIONES INTERNAS DEL DERECHO OBJETIVO

En expresiones como «el derecho civil», «el derecho constitucional», «el derecho de obligaciones», «el derecho de contratos», etc., el vocablo derecho aún designa un conjunto de normas, pero no la totalidad de las normas que, consideradas todas ellas, constituyen un determinado ordenamiento jurídico —como el derecho (objetivo) de un Estado— sino solo una parte (un subconjunto) de la totalidad.

En ocasiones, las expresiones mencionadas y otras similares son usadas también, metonímicamente, para referirse ya no a una parte del derecho objetivo, sino más bien a la disciplina científica que la estudia. Esta forma de expresarse es inoportuna y debería ser evitada: una cosa es una reacción química, otra la ciencia química; del mismo modo, una cosa es el derecho y otra la ciencia jurídica.

La ciencia jurídica —es conveniente repetirlo— no es «jurídica» en el mismo sentido en que son «jurídicas» las normas que aquella estudia. La ciencia jurídica no es parte del derecho sino que versa sobre aquel. Si bien, de he-

⁴ Cap. XIX, cuarta parte.

cho, la línea de demarcación entre derecho y ciencia jurídica —como veremos en su momento⁵— no es tan clara como aquella entre eventos naturales y ciencias de la naturaleza, inicialmente el discurso de las autoridades normativas (el constituyente, el legislador, etc.) —es decir, el derecho objetivo— debe ser cuidadosamente distinguido del discurso de los juristas, esto es, de la ciencia jurídica.

3. DERECHO EN SENTIDO SUBJETIVO

En expresiones como «Tengo derecho a decir lo que pienso», «Los ciudadanos tienen derecho a asociarse», etc., el vocablo «derecho» —en inglés no se diría «law», sino «right»— designa, *grosso modo*, una facultad, un permiso, un poder atribuido a un sujeto⁶.

Si queremos evitar la ambigüedad, para referirse al derecho entendido como un atributo de una persona humana se usa comúnmente la expresión «derecho subjetivo» (o también «derecho en sentido subjetivo»).

Obviamente, tener un derecho subjetivo es algo muy distinto que tener, por ejemplo, una nariz aguileña o una cierta altura. Un derecho subjetivo es, dicho de algún modo, una cualidad artificial, no natural. Los derechos subjetivos son, en definitiva, cualidades que tienen los hombres siempre y cuando les sean atribuidos. ¿Atribuidas por quién o por qué?

Pues bien, los derechos subjetivos son atribuidos a los hombres sencillamente por normas jurídicas, es decir, por el derecho en sentido objetivo.

Esta tercera acepción de «derecho» es, por tanto, lógicamente dependiente de la primera. Los hombres tienen derechos subjetivos en virtud del derecho objetivo.

4. AUTOMATISMO JURÍDICO

En expresiones como «En caso de ausencia o impedimento del rector, el vicerrector vicario lo sustituye de derecho», el vocablo «derecho» no puede ser aislado ya que no tiene significado autónomo. Aquel adquiere significado solo junto con la preposición «de». La expresión «de derecho» quiere decir más o menos lo siguiente: automáticamente. El enunciado del ejemplo significa: toda vez que el rector esté ausente o impedido, el vicerrector automáticamente toma su puesto y ejerce sus funciones. Automáticamente, es decir, sin que

⁵ Véase cap. XXXVI, sexta parte.

⁶ Véase *infra*, cap. VIII.

sea necesaria la intervención de algo o de alguien. Por ejemplo, sin necesidad de que el cuerpo académico se reúna y decida otorgar al vicerrector las funciones del rector ausente.

También esta cuarta acepción de «derecho» es lógicamente dependiente de la primera. El vicerrector, en efecto, sustituye automáticamente al rector si, y solo si, así está establecido por una norma jurídica, es decir, por parte del derecho en sentido objetivo. Este automatismo no está, en definitiva, determinado por la naturaleza de las cosas o por algún misterioso mecanismo, sino que depende del derecho objetivo.

CAPÍTULO II

A PROPÓSITO DEL DERECHO Y LA MORAL

El derecho objetivo es, por tanto, un conjunto de reglas o normas dirigidas al comportamiento humano: un ordenamiento normativo de la conducta, como se suele decir. Pero, naturalmente, aquí hay un problema: ¿cómo se distingue el derecho (un ordenamiento *jurídico*) de los ordenamientos normativos de otro tipo?

También la receta del *brasato al barolo* —es decir, las reglas para cocinarlo— constituye un (micro-)ordenamiento normativo. Pero, comprensiblemente, nadie se ha planteado nunca el problema de distinguir el derecho de las recetas de cocina. Por el contrario, tradicionalmente, con o sin razón, juristas y filósofos del derecho se han acercado y concentrado en la distinción (y sus eventuales conexiones) entre el derecho y la moral.

I. «MORAL»

El sustantivo «moral» es ambiguo. Dependiendo del contexto puede denotar:

- a) La así llamada «moral positiva (o social)», es decir, el conjunto de valores, concepciones del bien, sentimientos de justicia, y reglas de conducta generalmente compartidas en un ambiente social.
- b) Una particular «moral ideal (o crítica)», es decir, el conjunto de valores, concepciones del bien, sentimientos de justicia, y reglas de conducta defendidas por una u otra doctrina moral. Por ejemplo, las convicciones mora-