

6. El ordenamiento jurídico

TEMA XXIII: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMO ESTRUCTURA UNITARIA

1º) EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Las Normas Jurídicas no se presentan nunca solas, sino orgánicamente relacionadas en un sistema al que se le da el nombre de ORDENAMIENTO JURÍDICO. Un ordenamiento jurídico no constituye un simple agregado de normas, colocada una al lado de otras, sino lo que hoy se llama precisamente una ESTRUCTURA.

2º) ESTRUCTURA

Dicho concepto de estructura no fue agregado por el mundo Clásico, su iniciador en la utilización de este concepto fue Aristóteles. También se encuentra utilizado por Vitrubio, aplicándose por primera vez en las ciencias humanas por Marx, quien subrayó la interdependencia de los fenómenos sociales y partiendo de las estructuras de base, instituidas por los modos de producción y por las relaciones sociales que de ellas se derivan. Los ligó con las estructuras superiores o superestructuras constituidas por los sistemas jurídicos políticos morales religiosos y en general por las ideologías.

3º) TOTALIDAD

El concepto técnico de Estructura presupone en primer lugar la existencia de una pluralidad o conjunto de elementos y el hecho de que tal conjunto constituye no un simple agregado sino una TOTALIDAD en el sentido de que cada elemento condiciona a los demás. En la estructura por tanto no se tienen en consideración ni los elementos que constituyen el todo singularmente tomado ni el todo indeterminado, sino las relaciones de los elementos entre si.

4º) TOTALIDAD DINÁMICA

En segunda lugar la Estructura no es un sistema estático, sino una totalidad dinámica, por lo que la identidad del sistema permanece cuando todos los elementos que lo constituyen cambian con tal de que conserven entre si la misma relación.

5º) CAPACIDAD DE AUTORREGULACIÓN

En tercer lugar la Estructura posee en si misma una capacidad de Autorregulación, no se limita a corregir los errores o desviaciones sino que realiza también una precorrección.

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

6º) SISTEMA

El ordenamiento jurídico español tiene todas las características que hacen de él una estructura en sentido técnico.

En primer lugar el conjunto de las normas que integran el ordenamiento no constituye un simple agregado sino un sistema, las normas particulares se hayan entre sí y con la totalidad en determinadas relaciones. Tales relaciones son de dos clases de coordinación y de subordinación:

– Coordinación:

Decir que la Introducción de una nueva norma modifica todo el sistema y a su vez cada norma extrae su significado de su relación con las demás normas del ordenamiento.

– Subordinación:

Ya que las normas de un ordenamiento están dispuestas verticalmente, en una relación de progresiva subordinación por lo que cada norma obtiene su validez de una norma de nivel o grado superior hasta alcanzar la norma fundamental que da validez a todo el ordenamiento y le confiere unidad.

7º) El ordenamiento jurídico no es un sistema estático sino un sistema dinámico, las mismas reglas de formación del ordenamiento, suministran además reglas de transformación que permiten modificarlo mediante la creación de nuevas normas y sin que por ello el ordenamiento mismo cambie su identidad.

El ordenamiento jurídico, además está dotado de una capacidad de autorregulación, en la medida que contiene ciertos dispositivos dirigidos a la propia conservación que ponen en marcha un mecanismo coactivo dirigido a asegurar su eficacia.

Todo ordenamiento jurídico, por fin, se presenta como un sistema cerrado, autosuficiente, que no deriva su validez de otros sistemas normativos ajenos a él. Sin embargo esto no excluye que el ordenamiento jurídico mismo pueda ser considerado como una subestructura, respecto de una más amplia como el sistema social en su conjunto.

Por estructura, en definitiva, se debe entender como propugna Piaget un sistema total de transformaciones autorreguladoras. Parece evidente pues que el ordenamiento jurídico constituye precisamente una **ESTRUCTURA**.

TEMA XXIV: LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Y EL PROBLEMA DE LAS LAGUNAS

Vamos a examinar aquí el caso, de una carencia de normas que de lugar a una *laguna*. Ante el silencio de la ley el juez no puede negarse a decidir, sin incurrir en el delito de denegación de justicia. El juez debe encontrar en todos los casos la regla de la decisión sirviéndose de los medios a propósito indicados por el legislador.

Soluciones a las *lagunas*:

1º) ARGUMENTUM A CONTRARIO

Según este todo lo que no es expresamente obligatorio o esta prohibido, esta permitido. Así según esta técnica de la falta de reglamentación de un supuesto de hecho se deduce la licitud del mismo. Este principio despliega todo su eficacia allí donde como en el campo del derecho penal esta excluido el recurso a la analogía.

2º) ARGUMENTUM A SIMILI (Analogía)

Este recurso se da cada vez que una norma jurídica que regula un determinado supuesto de hecho se aplica a un supuesto de hecho distinto que sin embargo esta unida con aquella en todos sus aspectos esenciales. Surge aquí el problema de la elección del criterio a usar para distinguir entre aspectos esenciales y aspectos no esenciales de un supuesto de hecho en relación con la ratio de la norma.

No siempre es fácil elegir entre el argumentum a simili y el argumentum a contrario, cada uno de los cuales conduce a soluciones distintas o radicalmente opuestas. La laguna del derecho genera entonces una antinomia que corresponde dirimir o resolver al juez.

El Régimen Jurídico Español adopta en su art. I. IV del C. C. la siguiente solución: Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico. Por su parte el art. IV. I del C.C. dice que procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.

Sin embargo obsérvese que en el derecho español se está establecida claramente la prelación o superioridad entre los principios generales y la analogía, aunque lo más defendible parece que:

- Se aplica en primer lugar la analogía
- Seguida por la costumbre
- Y en último caso los principios generales.

Así pues vemos como en los casos en los que no es posible o suficiente la interpretación analógica el juez debe recurrir en segundo lugar a la costumbre, la cual no plantea mayores problemas, y en tercer lugar a los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado.

La precisa frase de la ley excluye que tales principios puedan basarse en ordenamientos distintos de los del Estado o que pueden identificarse con los principios del derecho natural o del derecho romano clásico. Por el contrario deben extraerse por un procedimiento de abstracción de las normas del mismo ordenamiento positivo.

Los procedimientos hasta aquí considerados, realizan lo que se denomina como la autointegración del ordenamiento jurídico en la medida en que recurren exclusivamente a elementos extraídos del ordenamiento jurídico positivo español.

Hay que distinguir de dichos procedimientos de autointegración aquellos métodos que comportan el recurso a ordenamientos jurídicos distintos del estatal y que por ello dan lugar a una heterointegración de sus normas. Dichos procedimientos de integración son aquellos métodos que prevean el recurso a la equidad, a la costumbre, al derecho romano o al derecho natural.

TEMA XXV: LA COHERENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LAS ANTINOMIAS

El ordenamiento jurídico no es un simple agregado de normas, sino que constituye un sistema, una totalidad y una estructura. Lo que hace ser una totalidad estructurada a las normas de las que un ordenamiento se compone es el hecho de que todas reciben su validez de la misma norma fundamental.

Pero una estructura no es tal sino es coherente y plena puesto que las modalidades deónticas son las de lo obligatorio lo prohibido y lo permitido, un ordenamiento normativo es pleno si permite más de una calificación para cualquier comportamiento.

Se afirma habitualmente que la plenitud y la coherencia son características esenciales del ordenamiento jurídico sin embargo, la realidad es distinta, por que siempre el lenguaje del legislador es inmune a las contradicciones, ni la previsión normativa puede cubrir todos los supuestos del mundo real.

El propio legislador no ignora esta realidad desde el momento en que dicta directivos para resolver los conflictos de normas y para colmar las lagunas del comportamiento.

Existe conflicto de leyes o antinomias cuando 2 ó más normas incompatibles entre sí regula la misma relación. Las normas jurídicas imponen obligaciones, establecen prohibiciones o acuerdan permisos, puesto que estos

últimos se distinguen a su vez en permisos positivos o de hacer y en permisos negativos o de no hacer.

Las figuras deónicas fundamentales son 4, y pueden disponerse del siguiente modo, según el llamado cuadro lógico de las oposiciones.

OBLIGACIÓN PROHIBICIÓN Contrarios

Subalternas Contradictorias Subalternas

Subcontrarios

PERMISO + PERMISO –

Del examen de este cuadro se deduce que de las 4 relaciones posibles 2 son de compatibilidad y 2 de incompatibilidad.

– La Primera Relación, es la que se da entre una obligación y un permiso negativo, que tengan un mismo objeto.

Por ejemplo: Es obligatorio fumar y esta prohibido fumar.

Entre ambas normas se produce una relación de contrariedad. Las dos normas son incompatibles si una es válida la otra es y es inválida. Ambas no pueden ser pues inválidas a la vez. Aunque pueden ser ambas inválidas. Por ejemplo: Fumar puede no ser obligatorio ni estar prohibido, sino sólo permitido.

– La Segunda Relación, se da entre una obligación y un permiso negativo con un mismo objeto.

Por ejemplo: Es obligatorio fumar y esta permitido no fumar.

También puede darse esta relación entre una prohibición y un permiso positivo que tenga un mismo objeto.

Por ejemplo: Esta prohibido fumar y permitido fumar. Aquí se da una relación de contradicción.

Ambas normas de cada par son incompatibles. Si una es válida la otra es inválida. Ambas no pueden ser ni válidas, ni inválidas a la vez.

– La tercera: CRITERIO DE SUBALTERNACIÓN: Entre una obligación y un permiso positivo que tenga el mismo objeto, así como entre una prohibición y un permiso negativo hay una relación de subalternación, las dos normas de cada par son compatibles de la validez de la primera se deduce la validez de la segunda.

– La cuarta: CRITERIO DE SUBCONTRARIEDAD: Entre un permiso positivo y un permiso negativo que tengan el mismo objeto, la relación es de subcontrariedad. Las dos normas pueden ser válidas a la vez pero no pueden ser inválidas a la vez.

En conclusión, podemos afirmar que existe incompatibilidad por contrariedad entre mandatos y prohibiciones y por contrariedad entre mandatos y permisos negativos por un lado y entre prohibiciones y permisos positivos por otro lado. Pero para que jurídicamente haya antinomia es necesario además que las dos normas incompatibles pertenezcan al mismo ordenamiento y tenga el mismo ámbito de validez.

Prohibición del divorcio en el derecho canónico no es incompatible con la aceptación del divorcio por el Derecho Civil del Estado.

Los criterios indicados por nuestro legislador para resolver las antinomias son tres:

- *Criterio Jerárquico*: según el cual la norma de grado superior prevalece sobre la de grado inferior. Así la Constitución prevalece sobre la ley, y la ley a su vez sobre el reglamento.
- *Criterio Temporal*: Según el cual la norma posterior deroga a la anterior en virtud de este criterio las normas anteriores incompatibles con normas posteriores de rango superior o del mismo rango deben considerarse derogadas.
- *Criterio de la especialidad*: En virtud del cual la norma especial deroga a la general. La especialidad puede:
 - 3. 1.– Referirse al tiempo: El uso de mascarar en lugares públicos esta prohibido pero se permite en Carnaval
 - 3. 2.– Referirse a lugar: Las regiones
 - 3. 3.– Referirse a las personas: empresarios mercantiles est n sujetos a regulaciones distintas que los que se aplican la resto de los empresarios.

Puede ocurrir que los criterios indicados sean insuficientes para resolver el conflicto. En este caso se van a utilizar unos criterios adicionales van a ser dos:

- Cuando las normas son incompatibles y tienen el mismo grado jerárquico, son contemporáneos en el tiempo y tienen el mismo ámbito de validez. El Juez realiza una elección en base a una valoración comparativa a la luz de los principios generales del ordenamiento y de los intereses que respectivamente tutelan las normas en conflicto.
- El segundo caso en el que se necesita aplicar un criterio adicional se da cuando la antinomia afecta a los mismos criterios previstos por la ley para la resolución de antinomia esto es cuando en un determinado conflicto de normas pueden aplicarse dos criterios a la vez en dicho supuesto el criterio jerárquico debe prevalecer sobre los otros dos. El problema se plantea en algunos ordenamientos jurídicos por la prevalencia o no del criterio temporal sobre el de la especialidad. ordenamientos jurídicos por la prevalencia o no del criterio temporal sobre el de la especialidad.