



Sobre la Teoría del Derecho



Diego Poole & Elio Gallego



Alfredo
Cruz Prados

Sobre
la realidad del derecho

Luigi
Lombardi Vallauri

Saggio sul
diritto giurisprudenziale

Diego Poole
&
Elio Gallego

Teoría
del derecho

Brian Bix

*Theory
and context*

Alfredo
Cruz

Ethos
y Polis

Ángel Ossorio
y Gallardo

El alma
de la toga

LECCIÓN 1: SOBRE LA TEORÍA DEL DERECHO

ÍNDICE

4.1	LA PERSPECTIVA PROPIA DE LA TEORÍA DEL DERECHO Y SU ORIGEN COMO DISCIPLINA ACADÉMICA	3
4.2	TEORÍA DEL DERECHO Y LA PARTE GENERAL DEL DERECHO CIVIL.....	5
4.3	LA NATURALIDAD DEL DERECHO	5
4.4	LA NATURALEZA DEL DERECHO SE FUNDA EN LA NATURALEZA SOCIAL DEL HOMBRE.....	7
4.5	PERSONAS, COSAS Y ACCIONES.	9
4.5.1	<i>Las personas</i>	9
4.5.2	<i>Las cosas</i>	10
4.5.3	<i>Las acciones</i>	11
4.6	UNA PRECISIÓN GRAMATICAL: DERECHO CON MAYÚSCULA O MINÚSCULA	12

4 Sobre la “Teoría del Derecho” [12 páginas]

4.1 La perspectiva propia de la Teoría del Derecho y su origen como disciplina académica

Aprender derecho no consiste sólo ni principalmente en aprender leyes. El profesional del derecho, el jurista (el juez es el jurista por excelencia), tiene como misión dictaminar con autoridad la solución más justa posible en caso de conflicto de intereses. Y para esta labor se sirve principalmente de la ley, pero no exclusivamente. Se sirve además de otras fuentes como la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y otros criterios normativos que, sin estar reconocidos formalmente como fuentes del derecho, tienen autoridad suficiente a la hora de juzgar.

Prácticamente todos los ordenamientos jurídicos modernos prohíben al juez abstenerse de juzgar, aun cuando la ley no ofrezca una solución clara al caso concreto. Se trata de la conocida prohibición impuesta al juez de alegar el argumento *res non liquet* (“la cosa no está clara”) para evadirse de la responsabilidad de juzgar: el juez tiene que juzgar en todo caso, aunque la ley no le dé una respuesta clara. Hasta tal punto es así, que la simple abstención por parte del juez está tipificada como delito en muchos códigos penales (delito de denegación de justicia)¹. Por este motivo, se puede decir que la misma ley a veces impulsa al jurista fuera del texto legal cuando la ley no da una respuesta suficiente. De esta manera el concepto de “interpretación jurídica” se extiende en igual medida que el de fuentes del derecho y con la misma complejidad.

Esta disciplina académica, la Teoría del Derecho, tiene por objeto ayudar a comprender el fenómeno jurídico en su conjunto, y no de una nación o de un Estado en particular, como podría ser el fenómeno jurídico en España, y menos todavía se reduce al estudio de la dimensión normativa del derecho, como si el derecho fuera *sólo* un conjunto de normas. Se trata de mostrar la noción de derecho en general y sus diversas manifestaciones.

Aunque la reflexión filosófica sobre el derecho existe desde la Antigüedad, durante siglos no existió una disciplina académica denominada Filosofía del Derecho, y mucho menos, una asignatura llamada Teoría del Derecho, que todavía es más reciente. La reflexión filosófica sobre el derecho se integraba en la filosofía moral, en la política, en la teología, y, a partir del XVII, en la llamada “Ciencia del Derecho Natural” (que surge en Alemania con Samuel Pufendorf en el siglo XVII). El nacimiento de la disciplina académica “Filosofía del Derecho” suele situarse en Alemania, en las primeras décadas del

¹ El Código penal español en su artículo 448 establece: «El Juez o Magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años». Antes de la reforma del Título preliminar de nuestro Código civil estaba prohibido al juez abstenerse de juzgar “bajo pretexto de oscuridad o insuficiencia del texto legal”, lo que significaba que debía justificar sus decisiones siempre conforme a la ley (a la costumbre se le otorgaba un valor bastante marginal, como reenvío legal, y la jurisprudencia no era más que “doctrina legal”). Esto obligó a la jurisprudencia a hacer verdaderas acrobacias conceptuales para justificar sus sentencias, apoyándose en curiosas teorías ofrecidas por la Doctrina, especialmente las soluciones que aportaba la llamada “jurisprudencia de conceptos”. Sin embargo, tras la reforma del Título preliminar, el art. 1º,7 del Cc. estableció expresamente que «los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todos los asuntos de que conozcan, *ateniéndose al sistema de fuentes establecido*». Y este sistema de fuentes, como dice el art 1º,1, incluye, junto a la ley, la costumbre y los principios generales del derecho; asimismo el punto 6º del mismo art. 1º añade que «La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho». Así pues, tenemos que el ámbito normativo sobre el que el juez está obligado a juzgar es mucho más amplio que el solo texto legal.

siglo XIX.² Durante la primera mitad del siglo XIX comenzaron a crearse cátedras específicas de Rechtsphilosophie (Filosofía del Derecho), sustituyendo progresivamente a las antiguas cátedras de Derecho Natural (Naturrecht). Este cambio estuvo relacionado con la crisis del iusnaturalismo racionalista tras la Revolución Francesa y el auge del historicismo y del idealismo alemán. La Universidad de Berlín (fundada en 1810) es, con mucha probabilidad, el primer lugar donde la Filosofía del Derecho adquirió rango universitario propio. Hegel ocupó allí la cátedra de Filosofía desde 1818 y sus lecciones sobre Filosofía del Derecho fueron las que dieron prestigio académico a la nueva disciplina.

En España, la evolución de la disciplina es un poco diferente del resto de Europa. La influencia de la Escolástica Española es todavía muy fuerte hasta principios del XVIII, y el contenido del derecho natural se enseñaba principalmente en las cátedras de Teología, y dentro de las mismas disciplinas de derecho positivo (lo cual era una muestra de la metodología realista y cercana a la praxis jurídica que tenía la reflexión iusnaturalista). Hasta la segunda mitad del XVIII no existía, por tanto, en España ni una disciplina llamada “derecho natural”, ni tampoco otra llamada “filosofía del derecho”. La disciplina académica de *Derecho Natural* aparece en España en 1770, cuando se crea la *Cátedra de Derecho Natural y de Gentes* en los Reales Estudios de San Isidro de Madrid.³ La disciplina universitaria “Filosofía del Derecho” aparece en España en 1850, como asignatura de doctorado; y en 1928 como asignatura de licenciatura. Durante el resto del siglo XX en España se quedará en los planes de estudio una asignatura en el primer año referida al derecho natural o de gentes, para explicar valores o principios universales de justicia, y en el último año de la licenciatura la “Filosofía del Derecho” más referida a los principios generales de la legislación como inducidos del derecho positivo.⁴

A partir de los años ochenta del pasado siglo XX, por influjo del positivismo entonces dominante, la asignatura de Derecho Natural fue desapareciendo de la mayor parte de las universidades públicas. El espacio que dejó vacío fue ocupado por la Teoría del Derecho, que pasó a desempeñar la función de introducir al estudiante en los conceptos generales del Derecho desde una perspectiva más analítica. Como consecuencia, la Teoría del Derecho se concibió como una preparación para el estudio de todas las demás disciplinas jurídicas, proporcionándole un vocabulario y unas categorías comunes a todo el Derecho.

² El punto de referencia más citado es la publicación, en 1821, de los *Grundlinien der Philosophie des Rechts* ("Principios de la Filosofía del Derecho") de Hegel. Aunque Hegel no inventó la expresión, sí contribuyó decisivamente a consolidarla y a darle prestigio académico. Su obra marcó el paso desde la tradicional doctrina del *ius naturale* hacia una reflexión filosófica sobre el derecho positivo.

³ Esta cátedra fue establecida en el marco de las reformas ilustradas impulsadas bajo el reinado de Carlos III y funcionó entre 1770 y 1794. Casi simultáneamente, el Plan de Estudios de Pablo de Olavide para la Universidad de Sevilla (1768) había previsto ya la enseñanza del Derecho Natural como disciplina propedéutica para los estudios jurídicos, aunque la organización efectiva de la cátedra se consolidó poco después. El manual utilizado fue el de Johann Gottlieb Heineccius, adaptado al pensamiento católico por Joaquín Marín y Mendoza, lo que muestra que el Derecho Natural se concebía como fundamento filosófico de los estudios de Derecho civil y canónico. Posteriormente, el Plan de Estudios de la Universidad de Salamanca de 1771, aprobado por el Consejo de Castilla, incorporó también esta orientación reformadora en los estudios jurídicos, contribuyendo a la difusión del Derecho Natural en las universidades españolas. Cf. Salvador Rus Rufino, *Historia de la Cátedra de Derecho Natural y de Gentes de los Reales Estudios de San Isidro (1770–1794): Sobre el problema del origen de la disciplina Derecho natural en España*, con la colaboración de María Asunción Sánchez Manzano (León: Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1993).

⁴ Cf. Evaristo Palomar Maldonado, “La filosofía del derecho y el derecho natural en los planes de estudio de las Facultades de Derecho de España (I),” *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Nueva Época* 1 (2005): 235–252.

La Filosofía del Derecho permaneció al final del Grado porque exige una cierta madurez jurídica. Solo cuando el estudiante ya conoce las principales instituciones del derecho está en condiciones de reflexionar críticamente sobre sus fundamentos, su legitimidad y su finalidad. Si durante toda la Carrera de Derecho el estudiante aprende a juzgar “según la ley”, al final, con la Filosofía del Derecho, aprende también a juzgar a la misma ley, para que el jurista no pierda su sentido de responsabilidad y no se convierta en un esclavo del poder.

De todos modos, la frontera entre ambas disciplinas (Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho) nunca ha sido clara, más bien todo lo contrario. Muchos de los problemas estudiados por la Teoría del Derecho desembocan inevitablemente en cuestiones filosóficas. La razón es muy lógica: la pretensión de estudiar primero el ser de una realidad y solo después su deber ser, o de separar por completo los hechos de los valores, resulta, en último término, imposible. Es imposible porque no llegamos a comprender plenamente qué es una cosa si desconocemos cuál es su finalidad propia. Más aún, cuando una realidad carece por completo de la capacidad de cumplir esa finalidad, llega a desnaturalizarse hasta perder su identidad. Por eso no tiene mucho sentido estudiar por separado el “ser” del derecho, al que se dedicaría la Teoría del Derecho, y el “deber ser” del derecho, al que se dedicaría la Filosofía del Derecho.

Por todo lo dicho, en realidad la Teoría del Derecho se puede concebir en parte como una primera parte de la Filosofía del Derecho, porque inevitablemente es también filosófica. La primera pregunta que se hace esta disciplina, cuya respuesta es mucho más compleja de lo que a primera vista pudiera parecer, es la siguiente: ¿qué es el derecho? Del enfoque que se dé a esta respuesta depende el contenido de la Teoría del Derecho. Si se entiende, como ocurrió durante buena parte del siglo XX, que el derecho es esencialmente un conjunto de normas, la Teoría del Derecho se configurará como un estudio de los distintos tipos de normas, de las relaciones entre ellas, de los sistemas normativos, de la interpretación de las normas, de las lagunas del ordenamiento y de otras cuestiones semejantes. De este modo se han configurado la inmensa mayoría de los manuales de Teoría del Derecho que todavía hoy se emplean en las universidades españolas.

4.2 Teoría del Derecho y la parte general del Derecho Civil

Uno de los problemas clásicos de la enseñanza del derecho en España es el solapamiento de algunos temas de la Teoría del Derecho con la parte general del Derecho Civil. Ambas disciplinas enseñan materias como las fuentes del derecho, la interpretación y aplicación de las normas, la analogía, la equidad o la eficacia temporal de las leyes.

¿Por qué la regulación de cuestiones tan fundamentales comunes a todo el ordenamiento está contenida en el título preliminar del Código Civil y no en un texto aparte? En primer lugar, porque el Código Civil actúa como derecho supletorio del resto del ordenamiento, a tenor del artículo 4.3 del mismo Código: «Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes». En la práctica, actúa como derecho supletorio en algunas cuestiones de derecho mercantil, y, en menor medida, también en asuntos de derecho laboral y administrativo; especialmente su regulación sobre los contratos, obligaciones, responsabilidad, capacidad, representación, prescripción, enriquecimiento injusto, etc. En segundo lugar, porque en la época de la codificación, el derecho civil —el Código se aprueba en 1889— continuaba siendo considerado como el derecho común, y por eso el Código Civil fue siempre considerado como el primer cuerpo legal.

4.3 La naturalidad del derecho

Cuando nos planteamos qué es el derecho, lo primero que nos viene a la mente es la ley, el texto escrito promulgado por el Parlamento. Ciertamente la ley es parte del derecho,

pero la ley no es todo el derecho, y tampoco toda ley es derecho, como tendremos ocasión de estudiar a lo largo de esta asignatura.

Otro error muy extendido es pensar que el derecho es algo exclusivo de juristas (abogados, jueces, notarios, fiscales...), y que el hombre común sólo se relaciona con el derecho cuando entra en contacto con alguno de estos profesionales. Pero nada más lejos de la realidad: todos estamos inmersos en la realidad y práctica jurídica. En un día cualquiera de nuestras vidas, habremos realizado fácilmente una multitud de actos jurídicos. Actos tan habituales como subir a un transporte público que nos traslada a un determinado sitio por un cierto precio; o la compra de cualquier artículo de consumo, que puede ir desde la cotidiana barra de pan a cualquier otra cosa que en un momento dado demandemos por extraña o infrecuente que sea; o cuando dejamos algo a un amigo con la condición de que nos lo devuelva más tarde. En cualquiera de estos casos, como en otros muchos más, hemos realizado actos jurídicos, hemos sido sujetos activos del derecho, hemos realizado, en definitiva, el derecho. En el primero de los casos hemos realizado un contrato de transporte; en el segundo, una compraventa; y en el tercero, un préstamo. Contratos todos ellos recogidos en nuestros Códigos, civil o de Comercio. Son actos cotidianos, muchos de ellos de escasa o nula transcendencia para nuestras vidas, pero todos ellos dotados de una especial naturaleza: la jurídica.

Si observamos con un poco más de detalle los ejemplos anteriormente expuestos, podremos ver que todos ellos hacen referencia a actos que implican algún tipo de intercambio o comunicación con otras personas: un transporte, algo que se compra o que es objeto de préstamo. El derecho constituye una dimensión inherente a la *vida social* del hombre, tal y como expresa el clásico aforismo: *ubi societas ibi ius*. No hay sociedad, no existe comunidad política sin derecho; es más, el derecho es el encargado de ordenar y articular la comunicación social entre los hombres.

Llegados a este punto conviene resolver otro posible equívoco. Hemos visto que acciones tan sencillas como comprar, prestar o subir a un transporte público han resultado ser hechos de naturaleza jurídica regulados por ley, de ahí que muchos crean que es la ley la que confiere la naturaleza jurídica a tales actos. Son *jurídicos* porque la ley así lo establece. Pero esto es una conclusión precipitada. Lo que sucede en este caso es exactamente lo contrario: porque son jurídicos es por lo que la ley los regula. Un acto es jurídico porque entraña una relación de justicia, que vincula a dos o más personas.

La ley viene después. La justicia no nace principalmente de la ley, sino de las relaciones humanas por las que nos situamos en posición de deudor, ya sea de modo natural (por ejemplo, al traer un hijo al mundo) o ya sea de manera convencional, al realizar cualquier contrato. Lo primero en el orden de la realidad son los actos en virtud de los cuales los hombres en su vida social compran y venden, prestan, arriendan o transmiten algo, y es a causa de su existencia por lo que son *recogidos* por una ley con el fin de otorgarles una conveniente seguridad jurídica, al fijar con precisión y claridad cuáles son los deberes y obligaciones que corresponden a las diversas partes.

Es un error pensar que la realidad jurídica es solo un conjunto de normas y que la «juridicidad» de las cosas es como la sombra que la ley proyecta sobre ellas. La juridicidad tiene que ver más con la justicia, que con la ley. La justicia es anterior a la ley. Por ejemplo, una persona maltratada por su raza, cuando reclama respeto, está pidiendo que se respete su derecho, aunque la ley humana no se lo reconozca. O una persona agredida sexualmente no denuncia tanto una «violación de la ley» como una «violación de ella misma», que es injusta antes de que la ley se lo reconozca. ¿Es jurídica su pretensión? Claro que sí. Es jurídica porque su pretensión tiene que ver con la justicia antes que con la ley. De todos modos, el positivismo legalista no acepta esta idea de lo jurídico como algo anterior a la ley, ya que dice que la juridicidad es una cosa y la moralidad otra distinta (lo veremos más adelante).

4.4 La naturaleza del derecho se funda en la naturaleza social del hombre

En el tema siguiente veremos con más detalle qué sentidos tiene el término “derecho”. Pero ya adelantamos que el sentido más común, que no el más radical o profundo, es el de conjunto de criterios de comportamiento exigibles socialmente por las autoridades, principalmente mediante la ley, con el fin de preservar la justicia en la comunidad. Estos criterios de comportamiento se plasman principalmente en leyes escritas o en costumbres vinculantes reconocidas por la autoridad política. En este sentido el derecho es un producto *cultural* que responde a la necesidad *natural* de la convivencia entre los hombres.

Si queremos comprender la “naturaleza del derecho” hemos de comprender la “naturaleza del hombre”. Ya lo decía Cicerón, jurista y filósofo romano, uno de los maestros de la ciencia jurídica de Occidente, en el siglo primero antes de Cristo: «hemos de explicar la naturaleza del derecho deduciéndola de la naturaleza del hombre».⁵

En una primera aproximación podemos decir que la naturaleza del hombre es el conjunto de propiedades esenciales que hacen que un ser sea humano y que orientan su desarrollo hacia los fines propios de la vida humana. Responder a la pregunta qué es la naturaleza humana es responder a la pregunta: *en qué consiste ser humano*. Dicho de otro modo, la naturaleza del hombre es aquello que el hombre es por esencia: el conjunto de características, capacidades e inclinaciones que constituyen su modo propio de ser y que fundamentan tanto su modo de actuar como los bienes que perfeccionan su vida.

La naturaleza no es simplemente lo que el hombre hace habitualmente. Muchas personas pueden mentir, ser egoístas o cometer injusticias, pero esos comportamientos no definen la naturaleza humana. La naturaleza tampoco es una mera descripción biológica. Sin duda que incluye la dimensión corporal, pero también las facultades específicamente humanas, como la inteligencia, la voluntad libre, el lenguaje, la sociabilidad y la capacidad de conocer la verdad y de actuar moralmente. Responder a la pregunta qué es el hombre implica responder a esta otra: para qué existe el ser humano, cuál es el sentido o razón de ser del hombre. Y si hay un sentido, entonces hay un progreso o una corrupción. Progresar es acercarse al fin, y corromperse es alejarse del fin. Por eso decimos que la vida humana tiene un sentido, que se puede describir normativamente, como indicaciones que conducen hacia el fin. Por eso la naturaleza tiene un carácter normativo. Conocer qué es el hombre permite comprender qué es bueno para él. La bellota está orientada a convertirse en encina; el ojo está orientado a ver; el corazón, a bombear sangre. Del mismo modo, el ser humano está orientado a alcanzar la plenitud de su forma (física, intelectual, afectiva). Pero esa forma plenamente humana no es una forma solitaria. El hombre llega a ser humano formando parte de una comunidad a la que está naturalmente referido. Hasta fisiológicamente la anatomía humana es complementaria y societaria.

Somos naturalmente solidarios. Nadie se basta a sí mismo. Los hombres, aparentemente tan dispares, compartimos una misma naturaleza (tenemos un organismo complementario, unas inclinaciones físicas, intelectuales y morales muy parecidas), unas inclinaciones comunes que nos permiten comprender las necesidades ajenas. Pero no sólo somos capaces de comprender las necesidades de los demás, sino que también estamos naturalmente *inclinados* hacia el bien del prójimo. Nacemos con una inclinación no sólo hacia nuestra propia plenitud (física, intelectual y moral), sino también hacia la plenitud ajena. ¿Quién no sufre al contemplar el sufrimiento ajeno?, ¿quién no se siente inclinado a ayudar a una persona que se acaba de tropezar en la vía pública y yace tendido en el suelo? Ciertamente habrá gente inmoral, que por la perversidad de sus costumbres o por una mala educación (o por las dos conjuntamente) no empatice con los demás. También es posible que uno sea insensible ante las necesidades de los demás por alguna deficiencia mental congénita. Pero

⁵ Cicerón, *Las leyes*, I, 5.

esas son las excepciones que confirman la regla: el hombre es un ser naturalmente solidario. Cicerón lo expresaba con las siguientes palabras:

«Las penas y las alegrías, los deseos y los temores invaden por igual los ánimos de todos, y, aunque las opiniones sean varias... ¿Qué pueblo hay que no estime la cortesía, la bondad, al hombre agradecido y reconocido por los beneficios recibidos? ¿Y cuál que no desprecie, que no odie a los soberbios, malvados y crueles e ingratos?». De esta «razón común» se concluye «que estamos destinados por naturaleza a tomar parte recíprocamente unos de otros y a tener entre todos un derecho común».⁶

Todas estas consideraciones llevan a Cicerón a afirmar la existencia de una ley común a todos los hombres. Esta ley de humanidad, que nos exige no sólo el respeto hacia los demás, sino la colaboración recíproca, es universal. Cicerón, de una manera un tanto retórica, llama “ley divina” a esta ley universal de humanidad, que trasciende los reinos, las culturas y los siglos. Esta ley, escribe Cicerón, «no es una invención de la inteligencia de los hombres ni una decisión de los pueblos, sino algo eterno que regiría el mundo con una sabiduría que impera y prohíbe. Por eso decían que la primera y definitiva ley es el espíritu de Dios, que todo lo manda y prohíbe con la razón».⁷ Ley divina, añade con palabras un tanto grandilocuentes, «que, no sólo es anterior a la época de formación de pueblos y ciudades, sino coetánea al Dios que cuida y rige el cielo y la tierra»; ley que «ni nace ni muere con las letras en que se redactan las disposiciones jurídicas»⁸. Regidos por esta ley única, «todo este universo mundo debe reputarse como una sola ciudad común, divina y humana a la vez»⁹.

El ser humano no puede comprenderse aisladamente. Si unos extraterrestres llegaran a la Tierra, se llevaran a un niño a su planeta e intentaran averiguar qué es el ser humano, comprenderían muy poco de su verdadera naturaleza. Para entender al ser humano tendrían que conocer también a una niña, a una madre, a un padre, a una familia, a una comunidad y, en definitiva, el entramado de relaciones del que forma parte. El individuo aislado no explica por sí solo lo que significa ser humano. Entre otras razones porque nadie puede satisfacer por sí mismo todas sus necesidades materiales, intelectuales, afectivas y espirituales. La primera comunidad en la que esas necesidades encuentran respuesta es la familia, cuya misión no consiste únicamente en transmitir la vida, sino también en procurar el cuidado de sus miembros y transmitir el sentido de su desarrollo (lo que muchos llaman los “valores”). Sin embargo, la familia tampoco basta para atender todas las exigencias de la existencia humana. Necesita integrarse en comunidades más amplias que hagan posible la educación profesional, la seguridad, la cultura y la organización de la vida común. Así, de manera natural, surgen formas de convivencia cada vez más complejas —tribus, pueblos y ciudades— hasta dar lugar a la comunidad política, que constituye la forma más completa de organización social.

Allí donde los seres humanos conviven de manera estable surge inevitablemente la necesidad de reconocer y formular normas que ordenen la vida en común. En un primer momento esas normas suelen ser consuetudinarias, pero su función es siempre la misma: hacer posible la convivencia, prevenir y resolver los conflictos y coordinar la actuación de los miembros del grupo en beneficio de todos. El derecho aparece así como una dimensión inherente a toda comunidad humana. No es una creación arbitraria, sino una exigencia que

⁶ Cicerón, *Las leyes*, I, 12

⁷ Cicerón, *Las leyes*, I, 6

⁸ Cicerón, *Las leyes*, II, 4

⁹ Cicerón, *Las leyes*, I, 7

brota de la propia sociabilidad del hombre. Por ello, allí donde existe una comunidad humana, incluso en sus formas más elementales, existe también alguna forma de derecho.

4.5 Personas, cosas y acciones.

Para comprender la naturaleza del derecho puede sernos de utilidad una idea fundamental que propuso el jurista romano Gayo en el s. II d.C.: «*Todo el derecho que usamos trata de las personas, de las cosas o de las acciones*».¹⁰ Si esta afirmación es correcta, comprender el significado jurídico de las personas, las cosas y las acciones, así como las relaciones que el derecho establece entre ellas, permite identificar la estructura básica del fenómeno jurídico. Precisamente esta es una de las principales tareas de la Teoría del Derecho. Además, el orden seguido por Gayo no parece arbitrario: primero las personas, después las cosas y, por último, las acciones, entendidas en su sentido jurisdiccional y, de forma más general, como el vínculo entre las personas y las cosas.

El derecho de las personas trata sobre la condición jurídica de los *sujetos*: su capacidad, su estatus (nacional o extranjero, soltero o casado, mayor o menor de edad, capaz o incapaz...). En definitiva, regula quiénes pueden ser titulares de derechos y obligaciones.

El derecho de las cosas o derechos reales regula los bienes materiales y las relaciones jurídicas que giran en torno a ellos, especialmente la propiedad y otros derechos reales (usufructo, servidumbres, hipotecas, etc.). Aquí se aborda qué puede ser *objeto* de derechos.

El derecho de las *acciones* se refiere a los instrumentos procesales mediante los cuales las personas pueden hacer valer sus derechos ante los tribunales. Es decir, cómo se ejercitan y protegen los derechos.

4.5.1 Las personas

En Roma, persona era quien podía actuar jurídicamente. En el derecho romano la palabra *persona* tenía un doble significado. Por un lado, designaba al ser humano; por otro, hacía referencia al papel que alguien desempeñaba en la sociedad. El término procede de la máscara que utilizaban los actores en el teatro para representar un personaje. De ahí que persona acabara significando quien desempeña un papel y puede actuar jurídicamente. En la Roma clásica, patriarcal y clasista, esta condición correspondía plenamente al *paterfamilias*, que era quien tenía capacidad para actuar por sí mismo y no dependía de la autoridad de otro.

El derecho distingue distintas clases de personas. En toda sociedad existen personas que ocupan posiciones jurídicas diferentes y, por ello, no todas tienen los mismos derechos y obligaciones. Así ocurre hoy con el menor de edad y el mayor de edad, el ciudadano y el extranjero, el tutor y el tutelado, el comprador y el vendedor, el deudor y el acreedor. El derecho regula estas distintas situaciones atribuyendo a cada persona la posición jurídica que le corresponde. Esto no significa negar la igualdad de todos los seres humanos, sino reconocer que cada uno puede desempeñar funciones y asumir responsabilidades diferentes.

El derecho también reconoce “personas jurídicas”. Además de las personas físicas, el derecho considera sujetos de derecho a determinadas organizaciones, como las asociaciones, las fundaciones, las empresas o las administraciones públicas. Aunque no sean seres humanos, la ley les atribuye capacidad para tener derechos y obligaciones y para actuar a través de las personas que las representan. Esta idea de persona jurídica es una creación del derecho moderno y hoy resulta imprescindible para la vida económica y social.

El cristianismo enriqueció el concepto de persona con la idea de dignidad. Mientras que el derecho romano entendía principalmente a la persona como sujeto capaz de actuar en la vida jurídica y social, el cristianismo introdujo una idea que marcaría profundamente la

¹⁰ Gayo, *Instituciones*, I, 8.

cultura occidental: todo ser humano posee un valor inmenso que no depende de su posición social, de su utilidad, de sus capacidades o de las funciones que desempeñe. Esta concepción se fundamenta en la idea de que el hombre es imagen y semejanza de Dios; creado como centro y razón de ser de toda la naturaleza material; llamado a una relación personal con su Creador y destinado a una vida que trasciende la existencia terrena. Desde esta perspectiva, el hombre no es un ser más entre los demás, sino el centro y la razón de ser del universo. Si las cosas tienen precio, el hombre tiene dignidad. De esta visión deriva la afirmación de que toda persona, por el solo hecho de serlo, posee un valor incommensurable y merece siempre respeto, con independencia de cualquier circunstancia, de su salud, de su edad, de su capacidad... Esta idea de la dignidad personal ha ejercido una influencia decisiva en la formación de la cultura jurídica occidental y constituye hoy uno de los fundamentos de la teoría de los derechos humanos. Por esta razón, el hombre es el sujeto de derechos por excelencia.

La tradición romana y la cristiana se complementan. La tradición romana puso el acento en la persona como sujeto capaz de actuar en el derecho y en la sociedad. La tradición cristiana destacó que toda persona posee una dignidad que no depende de sus circunstancias. De la unión de ambas ideas nace el concepto moderno de persona: todo ser humano tiene una dignidad propia y, precisamente por ello, puede ser sujeto de derechos y obligaciones.

En las últimas décadas se ha extendido la propuesta de reconocer derechos a seres no humanos, como los animales, los ecosistemas, los ríos o incluso determinados sistemas de inteligencia artificial. Estas propuestas parten, por lo general, de entender que la capacidad de sentir, el valor ecológico o la autonomía funcional pueden justificar la condición de sujeto de derechos. Sin embargo, esta ampliación plantea un problema de fondo: si los derechos dejan de fundarse en la dignidad propia de la persona humana y pasan a atribuirse por razones distintas, resulta difícil explicar por qué unos seres deben ser titulares de derechos y otros no, o cómo resolver los conflictos entre los derechos de las personas y los supuestos derechos de los seres no humanos. Desde la concepción clásica del derecho, los animales y el resto de la naturaleza merecen protección, pero esa protección deriva de los deberes que las personas tienen respecto de ellos y del bien común, no de que sean titulares de derechos en el mismo sentido que los seres humanos.¹¹

En síntesis. El concepto de persona es el punto de partida de todo el derecho. Primero, porque el derecho existe para regular la vida de las personas. Segundo, porque toda relación jurídica presupone personas que actúan y ocupan distintas posiciones jurídicas. Y tercero, porque el derecho moderno reconoce que toda persona, por el hecho de ser humana, posee una dignidad que constituye el fundamento último de sus derechos.

4.5.2 Las cosas

Las cosas forman parte esencial del derecho porque toda convivencia humana se desarrolla sobre bienes y recursos materiales. El ser humano no es un espíritu puro, sino un ser corpóreo que vive en un mundo de cosas, de las que necesita para alimentarse, habitar, trabajar, desplazarse o desarrollar su vida familiar y social. Por ello, es necesario saber a quién corresponden esos bienes, cómo pueden adquirirse, transmitirse o compartirse y qué hacer cuando varias personas pretenden utilizarlos al mismo tiempo. Desde que un grupo humano ocupa un territorio y organiza su vida en común, resulta necesario establecer límites, reconocer propiedades, construir espacios públicos, facilitar el intercambio de bienes y resolver los conflictos que inevitablemente aparecen. Por eso, al estudiar el derecho nos encontramos con propiedades sobre cosas, comercio

¹¹ Cf. Poole Derqui, Diego. «Lo natural en el mundo. Juicio al ecocentrismo». *Prudentia Iuris*, n.º 98 (2024): 176–200. <https://doi.org/10.46553/prudentia.98.2024.10>

(compraventas, arrendamiento, préstamos...), reparaciones de cosas, etc. El Derecho surge precisamente para ordenar esas relaciones entre las personas y las cosas.

Lo veremos más adelante, pero una de las definiciones más clásicas de derecho es, antes que norma, "*ipsa res iusta*". Es decir, la misma cosa justa. La cosa en cuanto debida. En este sentido, el derecho se puede definir como aquella *cualidad de las cosas* que, por estas atribuidas a una persona, le son debidas, ya sea porque no teniéndolas en su poder, han de serle restituidas, o ya sea porque teniéndolas en su poder (el dueño) han de ser respetadas por los demás.

En suma, veremos que la noción de derecho, además de estar íntimamente ligada a la de persona, está ligada a la de cosa. Junto a la noción de persona y cosa, queda por último ver la *acción* desde la perspectiva jurídica.

4.5.3 Las acciones

La ley regula las acciones humanas. No se ponen normas a la naturaleza irracional, no se prohíbe la lluvia ni se sanciona a los animales irracionales. La acción humana deliberada es el objeto principal de la regulación jurídica. Las acciones no deliberadas, como pueden ser los actos reflejos, o inconscientes, en principio tampoco son objeto de regulación jurídica, porque no generan responsabilidad.¹²

Mediante las acciones compramos y vendemos, fabricamos y destruimos, donamos, restituimos, y en casos excepcionales... lesionamos o robamos. Por las acciones humanas se reasignan los derechos. Por el incesante intercambio de cosas, se generan débitos que constantemente han de ser resarcidos con el fin de restablecer el equilibrio, de dar a cada uno lo suyo.

El hombre se configura a sí mismo al ritmo de sus acciones. Cada uno es, en cierta manera, como decía don Quijote, hijo de sus acciones. Cada uno es como vive. Precisamente, la ética estudia el modo en que las acciones humanas reconfiguran la propia personalidad. La ciencia jurídica tiene en cuenta el grado de deliberación de una acción para determinar si es imputable o no a una persona. Un hombre que mata a otro provoca, al menos, dos efectos: el primero es privar de la vida a otra persona y el segundo es hacerse a sí mismo «asesino». El primer efecto es jurídico, por cuanto afecta a otra persona, y el segundo es un efecto moral. Este efecto moral, consistente en la reconfiguración de la propia personalidad, es tenido en cuenta por el Derecho para imponer la sanción correspondiente. Volveremos sobre esta cuestión más adelante, cuando tratemos la relación entre ética y derecho.

El derecho da estabilidad y fuerza vinculante a las acciones humanas, asegurando que los compromisos asumidos produzcan efectos duraderos y sean socialmente reconocibles. Si una persona, por ejemplo, acuerda con otra vender tal cosa por un precio cierto no le es permitido unilateralmente echarse atrás. Los pactos han de cumplirse. Y para eso es preciso dejar constancia de lo que uno le ha dicho al otro. Los instrumentos que para ello posee el

¹² La responsabilidad jurídica no siempre exige culpa. Aunque la regla general de la responsabilidad extracontractual civil exige dolo o negligencia, existen determinados supuestos de responsabilidad objetiva en los que puede surgir la obligación de indemnizar aun sin culpa del causante. La razón es que el derecho considera preferible que el perjuicio recaiga sobre quien creó el riesgo o está legalmente obligado a asumirlo antes que sobre la víctima, que no tiene por qué soportar las consecuencias del daño sufrido. Por ejemplo, si un vehículo sufre un reventón imprevisible de un neumático, invade la acera y lesiona a un peatón, puede ocurrir que el conductor no haya actuado con culpa alguna. Sin embargo, el ordenamiento puede imponer la obligación de indemnizar a la víctima, porque considera más justo que el daño sea soportado por quien creó o controlaba el riesgo derivado de la circulación del vehículo —o por su aseguradora— que por quien sufrió la lesión sin haber contribuido a ella.

derecho son muy diversos: la presencia de testigos, la fijación en documentos escritos, privados o públicos, etc. De ahí el carácter «formalista» del derecho. El derecho busca dotar de *forma* a la acción, a los hechos y palabras, para que éstos posean una apariencia exterior y puedan ser identificados y reconocidos. Se trata de dejar constancia de que la acción ha sido hecha, convirtiéndola en objeto posible de prueba y verificación, de tal modo que quien ha actuado se halle comprometido con su acción y con las personas a quienes iba dirigida la acción. La sociedad nace y se mantiene por la fidelidad a los compromisos y la confianza que de ello se deriva.

Por último, en esta breve consideración sobre la acción y el derecho, es preciso hacer referencia a la acción procesal. La acción procesal es el derecho de toda persona a acudir a los tribunales para solicitar la tutela jurisdiccional de un derecho o de un interés legítimo. No consiste en tener razón sobre el fondo del asunto, sino en poder poner en marcha la actividad jurisdiccional para que un juez resuelva la controversia. Dicho de forma sencilla, mientras que el derecho subjetivo es el derecho material que una persona afirma tener (por ejemplo, el derecho a cobrar una deuda), la acción procesal es el derecho a pedir al juez que declare y, en su caso, haga efectivo ese derecho. En el ámbito de la práctica jurídica romana, la palabra “acción” designaba el ritual exigido a los litigantes para hacer valer sus derechos ante el magistrado. Quizá lo entendamos mejor hoy en día si en vez de llamarla acción, le llamáramos “actuación”. Se trataba de una especie de representación del conflicto que las partes litigantes sostenían según un esquema rígidamente prefijado. Dicho esquema o guion, del que uno no se podía desviar ni en lo más mínimo si no quería perder su derecho, se hallaba previsto en las llamadas «*legis actiones*» (leyes sobre las acciones). Estas *legis actiones* además de establecer el modo de reivindicar algo, también establecían la posibilidad misma de la reivindicación, es decir, que sólo ellas facultaban para la acción. Estas formas de acción podían ser de dos tipos: “reales” y “personales”. Las primeras se ejercen para reclamar la protección de un derecho “real”, es decir, un poder directo e inmediato sobre una cosa (res). Ejemplo clásico de acción real es la *rei vindicatio*, con la que el propietario reclama la restitución de la cosa que está en poder de otro. El propietario que ha perdido la posesión reclama la cosa misma, no el cumplimiento de una obligación contractual. Las acciones personales se dirigen contra una persona en concreto, a la que el demandante considera su deudor, las más de las veces por una previa obligación contractual. Solo pueden dirigirse contra esa persona concreta con la que existe un vínculo obligacional.

4.6 Una precisión gramatical: derecho con mayúscula o minúscula

Para terminar este tema introductorio, añadimos aquí una consideración un poco prosaica (nunca mejor dicho), pero muy práctica, sobre cómo escribir la palabra “derecho”: ¿con mayúscula o con minúscula? La Real Academia Española dice: «La voz *derecho* se escribe con minúscula habitualmente, como rama del conocimiento en general, y con mayúscula cuando es parte del nombre de un departamento, una facultad o una asignatura».¹³ Se escribe derecho, con minúscula, cuando se refiere al fenómeno jurídico en sentido general o a cualquiera de sus acepciones comunes. Por ejemplo: *El derecho regula la convivencia, la filosofía del derecho, la teoría del derecho, el derecho romano, el derecho civil, el derecho penal, el estudio del derecho...* También va en minúscula cuando significa una facultad o prerrogativa: *el derecho a la vida, el derecho de propiedad, los derechos fundamentales.*

En cambio, se escribe Derecho, con mayúscula, cuando se utiliza como nombre de una disciplina académica o de una enseñanza oficial. Aquí la mayúscula no se debe a la palabra “derecho”, sino a que forma parte del título oficial de una disciplina o asignatura. Ejemplos:

¹³ FundéuRAE. «derecho/Derecho». 5 de enero de 2010. Consultado el 22 de julio de 2026. <https://www.fundeu.es/consulta/derechoderecho-1714/>

estudia Derecho en la universidad. Es profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Grado en Derecho. Doctor en Derecho. La misma regla se aplica a las asignaturas: Teoría del Derecho. Filosofía del Derecho. Historia del Derecho. Derecho Administrativo. Derecho Mercantil.

En suma, Derecho, con mayúscula, cuando designa la ciencia o disciplina académica; derecho, con minúscula, cuando designa el ordenamiento jurídico, el fenómeno jurídico o un derecho subjetivo, que es la mayoría de los usos. Ejemplos: «La Teoría del Derecho estudia los conceptos fundamentales del derecho.» «La Filosofía del Derecho se pregunta qué es el derecho y cuál es su fundamento.» «El Derecho es una ciencia práctica cuyo objeto es el derecho.» En este último ejemplo la primera palabra alude a la disciplina universitaria; la segunda, al fenómeno jurídico que esta disciplina estudia.