

# 59

Fecha de presentación: enero, 2022

Fecha de aceptación: marzo, 2022

Fecha de publicación: abril, 2022

## TIPOS DE NORMAS

QUE REGULAN LA SOCIEDAD

### TYPES OF RULES REGULATING THE COMPANY

Salomón Alejandro Montecé Giler<sup>1</sup>

E-mail: [alejandromontece\\_1983@hotmail.com](mailto:alejandromontece_1983@hotmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7175-3398>

Luis Alfredo Montecé Giler<sup>1</sup>

E-mail: [luismontece\\_@hotmail.com](mailto:luismontece_@hotmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1004-4595>

<sup>1</sup> Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Montecé Giler, S. A., & Montecé Giler, L. A. (2022). Tipos de normas que regulan la sociedad. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S2), 471-478.

#### RESUMEN

Las normas son sistemas de orden, estas son de diversos tipos, existe un conjunto de ellas para cada área; además, estas tienen distinta jerarquía y sus niveles de aceptación y compromiso por parte de la población también varía notablemente. Algunas son optativas y otras de cumplimiento obligatorio, las normas del derecho lo son para todos los individuos residentes en ese lugar. Las normas jurídicas, igual que las otras normas sociales, solamente se aplican a las conductas humanas, a los seres dotados de razón y voluntad, los que pueden ser incitados por una norma a actuar de acuerdo a ella. Este artículo se plantea como objetivo describir y sustentar los diversos tipos de normas que permiten la convivencia en la sociedad, con énfasis en las de tipo jurídico. El método utilizado para cumplir con el objetivo es el histórico, por ello se ha hecho un acopio de información bibliográfica de varias fuentes, que han permitido sustentar conceptual y teóricamente el tema. Se llega a varias conclusiones, entre ellas que el paradigma del derecho común y el del derecho civil son notablemente distintos, ya que en el primero los fallos se basan en la jurisprudencia y en el segundo en las leyes escritas.

**Palabras claves:** Derecho, normas, tipos de normas, norma jurídica.

#### ABSTRACT

The norms are systems of order, these are of diverse types, there is a set of them for each area; in addition, these have different hierarchy and their levels of acceptance and commitment on the part of the population also vary notably. Some are optional and others are mandatory; the rules of law are so for all individuals residing in that place. Legal norms, like other social norms, only apply to human conduct, to beings endowed with reason and will, who can be prompted by a norm to act in accordance with it. The objective of this article is to describe and support the different types of norms that allow coexistence in society, with emphasis on those of a legal nature. The method used to fulfill the objective is the historical one, therefore, a collection of bibliographical information from several sources has been made, which have allowed to support the subject conceptually and theoretically. Several conclusions were reached, among them that the common law paradigm and the civil law paradigm are notably different, since in the first one the rulings are based on the jurisprudence and in the second one on the written laws.

**Keywords:** Law, norms, types of norms, legal norm.

## INTRODUCCIÓN

En la teoría de Locke la necesidad de normar la convivencia desde instancias superiores al individuo, desde lo colectivo, fue la razón principal para la creación de la asociación social superior que es el Estado, el que otorgaba a la persona una cierta sensación de seguridad sobre su vida y sus bienes. Porque, ¿qué es más importante que la vida? Y la propiedad, poca o mucha, es una buena razón para buscar seguridad, por tanto, muy positivo me parece que las personas se allanen a perder en libertad para ganar en seguridad, puesto que al final sin esta tampoco hay libertad. Mi conclusión es que la libertad de la que disfrutaban las personas en lo que Locke llama el estado de naturaleza no era real, era ficticia. (Vaughn, 1985; Locke, 2010; Méndez & Bárcena, 2021).

De esta creación de la organización social suprema que es el Estado se deriva lo que se conoce hoy en día como la norma jurídica, no obstante, existe una amplia variedad de tipos de normas, en vista de que las relaciones sociales no están generalmente judicializadas, pero sí se desarrollan en un marco de formalidad. Aunque el ámbito jurídico del estudio de la norma ha tenido supremacía sobre los otros, pues tal y como señala Sánchez Azcona (1989):

El estudio de la normatividad ha sido tratado ampliamente por los juristas, pero dando un énfasis en precisar qué es sobre todo una norma jurídica, y distinguiéndola formalmente de otros tipos de órdenes normativos que imperan en la sociedad. Por otro lado, los sociólogos han puesto preferentemente énfasis en la estructura social como un todo, sin matizar suficientemente los distintos aspectos de los fenómenos sociales que configuran los diversos órdenes normativos en una comunidad (p. 11).

Es, pues, indudable que existen diversos órdenes normativos, pues la vida en sociedad precisa de ellos para la coexistencia pacífica de los individuos en sus aspectos sociales, religiosos, políticos, etc.; sin embargo, en ninguno de los casos indicados por el autor se ha indagado respecto a cómo y por qué el ser humano necesita de esas normas para interrelacionarse con sus congéneres.

En la actualidad existe una clasificación de las normas en sociales, morales, religiosas y jurídicas. De las primeras asegura Plancarte. (2015) que “son un mecanismo alternativo que compite en la explicación de la acción humana y en la solución del problema del orden social entendido como falta de cooperación” (p. 10). Sin reglas de comportamiento la cooperación, elemento imprescindible para la supervivencia de la especie y, actualmente, para la paz social.

## Según sostiene Vernengo:

Las normas jurídicas se asemejan, por un lado, a reglas técnicas o, textualmente en Kant, a imperativos hipotéticos. Solo que, si tales prescripciones condicionales son pensadas como premisas o conclusiones de inferencias deónticas standard, quedan automáticamente asimiladas a principios morales, a prescripciones que definen ideales éticos. Y, de este modo, cabe identificarlas con preceptos morales, como sucede en la teoría clásica que ve a las normas jurídicas como enunciados subalternos de preceptos morales (1991, p. 217)

Es común atribuir a la ley, en tanto, mecanismo de aplicación de la justicia, cualidades morales, pese a que eso no es exactamente así. Y, por otro lado, también lo es asimilar las normas morales con las religiosas, debido a que también se considera la doctrina de la divinidad teísta emana moral. Pese a lo cual las normas morales no son ni lo uno ni lo otro, tal como se verá más adelante.

Las normas religiosas, por otro lado, son aquellas reglas que la doctrina estima obligatorias para que las personas alcancen la santidad, que se supone es el objeto de la religión:

Las normas religiosas son aquellas leyes consideradas obligatorias para que el hombre alcance la santidad. Este tipo de normas plantean las exigencias que el hombre debe cumplir para agradar a Dios y así ganarse un paso al paraíso. Estas normas tienen su origen en Dios y es este quien las impone al hombre, son de carácter heterónimo, en lo que se refiere a su origen, las normas religiosas tienen un carácter unilateral ya que imponen deberes, pero no facultan a nadie para obligar su cumplimiento. (Johnson, 1961; Pevin, 1995).

Según el autor, en las normas religiosas su incumplimiento no conlleva un castigo en la tierra, pues son de índole divina, es decir, castiga Dios cuando la persona muere.

Las normas jurídicas, en cambio, y a diferencia de todas las otras mencionadas, son de obligatorio cumplimiento para todos los individuos que viven bajo la jurisdicción de un Estado (González et al. 2021), y su incumplimiento sí tiene consecuencias, las que pueden ser graves y menos graves. Así, es preciso empezar en este texto citando a Kelsen, (2009) en su Teoría pura del derecho cuando dice de la norma:

El acontecimiento externo que, por su significación objetiva constituye un acto conforme a derecho (o contrario a derecho), es, pues, en todos los casos, en cuanto suceso que se desarrolla en el tiempo y en el espacio, sensiblemente perceptible, un trozo de la naturaleza y, en cuanto tal, determinado por leyes causales. Sólo que ese suceso,

en cuanto tal, como elemento del sistema de la naturaleza, no es objeto de un conocimiento específicamente jurídico, y, de esa suerte, no constituye en general nada que sea derecho. Lo que hace de ese acontecimiento un acto conforme a derecho (o contrario a derecho) no reside en su facticidad, en su ser natural -es decir: en su ser determinado por leyes causales, encerrado en el sistema de la naturaleza-, sino el sentido objetivo ligado al mismo, la significación con que cuenta (p. 17).

Esta larga cita explica a la perfección, aunque tal vez un poco crípticamente, el recorrido de la norma, que se deriva de un hecho fáctico al que viene a regular para beneficio de la colectividad. Por ello, el acontecimiento se torna jurídico y adquiere significación en derecho.

Por lo citado en los párrafos anteriores, esta investigación tiene por objeto hacer una delimitación teórico-conceptual de las normas, así como un cierto recorrido histórico, puesto que las normas, con especial énfasis en las de índole jurídica, han evolucionado junto con las sociedades cuyas conductas tienen como función regular.

## METODOLOGÍA

La presente investigación hace uso del método histórico para destacar la relevancia del derecho y de las normas, así como para indagar en el origen de estas últimas, las que se han ido desarrollando junto con la sociedad, ya que a medida que estas progresan y cambian se incluyen en las legislaciones. También se acudió a la metodología dogmática para entender la mirada de los juristas a lo largo de la historia con respecto a esta problemática objeto de estudio. En esta investigación se hizo uso del método inductivo deductivo para establecer la naturaleza y la génesis de las normas y sus tipos. Se enfoca el análisis en las jurídicas.

### Normas morales

La moralidad es una cuestión que se encuentra en el centro de la polémica, pues sus recomendaciones se confunden con las religiosas, en vista de que la religión se apropió de la moral allá por el nacimiento del cristianismo, cuando el otrora gran Imperio romano era permeado por un grupo de fanáticos religiosos que adoraban a un individuo llamado Jesús. Algunos filósofos actuales consideran que esta ha sido la mayor tragedia que le ocurrió a la humanidad, pues al encajonar la moral en lo religioso, y siendo que las religiones no son estrictamente morales, la humanidad perdió una gran parte de su sentido de la ética.

La moral, en cualquier caso, la define como perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el

punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva (Blasi, 1983; Haidt & Graham, 2007). El bien y el mal, ¿tiene un sentido religioso? Pues si no es así lo aparenta, porque la norma jurídica se refiere a lo correcto.

### Normas religiosas

Como su nombre lo indica, se refieren a las que se supone vienen de un dios, están recogidos en los libros religiosos, que sostienen que todos los seres humanos tendrán que responder ante su dios después de muertos por el cumplimiento o incumplimiento de estas. Sin embargo, esto solo atañe, o debería, a los creyentes, a los que en caso de no cumplir les vaticinan grandes desgracias una vez haya muerto.

### Normas sociales

Las dictan las costumbres, que son las que se convierten en tradiciones, como aquellas que consisten en reverenciar a una imagen religiosa y sacarla a la calle en hombros de la gente entonando sus cánticos. También se refieren a la forma en que una sociedad determinada hace tales o cuales cosas, por ejemplo, la forma en que se casa la gente suele ser distinta en las diferentes culturas.

Estas reglas se generan en el uso y la repetición de ciertos hábitos, pero en un tiempo tan largo que la gente no se da cuenta, ni siquiera se preguntan por qué se hace así, solo es así. Cuando algún miembro de la sociedad no cumple con el respeto a la norma establecida, se expone al rechazo y hasta al repudio de los demás miembros de la sociedad.

### Las normas jurídicas

Sostiene Kelsen en Teoría pura del derecho que los “juristas del siglo XIX estuvieron casi todos de acuerdo en considerar la norma jurídica como una norma coercitiva, que prescribe o permite el empleo de la coacción, y en admitir que la coacción es el carácter distintivo de la norma jurídica” (2009, p. 55). Y lo es porque no es opcional, su característica fundamental es la obligatoriedad.

Latorre (2008) considera que existe una cierta dificultad en la diferenciación de las normas jurídicas de otro tipo de normas, “no obstante, es importante señalar que aun cuando son diversos los criterios que se han presentado, son solo algunos de ellos los que permiten separar con nitidez a las normas jurídicas de otro tipo de normas” (p. 162).

Primero. La norma jurídica es la expresión básica, el elemento medular, de todo ordenamiento jurídico.

Segundo. Esta hace uso del lenguaje prescriptivo (aunque también puedan observarse en ella otros usos del lenguaje), pero a diferencia de otros tipos de normas, las normas jurídicas no establecen una orientación meramente optativa; las normas jurídicas son coactivas y se encuentran además institucionalizadas (Latorre, 2008, p. 162).

Estoy de acuerdo con el autor, por cuanto las normas jurídicas son, efectivamente, el ordenamiento jurídico de una nación, y no solamente que establecen sanciones para las personas que incumplan las normas, también se aseguran de su cumplimiento mediante la coacción o, lo que es lo mismo, el uso de la violencia potestativa del Estado.

García, (1989) sostiene al respecto que: La palabra norma suele usarse en dos sentidos; uno amplio y otro estricto: lato sensu aplícase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. Las reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo se llaman reglas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas. Estas imponen deberes o conceden derechos, mientras los juicios enunciativos se refieren siempre, como lo denominación lo indica, a lo que es (p. 4).

Lo que García Máñez (2002) llama reglas prácticas son prescripciones de determinadas maneras de hacer las cosas; esto puede graficarse con el siguiente ejemplo: si manifiesto que para circular por la ciudad sin retrasarse por los atascos es mejor ir por calles secundarias, estoy formulando una regla técnica. El pueblo puede o no seguirla, puesto que, como ya se ha dicho, es potestativo hacerlo. En cambio, y aquí cito al autor otra vez: "Si afirmé: 'debes honrar a tus padres', expresaré una norma" (p. 4). Es decir, el honrar al padre y a la madre no es potestativo, es una norma de comportamiento en todas las sociedades.

Las normas jurídicas, igual que las otras normas sociales, solamente se aplican a las conductas humanas, a los seres dotados de razón y voluntad, los que pueden ser incitados por una norma a actuar de acuerdo a ella. Esta aclaración se hace porque los animales tienen códigos de comportamiento y responden a otros imperativos vitales, tienen que sobrevivir y procrear, el ser humano tiene también que contemplar y pensar.

## DESARROLLO

La norma es regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc. (Álvarez-Dardet et al. 2012), es decir, alude a la forma de hacer de algo. En la vida cotidiana hay un conjunto de reglas que

respetamos, como no salir sin ropa a la calle, no escupir, no gritar, no masticar con la boca abierta, etc. Normas de urbanidad, las llamaban nuestras madres cuando estábamos creciendo.

Las normas son sistemas que ordenan las actividades y las acciones, la vida misma. García Máñez (1989) dice que el orden es el "sometimiento de un conjunto de objetos a una regla o sistema de reglas cuya aplicación condiciona las relaciones de dichos objetos entre sí y de esta manera permiten realizar las finalidades del ordenante" (p. 23). El mismo García Máñez dice en otro texto suyo fundamental, Introducción al estudio de derecho, citando a León Petrasizky, que los preceptos del derecho son normas imperativo-atributivas; las de la moral son puramente imperativas. Las primeras imponen deberes y, correlativamente, conceden facultades; las segundas imponen deberes, mas no conceden derechos" (2002, p. 18).

Las normas se pueden clasificar de varias formas, Latorre las divide en primarias y secundarias. Las primarias, a decir del autor, "son reglas que prescriben lo que las personas deben hacer u omitir, es decir, son guías explícitas de comportamiento e imponen deberes con independencia de la voluntad de los sujetos. En otras palabras, son todas aquellas que imponen obligaciones" (Latorre, 2008, p. 169).

Las normas secundarias, en cambio, se vinculan directamente con las primarias, podría decirse que son dependientes de estas, "las normas secundarias especifican la manera en que las primarias pueden ser verificadas en forma concluyente, introducidas, eliminadas, modificadas, y su violación determinada de manera incontrovertible" (Latorre, 2008, p. 170). Las normas secundarias pueden ser, a su vez, de reconocimiento, de cambio y de adjudicación.

Sobre las primeras dice Latorre que "son aquellas que especifican la manera en que las normas primarias pueden ser verificadas en forma concluyente, es decir, son aquellas que sirven para determinar que normas pertenecen a un sistema jurídico, y cuáles no, así como cuál es el alcance de estas" (Latorre, 2008, p. 171). Para lograr este objetivo establecen criterios de identificación de las mismas. Pueden considerar como normas de reconocimiento aquellas que miden la validez espacial y temporal de las normas, así como las que permiten determinar el alcance de los preceptos jurídicos.

El jurista Kelsen, (2009) defendía la racionalidad del derecho en su concepción y en su aplicación, pretendía que se debía eliminar toda influencia psicológica, sociológica y hasta teológica de la construcción jurídica, y para ello propuso una jerarquía de normas. Esta jerarquía de

normas se conoce como la pirámide de Kelsen, el cual es un método jurídico estricto que delimita el objetivo de la ciencia del derecho en el estudio exclusivo de las formas normativas y las conexiones esenciales que existen o pueden existir entre las mismas.

Este filósofo del derecho consideraba que la pluralidad de normas de una nación constituye una unidad, un sistema cuya validez proviene de la norma principal: “Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad. Una norma pertenece, pues, a un orden determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra en la base de este orden” (2009, p. 109).

Esta pirámide categoriza las diferentes clases de normas, colocándolas de manera que sea fácil distinguir cuál predomina sobre las demás, las coloca de mayor a menor: Constitución, ley, código, decreto ley, ordenanza etc. La Constitución aparece en la cumbre de la pirámide porque es la norma fundamental, como dice Kelsen, cuyos principios y garantías van a provocar la reforma de la demás normativa existente y la creación de nueva normativa que se adapte a los postulados de esta norma fundamental, la base de toda la normativa posterior.

Pero un aspecto a tomar en cuenta es que una norma jurídica solamente adquiere validez si ha sido creada de acuerdo a las reglas determinadas, dice Kelsen que:

El único derecho válido es el derecho positivo, el que ha sido “puesto”. Su positividad reside en el hecho de que proviene necesariamente de un acto creador y es así independiente de la moral y de todo otro sistema normativo análogo. Las normas del derecho natural y las de la moral son, por el contrario, deducidas de una norma fundamental que, en razón de su contenido, está considerada como si apareciera inmediatamente evidente, como una emanación de la voluntad divina, de la naturaleza o de la razón pura (2009, p. 110).

Y una de las razones que lleva a Kelsen (2009) a enunciar la pirámide de normas es la necesidad que ve el jurista de separar definitivamente lo uno de lo otro, de colocar a cada clase en su cajón. Es la vieja lucha de la separación de la Iglesia del Estado, que le ha costado tanto a la humanidad occidental, recuérdese que los países de ámbito musulmán no tienen esta separación, allí se legisla interpretando el Corán, cada uno de manera más rigorista que el otro.

La norma fundamental de un orden jurídico tiene una naturaleza distinta. Es simplemente la regla fundamental según la cual son creadas las normas jurídicas; de ella

deriva el principio mismo de su creación. Es, pues, el punto de partida de un procedimiento y su carácter es esencialmente formal y dinámico. Sólo la validez de las normas de un orden jurídico puede ser deducida de su norma fundamental. Su contenido está determinado en cada caso por un acto particular que no es una operación mental, sino un acto de voluntad: costumbre o procedimiento legislativo, si se trata de normas generales; decisión judicial, acto administrativo o acto jurídico de derecho privado, si se trata de normas individuales (2009, p. 110).

Las diversas normas del sistema jurídico de un país están vinculadas a la norma fundamental, la Constitución, porque están vinculadas a ella, es más, emanan de ella, han sido creadas conforme a sus principios. Incluso puede decirse que la normativa se elabora para cumplir con las garantías que esta ofrece al ciudadano.

La estructura jerárquica del orden jurídico de una nación de Kelsen de la siguiente manera:

- a) La Constitución
- b) La legislación y el concepto de fuente del derecho
- c) La jurisdicción
- d) Jurisdicción y administración
- e) El acto jurídico de derecho privado y la ejecución
- f) Creación y aplicación del derecho
- g) Ubicación del derecho internacional en la jerarquía
- h) Conflictos entre normas pertenecientes a estratos diferentes

**a. La Constitución** este jurista la considera como el grado superior del derecho positivo, “entendida en el sentido material de la palabra” (Kelsen, 2009, p. 117), pues su función es designar los órganos que crearán el conjunto de normas generales. Las normas generales pasarán a ser lo que se denomine la legislación.

**b. La legislación y el concepto de fuente del derecho.** Después de la Constitución vienen las normas generales, “las cuales determinan no solo los órganos y el procedimiento, sino también y sobre todo el contenido de las normas individuales que han de ser dictadas por las autoridades judiciales y administrativas” (Kelsen, 2009, p. 117). La Constitución regula la creación de leyes, es decir, determina que deben crearse, pero no se ocupa del contenido de estas, esa tarea es de los legisladores, cuyo trabajo determina la creación y el contenido de las normas judiciales y de las administrativas.

El concepto de fuente de derecho lo halla Kelsen en toda norma, sea individual o general, “en la medida en que

derivan de ella deberes, responsabilidades o derechos subjetivos. Así, el fallo de un tribunal es para una de las partes en el proceso la fuente de una obligación particular y para la otra la del derecho subjetivo correspondiente” (Kelsen, 2009, p. 118). Debido a las diversas significaciones que puede tener, la expresión fuente del derecho se torna inutilizable. En lugar de recurrir a esta imagen, es preferible definir de modo claro y directo cada uno de los problemas por resolver. Es lo que haremos con respecto a la norma general considerada como “fuente” de normas individuales.

**c. La jurisdicción.** Esta trata de establecer en cada caso si se ha cometido la acción ilícita definida en la norma general, y en caso de ser efectivamente así, aplicar la coacción correspondiente. Esta función les corresponde a los tribunales.

La iuris-dictio o acto de “decir el derecho” no tiene el carácter simplemente declarativo que sugieren estos términos y que afirman ciertas teorías, para las cuales el derecho se encuentra ya totalmente contenido en la norma general de la ley y el tribunal no tiene otra misión que verificar su existencia. La jurisdicción tiene, por el contrario, un carácter netamente constitutivo. Es un verdadero acto creador de derecho, puesto que solamente merced a ella se comprueba la existencia de un hecho ilícito y se aplica una sanción (Kelsen, 2009, p. 119).

La jurisdicción tiene que probarse antes de que la administración de justicia pueda poner a andar su maquinaria.

**d. Jurisdicción y administración.** Una de las funciones fundamentales de la administración es la de individualizar y concretar las leyes, por lo que en un elevado porcentaje de su accionar hace lo mismo que la jurisdicción, penalizando al ciudadano con la expectativa de conseguir del mismo una conducta mejorada.

Kelsen dice que: La jurisdicción y la administración no están, sin embargo, organizadas de la misma manera. Los tribunales gozan, por razones históricas, de una independencia de la que carecen casi siempre las autoridades administrativas. Además, si la jurisdicción trata de alcanzar el fin del Estado de manera mediata o indirecta, no siempre es éste el caso de la administración. Esta puede ser obligada jurídicamente a establecer de manera directa e inmediata el estado social deseado construyendo ella misma un edificio escolar, explotando ferrocarriles o prestando asistencia a los enfermos en los hospitales. Esta administración directa es esencialmente diferente de la jurisdicción y de la administración indirecta (2009, p. 119-20).

Entre la jurisdicción y la administración se suscita un problema según Kelsen, y es que hay una duplicación o superposición de funciones, en otras palabras, dos entes cumplen funciones de la misma naturaleza.

#### **e. El acto jurídico de derecho privado y la ejecución**

En algunas ocasiones, sobre todo en lo que se refiere a derecho privado, el magistrado no individualiza las normas, Kelsen lo explica así:

Entre la ley y la sentencia del tribunal se intercala un acto jurídico de derecho privado, cuya función es individualizar el hecho ilícito. Utilizando las facultades que les son delegadas por la ley, las partes crean normas concretas para regular su conducta recíproca. Corresponde luego al tribunal, llegado el caso, comprobar la violación de estas normas y aplicar la sanción de la ejecución forzada (2009, p. 120).

Esto es así porque cuando se parte de la elaboración de una Constitución el proceso de creación del derecho termina de esta manera, en la ejecución de un acto de coacción que tiene por objetivo sancionar un hecho ilícito.

#### **f. Creación y aplicación del derecho**

En un análisis de la estructura del orden jurídico se puede llegar a notar que la creación del derecho y la ejecución de este no se oponen mutuamente en el grado sumo que cierta corriente de la ciencia jurídica le imputa.

La mayor parte de los actos jurídicos son, a la vez, actos de creación y de aplicación del derecho. Aplican una norma de un grado superior y crean una norma de un grado inferior. Así, la primera Constitución, es decir, el primer acto creador de derecho aplica la norma fundamental. A su vez, las normas generales de la legislación aplican la Constitución, y las normas individuales de la jurisdicción y de la administración aplican las leyes (Kelsen, 2009, p. 121).

#### **g. Ubicación del derecho internacional en la jerarquía**

El derecho presenta una jerarquía no sola al interior de una nación, en vista de que existe eso que se denomina derecho internacional, que es una legislación elaborada por organizaciones de países como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización de Estados Americanos, etc. Lo vinculantes que esa normativa elaborada por la organización de ámbito internacional sea para un país dependerá del grado de adhesión y el compromiso que este haya formado con ella.

Si se admite que no hay un orden estatal único sino muchos órdenes estatales coordinados, cuyos ámbitos

respectivos de validez están jurídicamente delimitados, y si se considera que el derecho internacional positivo tiene por función, precisamente, coordinar y delimitar los diversos órdenes estatales, se puede definir al derecho internacional como un orden jurídico superior a los órdenes de los Estados y que constituye con ellos una comunidad jurídica universal. El conjunto del derecho forma, entonces, para la ciencia jurídica, como un sistema único de normas situadas en diferentes estratos, y jerárquicamente relacionadas (Kelsen, 2009, p. 121).

Lo que dice Kelsen debería ser la forma como funciona, no obstante, no es así exactamente. Por ejemplo, Estados Unidos, a pesar de pertenecer a la ONU, de hecho, de mandar en ella, no adopta las recomendaciones que esta hace para poner fin a la pena de muerte en muchos de sus estados, lo que contradice el desarrollo de la humanidad, que ha hecho ingentes esfuerzos por hacer el derecho positivo y respetar los derechos humanos del individuo.

La jerarquía superior que Kelsen le atribuye a la normativa internacional sobre la nacional va a funcionar siempre y cuando quien esté gobernando no lo haga de manera absolutista, como el que gobernó durante diez años a su antojo y conveniencia en Ecuador, de donde podrían obtenerse algunos, por ejemplo, tiene unos cuantos ejemplos de cómo la normativa internacional fue pasada por alto, a pesar de fallos que solicitaban al país corregir ciertas acciones.

#### **h. Conflictos entre normas pertenecientes a estratos diferentes**

Cuando no se respeta la jerarquía de las normas jurídicas la unidad y el equilibrio constitucional se hallan en peligro, esto ocurre “cada vez que la creación o el contenido de una norma inferior no se conforma a las prescripciones de la norma que le es superior, ya se trate de una ley inconstitucional, de un decreto o un reglamento ilegal, de un acto jurisdiccional o administrativo contrario a una ley o a un decreto” (Kelsen, 2009, p. 121). En esa circunstancia la unidad del sistema de normas jurídicas se torna confuso, inconsistente con la teoría del derecho.

#### **Kelsen sostiene que:**

El derecho positivo conoce tales situaciones. La misma toma en cuenta el derecho “contrario al derecho” y confirma su existencia adoptando diversas medidas para impedir su surgimiento o mayor expansión. Pero si, por una razón cualquiera, permite que una norma no deseada conserve su validez, subraya su carácter de norma antijurídica. Resulta claro que no podría hablarse de la unidad del orden jurídico si el fenómeno de la norma contraria al derecho importara realmente una contradicción lógica

entre una norma superior y una norma inferior (Kelsen, 2009, p. 121).

El problema estriba en la jerarquía del funcionario que crea una norma inferior para desdeñar a una superior porque es lo que le conviene a sus intereses de ese momento.

#### **CONCLUSIONES**

El derecho común, o Common Law es el conjunto de normas jurídicas del derecho anglosajón que usan además del Reino Unido, un grupo de países vinculados a este por cuestiones de índole histórica. Inglaterra, Gales, Irlanda y gran parte de las antiguas colonias del Reino Unido, incluyendo Australia, Nueva Zelanda, Canadá (con la excepción de Quebec, provincia en la cual se utiliza el sistema de derecho continental en el derecho civil y el derecho anglosajón en el derecho penal) y también Estados Unidos, con excepción del estado de Luisiana el cual, por su herencia francesa, utiliza un sistema de derecho continental (Torres Zárata & García Martínez, 2008, p. 78).

Las antiguas colonias incluyen a un conjunto amplio de países, pues el Imperio británico de aquellos siglos fue uno de los más prolíficos colonizadores, se disputaba el título con el Imperio español, que invadió casi toda América.

Sobre el origen del Common Law, Londoño dice que el Common Law de Inglaterra se desarrolla después de la promulgación de la Carta Magna de 1215, con anterioridad a esta, existían dos tipos de cortes, una era la Corte de Alegaciones Públicas (Common Pleas), a las que acudían litigantes particulares; en estos conflictos el Rey no tenía ningún interés. La otra era la Corte del Rey (Kings Court Bench), también conocida como Corte Criminal (Criminal Court), en la cual las personas eran juzgadas por su conducta punible. Ambas eran presididas por jueces nombrados por el Rey (Londoño, 2007, p. 57).

La Carta Magna la elabora Juan I de Inglaterra, de la dinastía de los Plantagenet, conocido como Juan sin Tierra por ser hermano menor, que en ese tiempo no heredaban.

Este sistema jurídico se diferencia grandemente del derecho civil que usamos en América, herencia impuesta por los colonizadores, en que sus fallos se basan en la jurisprudencia.

El Common Law es un derecho construido por los jueces, un derecho judicial (judge made-law), con base en decisiones establecidas en cientos de años de casos. Conforme estas decisiones se fueron acumulando, gradualmente fueron condensándose en principios del derecho (principles of law). A su vez este sistema se basa

en un principio fundamental que puede enunciarse de la siguiente manera: los casos análogos deben decidirse de manera similar (Londoño, 2007, p. 57).

Por lo que puede decirse que el Common law no se origina en una acción estatal como es la legislación. Su singularidad reside en que no existe en ese derecho el acto formal como en nuestro derecho.

Sobre los orígenes de este, dice Antinori que el Common law rige desde tiempo inmemorial -se confunde en sus orígenes con la costumbre- y es declarado por los jueces en cada caso concreto, con el que a la vez se va a enriquecer ese acervo jurídico indefinido. Incluso cuando se dicta una ley sobre determinada materia no se considera que desplaza al Common law sino, más bien, que lo integra. Por otra parte, en el derecho anglosajón las leyes cobran su alcance efectivo cuando los jueces lo definen en sus casos y en la medida en que lo hacen. El derecho consuetudinario judicial, sigue, así, teniendo una importancia mayor que la del legislador (2006, p. 34).

Este derecho centra su actividad en el criterio de los jueces, lo que implica que el sistema confía en que estén formados para la enorme responsabilidad que eso significa, pues en el derecho nuestro los jueces cuando fallan dicen que está apegado a la norma y justifican así su fallo; a pesar de que lo que hace todo juzgador es una interpretación de la ley.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez-Dardet, C., Ruano, A., Vives Cases, C., & Borrell, C. (2012). Las normas éticas de Gaceta Sanitaria. *Gaceta Sanitaria*, 26, 103-104.
- Antinori, N. (2006). *Conceptos básicos del derecho*. Universidad del Aconcagua.
- Azcona, J. S. (1989). *Normatividad social: ensayo de sociología jurídica* (Vol. 16). University of New Mexico Press.
- Blasi, A. (1983). Moral cognition and moral action: A theoretical perspective. *Developmental review*, 3(2), 178-210.
- García Máynez, E. (1989). *Filosofía del derecho* (Sexta ed.). Porrúa.
- García Máynez, E. (2002). *Introducción al estudio del derecho* (53.ª ed.). México: Porrúa.
- González, I. A., Fernández, A. J. R., & Ricardo, J. E. (2021). Violación del derecho a la salud: caso Albán Cornejo Vs Ecuador. *Universidad Y Sociedad*, 13(S2), 60-65.
- Haidt, J., & Graham, J. (2007). When morality opposes justice: Conservatives have moral intuitions that liberals may not recognize. *Social Justice Research*, 20(1), 98-116.
- Johnson, B. (1961). Do holiness sects socialize in dominant values?. *Social Forces*, 39(4), 309-316.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho* (4.ª ed.). Eudeba.
- Latorre, Á. (2008). *Introducción al estudio del derecho*. Ariel.
- Locke, J. (2010). *Segundo tratado del gobierno civil*. Madrid: Tecnos.
- Londoño, N. R. (2007). La obligatoriedad de los principios del derecho en el Common law de los Estados Unidos. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 37(106), 55-68.
- Méndez Pinto, E., & Bárcena Juárez, S. A. (2021). Los linderos filosóficos del contractualismo político. *Enclaves del pensamiento*, 15(29), 52-85.
- Plancarte, R. (2015). ¿Son racionales las normas sociales? *Espiral* (Guadalajara), 22(64), 9-40.
- Previn, M. P. (1995). Assisted suicide and religion: conflicting conceptions of the sanctity of human life. *Georgetown Law Journal*, 84, 589.
- Torres Zárate, F., & García Martínez, F. (2008). Common Law: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense. *Alegatos* (68), 71-100.
- Vaughn, K. I. (1985). *Teoría de la propiedad de John Locke: problemas de interpretación*. Eseade
- Vernengo, R. J. (1991). Normas morales y normas jurídicas. *Doxa* (9), 205-224.