

EXISTENCIA, VALIDEZ Y NULIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS*

JOSÉ LÓPEZ HERNÁNDEZ
Universidad de Murcia

I. EXISTENCIA

En varios pasajes de su obra Kelsen identifica la validez de las normas con su existencia, como se comprueba en este texto: “Por ‘validez’ entendemos la existencia específica de las normas. Decir que una norma es válida equivale a declarar su existencia o –lo que es lo mismo- declarar que tiene ‘fuerza obligatoria’ frente a aquéllos cuya conducta regula. Las reglas del derecho son normas en cuanto tienen validez”¹.

En la *Teoría General del Derecho y del Estado* (1945) y en la *Teoría Pura del Derecho* (2ª edición, 1960) Kelsen concibe la validez como una propiedad o atributo esencial de cualquier norma, propiedad que a su vez se identifica también con su fuerza obligatoria. De manera que se puede decir que el atributo principal de las normas en general es, para él, la *validez* o la *obligatoriedad* o la *existencia*, suponiendo, por tanto, que entre estos tres términos hay una cierta relación de sinonimia. Además, el jurista austríaco también parece ser que pone en relación, en este caso una relación de paralelismo o analogía, la propiedad de *verdad* atribuida a las proposiciones asertivas con la propiedad de *validez* atribuida a las proposiciones normativas. Dice: “Una norma no es un juicio sobre la realidad y, por ende, no es susceptible de ser ‘verdadera’ o ‘falsa’, en el sentido anteriormente

* Este trabajo ha sido realizado con financiación del Ministerio de Ciencia y Tecnología español y de FEDER, bajo el Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica, dentro del Proyecto de Investigación con referencia BJU2001-0495. Asimismo, el texto es ampliación de la ponencia presentada al II Foro Analítico de Filosofía del Derecho, celebrado en la Universidad de Alicante el 21 de febrero de 2003, a cuyos participantes agradezco las observaciones hechas durante el debate.

1. Kelsen 1979 [TGDE]: 35.

señalado. Una norma es válida o no lo es... El fundamento de validez de una norma no es, como la afirmación de la verdad de un juicio enunciativo, su conformidad con lo real... El verdadero fundamento está en que se presupone la existencia de otras [normas] cuya validez se admite”². Por otro lado, Kelsen separa los conceptos de validez y eficacia, afirmando que una norma no es válida porque sea eficaz, es decir, porque sea cumplida por sus destinatarios, lo cual se comprueba empíricamente, sino que es válida porque establece un deber, porque es *obligatoria*. El fundamento de esta obligatoriedad o validez de las normas será diferente según se trate de sistemas normativos estáticos o dinámicos³.

Lo anterior se refiere a la naturaleza de las normas en general y a su propiedad más característica, que es la validez, identificada sin más con la existencia. Pero cuando se trata de conocer el fundamento de dicha propiedad o el criterio para saber si una norma es válida o no, aparece de nuevo la validez o existencia de otra norma superior, que es la que hace válida a la norma examinada. Junto con esto, como todas las normas derivan su validez y existencia de la validez y existencia de una norma superior, se forma una cadena de validaciones que lleva en último extremo a una norma fundamental y última, cuya validez se presupone de manera absoluta.

Ahora bien, por depender las normas unas de otras y todas en general de la norma fundamental, se genera otra propiedad, idéntica con la validez, que es la de la *pertenencia* al sistema. Esto es lo que se aprecia en este otro pasaje: “La razón o fundamento de validez de una norma está siempre en otra norma, nunca en un hecho... Mientras que un juicio ‘enunciativo’ es verdadero porque la realidad de la experiencia sensible lo confirma, un juicio ‘normativo’ sólo es válido si pertenece a un sistema válido de normas y puede ser derivado de una norma fundamental cuya validez se presupone... El fundamento de la validez de una norma consiste en presuponer la existencia de una última norma, igualmente válida, a saber, la norma fundamental”⁴.

Esta última característica de las normas, la pertenencia a un sistema, solamente es propia de ellas cuando están en un sistema normativo, sea éste moral o jurídico o de cualquier otra clase. En el caso de las normas jurídicas, parece que es necesario para todas ellas que pertenezcan a un sistema, ya que no se concibe una norma jurídica existiendo independientemente de algún ordenamiento jurídico concreto. Por tanto, la *pertenencia* sería una propiedad específica de las normas jurídicas, derivada de su relación con un conjunto normativo dado. Pero además, la validez o pertenencia de una norma a un sistema jurídico también puede ser concebida con el

2. Ibid.: 129-130.

3. Kelsen 1983: 23 ss., 201 ss. [TPD, §§ 4 y 34].

4. Kelsen 1979 [TGDE]: 130-131. Véase también Kelsen 1983: 201 ss. [TPD § 34].

término de *juridicidad*, puesto que el sistema al que pertenece esa norma es el de un ordenamiento jurídico. De manera que la juridicidad sería equivalente a la validez de una norma jurídica, es decir, a la validez de cualquier norma que pertenezca a un sistema jurídico determinado.

Por tanto, según la teoría de Kelsen en la época referida, las normas en general tienen tres propiedades, que son equivalentes: validez, obligatoriedad y existencia, y las normas jurídicas tienen otra propiedad más, que es la de pertenencia a un sistema jurídico, a la cual solemos denominarla también con el término juridicidad.

Ahora bien, el Kelsen de la última época (*Teoría general de las normas*, 1979) parece que se dio cuenta de que había un error en la doctrina anterior y quiso resolverlo incurriendo en afirmaciones contradictorias con lo dicho anteriormente. Se trata del siguiente pasaje: “Ya hemos establecido aquí que no existe ninguna analogía entre la verdad de una aserción [Aussage] y la validez de una norma, porque la validez o no-validez no es una propiedad de las normas, así como la verdad o no-verdad sí es una propiedad de los enunciados asertivos”⁵. Y más adelante dice también: “La verdad o falsedad son propiedades del enunciado asertivo; la validez no es una propiedad de la norma, sino su existencia. Así como la existencia de un hecho no puede seguirse lógicamente de la existencia de otro hecho..., así la existencia de una norma, que es su validez, no puede seguirse lógicamente de la existencia de otra norma, es decir, de la validez de otra norma”⁶.

En estos textos de su último libro Kelsen se contradice con lo dicho en obras anteriores en dos sentidos: 1) En las obras anteriores había dado por supuesto que la validez era una propiedad de las normas, pues había comparado las normas con los enunciados asertivos, estableciendo un paralelismo entre la verdad de los enunciados asertivos y la validez de los enunciados normativos. Por otro lado, había equiparado la validez de las normas con su existencia y su obligatoriedad, con lo cual estaba considerando estos tres términos como sinónimos y los tres por igual designaban una misma propiedad común a todas las normas⁷. Sin embargo, en su

5. Kelsen 1979 [TGN]: 167; Kelsen 1991: 213.

6. Kelsen 1979 [TGN]: 186; Kelsen 1991: 233.

7. Aunque no lo diga expresamente, de todo el contexto se desprende que Kelsen en esa época considera la validez como una propiedad: en efecto, dice que lo mismo que la verdad es una propiedad de los juicios asertivos, la validez lo es de los juicios normativos. Además, en el siguiente texto habla de la validez como una “cualidad” de ciertas normas, que se basa en la “dignidad” de éstas. Refiriéndose al contenido que prescriben las normas en un sistema estático, dice: “Tal contenido posee una *cualidad* inmediatamente evidente que garantiza su validez o, en otros términos: las normas son válidas en virtud de su *dignidad* intrínseca. Las normas tienen tal *cualidad* en cuanto son derivables de una norma fundamental específica” (Kelsen 1979 [TGDE]: 131. Subrayados míos). En la edición original inglesa los términos utilizados son, respectivamente, *quality* y *appeal* (dignidad).

último libro citado Kelsen niega, por un lado, que haya alguna analogía entre la validez de las normas y la verdad de los enunciados asertivos y, por otro lado, niega que la validez y la existencia sean propiedades. 2) Asimismo, en obras anteriores Kelsen había dicho que la validez y (o) existencia de una norma jurídica dependía de la validez y existencia de otra norma jurídica y, en último extremo, de la existencia de la norma fundamental del sistema jurídico; con lo cual, la validez de todas las normas jurídicas de un sistema venía a ser lo mismo que su pertenencia al sistema presidido por la norma superior. Sin embargo, en su última obra Kelsen dice que la validez o existencia de una norma no puede derivar *lógicamente* de la validez o existencia de otra norma. Pero si la validez de una norma superior es el fundamento o razón de la validez de una norma inferior y este fundamento no puede ser lógico, entonces solamente puede tratarse de un fundamento fáctico o real; es decir, las normas validantes y, sobre todo, la norma fundamental, tienen que tener una existencia real, fáctica. Sin embargo, Kelsen dice en muchos pasajes que la existencia de las normas es *ideal*⁸ y que la norma fundamental no es real, sino hipotética; que no es puesta, sino supuesta; que es una norma pensada (no real) y que dicha norma es la “condición lógico-trascendental” que hace posible la existencia y validez de todas las normas del sistema⁹. Hay, por tanto, en su último libro varios puntos de discordancia con su pensamiento anterior.

Alf Ross sostiene también que la validez de las normas jurídicas es lo mismo que su existencia, pero difiere de la opinión de Kelsen de que estas dos propiedades equivalgan a una tercera: la obligatoriedad o la fuerza obligatoria. Este último concepto le parece a Ross un resto iusnaturalista, impropio de una teoría “empirista” del derecho. Por eso Ross hace equivalentes la validez y la existencia de las normas jurídicas, pero al mismo tiempo identifica ambos conceptos con el de eficacia. Dice: “Puede ser difícil definir exactamente qué hechos y qué observaciones son adecuados para verificar la aserción de que una regla existe, pero en términos generales, la existencia (validez) de una norma es lo mismo que su eficacia”¹⁰. Y lo que entiende el autor danés por “eficacia” es un conjunto de hechos sociales que nos permiten verificar la proposición que afirma que existe una determinada norma jurídica N_1 . Estos hechos sociales son, concretamente, la conducta futura de los jueces, que actúan según esa supuesta norma N_1 que hemos declarado válida y, por tanto, existente¹¹: la acción de los jueces verifica y prueba, por tanto, la existencia de cada norma jurídica.

Recapitulando todo lo anterior, hay en la teoría jurídica dos tendencias diferentes en la concepción de la existencia de las normas jurídicas: una identifica la existencia

8. “Validez como existencia ideal de una norma” es el título del apartado vi del capítulo 8 de la *Teoría General de las Normas* (Kelsen 1979 [TGM]: 22).

9. Kelsen 1983: 201-214 [TPD § 34].

10. Ross 1969: 27.

11. *Ibid.*: 30.

con la validez u obligatoriedad (Kelsen y los normativistas en general) y otra identifica la existencia con la validez o eficacia, o sea, con hechos sociales (realistas, sociologistas). Bien es verdad que estas dos concepciones pueden reflejar mejor o peor cuál es la naturaleza de las normas jurídicas, según a qué tipo de normas se refieran: la primera opinión responde mejor a lo que son las normas jurídicas legales; la segunda opinión refleja mejor la naturaleza de las normas jurídicas consuetudinarias y jurisprudenciales, como sería el caso si consideramos también las sentencias judiciales como conjuntos de normas¹².

Las opiniones anteriores, que confunden la existencia de una norma jurídica con su validez, obligatoriedad o eficacia, incurren en un error ontológico básico y es considerar que la existencia es un atributo o una propiedad de las cosas. Todas las cosas o entidades se caracterizan por poseer una serie de propiedades, que se expresan por medio de predicados. Sin embargo, la existencia no es una propiedad o atributo predicable de ninguna cosa. Desde Hume y Kant, quien utilizó este argumento para desmontar el argumento ontológico de la existencia de Dios, hasta Frege y Russell, hay acuerdo en que la existencia no es una propiedad ni un predicado real; en cualquier caso, no sería un predicado de primer nivel, sino, a lo sumo, de segundo nivel: una propiedad de propiedades¹³.

Efectivamente, como dice Kant, la existencia no añade nada nuevo a una entidad dada: un ser humano cualquiera tendría siempre las mismas características generales, bien sea la animalidad, la racionalidad, la sociabilidad o cualquier otra, aunque no existiese ningún individuo de esta clase; o las sirenas serían descritas siempre como poseyendo los atributos de ser mujeres y peces simultáneamente, aunque nunca se haya tenido ni se tenga en el futuro noticia de la existencia de tales individuos. La existencia es, por tanto, diferente de las propiedades. La existencia no añade nada a la cosa, no es una propiedad más, sino que es simplemente la posición de una cosa determinada con todas sus propiedades delante de un sujeto. “Evidentemente –dice Kant- ‘ser’ no es un predicado real, es decir, el concepto de algo que pueda añadirse al concepto de una cosa. Es simplemente la posición de una cosa o de ciertas determinaciones en sí. En su uso lógico no es más que la cópula de un juicio”¹⁴.

12. Cfr. Alchourrón y Bulygin 1997: 11-13. Sobre el carácter de normas jurídicas de los enunciados contenidos en las sentencias judiciales, véase el reciente estudio de Iniasta 2003.

13. Según Russell, por ejemplo, la existencia sólo se puede afirmar respecto de alguna cosa que conocemos y describimos (descripciones definidas o indefinidas): por tanto, la cosa de la que decimos que existe debe estar “descrita” previamente, es decir, tiene que tener sus propios atributos cuando decimos de ella que existe; la existencia no añade nada a su descripción (Russell, “Descripciones”, en Valdés 1999: 58-59). Sobre este tema, véase también Guarinoni 2002: 643 ss.

14. Kant 1978: B 626.

Dicho de otra manera, el verbo “ser” puede emplearse en dos sentidos: 1) en sentido copulativo (x es P), y entonces actúa para atribuir propiedades a un objeto; 2) en sentido existencial (x existe), y entonces actúa para afirmar la presencia de un objeto cualquiera con todas sus propiedades ante un sujeto cognoscente. Ambos usos son independientes y en ninguno de los dos casos “ser” figura como predicado, o sea, no es una propiedad: en el primer caso enlaza predicados a sujetos y en el segundo caso solamente afirma la existencia de objetos individuales de los que, en enunciados distintos, se pueden haber predicado algunas propiedades. Finalmente, la prueba de que la existencia no es un predicado es que en lógica ésta aparece como un cuantificador: el cuantificador existencial o particularizador ($\exists x$), frente al cuantificador universal ($\forall x$); ambos tienen como función ligar las variables y determinarlas cuantitativamente (“Hay algún x ” o “Para todos los x ”) de manera distinta y contraria a como lo hacen los predicados¹⁵.

Por eso, para poder decir de alguna cosa que existe, primero ésta tiene que poder ser descrita como una entidad caracterizada por la posesión de algunos atributos o propiedades que la dotan de una identidad y la hacen identificable a través de los mismos, y segundo, esa entidad así caracterizada tiene que aparecer delante de un sujeto cognoscente. La forma de aparición de la cosa ante el sujeto es lo que llamamos su modo de existencia o modo de ser, que será diferente según el tipo de entidad de que se trate: si es una entidad factual, deberá mostrarse ante el sujeto empíricamente, a través de los sentidos, en un tiempo y un espacio, para poder afirmar que existe (por ejemplo, un centauro); si es una entidad ideal, deberá mostrarse de manera no empírica, abstracta, inespacial, intemporal e inmutable, pero de manera clara y objetiva, distinta de cualquier otra entidad (por ejemplo, el número 2 o el triángulo equilátero).

Así pues, el tema de la existencia de las normas jurídicas es un problema ontológico central, pero es completamente distinto e independiente del problema de su validez. Se trata de saber si existen normas jurídicas, cosa que se da por supuesta; y de saber también bajo qué condiciones o circunstancias existen tales normas, o sea, cuándo un sujeto se encuentra ante una norma jurídica, por el hecho de que esta norma está *puesta* delante de él. El que la *positividad* sea una propiedad necesaria de las normas jurídicas puede haber contribuido quizás a la confusión que se ha dado entre la existencia que, como hemos dicho, es la *posición* de la cosa ante un sujeto, y la validez, que algunos entienden como *positividad*, entendiendo ésta como el atributo o requisito que necesariamente han de cumplir todas las normas jurídicas para ser efectivamente jurídicas y comenzar así su existencia. Este requisito de la positividad se considera normalmente que viene a coincidir con la *publicidad* o acto de publicación de las normas en el diario oficial. Sin embargo, la posición de algo (en el sentido kantiano antes descrito) designa una relación externa

15. Garrido 1974: 48; Valdés 1989: 75; Blanché 1963: 145-146.

de la cosa con el sujeto que la conoce; mientras que la positividad (en sentido jurídico) es una propiedad interna de la cosa, que adquiere, como todas sus propiedades, de la mano del legislador que la ha creado y mandado publicar.

Por consiguiente, el problema ontológico central de la teoría del derecho, que consiste en saber en qué condiciones existen y dejan de existir las normas jurídicas, se convierte en este otro problema ontológico: cuál es la verdadera *naturaleza* de una norma jurídica, o sea, qué propiedades debe tener una entidad cualquiera para que podamos identificarla como una norma de derecho y poder, por tanto, afirmar de esa norma concreta su existencia.

II. VALIDEZ

1. EL CONCEPTO DE NORMA

El tema de la existencia se transforma entonces en otra cuestión, la de la identidad o naturaleza de la norma jurídica. Cuando podamos definir con precisión las propiedades de una norma jurídica, que la diferencian de cualquier otro objeto, entonces podremos saber cuáles son las condiciones de su existencia. Desde el siglo XIX la opinión común viene siendo que el derecho es un conjunto más o menos complejo y ordenado de reglas, normas e instituciones. El elemento normativo está tan presente en la realidad jurídica que de hecho la tesis dominante es que el derecho se compone de un número amplio e indeterminado de normas. En un segundo momento, esta tesis se subdivide en otras dos: por un lado, la de los que sostienen que las normas son enunciados lingüísticos o proposiciones ideales que dirigen la conducta humana (leyes sobre todo) y, por otro, la de los que sostienen que las normas son regularidades observables de conducta, hechos sociales que luego pueden ser formulados o no en expresiones lingüísticas (normas y decisiones judiciales). Son, respectivamente, la concepción normativista y la concepción sociologista. La concepción realista puede ubicarse en cualquiera de las dos posiciones, según se considere que el derecho es el hecho mismo de la ley o bien que el derecho son los hechos sociales relacionados con leyes o decisiones judiciales.

Si se parte de estas ideas, en cualquiera de los dos casos lo primero que le preocupa a la teoría jurídica es determinar qué es una *norma*, bien sea como entidad lingüística o semántica, bien como entidad sociológica. Sin embargo, el considerar al derecho como conjunto de *normas* es ya un *parti-pris*, un presupuesto que quizás no esté justificado. Una ontología jurídica quizás debería partir de la experiencia básica que nos dice que el derecho es el conjunto de cosas o entidades que resultan de un cierto tipo de actividad de legisladores, autoridades administrativas y jueces:

leyes, resoluciones y decisiones judiciales. Y analizando estas cosas o entidades, veremos que tanto las leyes y resoluciones como las decisiones judiciales son conjuntos de enunciados o proposiciones lingüísticas con unas determinadas características. Veremos que en esa masa ingente de material lingüístico y semántico hay sobre todo enunciados que responden al concepto común de lo que es una *norma* o *regla*¹⁶, es decir, un enunciado estrictamente prescriptivo; pero también encontramos en ese conjunto de leyes y decisiones judiciales muchos enunciados que no son normativos ni prescriptivos en sentido estricto.

En cualquier caso, no se trata aquí de trazar una ontología jurídica alternativa. Lo que quiero decir es que una vez que las dos concepciones jurídicas dominantes, normativista y sociologista, han decidido que el derecho se compone de normas, el análisis se centra en saber lo que es una *norma en general*. Esto es lo que hace von Wright en su libro *Norma y acción*. Analizando la palabra “norma”, se observa que tiene diversos sentidos. De los seis contenidos (tres principales y tres secundarios) que von Wright le atribuye a esta palabra, el único que se puede aplicar a las normas del derecho es el de *prescripción*, que incluye entre otras a las leyes del Estado, y cuyas subclases son, a su vez, los mandatos, prohibiciones y permisos¹⁷. Sin embargo, si abandonamos los otros cinco sentidos de la palabra “norma” como no pertinentes, resulta que el único sentido que conviene a las normas, el sentido de *prescripción*, cuando lo aplicamos a las normas “jurídicas”: a) por un lado, deja fuera de su extensión una parte de las normas jurídicas, como, por ejemplo, las definiciones legales, y b) por otro lado, en cambio, incluye otro tipo de normas que no son jurídicas, como son, por ejemplo, “las órdenes y permisos dados por los padres a los niños”¹⁸. Evidentemente, el filósofo finlandés ha hecho avanzar enormemente el conocimiento de los fenómenos normativos, entre los cuales se halla una parte importante que afecta a las normas jurídicas, pero su caracterización

16. No se suele distinguir entre regla y norma, pero obviamente hay una diferencia entre estos dos términos. Las *reglas* se usan para designar guías de comportamiento que están asociadas a una condición, la cual se suele confundir con el fin perseguido; por ejemplo, si quieres capturar una pieza con el peón, debes avanzar un solo cuadro y en diagonal, pero si no quieres capturarla, debes avanzar un cuadro en vertical; las reglas se usan en los juegos y en la técnica. Las *normas*, en cambio, designan guías de comportamiento en las que las condiciones asociadas a ellas no actúan como fines de la acción, sino más bien como obstáculos para la acción contraria; por ejemplo, si conduces un vehículo en España debes hacerlo por la derecha; si lo haces por la izquierda, también conduces el vehículo, pero te expones a una sanción; las normas se utilizan sobre todo en los sistemas normativos (jurídicos, morales, etc.). Véase la distinción entre reglas y normas que hace Capella 1999: 55-59.

17. Wright 1979: 26-27, 34.

18. Ibid.: 27. Es decir, el concepto de norma-prescripción de von Wright abarca por un lado demasiado y por otro lado demasiado poco.

de las normas en general no se puede tomar tal cual, sin depurarla, para describir lo que son las normas de derecho ni para construir, por tanto, una ontología jurídica¹⁹.

Este análisis se podría complementar con otros, como el que hace Austin sobre las “expresiones realizativas”. Como sabemos, estas expresiones lingüísticas tienen la misma forma y apariencia que los enunciados “constatativos” (o descriptivos), pero en realidad no se limitan a describir algo, sino que producen o realizan aquello que están diciendo; por ejemplo: “Bautizo este barco el *Queen Elizabeth*”²⁰. Pues bien, muchas normas de derecho entrarían bajo esta clasificación, serían expresiones realizativas; por ejemplo, los enunciados jurídicos cualificatorios que consisten en realizar nombramientos (“Nombro a *x* Embajador”) y también las disposiciones derogatorias (“La norma *N* queda derogada”)²¹. El propio Austin pone como ejemplo de expresiones realizativas las cláusulas operativas de los contratos (“Lego mi reloj a mi hermano”), que son normas jurídicas privadas nacidas de la autonomía de la voluntad²². Para completar el panorama, A. Ross, al realizar la crítica de la doctrina de Austin, considera que el mejor ejemplo de expresiones realizativas serían precisamente las normas jurídicas. Pero a continuación propone suprimir este término inventado por Austin para sustituirlo precisamente por el término “normativo”²³.

2. LA VALIDEZ SE PREDICA DE LAS NORMAS-PRESCRIPCIONES EN GENERAL

Volviendo a la clasificación de las normas que hace von Wright, la tomaremos como supuesto para analizar el tema de la validez. El concepto de validez y el calificativo de válido, en un sentido estricto, se usa normalmente para referirse a las normas-prescripciones. Por ejemplo, se habla de un mandato, una prohibición o un permiso válidos, bien sea de un padre a su hijo, de un empresario a sus empleados o de una autoridad moral o administrativa a sus seguidores o administrados, respectivamente. Pero, en cambio, no se suele decir que una regla *x* del ajedrez o del fútbol sea válida, ni tampoco que las “normas” (según la expresión que emplea aquí von Wright) técnicas empleadas para fabricar cualquier producto sean válidas, ni que las costumbres que observan, según la tradición, los miembros de una

19. Por eso Alchourrón y Bulygin proponen adaptar los conceptos elaborados por von Wright a las necesidades de la teoría jurídica (Alchourrón y Bulygin 1991: 70).

20. Austin 1982: 43 ss.; Austin, “Expresiones realizativas” en Valdés 1999: 419-434.

21. Iturralde 2002: 363, citando a J. Ferrer y Carcaterra, llama a las disposiciones derogatorias “performativos constitutivos”.

22. Austin, “Expresiones realizativas” en Valdés 1999: 421.

23. Ross 1969: 133.

comunidad sean válidas o inválidas. Este último puede ser, a lo sumo, un sentido amplio, no estricto, de validez. En cualquier caso, la validez puede referirse a las normas en general en sentido amplio, pero sobre todo se refiere a las normas-prescripciones en sentido estricto. No es un término que se refiera específicamente a las normas jurídicas, ni ha sido creado en principio para referirse a ellas. Por lo tanto, el concepto de validez se aplica a las prescripciones en general, es anterior e independiente del concepto de norma jurídica y cuando se empieza a utilizar en el ámbito del derecho, parece que se aplica sobre todo a las normas jurídicas prescriptivas y este concepto lo utilizan sobre todo las teorías imperativistas o prescriptivistas.

Pero hemos dicho que las normas jurídicas (los enunciados jurídicos) consideradas individualmente no son siempre prescripciones. Tomemos el ejemplo de las definiciones legales: no son normas-prescripciones, ni están dentro de los otros cinco tipos de normas que describe von Wright. Por eso, de una definición legal (una norma presente en una ley, como, por ejemplo, la definición de calumnia del artículo 205 del Código Penal español²⁴) no se puede decir en rigor que sea (una prescripción) válida o inválida, porque no es un mandato ni una prescripción en ningún sentido.

Ahora bien, ¿qué significa la *validez* aplicada a las normas y, más concretamente, a las prescripciones? El propio von Wright nos indica los dos sentidos de esta palabra²⁵. 1) En un primer sentido -dice- validez significa *existencia*. Y para que una norma-prescripción exista hacen falta tres requisitos: la acción normativa de una autoridad, la vinculación de un sujeto pasivo al contenido prescrito en la norma y la capacidad de dicho sujeto pasivo para hacer lo que dice la norma. Dados estos requisitos, la norma existe. 2) En un segundo sentido, validez significa *legalidad*. Norma válida es lo mismo que norma legal; es decir, hace falta que una norma existente haya sido dictada por la autoridad competente, que haya sido dictada en virtud de otra norma preexistente que autoriza a alguien a crearla y que este alguien la haya creado. Sorprende que en este segundo sentido de validez, que es el auténtico (pues el primero es impropio, ya que se confunde con la existencia), von Wright emplea el término jurídico “legal”, como si las únicas normas-prescripciones que pueden ser válidas fuesen las normas legales o jurídicas. Aplicando este sentido a las prescripciones de un padre a su hijo, diríamos que la validez del mandato del padre: “¡Estudia!”, en este segundo sentido, es que haya una norma preexistente que establezca: “¡Obedece a tu padre siempre!”. Es decir, la orden de un padre a su hijo sólo sería válida si fuera “legal”, usando este término en el sentido dado por von Wright quien, por lo demás, se supone que maneja aquí un concepto amplio de legalidad.

24. “Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

25. Wright 1979: 200 ss.

Lo que trato de señalar con esto es que el concepto de validez elaborado por von Wright, que me parece el más claro de los formulados hasta ahora, no es aplicable solamente a las normas jurídicas, ya que es una propiedad que se atribuye a todas las normas-prescripciones, sean o no jurídicas. Y, por otro lado, en derecho hay enunciados jurídicos que no son normas-prescripciones, con lo cual de estos enunciados no podría decirse que sean válidos o inválidos, pues el concepto de validez no les corresponde porque no son prescriptivos. Así pues, la validez es una propiedad atribuible a otros objetos más allá del derecho, por ejemplo, a normas morales, sociales y de otro tipo; por eso se habla de la validez de un precepto moral o de la validez de ciertos mandatos de padres a hijos o de jefes a subordinados. Y sin embargo, a ciertos objetos del derecho, como las definiciones legales o los enunciados asertivos contenidos en los preámbulos de las leyes, no se les podría atribuir en sentido estricto el predicado de validez, tal como lo concibe von Wright, porque no son prescripciones.

3. LA VALIDEZ EN DERECHO ES UN TÉRMINO AMBIGUO Y ADEMÁS NO DESIGNA UNA PROPIEDAD ESPECÍFICA DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Lo mismo que la palabra “norma” está tomada del lenguaje extrajurídico y hay que adaptar su significado, dentro de la teoría del derecho, a las necesidades y objetivos propios de esta teoría, así también la palabra “validez” necesita sufrir esa misma adaptación. Por ejemplo, las normas, que son consideradas exclusivamente como los elementos básicos de que se compone el derecho, pueden ser llamadas “enunciados jurídicos” y atribuirles a partir de entonces sólo ese significado de entidades lingüísticas pertenecientes al derecho. De la misma manera, la validez, si la queremos entender específicamente como una propiedad exclusiva de las normas jurídicas o enunciados jurídicos, puede ser llamada “validez jurídica” o simplemente “juridicidad”.

Precisamente por haber tomado el término “validez” en su sentido genérico, como una propiedad de las normas o de las normas-prescripciones, y haberlo aplicado sin más al derecho, se ha producido la actual polisemia del término “validez jurídica”. Cada concepción del derecho ha dado un sentido diferente a este término, de acuerdo con sus presupuestos ontológicos. El iusnaturalismo concibe la validez de la norma jurídica como obligatoriedad moral, basada en los fines o valores que persigue la norma, como la justicia, la libertad, la dignidad, etc. y a todo ello le ha dado el nombre de legitimidad. El positivismo jurídico concibe la validez jurídica como normatividad o positividad, entendida como la relación correcta y formal de una norma con otras, concretamente con las normas de competencia que han autorizado la creación de esa nueva norma; es lo que se llama legalidad. El

realismo jurídico, finalmente, concibe la validez jurídica como vigencia, eficacia, aplicabilidad y cumplimiento social de la norma jurídica por particulares y jueces; es el criterio de la facticidad²⁶.

Todos los análisis y clasificaciones del concepto de validez inciden en lo mismo, arrojando siempre como resultado que esta palabra tiene varios sentidos diferentes. Para unos, la validez como fundamentación de las normas puede ser teleológica (si va referida a los fines que persigue) o normativa (si nos fijamos en la relación de una norma con otra norma superior)²⁷. Para otros, la validez tiene tres sentidos: uno normativo y absoluto, que es la obligatoriedad o fuerza vinculante de una norma jurídica, y dos descriptivos y relativos, que son: la pertenencia de una norma a un determinado sistema jurídico y la aplicabilidad de una norma jurídica determinada a un caso concreto²⁸. Ya vimos también más arriba que la validez en Kelsen se entiende como existencia y fuerza obligatoria; Ross, en cambio, la entiende como eficacia o vigencia, etc.

La ambigüedad del término “validez jurídica” está, pues, causada por su estrecha asociación con cuestiones ontológicas. Pero ¿por qué la validez tiene esta carga ontológica que no tienen otros conceptos jurídicos? La razón puede ser la siguiente: si juntamos todos los diferentes significados que tiene esta palabra y extraemos de ellos el núcleo de significado que todos tienen en común, hallaremos que la validez significa en todos los casos la *perfección* de una norma, su *completud* o, lo que es lo mismo, la presencia actual en una norma de todas las propiedades que le corresponden. O sea, una norma válida es una norma perfecta o completa, pues reúne todos los atributos propios de las normas en general. Ahora bien, este significado genérico del término “validez” no tiene un referente empírico inmediato. La validez es un concepto abstracto muy general, cuya extensión viene a coincidir con la del concepto de *norma*. Se puede decir que una norma, para que sea tal, debe ser válida. Una norma que no sea válida no es una norma, pues no tiene ninguna operatividad. Por consiguiente, decir que una norma es válida es lo mismo que decir que esa norma es auténtica y real, que tiene todos sus atributos y, por tanto, que es una verdadera norma, que está operativa, existe y es apta para producir a partir de ahí todos sus efectos. De alguna manera, se puede decir que los términos “norma”, “norma válida” y norma existente” son sinónimos. Y de la misma forma, son también sinónimas las expresiones “norma jurídica”, “norma jurídica válida” y “norma jurídica existente”. Así pues, según como sea la concepción ontológica que se sostenga acerca de la *naturaleza* de las normas o entidades jurídicas, así será también la concepción que se tenga acerca de la *validez* jurídica de las mismas y de

26. Para un desarrollo de estos temas véase, por todos, el estudio de Falcón y Tella 1994.

27. González Lagier 1995: 367, comentando a von Wright.

28. Bulygin, “Tiempo y validez” en Alchourrón y Bulygin 1991: 195-196, 214.

las condiciones que se requieren para decir de una norma jurídica cualquiera que tal norma *existe*.

Para comprobar cómo el concepto de validez jurídica depende de la concepción ontológica de la que se parte, basta con hacer esta reflexión. Un iusnaturalista considera que cualquier norma positiva, para ser jurídica, debe basarse en alguna norma jurídica natural. Las propiedades que debe poseer una norma jurídica, desde su punto de vista, son básicamente dos: a) que sea una norma de derecho positivo y b) que ésta se base en algún precepto o sistema de derecho natural. Pues bien, si se comprueba que una norma jurídica dada, la norma N_1 , posee esas dos propiedades, el iusnaturalista afirmará que N_1 es una norma jurídica auténtica. Y si le preguntan si esa norma N_1 es válida jurídicamente o no, responderá que por supuesto es válida. Y si le preguntan por qué es válida, responderá: “porque cumple todos los requisitos de una norma jurídica”, o sea, porque posee todas sus propiedades. Por consiguiente, vemos que la validez jurídica no es una propiedad más de las normas jurídicas, sino un calificativo redundante, cuando se aplica junto al calificativo de “jurídico”. Es redundante porque “validez”, aplicado a las normas jurídicas, es sinónimo de “juridicidad” de dichas normas.

4. VALIDEZ JURÍDICA ABSOLUTA Y VALIDEZ JURÍDICA RELATIVA

El concepto que he expuesto de validez jurídica como equivalente a juridicidad es lo que se ha llamado validez en sentido absoluto²⁹, según el cual el que una norma jurídica sea válida significa que es jurídica, que está *completa* porque tiene todas las propiedades necesarias, que es obligatoria, o que está operativa y preparada para producir efectos en las condiciones que determine el propio sistema jurídico en el que ella se inserta.

Pero hay otros sentidos de validez jurídica que son relativos. El más importante de ellos es el que define la validez de una norma jurídica N_2 como la relación de N_2 con otra norma jurídica anterior a ella N_1 cuyo contenido consiste en dar permiso a una autoridad (la que ha dictado la norma N_2) para crear dicha norma. Esta relación de validez define también el concepto de *pertenencia* jurídica, pues la norma N_1 debe pertenecer a un determinado sistema jurídico S_1 y su relación de validez con N_2 significa también que N_2 ha entrado a formar parte del sistema S_1 y pertenece, por tanto, al mismo sistema que aquélla. Las normas jurídicas del tipo de N_1 se llaman normas de competencia. Por eso, la validez jurídica en este sentido relativo es lo mismo que la pertenencia a un sistema jurídico. Ahora bien, la pertenencia a

29. La distinción entre validez absoluta y relativa la hace Bulygin, “Tiempo y validez”, en Alchourrón y Bulygin 1991: 195-196.

un sistema jurídico es una condición esencial para que una norma sea jurídica. Por lo tanto, dicha pertenencia es una propiedad necesaria de las normas jurídicas, una propiedad más entre otras (como, por ejemplo, la publicación de la norma en el diario oficial). En este caso, el término “*validez jurídica*” en sentido relativo es sinónimo de “*pertenencia a un sistema jurídico*” y su significado no contiene nada nuevo que este otro término no contenga. El uso conjunto de estos dos términos aplicados a una norma es también una redundancia.

En resumen: 1) Validez jurídica en su sentido *absoluto* significa lo mismo que *juridicidad*. En este sentido, decir que una norma jurídica es válida equivale a decir que una norma es jurídica o que posee todas las características propias de la juridicidad y, por tanto, que esa norma jurídica está completa y no necesita ninguna propiedad más. Por tanto, la validez jurídica es como la suma de todas las propiedades que necesita una norma jurídica para ser tal, sin que pueda identificarse con ninguna de ellas. Por eso, cada concepción ontológica del derecho ha definido la validez jurídica según aquella propiedad que ella considera más relevante para su propia doctrina: el iusnaturalismo hace hincapié en el acuerdo con el derecho natural; el iuspositivismo, en la legalidad o positividad de la norma, y el iusrealismo, en su efectiva realización en el ámbito social. La validez jurídica en este sentido es un término que resume en sí mismo (y oculta a la vez) la concepción ontológica que cada cual sostiene acerca de las normas o enunciados jurídicos.

2) Validez jurídica en su sentido *relativo* significa lo mismo que *pertenencia a un sistema jurídico*, obtenida a través de otra norma jurídica anterior. A la norma anterior se le puede llamar norma validante y a la que aparece posteriormente en virtud de aquélla se le puede llamar norma validada. Este concepto relativo es totalmente coincidente con el concepto de pertenencia a un sistema jurídico. Y la pertenencia a tal sistema es una característica relacional necesaria de cada norma jurídica. Es lo que hace que una norma sea jurídica (y no de otro tipo) y también hace que el ordenamiento jurídico en su conjunto sea un sistema, pues todas las normas que lo componen pertenecen a él en virtud de relaciones de validación. Las normas validantes son las normas de competencia.

3) La única manera de hacer que el término “*validez jurídica*” tuviera un sentido *propio* y distinto sería que ese término designara una propiedad específica de las normas jurídicas diferenciada de todas las otras, una propiedad que no estuviera ya designada por ningún otro término. En este sentido, se me ocurre que ese término (“*validez jurídica*”) podría servir para designar una *certificación jurídica*, una especie de certificado de autenticidad que debería acompañar a cada norma jurídica para probar que lo es; sería una marca de identificación y deberían poseerlo todas las normas jurídicas para que pudiesen ser plenamente operativas. Pero también se me ocurre que ese certificado de autenticidad en el que consistiría la validez jurídica en cierto modo ya existe. Es el documento original en el que están escritas las normas jurídicas antes de su publicación, sellado y firmado por la autoridad competente, sea el Rey, sea el Presidente del Gobierno o cualquier otra autoridad.

Más aún, la validez de una norma jurídica podría ser exactamente ese sello y esa firma que aparecen en un lugar destacado y que validan todo el documento y, por tanto, las normas que éste contiene³⁰. Por eso, creo que lo mejor es reconocer la ambigüedad de este término y utilizarlo siempre como sinónimo de los otros términos, “juridicidad” o “pertenencia”, según el sentido que queramos darle en cada momento, bien sea como validez absoluta o como validez relativa, respectivamente³¹.

III. NULIDAD

La nulidad en general es una cualidad negativa que resulta de un hecho o acto de anulación y significa que alguna cosa ha perdido un rasgo esencial que la caracterizaba, perdiendo con ello también su identidad como miembro de una clase; por tanto, esa cosa ha dejado de existir como tal cosa a causa de dicho hecho o acto de anulación. El Diccionario de la R.A.E. define la nulidad como “cualidad de nulo” y también como “vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo”.

En el ámbito del derecho la nulidad se puede referir, bien a actos o situaciones jurídicas, bien a entidades o normas jurídicas. Tanto en un caso como en otro, el acto o la norma anulados (y por consiguiente, nulos) pierden su naturaleza jurídica y, por tanto, dejan de existir como tales, con todas las consecuencias que se derivan de ello.

Las formas corrientes de definir la nulidad jurídica coinciden básicamente con lo dicho. Por ejemplo, ésta: “Califcáse como nulo en Derecho lo que carece de valor o efecto por apartarse de su paradigma jurídico”³². En esta definición la nulidad se asimila con la ausencia o pérdida de valor, concretamente, con la

30. Esta hipótesis, sin embargo, tiene dos defectos: 1) La validez jurídica no puede ser equivalente al sello y la firma de la autoridad, porque el documento legislativo que las alberga aún no ha sido publicado y este documento, con las normas que contiene, sólo empieza a ser jurídicamente válido a partir de su publicación en un diario oficial. 2) La validez jurídica de una norma desaparece cuando ésta es derogada o anulada y, sin embargo, este hecho no se refleja luego en el documento legislativo original, que sigue estando firmado y sellado, con lo cual las normas derogadas seguirían mostrando aún su certificado de validez después de la derogación. Por ello, la hipótesis es inviable.

31. Hernández Marín (2002: 442) fusiona ambos sentidos, equiparando la validez con la juridicidad y con la pertenencia un sistema jurídico, indistintamente.

32. Gordillo 1995: 4.459.

ausencia de una propiedad esencial de alguna entidad jurídica, con lo cual dicha entidad deja de producir efectos jurídicos, porque ya no es lo que era o ya no existe tal como era; y ello se debe a que esa entidad jurídica ya no cumple los requisitos para seguir siendo “jurídica”. Por tanto, la nulidad, desde una primera consideración, plantea tanto la pérdida de la identidad de una cosa como su consecuencia inmediata: la no existencia de *esa* cosa concreta. Esto vale tanto para actos jurídicos como para entidades jurídicas que son anuladas: pierden su identidad jurídica y, por tanto, dejan de existir como tales.

Esta primera consideración pone a la nulidad en relación inmediata de significado con otros conceptos jurídicos, como los de existencia e inexistencia, juridicidad y no juridicidad, validez e invalidez, y también con los conceptos de pertenencia a un sistema jurídico, vigencia, eficacia, obligatoriedad, aplicabilidad (y sus respectivos opuestos). Por otro lado, aquí vamos a estudiar el tema de la nulidad solamente referido a las normas jurídicas.

1. NULIDAD E INVALIDEZ

El término cuyo significado se aproxima más al de nulidad es el de invalidez. Ahora bien, la invalidez es la falta de validez y, como hemos visto, el término “validez” tiene varios significados. Si tomamos la validez en sentido absoluto, una norma jurídica válida es aquella que cumple todos los requisitos o tiene todas las propiedades que se le exigen a cualquier norma para que sea jurídica. Por lo tanto, y en sentido contrario, habrá que considerar que es *inválida* aquella norma que no es jurídica, porque carece de algún requisito o propiedad esencial para la juridicidad (por ejemplo, la publicación en el diario oficial).

Si tomamos la validez en sentido relativo, este término se aplica a aquella norma que pertenece a un determinado sistema jurídico porque existe en dicho sistema otra norma jurídica (llamada de competencia) que ha autorizado la creación de la primera. Y, en sentido contrario, el calificativo de *inválida* se aplicará a aquella otra norma que no pertenece a un sistema jurídico determinado, porque en dicho sistema existe una norma de incompetencia, que es una norma jurídica que prohíbe o no permite la creación de aquella primera norma por parte de la autoridad que la ha creado³³.

La *nulidad* referida a las normas jurídicas es algo parecido, pero no es lo mismo que la invalidez. La primera diferencia está en quién puede declarar la invalidez y

33. Sobre la invalidez en este sentido, véase von Wright 1979: 202. Sobre las normas de incompetencia, Hernández Marín 2002: 356.

quién la nulidad. La segunda diferencia está en la propia naturaleza y características de ambos conceptos.

La *invalidez* de una norma puede declararla cualquier persona, sin necesidad de estar autorizada para ello. La razón de esto está en que el enunciado que declara la invalidez o la validez de una norma jurídica es un enunciado asertivo, que puede ser jurídico (si está dentro de un cuerpo jurídico, por ejemplo, una ley) o no jurídico, si está fuera de ese contexto. Cualquier individuo que no sea autoridad competente puede decir que una norma no es válida, o sea, que no es jurídica, porque según su opinión le falta algún requisito esencial. Ese enunciado así emitido puede ser verdadero o falso, según que los hechos a los que se refiere sean o no reales. En cuanto a su *naturaleza*, la declaración de invalidez o de validez de una norma jurídica no quita ni añade ninguna propiedad a la norma concreta a la que se refiere dicha declaración (salvo que esa declaración forme parte del contenido de otra norma jurídica). Como dije más arriba, afirmar que una norma jurídica es válida (o inválida), en cualquiera de sus dos sentidos, absoluto o relativo, es constatar simplemente que dicha norma jurídica está completa y posee todas sus propiedades esenciales (o lo contrario, que le falta alguna propiedad esencial). Por tanto, una afirmación de ese tipo no añade nada nuevo ni le quita ninguna propiedad a la norma jurídica referida.

Por contra, la *nulidad* es el resultado de una acción que sólo puede ser llevada a cabo propiamente por personas autorizadas para ello, concretamente, por autoridades judiciales competentes. Por eso mismo, la declaración de nulidad tiene carácter jurídico y la declaración de nulidad de una norma jurídica se convierte ella misma en una norma jurídica, concretamente, en un enunciado jurídico derogatorio de origen judicial, que adquiere validez desde el mismo momento en que es publicada en el diario oficial.

En cuanto a su *naturaleza*, las declaraciones no normativo-jurídicas de *validez* o *invalidez*, como hemos visto, no afectan para nada a la realidad ni a la existencia de las normas jurídicas ni, por tanto, a sus efectos. Si un experto en derecho afirma que la norma *N₁* es inválida porque le falta este o aquel requisito, ello puede provocar, a lo sumo, que se abra a instancias de alguien legitimado un procedimiento para su anulación en sede judicial. Pero la norma jurídica en cuestión, si existe, queda *inalterada* y sigue produciendo todos los efectos previstos en su enunciación. En cambio, las declaraciones de *nulidad* en sentencia judicial firme, una vez publicadas en el diario oficial, tienen como consecuencia la eliminación, desde ese mismo día, de las normas anuladas, que por tanto dejan de existir como normas jurídicas pertenecientes a ese sistema jurídico determinado, exactamente igual que ocurre con las normas jurídicas derogadas. Por tanto, la declaración (judicial) de nulidad afecta seriamente a la naturaleza de la norma jurídica anulada, pues por un lado se le quita alguna propiedad esencial a dicha norma o, mejor dicho, se reconoce oficialmente que le falta alguna propiedad esencial; y por otro lado, basándose en

este reconocimiento, se le quita a dicha norma su carácter de juridicidad, expulsándola del sistema jurídico. El efecto que no se produce con la declaración de nulidad es la eliminación retroactiva de la norma; es decir, la declaración de nulidad no anula la existencia que tenía esa misma norma antes de la publicación de la sentencia.

La normativa básica que rige en el derecho español las acciones de nulidad de normas jurídicas se encuentra en la Constitución para la anulación de normas de rango legal por ser inconstitucionales (artículos 161-164, recurso de inconstitucionalidad y cuestión de inconstitucionalidad) y en la Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para la anulación de disposiciones generales de rango inferior a Ley y de los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación (artículos 1, 25, 27, 66, 71-73, 123-126).

2. CAUSAS, PROCEDIMIENTOS Y EFECTOS DE LA NULIDAD

Las *causas* que pueden motivar la declaración de nulidad y consiguiente anulación de una norma jurídica son de dos clases: 1) Por incompatibilidad de su contenido con el de otra norma de rango superior (causa material). 2) Por un vicio de competencia o de procedimiento en la creación de la propia norma (causa formal o procedimental).

La primera causa es el llamado conflicto de normas o antinomia jurídica, en el cual entran en conflicto dos normas que tienen el mismo contenido, pero lo hacen con operadores deónticos opuestos (obligatorio y prohibido, por ejemplo). La segunda causa se refiere al caso que hemos visto antes de normas jurídicas que son inválidas en sentido relativo, porque no vienen avaladas por una norma de competencia, pero también es el caso de normas inválidas en sentido absoluto, porque tienen un vicio de procedimiento, que se ha producido a lo largo del proceso de su creación. En todos los supuestos, la declaración de nulidad de una norma jurídica se realiza en virtud de lo que establece otra norma jurídica superior, bien sea superior por rango y atendiendo a su contenido, como es el caso 1), bien sea superior en el sentido de preexistente, como es el caso 2), pues hay normas de competencia o de procedimiento que tienen el mismo rango que las que son producidas conforme a ellas posteriormente, pero que por diversas causas prevalecen sobre las posteriores³⁴.

34. Por ejemplo, el Reglamento del Congreso de los Diputados tiene rango de ley y, sin embargo, en él se establece el procedimiento para la elaboración de las demás leyes. En este caso, a pesar de ser anterior, dicha ley prevalece sobre las leyes posteriores por ser una ley especial (principio de especialidad, que prima sobre el de cronología).

Por consiguiente, la nulidad puede ser decidida judicialmente por alguna de esas dos causas, teniendo en ambos casos el mismo efecto, que es la anulación o eliminación de la norma del sistema jurídico. La distinción que hacen algunos autores³⁵ entre ambos tipos de nulidad, considerando que la declaración de nulidad por causas formales o procedimentales no es una auténtica anulación, sino sólo una constatación y declaración por parte del juez de la inexistencia anterior de la norma, y decir que esta norma hoy anulada nunca ha pertenecido al sistema jurídico, es incongruente con el hecho de que esa norma “inexistente” y “no perteneciente” al sistema ha estado produciendo durante algún tiempo efectos jurídicos, o sea, hechos, que en su mayor parte ya son irreversibles. Es más, en caso de que no se hubiera producido la declaración judicial de nulidad, aquella norma jurídica “inexistente” habría seguido “existiendo” y produciendo efectos plenamente de forma indefinida. Por tanto, el que la causa de la nulidad sea formal o material no afecta a la anterior existencia y pertenencia al sistema jurídico de la norma.

Las *clases de procesos* de nulidad de normas en el sistema jurídico español son básicamente dos, como hemos señalado más arriba: 1) El proceso de anulación de normas legales por *inconstitucionalidad*, que se sustancia en dos tipos de procedimientos: recurso de inconstitucionalidad y cuestión de inconstitucionalidad. Ambos son resueltos por el Tribunal Constitucional, aunque difieren por la legitimación y por la forma de iniciarse. 2) El proceso de anulación de normas reglamentarias por *ilegalidad* procedimental o por conflicto sustantivo con leyes.

1) El que tiene más importancia para la anulación de normas legales es el *recurso de inconstitucionalidad*, porque en él se trata de controlar la pertenencia válida o la juridicidad de las normas recién aprobadas por las Cortes Generales y publicadas en el Boletín Oficial del Estado. Los recurrentes pueden alegar tanto causas formales como causas materiales de inconstitucionalidad, bastando que se aprecie sólo una de ellas para que la inconstitucionalidad sea declarada. Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 194/2000, los recurrentes alegaban que la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 8/1989 de Tasas y Precios Públicos vulneraba los principios constitucionales de generalidad, capacidad económica, igualdad, justicia, seguridad, respeto a los valores del ordenamiento jurídico y otros de carácter sustantivo, pero también alegaban vulneración del procedimiento legislativo, concretamente del artículo 88 de la Constitución Española, que exige que los Proyectos de Ley sean aprobados por el Consejo de Ministros, acompañados de una exposición de motivos. Pues bien, el Tribunal rechazó que la norma impugnada tuviera este defecto formal (Fundamento Jurídico número 3), aunque estimó que sí tenía alguno de los defectos materiales anteriormente citados, como su contraposición a los principios de justicia tributaria y capacidad económica del artículo 31.1 de la Constitución Española (Fundamento Jurídico número 8). Una vez que el Tribunal ha estimado el recurso por cualquiera

35. Me refiero a Iniesta y Fernández Salmerón 2000: 143 ss. y 165 ss.

de los motivos, procede en el Fallo a declarar la inconstitucionalidad y la nulidad de la norma o normas impugnadas y manda publicar la Sentencia en el B.O.E., como por otra parte está establecido para todas las sentencias del Tribunal Constitucional (Constitución Española, art. 164). Desde el momento de su publicación, las sentencias que anulan normas legales tienen los mismos efectos que las normas derogatorias desde el día de su publicación. Lo que produce una sentencia de nulidad a partir de ese momento es la expulsión de la norma anulada del sistema jurídico, *pero su existencia anterior no se anula* ni tampoco los efectos de cosa juzgada a los que haya dado lugar dicha norma en sentencias anteriores, quedando anulados en cambio todos los demás efectos que pudiera haber producido (Constitución Española, art. 161.1.a y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, art. 40.1).

2) El proceso de anulación de normas de rango inferior a ley se plantea y resuelve en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y también tiene dos posibilidades: el recurso directo contra una disposición general o la cuestión de ilegalidad contra la aplicación de la misma. El que produce la nulidad en sentido pleno es el primer tipo de recurso. Éste se plantea ante el tribunal competente, pidiendo la anulación o modificación de una norma jurídica, que ya es válida por haber sido promulgada y aplicada. Se pueden alegar motivos formales o materiales. Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000 el recurso va dirigido contra el Real Decreto 1867/1998, que modifica parcialmente el Reglamento Hipotecario, y alega “falta de justificación legal y material” de algunas de sus normas. Defectos formales (o legales, según el término usado en el recurso) serían la falta de justificación del texto del Decreto y la omisión de los trámites de informe respecto a la Disposición Adicional Única, que son requisitos exigidos en diversas leyes y en la propia Constitución. En cuanto a los defectos materiales, se alega sobre todo que algunas normas objeto de la impugnación son contrarias o exceden de lo establecido en normas superiores de rango legal, concretamente, de la Ley Hipotecaria. La Sentencia estima una de esas alegaciones formales y algunas de las materiales. El Fallo estima en parte el recurso y anula algunas de las normas impugnadas, mandando publicar el Fallo y los preceptos anulados en el B.O.E., tal como exige el artículo 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Igual que en el proceso de inconstitucionalidad, la publicación del Fallo y de las normas jurídicas anuladas en el diario oficial produce la expulsión automática de dichas normas del sistema jurídico, anula todos los efectos que no sean los de cosa juzgada, *pero no anula la existencia anterior de estas normas jurídicas*. Por tanto, las normas hoy anuladas fueron antes normas jurídicas pertenecientes al sistema, o sea, válidas y tuvieron una existencia temporal determinada. La juridicidad anterior de la norma y su existencia como tal no se puede anular, lo mismo que un hecho histórico del pasado no puede anularse, aunque sí puedan anularse algunos de sus efectos.

A todo lo dicho en este último apartado hay que añadir un último detalle y es que en los textos legales no siempre se distingue entre los conceptos de invalidez y

nulidad, sino que estos términos se suelen usar a veces como sinónimos. Véase, por ejemplo, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, artículo 27.2, donde dice: “Cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la *invalidez* de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la *validez* o *nulidad* de la disposición general” (subrayados míos).

BIBLIOGRAFÍA

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1991): *Análisis lógico y derecho*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

- (1997): *Sobre la existencia de las normas jurídicas*. Distribuciones Fontamara, México.

Austin, J.L. (1982): *Cómo hacer cosas con palabras*. Comp. Por J.O. Urmson. Trad. G.R. Carrió y E.A. Rabossi. 1ª reimpresión. Paidós, Barcelona.

Blanché, Robert (1963): *Introducción a la lógica contemporánea*. Trad. L. de Sesma. Carlos Lohlé, Buenos Aires.

Capella, Juan Ramón (1999): *Elementos de análisis jurídico*. Trotta, Madrid.

Falcón y Tella, María José (1994): *Concepto y fundamento de la validez del derecho*. Civitas, Madrid.

Garrido, Manuel (1974): *Lógica simbólica*. Tecnos, Madrid.

González Lagier, Daniel (1995): *Acción y norma en G.H. von Wright*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Gordillo Cañas, A. (1995): “Nulidad (Derecho Civil)”, en A. Montoya Melgar (Director), *Enciclopedia Jurídica Básica*. Vol. III. Civitas, Madrid.

Guarinoni, Ricardo Víctor (2002): “De lo que no hay. La inexistencia jurídica”, en *Doxa*, nº 25, Alicante (pp. 637-656).

Hernández Marín, Rafael (2002): *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Segunda edición. Marcial Pons, Madrid – Barcelona.

Iniesta Delgado, Juan José (2003): *Enunciados jurídicos en la sentencia judicial*. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.

Iniesta Delgado, J. J. y Fernández Salmerón, M. (2000): “Naturaleza y efectos de las sentencias de anulación recaídas en procesos contra normas: la invalidez en el sistema normativo y su actuación jurisdiccional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 20, n° 59, mayo-agosto (pp. 139-175).

Iturralde Sesma, Victoria (2002): “Derogación innominada, acto de habla y condiciones de satisfacción”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Época, tomo XIX, Madrid (pp. 357-375).

Kant, Immanuel (1978): *Crítica de la razón pura*. Trad. P. Ribas. Alfaguara, Madrid.

Kelsen, Hans (1979) [TGDE]: *Teoría General del Derecho y del Estado*. 2ª ed., 2ª reimpresión. Trad. E. García Máynez. U.N.A.M., México.

- (1983): *Teoría pura del Derecho*. Trad. R.J. Vernengo. U.N.A.M., México.

- (1979) [TGN]: *Allgemeine Theorie der Normen*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien.

- (1991): *General Theory of Norms*. Translated by M. Hartney. Clarendon Press, Oxford.

Ross, Alf (1969): *El concepto de validez y otros ensayos*. Centro Editor de América Latina, Buenos Aires.

Valdés, Luis Ml. (1989): “Lógica elemental”, en Garrido (ed.), *Lógica y lenguaje*, Tecnos, Madrid.

- (1999): *La búsqueda del significado*. 3ª edición. Tecnos, Madrid.

Wright, Georg H. von (1979): *Norma y acción. Una investigación lógica*. Trad. P. García Ferrero, Tecnos, Madrid.

(Fecha de cierre: diciembre 2004)