

UNA REFLEXIÓN METODOLÓGICA  
SOBRE LA NATURALEZA Y FUNCIÓN  
DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA\*  
*SOME METHODOLOGICAL CONSIDERATIONS  
ON THE NATURE OF COMPETENCE NORMS*

Carla HUERTA OCHOA\*\*

**RESUMEN:** El derecho como instrumento de control del poder ha sido diseñado para implementar diversas formas de limitarlo. Las normas de competencia no solamente son los lineamientos de su ejercicio, sino que también constituyen la clave de la dinámica del sistema jurídico, su identidad y funcionamiento. El objetivo es proponer una metodología para estudiar la naturaleza y función de las normas de competencia desde la perspectiva de la filosofía analítica.

**Palabras clave:** metodología, positivismo jurídico, sistema jurídico, poder, competencia, normas.

**ABSTRACT:** *Law conceived as an instrument to control power has been designed to implement different forms to its limitation. Competence norms are not only the guidelines to its exercise but also the key to a legal system's dynamic, its identity and operation. The purpose here is merely to propose a methodology to study the nature and function of competence norms from the perspective of the analytical philosophy.*

**Keywords:** *methodology, legal positivism, analytical philosophy, legal system, power, competence, norms.*

\* Artículo recibido el 4 de mayo de 2010 y aceptado para su publicación el 5 de febrero de 2011.

\*\* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Poder jurídico y competencia*. III. *La perspectiva de la filosofía analítica*. IV. *El concepto de normas de competencia*. V. *Naturaleza y función de las normas de competencia*. VI. *El ejercicio de la competencia*. VII. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

Explicar el sistema jurídico y su funcionamiento es una de las grandes tareas de la teoría del derecho. Desde una perspectiva positivista, una de las opciones es comenzar por el análisis de la competencia, dado que si el derecho es concebido como un sistema dinámico de normas, ésta puede ser considerada como uno de sus conceptos básicos. En mi opinión, las normas de competencia son el fundamento de un sistema jurídico, por ello y en virtud de su relación con el concepto de validez, es que resulta relevante comprender este tipo de normas, su alcance en el ejercicio, así como las consecuencias del mismo para el sistema jurídico.

Una de las tareas de la filosofía analítica es aclarar la estructura de los sistemas jurídicos. A esta empresa corresponde precisar la diferenciación y determinación de las relaciones entre distintos tipos de normas. Asimismo, es importante distinguir entre las normas que facultan a las autoridades de las que no lo hacen. De modo que el tema debe ser abordado desde la perspectiva de la teoría del derecho, analíticamente, razón por la cual diversas instituciones fundamentales para el sistema jurídico deben ser abordadas.

Una concepción teórica adecuada de las normas de competencia solamente es posible en la medida en que se responda la pregunta sobre su naturaleza, por lo que es necesario comenzar por analizar los distintos tipos de normas, lo cual tiene como presupuesto la determinación del concepto de norma, o al menos, la elección de un concepto que sirva como punto de partida y permita responder a los diversos cuestionamientos planteados. No se trata, sin embargo, de revisar o distinguir las fuentes del derecho como tales, aun cuando también pueden ser comprendidas como procesos de creación, y se integran por normas que atribuyen competencia al legislador, y las relativas al procedimiento.

Analizar las normas de competencia no se justifica solamente en la legitimidad del sistema jurídico o en la existencia de una pluralidad de fuentes del derecho. Las reglas de distribución competencial —que no siempre son claras— son el origen de conflictos entre normas y de falta de seguridad jurídica. Para superar estos problemas es necesario procurar que las normas de competencia de un sistema sean comprensibles, y que se logre cierta objetividad en cuanto al significado y alcance de las mismas.

Entender las normas de competencia requiere del previo análisis del concepto, naturaleza, cualidad y alcance de las normas que atribuyen alguna facultad a las autoridades, así como su función. La pregunta sobre la naturaleza de las normas de competencia se refiere al tipo de enunciados que las prevén (y el análisis de su estructura); su cualidad, a su carácter deóntico, y su función, a aquello que pueden realizar en el marco de un sistema jurídico (contenido).

Cabe aclarar que no se pretende evaluar la competencia en relación con el poder como fenómeno político, que como MacCormick sostiene, es poder de hecho, pues el poder jurídico es poder normativo que se encuentra confinado al reino del “deber”.<sup>1</sup> Tampoco se intenta analizar el ejercicio efectivo de la competencia, aun cuando sí se pretende establecer el significado, límites y alcances de su ejercicio en el ámbito jurídico, así como las diversas formas de atribución de competencia, como podría ser la competencia implícita, por ejemplo. Este tipo de cláusulas no solamente son frecuentes en los sistemas jurídicos, sino que representan una de las principales fuentes de conflictos de competencia.

La idea es mostrar, mediante una reconstrucción del derecho, que las normas de competencia constituyen un tipo especial de normas, que no solamente regulan el sistema jurídico, sino también un tipo determinado de conducta que debe ser realizado. Para poder hacer una reconstrucción plausible del sistema jurídico es indispensable demostrar que éste se fundamenta en normas de competencia y puede ser identificado por ellas. Por lo que conviene revisar las denomina-

<sup>1</sup> MacCormick, Neil, “Law as Institutional Normative Order”, *Rechtstheorie*, Berlín, Duncker und Humblot, vol. 28, 1997, p. 222.

das normas secundarias, por Hart,<sup>2</sup> y su cualidad de normas de competencia; aunque la pregunta sobre su carácter deóntico no pueda ser respondida a partir de esa distinción.

## II. PODER JURÍDICO Y COMPETENCIA

El análisis de la competencia, como facultad de la autoridad para realizar actos que implican el ejercicio de una función pública, se encuentra enmarcado en los principios de legalidad y división de poderes que rigen el Estado de derecho. El estudio de la competencia como poder público, esto es, como ejercicio de las funciones del Estado en el marco jurídico, no implica una asociación al poder político como tal, sino más bien a la forma en que es regulado y controlado por el sistema jurídico. A continuación se analizan los presupuestos del ejercicio del poder público con la finalidad de delimitar el significado y función de las normas de competencia.

### 1. *El Estado de derecho*

En un Estado de derecho, la competencia es presupuesto de actuación de la autoridad, y se encuentra estrechamente vinculada a tres supuestos básicos: la existencia de un orden jurídico organizado jerárquicamente, en cuya cúspide se encuentra la Constitución como norma suprema que determina los procesos de creación y validez del resto del sistema jurídico. Su función es configurarse como norma organizadora del ejercicio del poder, de la vida en sociedad, y como garante de derechos fundamentales, así como límite del ejercicio del poder, en su cualidad de norma que establece sistemas de control del ejercicio del poder.

El segundo supuesto procede de la teoría clásica de la división de poderes elaborada por Montesquieu, cuyo fin es lograr un equilibrio y balance del ejercicio del poder mediante su división y repartición entre los órganos que realizan las funciones del Estado. Actualmente, esta teoría solamente puede alcanzar su objetivo si se entiende como

<sup>2</sup> Hart, *The Concept of Law*, 2a. ed., Oxford, 1961, esp. capítulos 3-6.

distribución de funciones, controlable por medios jurídicos que impidan la invasión de esferas competenciales o la realización de actos de autoridad en ausencia de facultades, o excediéndose en su ejercicio.

Un tercer supuesto es el reconocimiento por los Estados modernos de los derechos fundamentales de los individuos, derechos oponibles frente a la actuación del Estado. Éstos deben ser regulados y tutelados por el sistema jurídico, para poder hacerlos exigibles frente a la actividad del Estado. El reconocimiento por sí mismo no se convierte en garantía del ejercicio de dichos derechos, ni para impedir los abusos de autoridad. Por ello, deben articularse en el orden jurídico medios de protección de esos derechos, que por ser fundamentales y estar previstos en la Constitución, los convierten en garantías del orden constitucional al mismo tiempo.

Es un elemento fundamental de la estructura constitucional que se establezca la posibilidad de solicitar la intervención de órganos especializados para la resolución de los conflictos que pudieran surgir entre las autoridades y los gobernados, y que al mismo tiempo se impida que las normas que violentan el orden constitucional continúen aplicándose. Si un orden jurídico tiene pretensión de validez sistemática, debe procurar evitar la aplicación de normas que atentan contra la norma suprema y el orden jurídico mismo, así como la realización de actos de autoridad sin competencia.

## 2. *El principio de legalidad*

Existe en el derecho un principio que generalmente, para fines teóricos, se conoce como regla de clausura, y que tiene como fin la completitud del sistema jurídico. Éste puede enunciarse de la siguiente manera: “Todo lo que no está prohibido está permitido”. Dicho principio opera como regla supletoria de actuación de los individuos en los casos de actividades no previstas por el orden jurídico. Su complemento es el principio de legalidad, en virtud del cual, la autoridad que actúa en nombre del Estado, solamente puede realizar aquello para lo cual ha sido expresamente facultada por una disposición jurídica.

El principio de legalidad significa, además de sujeción de los actos de autoridad al orden jurídico, la limitación de sus funciones, lo cual

se traduce en una prohibición para realizar los actos para los cuales no están expresamente facultados.<sup>3</sup> De este principio se deriva una limitación para la actuación de los órganos de gobierno, para imponer obligaciones o sanciones cuando no se encuentren previamente establecidas en una ley, o bien, la autoridad superior jerárquica esté facultada por ley para hacerlo.

De dicho principio se deriva, por otra parte, la prohibición para delegar facultades, puesto que el orden jurídico debe autorizar la delegación de manera expresa, ya que de otra manera se configuraría como una excepción al principio de legalidad. Por lo tanto, la función atribuida debe ser ejercida por el órgano facultado, que en caso de no estar facultado expresamente o de ejercer una función delegada indebidamente, se entiende como incompetencia y por ello constituye un vicio de validez.<sup>4</sup>

Cualquier acto u omisión en exceso o defecto de la esfera competencial de la autoridad, se encuentra fuera del marco prescrito por la ley. Este origen legal de los actos protege a los ciudadanos de los abusos que los funcionarios públicos pudieren cometer.

### 3. *La división de poderes*

El principio de división de poderes constituye, para la teoría del Estado moderna, un elemento indispensable de toda Constitución. El ejercicio del poder del Estado se deposita en distintos órganos llamados poderes, los cuales llevan a cabo distintas funciones. En virtud de la distribución de competencias determinadas en el orden jurídico, las autoridades adquieren facultades expresas para ejercer el poder público.

<sup>3</sup> La jurisprudencia sostiene, por ejemplo, que las autoridades administrativas no pueden hacer todo lo que la ley no les prohíba, ya que sólo tienen las facultades que expresamente les conceden las leyes. Véase “Autoridades, facultades de las (tierras ociosas)”, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XLIX, p. 793.

<sup>4</sup> En ese sentido, la jurisprudencia ha sostenido que las funciones públicas son indelegables, salvo excepción prevista en ley, así por ejemplo, véase “Profesiones. Creación de nuevas carreras que no requieren cédula para su ejercicio”, *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, t. CXXXIV, p. 61, que señala que las facultades legislativas son indelegables.

La finalidad de la división de poderes es distinguir y separar los diversos campos de acción del Estado a través de los cuales se materializa el poder político. Esta distinción se realiza, en primer lugar, separando a las autoridades de acuerdo con las funciones que van a realizar, y delimitando, a su vez, su esfera competencial. En segundo lugar, estableciendo relaciones de cooperación y control entre los poderes.

Una separación tajante de las funciones que corresponden al ejercicio del poder político por los órganos instituidos para ese fin no funciona en la realidad como en un esquema teórico. Atribuir de manera exclusiva el ejercicio de una función confiere independencia y autonomía de voluntad y actuación a los órganos de poder, eliminando así la posibilidad de ejercer el control a través de la cooperación.

La separación relativa de funciones a partir del otorgamiento prioritario de ellas a un órgano, trae consigo un equilibrio en el ejercicio del poder, y la cooperación, es decir, la realización conjunta de actos, constituye un sistema de control básico indispensable en un Estado de derecho. Por ello es necesario que los órganos de poder se relacionen, que exista entre ellos algún grado de interdependencia y de coordinación. La separación clásica de poderes no implica que la función administrativa, por ejemplo, corresponda única y exclusivamente al Poder Ejecutivo, sólo que la ejerce de manera primordial. Sin excluir, por ello, la posibilidad de que el Poder Legislativo o el Judicial la ejerzan, o que el Poder Ejecutivo, a su vez, lleve a cabo actos que, en principio, corresponden materialmente a los otros poderes.

La relación entre poderes, prevista en la Constitución, establece vínculos que surgen en virtud de la asignación de funciones que se ejercitan conjuntamente, ya sea simultánea o sucesivamente. Sólo la Constitución puede determinar las modalidades al principio de separación de funciones, lo cual implica facultar a determinados órganos para realizar funciones que, en principio, no le corresponden materialmente.

La realización conjunta de funciones se traduce en un límite a los órganos constituidos, al no serle atribuida de manera exclusiva a ningún órgano, e implica simultáneamente un control recíproco entre los órganos competentes para realizar un determinado acto. La coopera-

ción entre poderes evita su concentración en un solo titular, y a su vez cumple con la función de ser equilibrio y limitación del ejercicio del poder, y en ello consiste la principal garantía del respeto de la libertad individual y la mejor forma de impedir la intromisión de las autoridades en la esfera de los particulares, así como de la legalidad en el ejercicio de las funciones.

Es así cómo, mediante su regulación, se establece un sistema de control relevante, por el simple hecho de prescribirse en la norma suprema las relaciones que constituyen mecanismos de balance del ejercicio del poder. La funcionalización del poder implica la existencia de distintas formas de ejercer la competencia (aditiva, concurrente, alternativa, acumulativa, excluyente), los cuales, junto con la interrelación de estructuras constitucionales, conforman los medios que vinculan y limitan a los órganos del poder, no sólo entre sí, sino también dentro de sí y respecto del resto del sistema político.

Es en virtud de la distribución de competencias, prevista en la Constitución, que las autoridades adquieren facultades expresas para ejercer el poder público. La limitación de ámbitos de actuación de los titulares del poder público, mediante su regulación en la Constitución y las leyes secundarias, es una forma de controlar el ejercicio del poder. El poder jurídico es necesario para ejecutar las decisiones tomadas con autoridad por los gobernantes. El poder público se ejerce a través de los órganos de autoridad que cuentan con la competencia para realizar los actos que las normas prescriben y que deben obedecer para validar sus acciones.

Los órganos del Estado son las instituciones creadas, por disposición constitucional o de ley, para el ejercicio de determinadas funciones; conforme a la teoría de la división de poderes de Montesquieu, se habla de tres funciones: la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional; sin embargo, los órganos del Estado tienen conferidos, por virtud de ley, distintas atribuciones que pueden referirse a cualquiera de estas tres funciones, y que son el contenido de su competencia. Para Kelsen, la función estatal se puede reducir a dos actividades, la función legislativa mediante la cual el Estado establece reglas generales y la actividad individualizada que resuelve tareas concretas que realizan la jurisdicción y la administración. En otras palabras, la autoridad crea normas jurídicas generales o individualizadas; para él, la



creación y la aplicación del derecho están relacionadas, por lo que la legislación y la jurisdicción son etapas distintas del proceso de creación del derecho.<sup>5</sup>

Los titulares de los órganos son los funcionarios públicos que se identifican porque el desempeño de su función es obligatoria; la actividad ha de desarrollarse, de manera primordial, por la sujeción al derecho, con un régimen disciplinario en caso de incumplimiento de sus atribuciones, un control administrativo y jurisdiccional del ejercicio de sus atribuciones, y la facultad de acción limitada por la atribución expresa de competencias por vía de ley. Todas estas características se derivan del principio de legalidad que rige en un Estado de derecho.

Para determinar el ámbito competencial de un determinado órgano o de un funcionario específico, se deben analizar entonces las atribuciones que en el orden jurídico se le han conferido, ya que la competencia se deriva del conjunto de normas que permiten la actuación válida de un órgano estatal para la realización de determinados actos. Las atribuciones de un funcionario son el conjunto de preceptos de un ordenamiento que los órganos del Estado pueden actualizar válidamente, es decir, es la facultad que tienen para crear normas jurídicas, sean generales o individualizadas. Son los órganos competentes los que pueden realizarlas, ya que el orden jurídico ha atribuido a éstos dichas funciones.

De lo anterior se infiere que la competencia, entendida como el cúmulo de atribuciones conferidas por el orden jurídico a un órgano del Estado, y que es ejercida por sus funcionarios, debe, en un Estado de derecho y de conformidad con el principio de legalidad y el de división de poderes consagrado en la Constitución, estar prevista expresamente para poder ser ejercida válidamente, ya que de lo contrario, la falta de competencia no solamente puede producir la nulidad del acto, sino también implica la responsabilidad del funcionario que actúa en ausencia de dichas facultades.

Cuando un acto celebrado entre la autoridad y los particulares no emana de la autoridad competente, puede ser anulado por la vía ad-

<sup>5</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz y Lacambra, México, Editora Nacional, 1973, pp. 301 y ss.

ministrativa o en jurisdicción ordinaria o constitucional, dependiendo del sistema jurídico, y el resultado será que el cumplimiento del acto no podrá ser exigido a aquellos que sean amparados por la justicia de la Nación, y el acto, en su caso, deberá reponerse por la autoridad competente.

### III. LA PERSPECTIVA DE LA FILOSOFÍA ANALÍTICA

Desde el punto de vista teórico, la pregunta sobre la situación de las normas de competencia en el sistema jurídico, esto es, si tienen una estructura especial y cumplen con una función distinta a la de las normas de conducta, solamente puede ser respondida coherentemente por referencia a diversas teorías de gran relevancia como son, por ejemplo, las de Kelsen, Hart o Raz. Sus respectivas tesis sobre las normas de competencia deben ser comparadas y analizadas críticamente.<sup>6</sup> En pocas palabras, se debe establecer qué significa la expresión “normas de competencia” en el marco de la teoría del derecho.

Es requisito de un punto de partida consistente elaborar un lenguaje común, más que proporcionar definiciones de diversos conceptos jurídicos que deben ser explicitados, como por ejemplo, el de norma, sistema jurídico, aplicación y competencia como poder o facultad. La comprensión de dichos conceptos es una *conditio sine qua non* del análisis del sistema jurídico y de las normas de competencia, por lo que se tiene que construir un marco teórico de referencia específico.

El análisis de la función, estructura y relaciones de las normas de competencia o que atribuyen poderes, permite una mejor comprensión de la estructura y operación del sistema jurídico. Una afirmación semejante presupone que las normas de competencia son importantes no solamente para la existencia y funcionamiento del sistema jurídi-

<sup>6</sup> Esta es la línea que siguió Jordi Ferrer, cuyo trabajo busca determinar el significado del enunciado “¿qué son las normas de competencia?”, en *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid, CEPC, 2000. Torben Spaak hace referencia a estos autores con fines de delimitar conceptualmente la competencia en Spaak, *The Concept of Legal Competence*, Dartmouth, Aldershot, 1994.

co, sino que también constituyen una de sus características distintivas. No obstante, no se debe considerar que este tipo de normas sea su único carácter distintivo ni determinen de manera exhaustiva el concepto de derecho. En ese sentido, señala Raz que todo sistema jurídico debe contener normas de competencia para crear y modificar la aplicación de las normas, así se concibe al derecho como la función de guiar la conducta mediante la atribución de poderes.<sup>7</sup>

La comprensión de las normas de competencia, como la de cualquier norma jurídica, en virtud de la unidad del sistema jurídico, depende también de sus relaciones internas con otras normas. Por lo que constituye una condición de la posibilidad de la determinación de su significado, concebir al sistema jurídico como un conjunto coherente de normas que se relacionan entre sí. Para Raz, solamente existen dos tipos de normas: normas obligatorias (D-Laws) y las que atribuyen poderes (P-Laws), que guían la conducta sin prescribirla. Según él, existe una “relación genética” entre una ley o norma que deriva de un poder que sirve para crear actos normativos como autoridad o sujeto (PL), y la norma de competencia que atribuye la potestad creadora.<sup>8</sup>

Es un requisito importante determinar la estructura del sistema jurídico, su dinámica y las posibles clasificaciones de las normas que permitan distinguir claramente a las de competencia de otros tipos de normas, principalmente las que regulan las conductas respecto de aquellas que norman el funcionamiento del sistema jurídico. Esto implica el análisis de la estructura del sistema jurídico y la clasificación de las normas en las de conducta y las que confieren poderes, o reglas primarias o secundarias, como Hart<sup>9</sup> las denominó. Sobre todo, porque considero que esta última categoría se integra por normas de competencia, las cuales no se puede decir que regulan al sistema, en sentido estricto, porque además regulan una conducta que ha de ser ejercida por un sujeto específico con carácter de autoridad.

El concepto de norma de competencia es analizado como facultades de derecho público, por lo que se deben distinguir claramente de las facultades que forman la capacidad jurídica de las personas en el

<sup>7</sup> Raz, Joseph, *The Concept of a Legal System*, Oxford, 1970, p. 171.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 157, 164, 165.

<sup>9</sup> Hart, *op. cit.*, pp. 89 y ss.

derecho privado, ya que éstas cumplen con una función completamente distinta. La distinción entre estos dos tipos de facultades se justifica en su origen, las facultades que forman parte de la capacidad jurídica son propias de la persona, y el derecho solamente las delimita y protege; las que integran la competencia (s.s.) en cambio, son creadas por el legislador y atribuidas a los sujetos que han de realizar una función pública. De aquí que se apliquen principios contrarios a la interpretación del silencio o laguna en el derecho; en el caso de los particulares, se aplica “lo que no está prohibido está permitido”. A la autoridad en cambio, en la interpretación de la competencia se aplica el principio de facultades expresas, de tal forma que la ausencia de regulación se interpreta como que carecen de las facultades. Estas diferencias justifican la distinción en tipos distintos de facultades, así como la investigación de su estructura y carácter deóntico.

A pesar de que, desde hace tiempo, los juristas en todo el mundo se han planteado diversos cuestionamientos respecto de la competencia, no existen respuestas claras o unívocas a las preguntas que este tema sigue planteando. La relevancia del tema no disminuye por el hecho de que parezca haber “pasado de moda”, pues se encuentra en el núcleo de la teoría del derecho, así como de la interpretación y desarrollo del derecho mismo.

La investigación de las normas de competencia no es de interés exclusivo de la filosofía del derecho; sin embargo, como los trabajos de numerosos teóricos del derecho lo demuestran (entre los cuales pueden ser mencionados Alchourrón, Bulygin, Alexy, Kelsen, Hart, por ejemplo), tales autores se ocupan del tema de manera tangencial o correlativa a otros problemas. Otros investigadores, en cambio, lo han abordado desde la perspectiva de la dogmática jurídica, especialmente en el ámbito del derecho público. Se han realizado, no obstante, importantes trabajos que apuntan el camino hacia la aclaración de varias preguntas, las contribuciones de Hohfeld, Kelsen, Raz, Ross y Lindahl han de ser consideradas como el punto de partida de una investigación de tipo teórico.

El debate parece haberse mantenido en un horizonte restringido y no ha ofrecido respuestas generalmente aceptadas sobre si las normas de competencia constituyen un permiso o una obligación, por ejemplo. Por otra parte, la discusión sobre la estructura de las normas y

las relaciones que entre éstas se producen ha conducido a cuestionar la relevancia práctica de la lógica deóntica. En esta ocasión, sin embargo, no se analiza si la noción de “atribución de poder o facultad” constituye una modalidad deóntica especial y autónoma, que de ser así debe ser distinguida de las modalidades de obligación y permisión, o si en cambio se trata tan sólo de una o de la otra, o tal vez, de una conjunción funcional de normas.

#### IV. EL CONCEPTO DE NORMAS DE COMPETENCIA

En este apartado se aborda específicamente el análisis del concepto de la norma de competencia, separando las distintas concepciones en categorías que incluyen su carácter como reglas de producción, que sirven a la creación de un sistema jurídico, o como simples normas de creación de normas individuales y generales, como poder o facultad. También puede ser analizada como institución, como lo hacen, por ejemplo, MacCormick y Weinberger;<sup>10</sup> o como actos del habla (*speech acts*), efectuado por Ruitter desde la perspectiva semántica.<sup>11</sup> La opción de Raz, de entender las normas de competencia como razones para la acción, no será analizada en esta ocasión.<sup>12</sup>

Para MacCormick existe una conexión importante entre el uso institucional de los conceptos y la propuesta de la teoría del derecho relativa a que algunas reglas jurídicas son normas que confieren poderes (*power-conferring norms*). Ésta se funda en el presupuesto de que los sistemas jurídicos se integran por dos tipos diversos de normas: las que imponen deberes (*duty-imposing norms*) y las que atribuyen poderes (*power-conferring norms*) para emitir normas. El hecho de que puedan ser diferenciados estos dos tipos de normas no implica, sin embargo, que no se relacionen entre sí, es por esto que MacCormick señala

<sup>10</sup> Véase MacCormick y Weinberger (eds.), *An Institutional Theory of Law*, D. Reidel Publishing Co., 1986; Weinberger, Ota, *Norm und Institution*, Viena, Mansche Verlags-Universitätsbuchhandlung, 1988.

<sup>11</sup> Ruitter, D. W. P., *Institutional Legal Facts. Legal Powers and their Effects*, Dordrecht, Kluwer, 1993.

<sup>12</sup> Raz, *op. cit.*, *passim*.

que no es correcto suponer que todo poder jurídico (*legal power*) es conferido por una norma jurídica independiente.<sup>13</sup>

Una de las principales dificultades por afrontar es la efectiva distinción de las normas de competencia de las normas de conducta, e identificar las condiciones que permiten hablar de las normas de competencia como una categoría propia o independiente. Ross considera que un sistema jurídico institucional y dinámico bien desarrollado contiene normas de conducta que prescriben cómo actuar, y normas de competencia que proveen la forma en que nuevas normas válidas y vinculantes pueden ser creadas mediante la ejecución de actos jurídicos. Para él, sin embargo, las normas de competencia son lógicamente reducibles a normas de conducta, pues hacen obligatorio actuar de conformidad con normas de conducta que han sido creadas conforme al procedimiento previsto en ellas. Es más, según Ross, la “competencia”, como la obligación, es una relación entre dos personas, entre el sujeto a quien se ha atribuido la competencia y el que se encuentra sujeto a su potestad, quien se encuentra obligado a obedecer las normas creadas, de manera conforme, por la autoridad.<sup>14</sup>

Todo parece indicar que para entender adecuadamente el funcionamiento del sistema jurídico es necesario esclarecer el significado del concepto de facultad o “facultamiento” (*empowerment*, como acto de facultar normativamente). Así, resulta de gran importancia aclarar diversos aspectos terminológicos relacionados con las normas de competencia. En consecuencia, considero que se debe empezar por distinguir los términos “potestad”, “poder” y “facultad”, “competencia” y “capacidad jurídica”, “facultamiento” o “*empowerment*”, y “*rechtlisches Können*”. El término genérico del que proceden términos tales como autorización, habilitación, atribución, función, potestad, permiso, es el de “poder”, el cual debe entenderse como poder normativo exclusivamente, esto es, como la aptitud para realizar actos normativos.

Kelsen, por ejemplo, distingue la facultad (*Ermächtigung*) —en sentido amplio, como la posibilidad de crear normas jurídicas, o cuando la conducta del individuo es, de manera directa o indirecta, la condición de la consecuencia jurídica—, de la competencia (*Kompetenz* o

<sup>13</sup> MacCormick, Neil, “Law as an...”, *cit.*, pp. 49-76.

<sup>14</sup> Ross, Alf, *Directives and Norms*, Londres, Routledge-Kegan Paul, 1968, p. 118.

*Zuständigkeit*), que es la facultad que corresponde a individuos específicos para otorgar leyes, emitir decisiones judiciales o resoluciones administrativas. Facultar es, en su opinión, una función del derecho que se refiere a la conducta humana. Kelsen también diferencia la capacidad jurídica, que es la aptitud de una persona para producir consecuencias jurídicas mediante su conducta.<sup>15</sup>

En consecuencia, es preciso encontrar los rasgos comunes, así como las notas que distinguen estos términos, si es que en realidad pueden servir para referirse a fenómenos jurídicos distintos. La duda subsiste, ya que desafortunadamente los teóricos no se han puesto de acuerdo en el uso de la terminología relativa al ejercicio de potestades jurídicas. De modo que parece conveniente elaborar una propuesta para distinguirlos y poder identificar las normas de competencia mediante criterios claros y precisos, con el fin de contar con un criterio conforme al cual se pueda revisar y organizar la categoría de normas de competencia, según la función de las distintas reglas que lo integran.

De tal forma que si la explicación del sistema jurídico depende del análisis de la competencia o “facultamiento” —si así se puede denominar la atribución de facultad—, el análisis de este concepto podría comenzar por el examen de la propuesta de Hohfeld respecto de los conceptos jurídicos fundamentales.<sup>16</sup> Especialmente, por lo que al concepto de “poder” se refiere, ya que atinadamente identificó este concepto como central para el derecho, junto a los conceptos de derecho y obligación, y tal como él lo concibe, puede contribuir a la explicación del concepto de competencia.

La competencia se estudia para poder determinar el sentido y función de las normas de competencia en el sistema jurídico, siendo así, se requiere de una concepción previa de las normas que permita adentrarse en el análisis de los elementos que distinguen a las normas de competencia de otro tipo de normas.

Así, *grosso modo*, se puede decir que las normas de competencia son enunciados de deber que establecen que una determinada conducta es prohibida, obligatoria o permitida. Se puede acceder al carácter

<sup>15</sup> Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, 2a. ed., Viena, Franz Deuticke, 1983, pp. 150-153.

<sup>16</sup> Hohfeld, *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Fontamara, 1995.

deóntico de las normas, mediante la interpretación del enunciado, para así identificar cómo modaliza la conducta, y distinguir sus consecuencias jurídicas. La lógica deóntica puede servir a tal cometido, ya que para el análisis y determinación de la modalidad deóntica de la norma, se distinguen tres operadores autónomos: el de obligación (O), el de prohibición (F), y el de permisión (P). La determinación de la cualidad de las normas de competencia es una labor que requiere de una investigación independiente, ya que no parece ser una modalidad autónoma, sino compleja. Kelsen considera que la norma que faculta, ordena, de modo que existe alguna relación entre la función de facultar y una obligación.<sup>17</sup>

El problema de la concepción de las normas de competencia, como una modalidad compleja que se integra por una obligación y una permisión,<sup>18</sup> se manifiesta en el hecho de que estas modalidades no siempre son compatibles. Su compatibilidad depende no solamente de la interpretación de la permisión, sino también del rango de la norma en un sistema organizado jerárquicamente. De modo que debe determinarse primero la naturaleza y cualidad de las normas de competencia, antes de poder determinar cuál es su función en el sistema jurídico.

Si las normas de competencia son entendidas simplemente como atribución de “facultad”, se pueden considerar como cualquier norma que establezca la posibilidad de actuar, en ese sentido formarían parte de la misma categoría que las facultades que integran la capacidad jurídica en el derecho civil, así como cualquier tipo de permiso.

Según Kelsen, la norma de competencia es una norma en blanco (*Blankett-Norm*), cuyo supuesto y consecuencia jurídica son formas vacías que no se encuentran materialmente condicionadas en la norma de competencia.<sup>19</sup> Considera que son incluidas en el sistema jurídico para la determinación de una norma jurídica que ha de ser creada por el órgano competente.<sup>20</sup> En su opinión, la función de la compe-

<sup>17</sup> Kelsen, Hans, *Allgemeine Theorie der Normen*, Viena, Manz Verlag, 1990, p. 83.

<sup>18</sup> Sieckmann habla de una modalidad compleja en *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1990, p. 36.

<sup>19</sup> Kelsen, *Allgemeine Theorie...*, *cit.*, p. 210.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 211.



tencia para la creación de normas puede ser reducida a una función de obligar.

En *Position and Change*, Lindahl considera que existen tres variantes de la competencia que pueden ser diferenciadas: las dos primeras que explica a partir del idioma inglés e indican dos posibilidades. La primera en términos de *may*, poder hacer como *permisión*, y la segunda que deriva de *can* que puede ser interpretado como una expresión de posibilidad práctica, y finalmente una tercera que en alemán es denominada ‘*rechtliches Können*’, que es entendida como una expresión de *posibilidad* en un sentido técnico jurídico especial.<sup>21</sup> Así distingue el permiso otorgado por el derecho o *permisión* en sentido estricto ( $Pp \wedge P \neg p$ ), de la posibilidad fáctica que se infiere de una obligación ( $Op \rightarrow Pp$ ), de la facultad jurídica adquirida por disposición de ley, sin distinguir si se trata de capacidad o competencia.

Las normas de competencia pueden ser concebidas como “facultamientos”, y en esa medida deben ser diferenciadas de las facultades, en el derecho privado, e incluso del concepto de “permisión”. También pueden ser concebidas como obligaciones para las autoridades, que se encuentran vinculadas a una sanción en caso de incumplimiento. Estas opciones indican la posibilidad de la existencia de distintos tipos de competencia, así como el hecho de que las normas que integran esta categoría pueden tener consecuencias jurídicas inmediatas (crear normas) o mediatas (modificar la validez de las normas o determinar la responsabilidad de la autoridad, según lo determine el sistema jurídico en cuestión).

La idea de utilizar el término “competencia” sirve para separar el significado de autorización como permiso que el término podría implicar, de manera que solamente se conserve en mente la noción de poder. Sobre todo, porque la noción de autorización implica que se elimina una prohibición de hacer. De tal forma, que sea posible elaborar un concepto normativo de competencia que incluya en su significado la noción de poder, que es atribuido por las normas jurídicas a un agente para ejercer una función (debida). La noción de “atribu-

<sup>21</sup> Lindahl, Lars, *Position and Change. A Study in Law and Logic*, Dordrecht and Boston, D. Reidel Publishing Company, 1977, p. 194.

ción” indica que la posibilidad de actuar no es propia del sujeto, sino que procede del sistema jurídico en virtud de ciertas circunstancias.

El significado de la competencia puede ser analizado a la luz de la tesis que sostiene que las relaciones jurídicas pueden ser explicadas en términos de derecho-deber.<sup>22</sup> La estructura bilateral de las normas jurídicas permite explicar este tipo de relaciones, pero para ello es preciso determinar previamente la naturaleza o *status* ontológico de las normas de competencia, lo cual implica especificar si se trata de normas jurídicas en sentido estricto o no. El punto de partida es una cierta concepción de norma, en este caso se parte del concepto semántico de norma como significado de un enunciado normativo de carácter prescriptivo. Este concepto parece ser el más adecuado, dado que permite distinguir el concepto de norma del de su validez.<sup>23</sup> Sobre todo, por el papel que las normas de competencia juegan en la determinación de la validez de otras normas, y del sistema jurídico incluso.

De tal forma que para conocer una norma, lo que se necesita identificar es una entidad semántica, es decir, un contenido de significado que prevea una modalidad deóntica. Con ello se distingue la norma de las proposiciones normativas cuyo carácter es descriptivo, así como de las definiciones y las reglas conceptuales, ya que éstas pertenecen al ámbito del ser, en tanto las normas y los enunciados normativos se ubican en el plano del *deber ser*, y por ende, son prescriptivas. Los elementos constitutivos de las normas de competencia deben también ser considerados en el análisis, para identificar y distinguir la estructura lógica o forma “ideal” del enunciado normativo de competencia de otros.

Si las normas jurídicas son entendidas como reglas de conducta que se expresan mediante enunciados que establecen un deber ser, tienen por función guiar la conducta de manera prescriptiva. Los enunciados normativos que expresan las normas jurídicas tienen la misma forma o estructura ideal que les es propia, a pesar de que pueden ser formuladas lingüísticamente de distinta manera. Esta es-

<sup>22</sup> Con la cual, Hohfeld no estaba de acuerdo.

<sup>23</sup> Alexy señala que si el concepto de validez fuese incorporado al de norma, no se podría afirmar que una norma no es válida. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 50 y ss.

estructura común de los enunciados normativos se integra por un supuesto de hecho (o hipótesis, que se integra por diversos elementos de la realidad regulada), una cópula (o nexos atributivo) y una sanción (entendida como consecuencia jurídica, ya sean derechos u obligaciones).

Según Tamayo, los enunciados son prescriptivos cuando su función es la de ordenar, prohibir o permitir la realización de una conducta, ya que las normas jurídicas tienen como función primaria regular el comportamiento humano. Para él, el ‘deber ser’ es la forma de la norma, ya que lo debido o permitido es un comportamiento,<sup>24</sup> pero esto no significa que ciertas acciones o conductas tengan naturaleza jurídica, puesto que el carácter de ‘deber ser’ deriva de lo previsto en un enunciado normativo que vincula la acción a una consecuencia jurídica.

El carácter “prescriptivo” es, por lo tanto, la clave para una caracterización general de las normas. Se dice a menudo que el discurso normativo es un discurso prescriptivo que a menudo se contrasta con el discurso descriptivo, y a veces también el valorativo.<sup>25</sup> Se distingue de las definiciones, específicamente, si su función es informativa; las funciones del lenguaje son tres: informativa, expresiva y directiva; y en el caso de las denominadas “definiciones legales”, al ser prescripciones, su función es directiva. Como “deber ser”, la norma se caracteriza por ser una regla de conducta de observancia obligatoria.

La norma jurídica tiene por atributo ser prescriptiva, y se caracteriza: a) Porque emana de una autoridad normativa, esto es, es dada o dictada por un órgano de autoridad competente,<sup>26</sup> b) El destinatario de la norma es algún agente que puede ser considerado sujeto normativo, c) La promulgación de la norma para que el sujeto conozca la voluntad de la autoridad, y d) La sanción coactiva, que puede ser añadida como amenaza o castigo a la norma con el fin de hacerla efectiva. En consecuencia, puede decirse que la autoridad, al emitir

<sup>24</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, *Sobre el sistema jurídico y su creación*, México, UNAM, 1976, p. 79.

<sup>25</sup> Wright, Georg Henrik von, *Norma y acción. Una investigación lógica*, trad. de Pedro García Ferrero, Madrid, Tecnos, 1979, p. 23.

<sup>26</sup> Kelsen señala que no puede haber norma sin acto volitivo normador que la sustente; *Allgemeine Theorie...*, cit., p. 3.

la norma, pretende que el sujeto adopte una cierta conducta. La emisión de la norma, puede entonces decirse, manifiesta la voluntad de la autoridad de hacer que el sujeto se comporte de una manera determinada.

Así como un sistema jurídico sin normas de competencia no es imaginable, ya que como tal no funcionaría, tampoco son siquiera concebibles las normas de competencia sin el concepto de deber, de “*Sollen*”. Kelsen sostiene que es la competencia la que confiere el carácter normativo a un enunciado, porque obliga al sujeto, y que la función normativa de la competencia es conferir a un individuo poder para crear y aplicar normas.<sup>27</sup> Para Kelsen, el rasgo fundamental de la norma es que establece un comportamiento como debido, su carácter de *Sollen*.<sup>28</sup> Considera que toda norma establece un “deber”, en un sentido más amplio que el del lenguaje común del término “deber ser”, lo que incluye todas las posibles funciones normativas: mandar, facultar, permitir, derogar.<sup>29</sup>

Los posibles significados de la competencia como función de deber, o “*Sollfunktion*” es una cuestión que Kelsen dejó abierta, a pesar de que se puede afirmar que el concepto de competencia es central para la teoría de la forma ideal o estructura de la norma jurídica en su obra tardía. La teoría de los imperativos sostiene que las normas son órdenes, y pueden ser consideradas normas de competencia cuando confieren poderes, en estos casos se contraponen a las normas de permisión. Sobre todo porque Kelsen considera que, en lo general, quien no hace uso de un permiso, no viola de modo alguno el permiso otorgado por el derecho. Más aún, un permiso no puede ser cumplido y tampoco infringido, sólo puede ser usado o no.<sup>30</sup> No ocurre, sin embargo, lo mismo con la competencia, sobre todo en relación a las consecuencias jurídicas de no ejercer una competencia debida.

Dado que para von Wright, la competencia normativa se refiere al poder que deriva de una norma para actuar como autoridad norma-

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 22 y 82.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 25. Más adelante, señala que la función específica de la norma es la de “emitir”, que en la teoría normativa de este autor significa lo mismo que prescribir, p. 106.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pp. 1, 76 y ss.

<sup>30</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2000, pp. 21 y 109.

tiva, su carácter de permiso deriva del hecho de que en su opinión, la autoridad “estaría en libertad de emitir o no emitir las normas que está dentro de su competencia emitir”.<sup>31</sup> Se puede decir que define las normas de competencia al señalar que “un permiso de orden superior se da para que una determinada autoridad *pueda* dar normas de un determinado contenido”.

## V. NATURALEZA Y FUNCIÓN DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA

La pregunta sobre la naturaleza de las normas de competencia se refiere al tipo de enunciados que las prevén, su cualidad a su carácter deóntico, y su función a aquello que pueden realizar en el marco de un sistema jurídico. Según Kelsen, establecer obligaciones, ordenar, no es la única función de las normas, sino también facultar, permitir y derogar son funciones de las normas.<sup>32</sup> Una de las preguntas que se deriva de sostener que las normas jurídicas cumplen distintas funciones, es si corresponde una estructura distinta a cada una de esas funciones.

Las preguntas respecto de la naturaleza, como de la función de las normas de competencia, pueden tener diversas respuestas que las analizan como: 1. Normas, 2. Reglas de membresía, 3. Criterios de identidad o unidad del sistema jurídico, o 4. Como reglas de validez. Existen diversas tesis en el ámbito de la teoría del derecho que ofrecen parte de las respuestas necesarias para determinar su función en el sistema jurídico.

En ese sentido, se pueden encontrar las propuestas en relación con su rol como normas fundantes o básicas, como por ejemplo la “regla de reconocimiento” de Hart, o la “norma fundamental” de Kelsen. En su obra póstuma, Kelsen califica expresamente a la norma fundamental (*Grundnorm*) como una norma de competencia.<sup>33</sup> Raz, a su vez, concluye que la regla de reconocimiento de Hart debe ser interpretada como una *D-Law* (que establece un deber) dirigida a la autoridad,

<sup>31</sup> Wright, *op. cit.*, p. 198.

<sup>32</sup> Kelsen, *Allgemeine Theorie...*, *cit.*, p. 1.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 207.

que ordena aplicar o actuar conforme a ciertas normas.<sup>34</sup> Una de las dificultades que se presentan es la identificación de la regla de reconocimiento, si son normas de competencia entonces se encuentran en la Constitución o norma suprema de un sistema jurídico. Otra de las dudas es si existe una única regla o es posible encontrar en un sistema jurídico específico más de una regla de reconocimiento. La postura de Raz, al respecto, es que en un sistema jurídico existe más de una regla de reconocimiento.

Para Hart,<sup>35</sup> la regla secundaria de reconocimiento tiene por función identificar las reglas primarias de conducta que se vinculan a criterios de obligatoriedad, lo cual a su vez, permite individualizar un sistema jurídico. En su opinión, es una práctica social, de modo que se deriva de la efectiva aplicación y creación del derecho, por lo que se puede calificar como regla de creación. Según Hart, es un criterio de validez, en ese sentido la regla de reconocimiento parece ser una norma de competencia que legitima la emisión de otras normas del sistema, más que una norma de conducta o primaria con un contenido específico. Así, si la Constitución es la primera norma del proceso de creación normativa, puede, en la medida en que sea una norma positiva, ser considerada como el primer criterio de validez de todo el sistema jurídico. Al mismo tiempo, puede considerarse como un criterio de pertenencia de las normas a un orden jurídico específico.

Otro aspecto a considerar es su función como guías de conducta; si son normas, ha de tomarse en cuenta su función de deber, o “*Sollfunktion*”, como señala Kelsen. La relación entre los conceptos de “*Sollen*”, competencia y validez de la norma es explorada por Kelsen, su postura apunta a la necesidad de determinar la naturaleza de las normas de competencia en términos de deber. La categoría de “deber”, tal como fue propuesta por Kelsen, no permite, sin embargo, responder adecuadamente la pregunta sobre el carácter de la norma de competencia, pues no es evidente que la norma que atribuye facultades, regula la conducta como debida necesariamente. Paulson<sup>36</sup> opina que las normas de competencia representan el núcleo auténtico del

<sup>34</sup> Raz, *op. cit.*, p. 199.

<sup>35</sup> Hart, *op. cit.*, pp. 99 y ss.

<sup>36</sup> Paulson, Stanley, “The Weak Reading of Authority in Hans Kelsen’s Pure Theory of Law”, *Law and Philosophy*, vol. 19, 2000, pp. 131-137.

sistema jurídico, y no el deber o “*Sollen*” como Kelsen suponía. Según la concepción de Kelsen, el derecho es concebido como orden coactivo, y el acto coactivo es un acto de la conducta humana que es regulado como obligatorio, que debe ser. Para él, la función del sistema jurídico consiste en que el acto coactivo se conecte a ciertos actos como consecuencia del cumplimiento de ciertas condiciones determinadas por el propio sistema. De tal forma que las normas de competencia deben de alguna manera, más o menos directa, estar conectadas a un acto coactivo, ya sea para que se ejerza de manera obligatoria o se exija responsabilidad, por ejemplo.

También es de particular interés la estructura y función del concepto de “*Kompetenzkompetenz*”, que se refiere al poder o facultad para atribuir competencia a las autoridades, ya que representa a las normas cuya única función es facultar. Como categoría, ésta puede ser considerada como una norma puramente competencial o facultadora, y cabría distinguirla de otro tipo de normas de competencia.

## VI. EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA

En un sistema jurídico existe un tipo de normas que deben ser reconocidas como normas jurídicas, aun cuando tienen una función distinta a la de las normas de conducta. De modo que el sistema jurídico no se compone de un sólo tipo de normas, y que desde el punto de vista jurídico, el ejercicio de la competencia tiene una mayor relevancia que la de la simple aplicación de la norma. Para fines de la calificación del carácter normativo de las normas de competencia, es preciso, por lo tanto, distinguir la aplicación, de la satisfacción de la norma y del ejercicio de la competencia.

Aplicar significa individualizar una norma, esto es, determinar para un caso las consecuencias jurídicas de la acción del sujeto que materializa el supuesto. Las normas permisivas, por ejemplo, no son aplicadas sino satisfechas, en este sentido no se individualiza una consecuencia, sino que se cumplen los requisitos del supuesto para reclamar el ejercicio de un derecho o una acción. El ejercicio de la competencia implica la creación de una norma general o individualizada, dadas las condiciones se satisface el supuesto. Las normas de

competencia no se cumplen a menos que se consideren obligatorias o como una posibilidad constreñida si la competencia debe ser ejercida en la situación considerada como debida. La ejecución de la norma es, según Kelsen, el caso límite en un sistema jurídico, ya que culmina con un acto que ya no crea otras normas.

Los conceptos de aplicación, de ejecución y de satisfacción de las normas de competencia, en específico, son relevantes para evaluar el proceso de “ejercicio debido” de la competencia, haciendo énfasis en las consecuencias jurídicas del no ejercicio de la competencia. De esta forma, se puede determinar negativamente el carácter de estas normas, partiendo de la regulación concerniente a la abstención en el ejercicio de la competencia. Para estos efectos es necesario reconsiderar algunos aspectos de las ideas de Hohfeld respecto de los conceptos de sujeción o responsabilidad (*liability*) y pretensión (*claim*), en relación con el ejercicio del poder. Especialmente, porque como Ross señaló, Hohfeld no hace el intento de interpretar las modalidades normativas que propone<sup>37</sup> en términos de sus funciones jurídicas. La perspectiva de Ross, al respecto, debe también ser considerada, ya que se inspira en Hohfeld, particularmente en la idea de que las modalidades<sup>38</sup> están conectadas por las relaciones lógicas de contradicción y correlación.<sup>39</sup>

El ejercicio de la competencia constituye un problema importante, especialmente cuando las autoridades no cumplen con sus obligaciones, o simplemente no ejercen la competencia atribuida. Según Ross, la omisión no es lo mismo que la simple ausencia de actividad, ya que la omisión lógicamente implica al menos que el agente contaba con las facultades para actuar positivamente en la situación.<sup>40</sup> La omisión, en el caso del ejercicio de la competencia, implica además que se presentaron las circunstancias para ejercerla o existe una norma en el sistema jurídico que ordena a un determinado acto o acción. Un ejemplo de omisión es un mandato al legislador, previsto en

<sup>37</sup> Éstas son derecho (subjetivo), obligación (o deber), poder e inmunidad.

<sup>38</sup> Desde la perspectiva de Ross, el objeto del análisis es el lenguaje jurídico, por lo que considera a las modalidades como herramientas lingüísticas mediante las cuales se expresa el contenido directivo de las normas jurídicas; *op. cit.*, p. 134.

<sup>39</sup> *Idem.*

<sup>40</sup> Ross, *op. cit.*, p. 115.



la Constitución, para que desarrolle un precepto específico. Pero la omisión no es equivalente al no ejercicio de la competencia, ya que si no se dan las circunstancias, por ejemplo que se presente un caso a un juez, no tiene por qué resolver. En el caso de la omisión, es importante tratar de determinar las consecuencias jurídicas del no ejercicio de la competencia debida, así como las consecuencias de la infracción de la norma en relación con la coercibilidad y la responsabilidad. Sobre todo, si la sanción, en su sentido coactivo, es considerada como parte de la norma, como hace Kelsen.

Una de las funciones del derecho es regular y guiar el comportamiento humano. Es por ello comprensible que el derecho tenga una cierta pretensión de eficacia, la cual no debe ser entendida solamente como el ejercicio constante de sanciones coercitivas, sino también como el cumplimiento voluntario de la mayoría de las normas. Si un sistema jurídico pretende ser racional y, en general, eficaz, entonces las normas de competencia tienen que estar vinculadas o relacionadas con otras normas que prescriben, o bien sanciones coercitivas, o que prevén la responsabilidad en el caso de no ejercicio, o exceso en el ejercicio de la competencia (*ultra vires*).

Otra pregunta que cabe plantearse es si las normas de competencia pueden o deben ser reducidas a la categoría de las normas de creación (una excepción la plantea como el caso límite del acto de ejecución), y si siempre se encuentran vinculadas a los procesos de producción normativa, así como si las normas de competencia pueden ser subdivididas y clasificadas en tipos,<sup>41</sup> si es que es posible. La pregunta radica en saber si de hecho existen distintos tipos de normas de competencia o si son simplemente normas que facultan. Por lo que no solamente deben considerarse las normas que expresamente atribuyen potestades, sino también las normas de competencia de carácter especial, como las normas de competencia implícita, o las de competencia indirecta, como el principio de subsidiariedad que rige en la Unión Europea, por ejemplo. Estas particulares formas de atribuir competencia muestran que muchas preguntas sobre la legalidad de las mismas, y su ejercicio, siguen sin ser respondidas. Se podría in-

<sup>41</sup> Existen distintos tipos de competencia, además de legislar (PL y PR); Raz, *op. cit.*, pp. 164 y ss.

cluso hablar de competencias negativas, como en el caso de las normas que prohíben la realización de ciertos actos a la autoridad, o las normas derogatorias, por ejemplo. También sería conveniente evaluar si las normas de competencia pueden ser inferidas de otras normas jurídicas como, por ejemplo, de los artículos transitorios, o de la facultad para derogar otras normas.

Finalmente, es de gran interés investigar el papel de la “sanción”, entendida como consecuencia normativa, en la estructura de la norma de competencia, así como en su relación con los conceptos de coerción y responsabilidad.

## VII. CONCLUSIONES

Poder dar respuesta a las preguntas planteadas permitiría demostrar que: 1. En el sistema jurídico existen distintos tipos de normas, 2. Las normas de competencia juegan un rol primordial en la definición y función del sistema jurídico, 3. La modalidad deóntica de las normas de competencia no es autónoma, y que, 4. Como consecuencia de la importancia de las normas de competencia, éstas deben ser reguladas de manera clara y precisa, no solamente por lo que a su ejercicio se refiere, sino también respecto de la sanción.

Se puede concluir que no son los procedimientos de creación normativa, en general, los factores que permiten la distinción del sistema jurídico de otros sistemas normativos, sino las reglas de competencia específicamente. Como MacCormick bien señala, cuando representamos el sistema jurídico como dinámico, lo representamos en términos de las normas que regulan el cambio individualizadas como normas de competencia, normas que atribuyen poder (*power-conferring rules*), reglas institutivas de instituciones jurídicas.<sup>42</sup>

<sup>42</sup> MacCormick, “Law as an...”, *cit.*, p. 233.