

## Concepto y estructuras de las potestades jurídicas

Antonio Peña Freire  
Universidad de Granada

Fecha de aceptación: 25/11/2010 | De publicación: 01/12/2010

### Resumen

En este artículo se analiza la noción jurídica de potestad con la pretensión de establecer su estructura y de delimitar su significado y extensión. El análisis de las potestades se construye fundamentalmente depurando cualquier elemento deóntico de su estructura y presuponiendo que son sólo normas de competencia las que las constituyen. Potestad es, por tanto, una norma que establece que un acto de un sujeto tiene como resultado un cambio jurídico, sin entrar en consideraciones deónticas referidas a su ejercicio. Para evitar que la noción tenga un alcance desmesurado, en primer lugar, se acota su extensión limitándola estrictamente a cambios de corte jurídico y no a intervenciones físicas o materiales sobre algún objeto o sujeto y, en segundo lugar, se refiere el objeto de la potestad sólo a aquellos actos que provocan un cambio jurídico como resultado y no como mera consecuencia.

### Palabras clave

Potestades jurídicas, norma jurídica, normas de competencia, W. N. Hohfeld

### Abstract

This article examines the legal notion of power with the aim of establishing its structure and defining its extent. The analysis of powers is built refining any deontic element in its structure and therefore assuming that norms of competence are the only type of rules which constitute them. Therefore a power is a rule which establishes that an act of an individual results in a legal change, without considering any deontical aspect regarding to its exercise. To prevent the concept has enormous scope it is bounded strictly, firstly, limiting its size to legal changes but not physical or material affecting any object or subject ones and, secondly, the object of the power is referred only to those acts that cause legal changes as their result and not merely as a consequence.

### Palabras clave

Legal Powers, Legal Norm, Norms of competence, W. N. Hohfeld

## 1.- Preliminares.

Este artículo está dedicado al análisis de la noción jurídica de potestad. Su punto de partida es la teoría de las relaciones jurídicas fundamentales elaborada por W. N. HOHFELD a principios del pasado siglo; en particular, arranca del análisis de la relación potestad/sujeción que HOHFELD llevó a cabo. Mi intención es esclarecer la estructura interna de las potestades en general y para ponerla en relación con otras nociones y herramientas habituales en la teoría del derecho de corte analítico y, en particular, con las teorías sobre las normas de competencia o normas sobre la producción jurídica. Este propósito requiere algunos comentarios previos: en primer lugar exponer sucintamente el modelo hohfeldiano de relaciones jurídicas –en el apartado 2– y también hacer expresas –en el apartado 3– mis propias tesis sobre las normas sobre la producción jurídica.

## 2. Las relaciones jurídicas fundamentales de W. N. Hohfeld

HOHFELD analizó cuatro relaciones jurídicas fundamentales, esto es, cuatro relaciones definidas por normas jurídicas, que podían darse entre dos sujetos o partes. Desde un punto de vista subjetivo, una relación lo es entre dos sujetos o partes que se encuentran vinculados entre sí normativamente en unos términos específicos que son los que constituyen la relación y determinan su tipo. Desde un punto de vista objetivo, cada relación está formada por dos posiciones correlativas entre sí, de donde resultan ocho posiciones jurídicas fundamentales. Una posición es la situación normativa de un sujeto con respecto a otro en los términos definidos por la norma jurídica que los relaciona. Una relación está formada por dos posiciones jurídicas y, en cada posición, hay una parte o sujeto, aunque podría haber varios individuos en la misma posición y, como veremos, también podría ocurrir que un mismo sujeto ocupe las dos posiciones de la relación.

HOHFELD fue parco a la hora de definir cada una de estas posiciones y relaciones, pues

entendía que, al ser fundamentales, cualquier definición formal de ellas sería insatisfactoria o estéril. En su lugar, prefirió más bien ejemplificarlas y vincular a cada posición con su correlativa y contrastarla con una opuesta a la que se contrapone<sup>1</sup>. Lo dicho quedó reflejado en un cuadro, donde las posiciones aparecen ordenadas en vertical con sus correlativas y en diagonal, las primeras con las segundas y las terceras con las cuartas, con sus opuestas.

Derecho ( <i>Right</i> o <i>claim</i> ) <sup>2</sup>	Privilegio o libertad ( <i>Privilege</i> o <i>liberty</i> ) <sup>3</sup>	Potestad ( <i>Power</i> )	Inmunidad ( <i>Immunity</i> )
--	---	------------------------------	----------------------------------

<sup>1</sup> En el mismo sentido, Lindahl (1977-3) quien señala que "Hohfeld no da definiciones de sus conceptos básicos; estos son explicados simplemente con la ayuda de ejemplos"; Wellman (1985:17), por su parte, señala que Hohfeld evitó cualquier definición formal de sus conceptos, pues consideró que eran simples e irreducibles y, por ese motivo, prefirió ilustrarlos mediante numerosos ejemplos extraídos de casos legales.

<sup>2</sup> Aunque Hohfeld empleó el término «right» en sus escritos, el término con el que normalmente se designa a esta posición en inglés es «claim». La traducción al castellano de claim («a demand for something due or believed to be due» según el Merriam-Webster) es complicada, pues traducido como «derecho» se solapa con la traducción de right del que claim sería un subtipo. La traducción de claim como «pretensión» o «reivindicación» es también posible y solventa la ambigüedad, aunque incluye matices que no parecen estar presentes en el inglés original. Aunque esa opción es particularmente conveniente cuando lo que se pretende es poner orden en los diversos significados del término "derecho", aquí he optado por seguir la estela de Carrió (1968) y traducir claim como «derecho».

Deber ( <i>Duty</i> )	No-derecho ( <i>No-right</i> )	Sujeción ( <i>Liability</i> )	Incompetencia ( <i>Disability</i> )
--------------------------	-----------------------------------	----------------------------------	--

Veamos cada relación en cierto detalle.

- 1) Derecho/deber. La definición precisa de lo que sea un derecho en sentido estricto se sostiene sobre su correlativo: el deber. A tiene un derecho frente a B cuando B tiene un deber hacia A de hacer o no hacer algo; si el deber se incumple, entonces diremos que el derecho ha sido violado (HOHFELD 1919:36-38). La acción u omisión a la que A tiene derecho coincide con la acción u omisión debida por B. Esta acción u omisión es el *contenido* de la relación. A es el *sujeto activo* del derecho y B, en tanto que titular del deber correlativo, es el *sujeto pasivo* del derecho<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Hohfeld empleó el término «privilege», pero posteriormente se ha generalizado el de «liberty» para denominar esta posición, lo que evita las connotaciones políticas de la idea de privilegio.

<sup>4</sup> Una denominación usual para estas posiciones es la de «subject» y «object», por ejemplo, Rainbolt 2006:1.

2) Libertad/no-derecho. Una libertad es, en el esquema hohfeldiano, lo opuesto a un deber y lo correlativo a un no-derecho. A tiene una libertad para hacer una acción x cuando no tiene el deber de no hacer x frente a otro sujeto B (HOHFELD 1919:38-50). Una libertad para hacer algo se contrapone, por tanto, a un deber de contenido opuesto, es decir, referido a la conducta opuesta a la que es contenido de la libertad<sup>5</sup>: se es libre para hacer algo cuando no se tiene el deber de no hacerlo y se es libre para no hacer si no se tiene el deber de hacer<sup>6</sup>. La posición correlativa de una libertad es un no-derecho: así el correlativo de la libertad de A para fumar es el no-derecho de B a que A no fume o, dicho de modo más natural, que

<sup>5</sup> Kramer (1998:10-13), con precisión, señala que tener una libertad para llevar a cabo cierta acción implica estar libre de cualquier deber de no llevarla a cabo, mientras que tener la libertad de abstenerse de llevar a cabo esa acción implica la libertad frente a cualquier deber de ejecutarla o realizarla. La libertad para hacer x se opone, no al deber de hacer x, sino al deber de no hacerlo y, correlativamente, lo contrario de la libertad para no hacer x sería el deber de hacerlo.

<sup>6</sup> Hohfeld (1919:39) apostilla que ser libre para hacer –es decir, no tener el deber de no hacer x– es compatible con tener el deber de hacer. Un análisis en clave lógica de esta doble posibilidad en Halpin (2003:41 y ss., esp. 46 y ss.).

B no tiene derecho a que A no fume, lo que, a su vez, equivale a negar un deber de A hacia B de fumar. HOHFELD (1919:39) reconoce que es común confundir derecho y libertad, aunque para él son dos relaciones distintas ya que una libertad podría existir sin el derecho a no ser interferido en aquello que para lo que uno es libre. Veamos un caso: A puede ser libre de hacer algo –en el ejemplo de HOHFELD (1919:41) *comer una ensalada*– frente a otros, digamos B, C y D, si al comer la ensalada no viola el derecho de B, C o D a que A no la coma: efectivamente, si B, C y D no tienen derecho a que A no coma la ensalada, entonces no hay para A deber de no comerla o, lo que es lo mismo, A es libre para hacerlo. Sin embargo, que A sea libre para comer la ensalada frente a B, C y D no significa que B, C o D tengan algún tipo de deber hacia A de abstenerse de interferir con A o de no impedirle a A comerla. Si B, C y D tuvieran el deber de no interferir, entonces A tendría un

derecho frente a B, C y D. Como A sólo tiene una libertad, si B es más rápido que A, coge antes el plato de ensalada y lo come, B no habrá violado derecho alguno de A ni, por supuesto, su libertad para comer la ensalada, pues la negación del deber de comerla no habilita a comerla ni otorga ventaja alguna al respecto<sup>7</sup>. En suma, el contenido de una libertad y el de un derecho son distintos: cuando decimos que no tenemos el deber de hacer algo, estamos ante una libertad y cuando otros tienen el deber de no interferir con nuestra acción, entonces tenemos un derecho frente a ellos<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Ross (1968:122) señala que se puede ser libre para sentarse en Hyde Park, pero que eso sirve de poco si el banco está ocupado. Una libertad, afirma, no da una pretensión para que los otros me suministren la oportunidad de actuar como quiero.

<sup>8</sup> Kramer (1998:15-16) refiere incluso la existencia de derechos sin libertades en el caso de que alguien tenga derecho a que no se le impida hacer algo que, sin embargo, no es libre para hacer. En concreto ofrece un ejemplo que alude al derecho del dueño de una fábrica que vierte residuos a un lago, aunque ése es un vertido prohibido, cuando los ribereños no le pueden impedir directamente realizar los vertidos. En el esquema hohfeldiano, por tener el deber de no verter, diríamos que no es libre para verter, pero como los ribereños tienen el deber de no impedir el vertido, diremos que el industrial tiene un derecho a no ser interferido en caso de que decidiera llevar a cabo el vertido. El ejemplo es llamativo. Podríamos pensar en ejemplos similares, como el caso del propietario de una vivienda arrendada frente a los inquilinos que han dejado de pagar la renta: éstos, por tener el deber de marcharse, no son libres

### 3) Potestad/sujeción.

Excepcionalmente, en el caso de la definición de las potestades encontramos en HOHFELD referencias a un rasgo, en apariencia más básico, a partir del que son caracterizadas. HOHFELD (1919:51) define la potestad como la *habilidad legal* de uno o varios seres humanos para provocar ciertos cambios normativos a partir de determinados actos que están bajo el control de su voluntad. Es titular de la potestad el sujeto cuyos actos dan lugar a cambios normativos y están sujetos a la potestad los titulares de las relaciones jurídicas alteradas como consecuencia del ejercicio de una potestad, es decir, aquellos cuyas relaciones se ven alteradas a consecuencia de la realización deliberada del acto desencadenante<sup>9</sup>. Es importante,

---

de permanecer en la casa y, sin embargo, tienen derecho a no ser expulsados hasta que se resuelva el juicio de desahucio y el propietario tiene, también hasta ese momento, el correlativo deber de no interferir ni perturbar el disfrute de la vivienda de los inquilinos morosos.

<sup>9</sup> Pese a que los escritos de Hohfeld sobre este punto son algo confusos, en el caso de relación potestad/sujeción, el sujeto pasivo y activo no tienen por qué ser distintos. Según Kramer (1998:20) uno tiene un poder o potestad cuando puede expandir, reducir o, en algún sentido, modificar sus

por cierto, distinguir entre la potestad como poder para dar lugar a cambios normativos y la libertad de ejercerla (HOHFELD 1919:58): uno puede ser hábil para provocar ciertos cambios normativos y, por tanto, tener potestad, y, sin embargo, puede tener el deber de no ejercerla, es decir, que puede no ser libre para ejercerla.

#### 4) Inmunidad/incompetencia.

Respecto de la inmunidad, HOHFELD (1919:60) señala que inmunidad es lo opuesto a sujeción y que tiene por correlativa a una incompetencia, que, a su vez, es lo opuesto a la potestad. HOHFELD traza también un ilustrador paralelismo entre la relación de las potestades con las inmunidades y la de los derechos con las libertades: un derecho permite afirmar una demanda o exigencia frente a otro y una libertad es la

---

propios títulos o los títulos de otra persona, con lo que es posible que uno sea simultáneamente titular y sujeto de la potestad. Paradigmáticamente, cuando uno promete algo tiene potestad para hacerlo, pero también queda sujeto al cumplimiento de lo prometido. Los ejemplos podrían multiplicarse fácilmente en el ámbito jurídico.

exención respecto de las exigencias de otro; la potestad, por su parte, permite la afirmación o el control sobre las relaciones normativas de otro, mientras que la inmunidad es, en algún modo, la libertad frente a la potestad de otro sobre cierta relación jurídica<sup>10</sup>.

Uno de los aspectos más relevantes del cuadro de las definiciones presentadas es la posibilidad de división en dos bloques o conjuntos de relaciones, atendiendo a la relación de oposición entre las posiciones que las forman.

Derecho	Libertad	Potestad	Inmunidad
Deber	No-derecho	Sujeción	Incompetencia

El diagrama muestra una tabla de 2x4 con los siguientes términos en las celdas:

- Fila superior: Derecho, Libertad, Potestad, Inmunidad
- Fila inferior: Deber, No-derecho, Sujeción, Incompetencia

Las flechas indican las relaciones de oposición:

- Entre Derecho y Deber (flecha horizontal hacia la izquierda)
- Entre Libertad y No-derecho (flecha horizontal hacia la derecha)
- Entre Potestad y Sujeción (flecha horizontal hacia la izquierda)
- Entre Inmunidad e Incompetencia (flecha horizontal hacia la derecha)
- Entre Derecho y Sujeción (flecha diagonal hacia abajo y a la izquierda)
- Entre Libertad e Incompetencia (flecha diagonal hacia abajo y a la derecha)
- Entre Potestad e Inmunidad (flecha diagonal hacia arriba y a la izquierda)
- Entre Deber y Sujeción (flecha diagonal hacia arriba y a la derecha)

<sup>10</sup> Como ocurría en el caso de la relación potestad/sujeción, hay que notar también que uno puede ser inmune frente a sí mismo, es decir, que un mismo individuo puede ser simultáneamente sujeto pasivo y activo de la inmunidad. Uno, por ejemplo, no puede venderse como esclavo, ni tampoco acordar una prestación laboral con una jornada superior a ciertos máximos o una remuneración inferior a ciertos mínimos. En este sentido, uno tiene una inmunidad frente a actos propios, es decir, que es incompetente para alterar en esos aspectos su propio estatuto normativo.

Efectivamente, esta división del cuadro hohfeldiano en dos grupos de relaciones –de un lado derechos/deber y libertad/no derecho y, del otro, potestad/sujeción e inmunidad/incompetencia– es consecuencia del hecho de que entre las posiciones no sólo se dan las relaciones de correlación descritas, sino que además existen relaciones de oposición. Cada posición en los textos de HOHFELD no sólo implica a su correlativa (derecho implica deber, potestad implica sujeción, etcétera), sino que también tiene una opuesta. Un deber es lo opuesto a una libertad y un derecho se contrapone a un no-derecho; paralelamente, la potestad es lo opuesto de la incompetencia y la inmunidad de la sujeción. Así, afirmar que alguien tiene el deber de hacer algo para mí, es lo mismo que negar que sea libre de no hacerlo y, de manera equivalente, la libertad para hacer algo es igual a la negación del deber de no hacerlo<sup>11</sup>. Una potestad para alterar una situación jurídica no es sino la negación de

---

<sup>11</sup> Kanger y Kanger (1966:134) refieren cierta falta de equivalencia en la relación de oposición de deberes y libertades, pues Hohfeld define libertad como la negación de un deber de contenido opuesto, lo que excluye como contrario de la libertad de hacer x a la negación del deber de hacer x, ya que la relación de oposición iría referida sólo a la negación del deber de no hacer x. Lindalh (1977:27) extiende la inexactitud a la relación correlación entre libertad y no-derecho: mientras que el contenido del derecho coincide con el de su deber correlativo, la libertad de hacer es correlativo del no-derecho de no hacer.

una incompetencia para hacerlo y la sujeción es lo opuesto a la inmunidad. Decir en este sentido que estoy sujeto a otro que es titular de una potestad es una forma más simple de decir que no soy inmune frente a alguien que no es incompetente y decirse inmune frente a un incompetente es saberse no sujeto a quien no tiene potestad.

La hipótesis que aquí se analiza presupone una razón adicional para esa escisión: que las dos relaciones de la izquierda –esto es, las relaciones derecho/deber y libertad/no-derecho, a las que comúnmente se denomina *relaciones de primer orden*– tienen carácter deóntico y están definidas o constituidas por normas de conducta, mientras que las otras dos relaciones – potestad/sujeción e inmunidad/incompetencia, denominadas también *relaciones de segundo orden*– no pueden ser adecuadamente descritas en términos deónticos, puesto que están constituidas por normas de competencia o, como las designaré aquí, normas sobre la producción jurídica. Antes de seguir, es precisa una definición de lo que se entiende por norma de conducta y, especialmente, por norma sobre la producción jurídica.

## 2. Normas de conducta y normas sobre la producción jurídica.

La distinción entre normas de conducta y normas sobre la producción jurídica es popular desde HART colocó en primera línea de atención de la teoría del derecho el problema de la existencia de normas distintas de las prescripciones. Como es sabido, HART afirmó que los ordenamientos jurídicos no sólo estaban formados por prescripciones respaldadas por la amenaza de sanciones para el caso de que fueran contravenidas; además de este tipo de reglas, los ordenamientos jurídicos contienen otras normas que no van dirigidas a determinar directamente la acción de sus destinatarios, sino que son reglas sobre reglas o que indican cómo proceder para producir acciones o cambios normativos. HART señaló que estas reglas serían, para sus destinatarios, «más semejantes a *instrucciones* acerca de cómo lograr determinados resultados que a imposiciones obligatorias de deber»<sup>12</sup> y que su función no

---

<sup>12</sup> La necesidad de diferenciar a este tipo de reglas de los mandatos y superar así el prescriptivismo constituye uno de los ejes centrales de El concepto de Derecho de Hart: Hart entiende que sólo concibiendo a estas reglas como un tipo específico de normas jurídicas es posible dar cuenta de «las características distintivas del Derecho y de las actividades posibles dentro de su estructura» (Hart 1961:52).

era la de disuadir de la realización de actos impropios, sino la de otorgar facilidades para llevar a cabo ciertos actos o bien definir las condiciones y límites bajo las cuales ciertos actos o decisiones serán válidos, pero sin llegar a exigir, mediante la imposición de deberes u obligaciones, que las personas se comporten de un modo determinado<sup>13</sup>. Es decir, que mientras que las normas de conducta buscan crear un motivo para disuadir a los individuos de la realización de ciertas acciones, las reglas secundarias *definen* la manera de realizar ciertos actos jurídicos y otorgan a los particulares y a las autoridades *facilidades* para llevar a cabo sus deseos o sus fines. Un último apunte relevante de HART señala que el elemento diferenciador entre ambos tipos de reglas podía encontrarse en la consecuencia de su no seguimiento: las normas de conducta, en los sistemas jurídicos, se manifestaban típicamente como mandatos respaldados por la amenaza de aplicar una sanción, mientras que la reacción frente al incumplimiento de una norma sobre la producción jurídica es la nulidad, que no podría entenderse, sin menoscabar su sentido, como una forma de

---

<sup>13</sup> Hart 1961:35.

sanción, sino como algo conceptualmente distinto<sup>14</sup>.

El análisis hohfeldiano anticipó, en algún sentido, la existencia en los ordenamientos jurídicos de normas distintas de las prescripciones<sup>15</sup>. Los escritos de HOHFELD anticipan la divisoria al explicar el sentido de unas relaciones en función de la idea de deber y el de otras en función de la idea de habilidad legal; sin embargo, HOHFELD no llegó a indagar sobre el carácter de las normas de competencia o sobre el modo exacto en que con ellas se componen las relaciones afectadas. Hay que tener en cuenta, no sólo los escasos escritos que dejó HOHFELD dada su temprana muerte, sino que además se trata de estudios prácticos y casuísticos, en los que pretendió apenas ofrecer “una introducción aproximada” a cada una de las relaciones y en los que rechazó

---

<sup>14</sup> Hart 1961:42–45. No ha sido Hart el único teórico del derecho que ha llamado la atención sobre la importancia de la nulidad en orden a diferenciar normas de mandato y normas de competencia: Ross (1968:123) o Alchourrón y Bulygin (1991:461) también han procedido en un sentido similar.

<sup>15</sup> Quizás habría que matizar esa afirmación si atendemos a algún antecedente como el de Bentham (1782), aunque es verdad que el interés por la cuestión se generalizó a partir de Hart. La tesis de la anticipación la comparte también Azzoni (1999:12).

expresamente cualquier interpretación profunda o metafísica<sup>16</sup>.

Me referiré ahora a las que, a mi juicio, son características básicas de ambos tipos de normas, si bien en el caso de las normas de conducta, sólo mencionaré aquellos aspectos que son relevantes para el análisis de las relaciones de segundo orden y, en particular, de las potestades jurídicas, mientras que, por los mismos obvios motivos, seré algo más riguroso en el caso de los rasgos de las normas sobre la producción jurídica.

## 2.1.- Normas de conducta

Las normas de conducta son aquellas que van directamente orientadas a condicionar el comportamiento de sus destinatarios al establecer lo que debe, no debe o puede ser hecho. Para esclarecer la noción de las normas de conducta y aclarar su estructura me valdré de análisis realizado por G. H. VON WRIGHT en su libro *Norma y Acción*. VON WRIGHT<sup>17</sup> se refiere a las prescripciones o regulaciones como normas que son dadas o dictadas por un sujeto o sujetos, denominado «autoridad normativa» que van dirigidas a

---

<sup>16</sup> Hohfeld 1919:67.

<sup>17</sup> 1963:26-27 y 87 y ss.

otro u otros denominados «sujeto/s normativo/s», y mediante las que la autoridad normativa pretende que el sujeto normativo adopte una cierta conducta. Aunque VON WRIGHT identificó hasta seis componentes de las prescripciones –el carácter, la acción o contenido, la condición de aplicación, la autoridad, el sujeto y la ocasión–, aquí me referiré sólo a dos de esos elementos – carácter y acción– porque son suficientes a los efectos que pretendo.

El *carácter* de una norma de conducta depende de que haya sido dada para que algo deba ser hecho, pueda ser hecho o tenga que no ser hecho. En el primer caso, es decir, cuando el enunciado de una norma establece que algo debe ser hecho, estaremos ante una norma obligatoria; cuando de la norma se derive el que algo puede ser hecho, se trata de una norma permisiva; y, finalmente, en caso de que se establezca que algo tenga que no ser hecho, diremos que la norma es una prohibición u obligación negativa. A cada una de estas formas se las denomina carácter deóntico y las normas serán obligatorias, permisivas o prohibitivas según adopten cada uno de esos caracteres.

En cuanto al *contenido* es aquello que la norma declara obligatorio, prohibido o permitido, es decir, lo caracterizado deónticamente. Tiene que ver, por tanto, con las *acciones* que llevan a cabo aquellos a quienes se dirigen las normas. Las normas se refieren típicamente a acciones, de ahí que la definición de *acción* sea particularmente interesante en este punto. VON WRIGHT define la acción a partir de la idea de *cambio en el mundo*<sup>18</sup>. Los cambios en el mundo se producen por referencia a ciertos estados de cosas dados que podrán desaparecer, aparecer, conservarse o dejar de aparecer<sup>19</sup>. Los cambios posibles son, por tanto, los siguientes: aparición, desaparición, conservación y falta de aparición; a estos cambios VON WRIGHT los denomina *cambios elementales*. Los cambios pueden ser simples sucesos, es decir, cambios acaecidos provocados exclusivamente a

---

<sup>18</sup> Von Wright 1963:53 y ss.

<sup>19</sup> Por ejemplo, un estado de cosas en el que una ventana está abierta podría aparecer cuando la ventana se abre; desaparecer si la ventana se cierra; mantenerse si la ventana sigue abierta y dejar de aparecer si se impide que se abra.

consecuencia de leyes o causas naturales<sup>20</sup>, o bien ser efecto de la acción de un agente<sup>21</sup>. Las acciones se definen por su *resultado*, es decir, en función de los cambios a los que se dirigen: cada resultado posible define una acción, pues ésta consiste precisamente en efectuar un agente un cambio en un estado de cosas, es decir, en dar lugar a su aparición, desaparición, conservación o falta de aparición<sup>22</sup>. No hay que confundir resultado de una acción con *consecuencias* de una acción: la acción “abrir la ventana” se define por la causación de ese resultado y no por el hecho de que, como consecuencia, la habitación se enfríe y yo coja un resfriado<sup>23</sup>. Esta aparentemente banal conclusión, sin embargo, será muy relevante en el análisis de las potestades. Además, toda acción puede ser positiva u omisiva en función de

que el agente actúe causando el cambio o bien, sabiendo que puede actuar, decida no hacerlo y el no hacerlo cause el cambio elemental<sup>24</sup>. Según este esquema habría cuatro tipos de acciones positivas y cuatro negativas en función del cambio o resultado que provocan y de si los cambios se han causado por actuar o por dejar de hacerlo. Estas ocho modalidades de acción pueden ser objeto de caracterización deóntica, combinándolas con los tres caracteres deónticos aludidos: tenemos así que cualquiera de las ocho acciones podrá ser obligatoria, prohibida o estar permitida. Normas de conducta son, por tanto, aquellas en las que un sujeto o autoridad normativa caracteriza una acción, positiva u omisiva, de otro sujeto, como obligatoria, prohibida o permitida.

---

<sup>20</sup> El viento, por ejemplo, podría abrir o cerrar la ventana. Incluso podría, contrarrestando la fuerza de algún motor o mecanismo, hacer que siga cerrada o siga abierta.

<sup>21</sup> El agente podría abrir, cerrar, mantener abierta o impedir que se abra una ventana.

<sup>22</sup> Von Wright (1963:56-57). La definición de la acción en función de la noción de estado de cosas permite obviar la distinción entre la obligación de llevar a cabo una acción y la obligación de producir un cierto estado de cosas: no habría una diferencia sustancial, sino meramente formal, entre esos dos contenidos. Cruft (2004:350), sin embargo, distingue entre el deber de llevar a cabo una acción y el deber de producir un estado de cosas cuando analiza las tesis hohfeldianas.

<sup>23</sup> Von Wright 1963:56-57.

## 2.2.- Normas sobre la producción jurídica

La caracterización de las normas sobre la producción jurídica no es tan sencilla como la de las normas de conducta, pues su noción, como he señalado, no es aún estable. Aunque son posibles distintas

---

<sup>24</sup> Von Wright 1963:62-63.

aproximaciones al concepto, aquí intentaré una formulada a partir del concepto de cambio elemental, pero referido ahora a cambios elementales en estados de cosas jurídicos. Desde este punto de vista, las normas sobre la producción jurídica serían normas que señalan que ciertos hechos y/o acciones tienen como resultado ciertos cambios en estados de cosas jurídicos<sup>25</sup> o, dicho de otro modo, normas que señalan que, para que se produzcan ciertos cambios jurídicos, se han de llevar a cabo ciertos hechos o actos específicos<sup>26</sup>.

La noción de norma sobre la producción jurídica es mucho más compleja de lo que sugiere esa simple caracterización<sup>27</sup>. Sin

embargo, puesto que un análisis de esta naturaleza desbordaría las dimensiones de este artículo y lo dicho, más alguna aclaración adicional, será suficiente para abordar el problema de la estructura de las potestades. Normas sobre la producción jurídica son, por tanto, normas que establecen que ciertos hechos y/o acciones provocan ciertos cambios jurídicos. Son necesarias, sin embargo, algunas puntualizaciones que se referirán a la noción de cambio jurídico y a las de hecho y acto.

La idea de cambios elementales en estados de cosas a la que se refirió VON WRIGHT<sup>28</sup>, también es referible a *estados de cosas en el derecho*. Un cambio jurídico puede entonces suponer la aparición, la desaparición, la conservación o la falta de aparición de un estado de cosas jurídico dado.

Así la promulgación de una ley o el dictar una sentencia o el que un individuo alcance la mayoría de edad son eventos describibles como casos de aparición de estados de cosas jurídicos dados. Algo similar ocurre cuando se deroga una norma vigente, cuando vence su periodo de vigencia temporal o cuando se condona una deuda, casos en los que podríamos hablar de la desaparición de ciertos estados de cosas jurídicos previamente

---

<sup>25</sup> La noción de cambio jurídico sugiere contornos más amplios que los de la expresión “producción jurídica” excesivamente volcada semánticamente a fenómenos como la promulgación de normas o el dictado de sentencias, etcétera. Quizás una denominación más adecuada para estas normas fuese las de normas de cambio en el sentido –más amplio que el original hartiano– de que definen el modo en que los cambios jurídicos se producen, señalando qué o quién los produce, cómo, en qué circunstancias, etcétera.

<sup>26</sup> Queda al margen la cuestión de si las condiciones son condición necesaria y/o suficiente de los cambios. Un análisis de estas cuestiones en Azzoni (1986).

<sup>27</sup> Existen otras vías de aproximación a la categoría: una teoría completa sobre este tipo de normas tendría que hacer mención a las teorías sobre la constitutividad de las reglas, los tipos de reglas constitutivas y las formas de condicionar la producción de cambios institucionales o normativos. Dos buenos estudios de este tema en Conte (1983), quien elaboró una compleja tipología de normas que refleja la distinción anterior, y Azzoni (1986). Una clasificación esclarecedora de las normas sobre la producción jurídica es

---

la de Guastini (1995). He intentado combinar ambas perspectivas en Peña (2003).

<sup>28</sup> 1963, Cap.III.

determinados. Si alguien ve confirmada su inocencia, tras un juicio, hablaremos de conservación de un estado de cosas jurídico y, por último, la negativa a conceder a alguien una autorización o habilitación para hacer algo, la dilación en algún nombramiento, la resistencia del deudor a cumplir con su obligación o el veto presidencial a un ley aprobada en sede parlamentaria, podrían interpretarse como la falta de aparición de un estado de cosas jurídico posible.

Como se entrevé de los ejemplos anteriores, todo cambio jurídico puede ser resultado de un *hecho* o de un *acto*. Consideraré, en línea con la tesis de HOHFELD (1919:50-51), que hecho es algún evento natural o, en general, independiente a la voluntad de cualquier agente y que acto es una acción que queda bajo el control volicional o rector de uno o varios seres humanos.

Veamos algunos ejemplos. El paso del tiempo es el ejemplo paradigmático de hecho que da lugar a numerosos cambios jurídicos, pero hay otros, como pudieran ser variaciones de temperatura, de ubicación de las cosas o catástrofes naturales. Los hechos son condición de cambios jurídicos cuando alguna norma así lo dispone: una norma, por ejemplo, puede establecer que, pasado un cierto periodo de tiempo, un deuda vencerá y, por tanto, podrá reclamarse o bien que una acción se extinguirá o que un delito prescribirá y ya no podrá

ser perseguido o que un sujeto preso habrá cumplido su condena y verá cancelada su responsabilidad criminal. En otras ocasiones, no serán hechos naturales, sino actos los que actúen como causa o condición del cambio normativo. Uno puede obligarse a un pago declarando su compromiso a devolver un dinero o bien como consecuencia de la aceptación de una oferta que otro le ha hecho; ciertos derechos se adquieren mediante el cumplimiento de ciertas formalidades y las mismas leyes se dictan o se derogan mediante actos de autoridad más o menos complejos.

Los cambios jurídicos, por tanto, podrán encontrar su causa bien en uno o varios hechos, en uno o varios actos o en una combinación de un hecho y varios actos, de varios hechos y un acto o de diversos hechos y actos. Para simplificar me referiré en lo sucesivo a hecho o acto, en singular, como causa de los cambios jurídicos.

La última noción a aclarar es la que apunta a la distinción entre los cambios jurídicos en función de que sean *resultado* o *consecuencia* de una acción o un hecho. La distinción está inspirada también en VON WRIGHT (1963:56-57) quien distingue entre resultado, que es el cambio que define una acción, y consecuencias de esa acción. Por ejemplo: la acción “abrir la ventana” se define como que la ventana pase de estar abierta a cerrada y su resultado es que la ventana

estará abierta; una consecuencia de esa acción es que quien la abre coge un resfriado. Como se apreciará en el primer caso, el resultado (ahora ventana abierta) es lo que define la acción (abrir la ventana); en el segundo, la consecuencia apunta a estados de cosas que pueden provocarse, necesaria o contingentemente, como consecuencia de la acción, si bien no son los estados de cosas que se han cualificado a los efectos de definir la acción. La relación entre acción y resultado es intrínseca porque, en cierto modo, es el resultado el que permite definir la acción o, dicho de otro modo, las acciones se definen en función del cambio que es su resultado. La relación entre acto y consecuencia es extrínseca por depender de circunstancias causales o naturales externas a la acción misma y al cambio elemental que la define. Inspirado en esta distinción, diferenciaré entre los cambios jurídicos que son resultado de un hecho o acción y los cambios que son consecuencia de ese hecho o acción. El paso del tiempo (un hecho) puede tener como efecto que una persona deje de poder solicitar una prestación médica; diremos que un hecho tuvo como resultado un cambio jurídico en el estatuto de esa persona que

pasó de potencial solicitante de la prestación a no ser hábil para hacerlo. Si finalmente la persona en cuestión fallece, diremos que la muerte es consecuencia de no haber recibido la prestación o del paso del tiempo que lo inhabilitó para reclamar la prestación, pero el resultado, en términos estrictos, es el cambio jurídico que se produce cuando desaparece, por el paso del tiempo, la condición de habilitado para solicitar una prestación de un sujeto; su fallecimiento sería una consecuencia del resultado.

### 3.- Potestades y normas sobre la producción de normas.

Veamos ahora cómo se traduce esta dimensión en el caso de la noción de potestad y en las condiciones de su ejercicio<sup>29</sup>. Para ello condensaré todo lo dicho en una nueva caracterización de las normas sobre la producción jurídica, según la cual éstas podrían definirse como aquellas que establecen que una acción o un hecho son condición de cierto cambio jurídico que es resultado de esa acción o hecho.

---

<sup>29</sup> Hart (1972:801) insistía, años después de publicar *El concepto de derecho*, en la necesidad de analizar la estructura de las normas sobre la producción jurídica para analizar con precisión la noción de potestad.

Respecto de las potestades, vimos como, según HOHFELD, aluden a la habilidad de un sujeto titular para causar ciertos cambios en el estatuto normativo de otro o, simplemente y dicho en términos usados en este artículo, para provocar un cambio jurídico. La norma que define esa habilidad, por tanto, pone a la acción del sujeto titular como condición del cambio jurídico y de ese modo establece una potestad. Una potestad, entonces, es equivalente a la norma que establece que cierto acto de un sujeto tiene como resultado cierto cambio jurídico. El sujeto cuyo acto ha sido puesto por las normas como condición para que se produzca un cambio jurídico como resultado, es el titular de la potestad y el cambio jurídico causado su objeto. A partir de esta formulación preliminar, y para perfilar más detalladamente el concepto de potestad, formularé diversas observaciones respecto de la manera en que entiendo la noción, al tiempo que me posiciono respecto del modo en que otros la han analizado.

La primera observación es bien simple: en primer lugar, las potestades se refieren no a *hechos*, sino a *actos* de un sujeto que –en términos hohfeldianos– cambian el estatuto normativo de otro o, lo que es lo mismo, que son condición de un cambio jurídico. Hemos

visto como los cambios jurídicos pueden ser consecuencia de ciertos hechos, esto es, como una norma puede establecer que cierto hecho es condición de un cambio jurídico dado, pero no parece que esos supuestos encajen dentro de la referencia usual de la noción de potestad, que presupone siempre un sujeto titular que la ejerce mediante sus actos. El concepto de potestad es, en este sentido, más específico que el de las posibles causas de los cambios jurídicos. Las potestades tienen por objeto cambios jurídicos condicionados por actos. Las otras posibles causas de los cambios serían los hechos<sup>30</sup>, que, sin embargo, quedan al margen del concepto.

La segunda cuestión de interés apunta a la necesidad de tener en cuenta la naturaleza del cambio al que el ejercicio de la potestad da lugar, esto es, el tipo de cambio que el individuo al que se ha conferido potestad puede producir mediante un acto suyo. Entiendo que hay buenas razones para limitar el concepto de potestad a aquellos sujetos cuyos actos son condición de

---

<sup>30</sup> Recordemos que, para simplificar la exposición, se entiende aquí que los cambios jurídicos son efecto o de hechos o de actos, pero que en la dinámica típica de los ordenamientos, entre las causas de los cambios jurídicos es normal encontrar hechos y actos que los condicionan de modo conjunto

*cambios jurídicos y no físicos.* Las habilitaciones para provocar cambios de tipo físico en otros sujetos quedarían fuera del campo de referencia de la noción de potestad: cuando un sujeto puede provocar un cambio físico sobre otro, simplemente diremos que hay una norma de conducta que le permite hacerlo, pero no que tiene potestad para hacerlo.

Esta concepción se podría contrastar con la BENTHAM en su reconstrucción hartiana. HART<sup>31</sup> se refiere a las potestades como aquellas situaciones en las que las personas están habilitadas por el derecho para producir acciones que físicamente afectan a otras personas o a cosas, o para producir cambios en las posiciones legales de otros o de ellos mismos o de otros y de ellos mismos. Entre las primeras se incluirían los denominados por BENTHAM *powers of contractation*, como, por ejemplo, el poder del policía de detener, el poder del propietario de usar la cosa o de cultivar su tierra o andar por ella. La idea central, en estos casos, es la permisión por el derecho de actos que de otro modo quedarían cubiertos por alguna prohibición general, es

---

<sup>31</sup> 1972:799 y 1982:194.

decir, que son excepciones que constituyen de algún modo una ventaja para su titular<sup>32</sup>.

Sin embargo, a mi juicio, hay que distinguir claramente entre los dos tipos de situaciones que HART refiere y hay que limitar la noción de potestad a uno de ellos, en concreto, a la producción de cambios en las posiciones legales de otros, de ellos mismos o de otros y ellos mismos. Hay que hacerlo así, entre otros motivos, para ser consecuente con la afirmación hartiana de que una cosa son las normas de conducta y otra las que confieren poderes y, también, con todas las consecuencias que de esta escisión se siguen. Cuando a un sujeto se le permite hacer algo que físicamente afecta a otro pero no se produce cambio jurídico alguno en el estatuto de ninguno de los dos, entiendo que no hay ejercicio de potestad, sino que simplemente estamos en presencia de una acción permitida o libre en tanto que no prohibida. Las potestades, por su parte, habrían de entenderse referidas exclusivamente a los casos en los que se producen cambios jurídicos y no simples cambios físicos<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Hart 1972:802-03.

<sup>33</sup> Azzoni (1999:14-15) lo expresa desde el punto de vista de las reglas que definen las potestades o que establecen los deberes. Señala que las primeras se refieren

Veamos un par de ejemplos ilustrativos de la propuesta:

- En general está prohibido agredir a otros, pero típicamente se permite hacerlo cuando es, por ejemplo, para evitar una agresión mayor. Así se me permite inmovilizar (o incluso podría estar obligado a hacerlo) a un sujeto A si veo que A intenta matar a otro. Mis movimientos y acciones sobre A para, por ejemplo, reducirlo o atarlo cuando intenta matar a otro, son consecuencia del hecho de ser yo titular de una libertad hohfeldiana para golpearlo o inmovilizarlo, en tanto que este tipo de interferencias sobre A no están prohibidas para mí en esas circunstancias, aunque sí lo estén en situaciones distintas<sup>34</sup>.

---

necesariamente a actos téticos, esto es, a actos institucionales en una terminología más extendida. Las reglas deónticas o normas de conducta, por su parte, podrían referirse indistintamente a actos atéticos, naturales o brutos, como a actos institucionales. En este segundo caso, es claro que estarían caracterizando deónticamente el ejercicio de una potestad.

<sup>34</sup> Hart (1972:803-05), en su reconstrucción de las tesis de Bentham, reconoce la proximidad entre estas potestades de causar cambios físicos y las libertades hohfeldianas, aunque parece resistirse a asimilar las primeras a las segundas por una serie de confusas razones. Según Hart, las potestades de Bentham estarían en relación con la libertad de hacer

Podríamos decir, incluso, que mientras que mantengo a A inmovilizado y tumbado boca abajo en el suelo, A simplemente está físicamente inmovilizado, pero que su estatuto jurídico no ha sufrido cambio alguno como resultado de mi acción.

- En un escenario similar, la acción de esposar o inmovilizar a A llevada a cabo por un policía implicará, además un cambio en el estatuto jurídico de A que pasará de “estar en libertad” a “estar detenido”.

Los actos y movimientos físicos permitidos en ambos casos son idénticos, sin embargo, el policía además ejerce una potestad, pues no sólo es libre para (o debe) inmovilizar al agresor, sino que también cambia el estatuto normativo de éste, que pasará de estar en libertad a estar detenido.

---

algo generalmente prohibido, mientras que las libertades de Hohfeld irían referidas a la ausencia de deber, cuando, en mi opinión, la excepción a una prohibición supone precisamente la ausencia del deber de no hacer. Añade además que las potestades apuntarían exclusivamente a actos que implican manipular o afectar físicamente a objetos o cuerpos animados, sin aclarar cuál sería la correspondiente referencia de las libertades.

Otro aspecto importante que quiero destacar es el siguiente: aunque una potestad existe cuando una acción es condición necesaria de un cambio jurídico, no creo que siempre que una acción causa un cambio jurídico estemos autorizados a hablar de potestad de alguien para causarlo. No me parece correcto extender el significado de la noción de potestad hasta el punto de considerar que cualquier sujeto alguna de cuyas acciones dé lugar a un cambio jurídico es por ello *titular de la potestad* de causarlo. Hay quien opina de otro modo: KRAMER (2001:58-59) define a las potestades como la habilidad para expandir o reducir o alterar ciertas posiciones normativas (derechos, libertades, potestades e inmunidades) a través de un acto o una abstención de actuar deliberado, con independencia de que las posiciones alteradas estén bajo el control del titular del poder y de que le pertenezcan a él o a otros. Refiere como supuestos de potestades los siguientes dos casos, cuanto menos, llamativos: el primero es la potestad de alterar nuestra propia situación normativa violando alguna norma de derecho penal, puesto que del acto ilícito se sigue la pérdida de ciertas libertades, o de inmunidades o la aparición de derechos de otros a ser

resarcidos<sup>35</sup>; el segundo es la potestad de alterar la posición de otros que han resultado dañados en un accidente de tráfico que nosotros hemos provocado al conducir imprudentemente. Aunque el conductor imprudente, afirma KRAMER, ha dado lugar a cambios que ni desea ni lo benefician, lo cierto es que su acción estaba bajo su control volicional, lo que, unido al hecho de que esa acción ha dado lugar a los cambios, es suficiente, a juicio de este autor, para afirmar que tiene potestad para provocarlos. Como intentaré demostrar más adelante, una extensión semejante de la noción de potestad es, a mi juicio, desmesurada y ni creo que refleje el modo típico en que la noción se entiende ni tampoco que ninguna exigencia de depuración o coherencia conceptual exija expandir la extensión de la noción de potestad hasta ese punto.

El planteamiento de HOHFELD al respecto no es claro. Sus ejemplos, en general, se mantienen dentro de los casos que inequívocamente son interpretables como ejercicio de una potestad, esto es, se refieren a la producción de cambios que son el resultado de los actos de ejercicio de las

---

<sup>35</sup> Otros autores que asumen esta tesis Cobin (1918:169) o Cruft (2004:362).

potestades y no de sus consecuencias. Sin embargo, también hay supuestos que parecen abonarlo al modelo de potestad de KRAMER, esto es, a la tesis que otorga a las potestades una extensión mayor. Así, por ejemplo, ocurre cuando atribuye al propietario la potestad de crear en otros libertades para apropiarse de las cosas que aquél abandona<sup>36</sup>.

Un autor relevante que restringe el significado de las potestades a un punto que yo considero acertado es WELLMAN (1985:44-46), quien distingue entre un acto que da lugar a ciertos cambios jurídicos (*an act that does bring about specific legal consequences*) y el acto de causarlos (*the act of bringing about specific legal consequences*). WELLMAN se muestra partidario de acotar el ámbito de las

---

<sup>36</sup> Hohfeld 1919:51. Tengo una lectura alternativa de este supuesto: para mí, en lugar de una potestad de crear en otros la libertad para apropiarse de lo que uno abandona, lo que existe es, de un lado, la potestad de un sujeto de abandonar las cosas propias lo que cambia el propio estatuto jurídico, pues uno deja de ser propietario, y el de las cosas que pasan a ser res nullius. y, de otro lado, la libertad de terceros de apropiarse de las cosas abandonadas, la cual no es estrictamente resultado del acto de ejercicio de la potestad de abandonar del primero, sino resultado de un hecho, concretamente, de la aparición de una cosa abandonada. Dicho de otro modo: uno no tendría potestad para, abandonando las cosas, dar a otros libertad para apropiarse de ellas; uno tiene potestad para abandonar las cosas cambiando el estatuto jurídico propio y el de las cosas y esos cambios, como hechos, a su vez, provocan un cambio en el estatuto de los demás, que pasarían de tener el deber de no apropiárselas a ser libres para hacerlo.

potestades legales a los segundos, pero no a los primeros. En el caso del primer tipo de actos, las consecuencias jurídicas son externas al acto mismo, mientras que en el segundo son internas. Así una cosa es un acto que provoca cambios y otra el acto de provocar cambios en el que las consecuencias o cambios son internos a la propia acción y esenciales a su misma naturaleza, lo que permitiría distinguir entre un concepto de habilidad legal, más amplio, y un concepto de potestad legal, más restringido. El sentido de esa conexión interna no queda muy claro, pues WELLMAN parece querer explicarlo por referencia a la intención del sujeto: así cuando la ley confiere a un sujeto la habilidad para provocar ciertas consecuencias llevando a cabo un acto mediante el que intencionalmente se pretende provocarlas, entonces, sigue WELLMAN, podría considerarse que estamos en presencia de una potestad, de modo que “es esencial al concepto de potestad legal en sentido estricto que la eficacia legal de su ejercicio dependa de la intención de llevar a cabo consecuencias jurídicas específicas”. La intención de llevar a cabo unas ciertas consecuencias específicas, o al menos su imputación al sujeto, sería condición de la

causación de esas precisas consecuencias jurídicas y también elemento definitorio de las potestad para causarlas; en el caso de las meras habilidades legales, sin embargo, las consecuencias se darían cuando se produce el acto, sin que medie condición alguna vinculada a la intención del agente. La diferencia entre potestad y mera habilidad se localizaría, por tanto, en la distinción que se da entre el acto llevado a cabo con la intención, real o legalmente imputada, de provocar unas ciertas consecuencias y el acto que provoca consecuencias al margen de cualquier intención, real o legalmente imputada, de causarlas.

El trasfondo de estas tesis me parece acertado, pero encuentro algo confusas las referencias de WELLMAN al carácter intencional o deliberado de la acción de provocar cambios jurídicos y además no me parece que ése sea el elemento definitorio clave de las potestades. Según WELLMAN<sup>37</sup>, el caso del vagabundo que comete un delito para cambiar así su estatuto jurídico y poder pasar el invierno en una celda, no debería ser visto como una potestad, pero lo cierto es que ser condenado a prisión está dentro del

espectro de consecuencias intencionalmente deseadas por el vagabundo, lo que nos obliga, según la definición de WELLMAN, a considerar que el acto supuso el ejercicio de una potestad.

Creo que la situación puede ser mejor explicada si recurrimos a la distinción, ya aludida, entre consecuencia y resultado de un acto. Según esta distinción, sólo un acto cuyo *resultado* –y no su consecuencia– sea un determinado cambio jurídico podría ser considerado como el ejercicio de una potestad y, por tanto, sólo las normas que establecen que ciertos actos tienen como resultado ciertos cambios jurídicos son normas que definen u otorgan potestades.

Presentaré distintas situaciones, algunas de ellas conocidas y todas referibles a algún ordenamiento jurídico típico, para intentar perfilar esa idea y el concepto mismo de potestad.

1. A, que es propietario de un valioso cuadro que B adora, desea regalar el cuadro a B y lo hace, entregándoselo y diciéndole “Es tuyo”.

---

<sup>37</sup> Cita a MacCormick 1981:75.

2. C, un sintecho que no gusta del frío invernal, decide cometer un pequeño robo para que el juez D lo condene a una pena que le asegure la estancia en la cárcel hasta la llegada de la primavera.

3. E propina un puñetazo a F y le provoca ciertos daños que habilitan a F a reclamar a E una indemnización.

El caso 1 es un caso claro de potestad, en este caso, la potestad de transmitir la propiedad del cuadro, que supone cambiar la consideración de A de propietario a no propietario y la de B de no propietario a propietario, llevando a cabo dos actos: la declaración de que se da la cosa y su entrega. Ese cambio es, por previa determinación legal, el resultado de esa doble acción y es también el cambio que A, por lo motivos que fuese, quería provocar. Nótese que el acto que A lleva a cabo y el cambio jurídico que es resultado de la potestad son idénticos: la descripción jurídica de lo que A hace es “donar” y el resultado es una donación. Son posibles otros cambios,

otros efectos: B podrá, sea el caso, ponerse muy contento con el regalo recibido, pero este cambio en su estado de ánimo, aunque también ha sido causado por el acto de A, no es el resultado del acto de A. Como veremos inmediatamente, la identificación entre el resultado del acto del titular de la potestad y el cambio jurídico que es objeto de la potestad es clave para no expandir desmesuradamente el sentido de la noción de potestad, lo que ocurre cuando se identifica su objeto con cualquier cambio jurídico subsiguiente al acto de un sujeto o cuando se presupone que este sujeto es titular de una potestad para provocar cualquier cambio jurídico que se siga de sus actos.

Los casos 2 y 3 son algo más complejos. El primero nos coloca ante un acto del sujeto C que decide delinquir para cambiar su estatuto jurídico, haciéndose acreedor de una pena de cárcel que el juez vendrá obligado a imponerle. C ha delinquido y esa acción de C es la que tiene como efecto un cambio jurídico en el estatuto jurídico de D que pasa de incompetente para condenar a competente y obligado a condenar. Del mismo modo, en el caso 3 cuando E agrede a F cambia su estatus normativo de “F no

está habilitado para reclamar a E una indemnización” a “F está habilitado para reclamar a E una indemnización”. Sin embargo, en ninguno de ambos casos me parece que sea correcto hablar de potestad, aunque quizás la opinión de autores como KRAMER o KRUFTE sería distinta. Intentaré explicar por qué para mí no lo son y, como resultado de esa explicación, quedarán también expresados los rasgos básicos de la noción de potestad en el modo en que yo la entiendo así como su contraste con versiones rivales.

Ya me referí antes a la distinción de VON WRIGHT (1963:57) entre resultado y consecuencias de un acto. Recordemos que a cada acto le corresponde un cambio en el mundo que es su resultado y múltiples cambios subsiguientes que son sus consecuencias. La relación entre un acto y su resultado era intrínseca o lógica, porque una acción se define por su resultado, es decir, que una acción no es sino cambiar el mundo efectuando el resultado. Sin embargo, la relación que existe entre un acto y sus consecuencias, es extrínseca, porque, aunque los actos tienen consecuencias, no se definen por ellas. Recordemos como la acción “cerrar la ventana” se define como el

movimiento físico que tiene como resultado el que la ventana pase a estar cerrada, y no el que la habitación se caliente, se oscurezca, etcétera, que no pasan de ser meras consecuencias de la acción. Expresado en términos de WELLMAN, diríamos que una cosa es el acto de dar lugar a un cambio y otra es un acto que da lugar a un cambio; en el primer caso, el acto es el cambio, en el segundo, una cosa es el acto y otra es el cambio que le sigue.

Lo que propongo es considerar los cambios jurídicos exactamente en los mismos términos que los cambios físicos, pues ambos son especies del género cambio en el mundo en un sentido amplio. De acuerdo a este presupuesto, entiendo que se ha de suponer la existencia de una potestad cuando el acto del sujeto tiene como resultado el cambio jurídico, pero no cuando el cambio es consecuencia del acto. Dicho en otros términos: existe potestad cuando, según las normas, el resultado del acto del sujeto es el cambio jurídico y no cuando el acto del sujeto tiene como consecuencia un cambio jurídico. Una tercera forma de expresar la distinción: hablaremos de potestad cuando exista identidad lógica o interna entre el acto de un sujeto y el cambio

jurídico que es objeto de una potestad; por el contrario, no habrá potestad cuando un acto de un sujeto dé lugar a cambios jurídicos que lógicamente son distintos del acto llevado a cabo.

Volvamos a los ejemplos 2 y 3 para ilustrar esa diferencia entre, de un lado, cambios jurídicos que son resultado de los actos de un sujeto y, por tanto, objeto de su potestad, y, de otro lado, cambios jurídicos que son consecuencia de los actos de un sujeto y que, por tanto, no presuponen potestad alguna de éste. En el caso 2, es cierto que C, al delinquir, ha provocado un cambio normativo en D haciéndolo competente para condenarle y, por eso, podríamos estar tentados para afirmar que C tiene una potestad para hacer a D competente para juzgarle al delinquir. Sin embargo, el cambio jurídico en la situación de D es una consecuencia del acto de C y no su resultado, que en términos estrictos, es sólo el delito de C. El acto llevado a cabo por C ha sido robar, mientras que el cambio de D tiene componentes distintos, pues se define como el tránsito de una situación en la que D no es competente a una situación en la que lo es. La acción “robar” se define como aquella consistente en apropiarse de algo

que no es propio y no como la acción consistente en que otro pase a ser competente para condenar a uno, por mucho que esta sea una consecuencia del robo. Idéntico razonamiento cabe para el caso 3: una cosa es lo que E hace (golpear a F) y otra el cambio jurídico que se produce en F como consecuencia de haber recibido un golpe. La acción golpear se define a partir de la idea de mover el puño con fuerza y *no se define* diciendo que golpear es cambiar el estatuto jurídico de otro<sup>38</sup>.

La afirmación de que uno tiene potestad para provocar cualquier cambio que sea consecuencia de sus actos, no sólo es una afirmación conceptualmente anómala, pues estaríamos ante un acto que se define por sus consecuencias y no por su resultado, sino que además entraña consecuencias prácticas cuestionables. Vimos como las potestades son normas que establecen que ciertos actos de un sujeto son condición de

---

<sup>38</sup> Tapper (1973:245-246) se refiere a este mismo caso en su análisis de las posiciones hohfeldianas y concluye afirmando que el acto de agresión no es el que realmente provoca el cambio. Llega a esa conclusión por una vía distinta a la que yo he seguido, en concreto, distingue entre posiciones sustantivas y posiciones remediales. Los derechos a ser indemnizado o la sujeción a la autoridad sancionadora de algún juez son cambios en las posiciones remediales del agredido o del agresor y no cambios en sus posiciones sustantivas. Los cambios en las posiciones remediales, por tanto, no contarían como cambios en las posiciones de un sujeto de cara a calificar a una acción que dé lugar a esos cambios como el ejercicio de una potestad.

ciertos cambios normativos que son su resultado; el hecho de que, además un acto tenga numerosas consecuencias de todo tipo y que esas consecuencias supongan ciertos cambios, no autoriza a hablar de potestad del sujeto para provocar esas consecuencias, que pueden ser ignotas y remotas, incluso no tener ninguna relación causal relevante con el sujeto.

Veamos una posible evolución del caso que presenta KRAMER. Supongamos que considero que A es titular de una potestad porque es hábil para hacer que B se convierta en titular de una acción de reparación exigible judicialmente frente a él y que para provocar ese cambio lo que tiene que hacer es conducir ebrio y atropellarlo o, lo que es lo mismo, que al atropellarlo ejerce su potestad para hacerlo titular de una acción judicial. Supongamos que B fallece a consecuencia del atropello y que C, su marido, cae en una profunda depresión y, como consecuencia, intenta suicidarse, quedando parapléjico; supongamos que el seguro médico le niega la cobertura por ser las dolencias efecto de un intento de suicidio y que los hijos de C demandan a la compañía aseguradora, cuyas acciones, por la mala prensa, caen en picado en la bolsa, provocando la ruina de un inversor D, cuya esposa E decide presentar una demanda de divorcio y llega a D, donde consigue la tutela exclusiva de sus hijos. ¿Hasta dónde llegaría la potestad de A si su objeto se define cualquier cambio jurídico que sea consecuencia de su acción?

Mi lectura para casos como los casos 2 y 3 es clara: hay que distinguir entre los cambios jurídicos que tienen como condición un estado de cosas que es resultado de una acción y los cambios jurídicos que tienen como condición un estado de cosas que es consecuencia de una acción lógicamente distinta. Una cosa es hacer algo que da lugar a un cambio jurídico, en el sentido de que lo que hago es *hacer el cambio*, y otra es hacer algo que tiene un estado de cosas por resultado y que, a su vez, es (ese estado) presupuesto de ciertos cambios subsiguientes. Sólo en el primer caso podremos afirmar que estamos ante un cambio jurídico que tiene como condición un acto de ejercicio de una potestad.

Hay, insisto, un matiz diferencial entre que mis actos sean condición de un cambio normativo y que lo sean, no mis actos, sino los estados de cosas causados por mis actos o, dicho de otro modo, una cosa es que el resultado de mi acto sea un cambio jurídico y otra que el resultado de mi acto sea un cambio en un estado de cosas que a su vez es presupuesto de cierto cambio jurídico. Una cosa es mi acto de autorizar o habilitar a alguien, donde el resultado de mi acto es la autorización o habilitación, y otra es mi acto

cuando el estado de cosas que es su resultado es presupuesto de un cambio, como ocurre cuando golpeo y, como consecuencia de haber sido golpeado, alguien queda habilitado a demandarme. En estos casos, cuando los estados de cosas provocados por mis actos son condición de un cambio, no hay acto mío que pudiera ser objeto de ninguna potestad para causar esos cambios, porque esos cambios tienen como condición a los estados de cosas causados por mis actos, pero no a mis actos como tales. Si no hay acto entre las condiciones, no hay potestad, pues las potestades son las normas que ponen actos y no hechos como condición de los cambios jurídicos. Es cierto que nuestros actos tienen efectos jurídicos porque ciertas normas consideran los estados de cosas resultantes como condición de un cambio jurídico, pero eso no es motivo suficiente para considerar que tenemos potestad para provocar esos cambios. Desde el punto de vista de las normas que definen las condiciones de esos cambios, el que nosotros hagamos algo es considerado como un hecho que está entre los antecedentes del cambio, sin que tengamos potestad para provocar el cambio.

El sintecheo C no tenía potestad para apoderar al juez porque ninguna acción de C puede definirse afirmando que tiene como *resultado* que el juez D pase a ser competente, aunque el hecho del delito es condición del apoderamiento del juez. A la pregunta ¿qué hizo C? tiene por respuesta “robar” y no “apoderar al juez D” que es respuesta a la pregunta “¿qué consecuencias tuvo el robo de D?”. El acto de C, en suma, no tuvo como resultado el cambio en la posición del juez D y, por tanto, no es un acto susceptible de ser calificado como el objeto de una potestad consistente en causar ese cambio. C no tiene potestad porque la causa del cambio en el estatuto jurídico de D no es ninguna de sus acciones. Desde el punto de vista del cambio de D, diremos que lo relevante es el hecho de que se ha cometido un delito, pero no el acto delictivo en sí y menos que el delito equivale al apoderamiento. Por los mismos motivos, no tenemos potestad para cambiar el estatuto de otros al darles puñetazos. “Dar un puñetazo a otro” se define afirmando que se ha movido el brazo con fuerza y se ha golpeado a otro, no diciendo que el golpeado se ha convertido en un potencial demandante judicial. Ambos cambios, la habilitación y el cierre ocasional de la

ventana, son, insisto, consecuencias de la acción de golpear, pero no elementos de su definición. La habilitación judicial, por tanto, es consecuencia de que una norma califica un estado de cosas, aquel en que uno ha sido golpeado por otro, como condición de un cambio jurídico, pero se trata de un estado de cosas, es decir, consecuencia de un acto que lo originó y no resultado del mismo.

Una potestad, por tanto, se refiere a una acción que se define por el cambio normativo que es su resultado y las potestades sólo existen en relación a las acciones definidas por sus resultados y no por sus consecuencias. Una potestad se refiere a una acción de un sujeto que es condición de un cambio, pero la acción en cuestión es la acción que se define como la acción de provocar ese cambio, es decir, la acción en la que el cambio es su resultado y nunca su consecuencia.

#### 4. Conclusiones

Las conclusiones más relevantes de este artículo apuntan a la necesidad de explorar la dinámica normativa propia de las normas

sobre la producción jurídica como herramientas analíticas para entender y describir de modo plausible el funcionamiento de relaciones jurídicas como la potestad. Hay que tener en cuenta que las normas sobre la producción jurídica operan con parámetros específicos que no coinciden con los habituales de las normas de conducta, que típicamente se reducen a la variable acción permitida/no-permitida.

Mi propuesta ha ido encaminada a explorar algunos de esos parámetros y, en función de ellos, algunos rasgos de las potestades. Se sugiere que las potestades están constituidas exclusivamente en términos de normas sobre la producción jurídica y se ha presupuesto una noción de normas sobre la producción jurídica depurada de elementos deónticos. A continuación, se señala que las potestades se constituyen a partir de normas que señalan que actos, y no hechos, son condición de ciertos cambios jurídicos. También se ha intentado explicar por qué no todo cambio que encuentre su causa –en sentido amplio– en el acto de algún sujeto, puede ser considerado sin más, el ejercicio de una potestad de éste. Sólo los actos de aquellos sujetos que provocan cambios jurídicos y no como actos que provocan

cambios físicos, autorizarían a hablar de potestades. Por último, y para evitar una expansión desmesurada de la referencia de la noción, se ha propuesto referir las potestades sólo a la habilidad para provocar cambios jurídicos que son resultado de su ejercicio y no una mera consecuencia del acto causante.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alchourrón C. y Bulygin, E. (1991), *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires.
- Azzoni, G. (1986) "Condizione costitutive" en *Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto*, nº68-2, 1986.
  - (1999) "Gli universali delle relazioni giuridiche", en Lombardi Vallauri, L. (ed.), *Lógos dell'essere, lógos del diritto*. Bari, Adriatica, 1999 (también en <http://cfs.unipv.it/opere/azzoni/universali.rtf> por donde se cita).
- Bentham, J. (1782) *On Laws in General*, The Athlone Press, University of London, Londres, 1970.
- Carrió, G. (1968) "Nota preliminar" en Hohfeld 1919.
- Cobin, A. L. (1918) "Legal Analysis and Terminology" en *Yale Law Review*, 29, 1918.
- Conte, A. (1983) "Regole costitutive, condizione, antinomia" en *Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto*, nº63, 1983.
- Cruft, R. (2004) "Rights: Beyond Interest Theory and Will Theory?" en *Law and Philosophy*, 23, 2004.
- Guastini, R. (1995) *Il giudice e la legge*, Giappicchelli, Milán.
- Halpin, A. (2003) "Fundamental Legal Relations Reconsidered" en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* Vol. XVI, nº 1 (Enero 2003).
- Hart, H.L.A. (1961) *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995 (traducido por G. R. Carrió).
  - (1972) "Bentham on Legal Powers" en *The Yale Journal Review*, 81, 5 Abril 1972.
  - (1982) *Essays on Bentham*, Clarendon Press, Oxford.
- Hohfeld W. N. (1919) *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, Greenwood Press, Westport, 1978 (Hay traducción de G. Carrió (1968) *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, Fontamara, México, 1997).
- Holmström-Hintikka, G., Lindström, S. y Sliwinsky, R. (2001) *Collected Papers of Stig Kanger with Essays on His Life and Work, vol. I*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht.
- Kanger, S. y Kanger H. (1966) «Rights and Parliamentarism» en *Theoria* 32 (1966). (También en Holmström-Hintikka, Lindström y Sliwinsky 2001, por donde se cita).
- Kramer, M., Simmonds, N.E. y Steiner, G. (1998) *A Debate over Rights*, Clarendon Press, Oxford.
- Kramer, M. (1998) "Rights without Trimmings" en Kramer, Simmonds y Steiner 1998.
  - Kramer, M. (1991) "Getting Rights Right" en Kramer, M. (2001) ed., *Rights, Wrongs and Responsibilities* (Basingstoke: Palgrave 2001).
- Lindahl, L. (1977) *Position and Change*, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht.
- MacCormick, N. (1981) *H.L.A. Hart*, Standford University Press, Standford, 2008.
- Peña Freire, A. (2003) "Las normas sobre la producción jurídica" en *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Granada*, nº 6, 2003.
- Rainbolt, G. (2006) *The Concept of Rights*, Dordrecht, Kluwer, 2006.
- Ross, A. (1968) *Lógica de normas*, Tecnos, Madrid, 1971 (Traducción de J.S.P. Hierro; reeditado en Comares, Granada, 2000).
- Simpson, A. W. B. (1973) *Oxford Essays in Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford.
- Tapper, C.F.H. (1973) "Powers and Secondary Rules of Change" en Simpson 1973.
- Von Wright, G. E. (1963) *Norma y acción*, Tecnos, Madrid, 1970 (Traducción de P. García Ferrero).
- Wellman, C. (1985) *Theory of Rights*, Rowman & Allanheld, Totowa, 1985.