

SOBRE LAS NORMAS DE COMPETENCIA. UN ASPECTO DE LA DINÁMICA JURÍDICA DE JORDI FERRER

*Antonio Peña Freire**

Parece innecesario advertir acerca de la importancia que una adecuada reconstrucción conceptual de la competencia tiene para la teoría del derecho. Por si hubiera alguna duda, Riccardo Guastini, en el prólogo de la obra que comento, señala que la existencia de normas de competencia es uno de los rasgos distintivos de los ordenamientos jurídicos respecto de otros sistemas normativos y que estamos ante uno de los problemas centrales de la reflexión jurídica contemporánea. Efectivamente, las facetas del problema abordado por Jordi Ferrer en su trabajo son múltiples y ninguna de escasa importancia; a título de ejemplo: el carácter sistemático y dinámico de los ordenamientos jurídicos que hace que sean las normas de competencia las que determinan quién, cuándo y cómo se puede proceder a la renovación del material normativo, la competencia de la autoridad emisora de una norma que suele ser considerada condición de su validez, etcétera. Por estos motivos, el objetivo de la obra —la explicación o reconstrucción, desde una perspectiva analítica, de la estructura y las funciones de las normas de competencia en los sistemas jurídicos— no puede menos que ser considerado como oportuno y sugerente. También ha de calificársele como ambicioso al incorporar un *sanísimo* compromiso metodológico (quizás ausente en otros tratamientos del tema): que el análisis de la noción no se cerrará sobre sí mismo, al modo de una sucesión de teorías cuyos objetos parecen nominalmente asimilables; antes al contrario, el autor de la obra declara su intención de contextualizar su estudio, de enmarcar cada aportación y cada conclusión en una red o andamiaje conceptual más amplio, donde también estarán implicados conceptos como validez, existencia de las normas, nulidad, sanción, etcétera (p.4).

* Universidad de Granada.

Esta última operación, sin embargo, tiene no pocos riesgos: la contextualización podría frustrar el siempre deseable grado de rigor y precisión que se supone a los estudios analíticos, especialmente si el concepto estudiado resultara finalmente afectado por la *oscuridad natural* que afecta a aquellos otros conceptos con los que es puesto en contacto. Sin embargo, este lance es magistralmente sorteado por Ferrer quien es todo lo cauteloso que se puede exigir a la hora de hacer y deshacer todos y cada uno de los nudos de la red conceptual que teje, depurándolos conceptualmente, e incluso redefiniéndolos si resulta preciso, para evitar los riesgos aludidos.

Superadas estas operaciones preliminares que ocupan la introducción de la obra, son presentadas dos tesis básicas diversas a propósito de la estructura de las normas de competencia (“sobre el carácter de las normas de competencia” p. 6 y ss.) que hilvanan la Parte Primera del libro, a la que podríamos calificar de *parte expositiva*. La primera tesis viene siendo denominada *reductivista*, pues reduce las normas de competencia a normas de conducta, esto es, a normas que presentan algún carácter deóntico, ya sean normas que indirectamente imponen obligaciones ya sean normas que conceden permisos a las autoridades para realizar acciones normativas. La segunda tesis –la *no reductivista*– es caracterizada negativamente por el rechazo a cualquier lectura en clave deóntica de las normas de competencia y positivamente por atribuirles carácter definitorio.

Así, en el Capítulo I del libro se analizan las tesis reductivistas que reducen las normas de competencia a normas obligatorias y son presentadas fundamentalmente a partir de los planteamientos al respecto de H. Kelsen (pp. 13-34). La exposición es, como a lo largo de todo el texto, rigurosa y además incorpora aportaciones novedosas u originales del autor, como por ejemplo, el análisis de la *evolución* de los planteamientos de Kelsen a propósito de las normas de competencia, evolución que Ferrer rechaza al considerar que a lo largo de toda su obra Kelsen mantiene activa, aún bajo diversas formulaciones, la reducción de las normas de competencia a obligaciones indirectas como partes de normas jurídicas completas de carácter imperativo. También analiza Ferrer la propuesta de C.S. Nino (p. 34 y ss.) quien concibe a las normas de competencia como normas obligatorias en blanco que imponen el deber de obedecer lo que dispongan las normas emitidas en función de esa misma competencia. Cierra este capítulo el repaso de algunas de las críti-

cas, a juicio del autor concluyentes, que se pueden formular a esta primera versión de la tesis reductivista (pp. 36-39).

El Capítulo II se inicia con el estudio de la concepción sobre las normas de competencia de G.H. von Wright, considerado el representante clásico de la concepción permisivista (p. 41). Efectivamente, para G.H. von Wright las normas de competencia son normas permisivas, si bien no de primer orden –esto es, que permiten directamente conductas de los individuos–, sino normas de orden superior cuyo contenido es la permisión de realizar una acción normativa –el acto de dictar otras normas, la acción de promulgar o derogar normas– por parte de una autoridad inferior a la que hubiera emitido la norma de competencia. Junto a la caracterización de las normas de competencia de G.H. von Wright, también encontramos un interesante análisis de las relaciones entre competencia, existencia y validez de las normas (pp. 48-53), que confirma la pretensión inicial de contextualizar la noción de norma de competencia en un entorno conceptual más amplio.

Siguen un análisis de la propuesta de C.E. Alchourrón y E. Bulygin quienes, inicialmente, también consideraron a las normas de competencia como normas de conducta, en concreto, normas que permiten introducir nuevas normas en el sistema (pp. 53-64). Y concluye el capítulo con un compendio de críticas a la concepción permisivista (pp. 64-69) que, por ejemplo, resultaría incapaz de dar cuenta satisfactoriamente de las antinomias que aparecen como efecto de considerar a las normas de competencia como normas permisivas con respecto a las normas que prohíben en ciertos casos o circunstancias el ejercicio de la competencia conferida. En este campo resulta especialmente ilustrativo el análisis de la concepción permisivista a la luz del concepto de la invalidez o nulidad, aspecto que conviene analizar con detenimiento. Por último, los problemas planteados por las normas de *incompetencia*, que necesariamente han de ser consideradas normas prohibitivas por la concepción permisivista, también sugieren consideraciones importantes de las que Ferrer da cuenta, como por ejemplo, la imposibilidad de singularizar cualquier matiz diferencial entre la emisión de una sentencia por un juez incompetente y la emisión de una sentencia carente de fundamentación por un juez plenamente competente. Estas objeciones –y otras también comentadas– permiten introducir definitivamente a las diversas concepciones no reductivistas acerca de las normas de competencia.

El Capítulo III se inicia con el análisis de la distinción hartinana entre normas primarias y secundarias, distinción ésta capital para aclarar la noción de norma de competencia: en la interpretación que Ferrer nos ofrece de las tesis hartianas, todas las normas de competencia serían reglas secundarias –aunque no valdría la asimilación inversa– y éstas, a su vez, normas cuyo objeto está constituido por otras reglas (pp. 79-81). Ferrer considera igualmente que es correcto adscribir a H.L.A. Hart a las tesis no reductivistas en tanto que las reglas que confieren poderes en la obra de Hart presentan un marcado carácter definicional, justo al contrario de lo que les ocurre a las normas que imponen deberes, de naturaleza inequívocamente deóntica. Se presentan tres interesantes argumentos para demostrar esta tesis (pp. 83-85): el distinto carácter de la nulidad respecto de la sanción, la distinción entre actos públicos y privados y la imposibilidad lógica de obedecer o desobedecer las reglas secundarias. Sigue el análisis de la propuesta de A. Ross, en particular, de las dos concepciones sobre las normas de competencia que generalmente se atribuyen a este autor, esto es, un reductivista que las considera obligaciones indirectas (pp. 87-89) y la que las caracteriza como reglas constitutivas (pp. 87-94). Sin embargo, Ferrer se muestra partidario de excluir a Ross del elenco de teóricos que han sostenido una concepción prescriptivista ni aun en su primera etapa y para ello propone una revisión de la primera de las dos concepciones atribuidas a Ross en el sentido de considerar a las normas de competencia disposiciones útiles para identificar las normas de conducta que directamente establecen esas obligaciones (pp. 94-97). Muy próximas a las dos concepciones anteriores, son las tesis que encontramos a continuación en la obra comentada: las que elaboran Alchourrón y Bulygin a partir de su trabajo *Definiciones y normas*, momento en el que rechazan las anteriores lecturas permisivistas de las normas de competencia, para pasar a concebirlas como reglas conceptuales o determinativas, es decir, definiciones (pp. 97-101). Concluye la revisión de las teorías no reductivistas con algunas consideraciones críticas vinculadas al carácter necesario y/o suficiente que las normas de competencia tienen para la identificación de las normas y actos jurídicos como válidos e, incluso, para la identificación de los propios órganos productores de normas, pues al fin y al cabo, si éstos se identifican en la medida en que actúen en el marco de sus competencias, resultaría difícil explicar qué son o qué hacen bien cuando no se constituyeron válidamente, bien cuando actuaron de modo irre-

gular. Estos comentarios dejan sobre la mesa algunas de los problemas que Ferrer pretende solucionar con su propuesta, aunque antes de formularla, aún presenta una extensa exposición de la teoría de M. Atienza y J. Ruiz Manero a propósito de las normas de competencia (pp. 107-120).

La Segunda Parte de la obra contiene la propuesta personal de Jordi Ferrer: una original teoría no reductivista. Añadiría yo que además es *no-reductora*, pues para evitar algunos de los inconvenientes ya planteados, Ferrer declara abiertamente su intención de no eludir la demarcación precisa de la referencia de la expresión “normas de competencia”. Un propósito este del todo loable, pues no son infrecuentes los estudios de la noción en los que no se precisa nítidamente su referencia o bien se aportan ejemplos y supuestos difícilmente referibles a un mismo marco conceptual. Esta demarcación la lleva a cabo Ferrer considerando dos elementos tenidos como característicos de las normas de competencia, a saber, el elemento personal u órgano competente y el elemento material u objeto sobre el que versa la competencia. Queda, por lo tanto, excluida la cuestión del procedimiento a seguir para ejercer la competencia, factor este que, a juicio de Ferrer, presenta aspectos diferenciales tales que lo hacen merecedor de una reconstrucción conceptual autónoma (p. 126). Normas de competencia serán entonces aquellas “reglas que atribuyen a un determinado sujeto *s* la propiedad de ‘ser competente’ para realizar un determinado acto jurídico *a* sobre una materia *m*” (p. 127).

Quizás el aspecto más sugerente de estos dos últimos capítulos sea el dedicado al sujeto de la competencia (pp. 127-144) y, en concreto, a la que puede ser considerada como la tesis central de Ferrer: la concepción de la competencia como una propiedad asignada por una norma a un concreto órgano, esto es, como una propiedad disposicional institucional por depender de la existencia de reglas (pp. 129-143).

Este recurso permite a Ferrer abordar el espinoso problema de las relaciones entre competencia y validez distinguiendo, de un lado, la competencia como propiedad disposicional y, del otro, el procedimiento o las limitaciones establecidas en normas superiores que serían condiciones de actualización de la competencia. La posesión de aquella propiedad por parte de los órganos que emitan normas actuaría como condición necesaria de su validez; no es empero condición suficiente, pues para ello habría que tomar en consideración también a las normas refe-

ridas a la actualización de la competencia, esto es, las normas de procedimiento y las que se deriven de la aplicación del principio *lex superior*.

El análisis de la competencia como propiedad disposicional institucional es francamente interesante, destacando la claridad y agudeza con que son identificados y afrontados algunos de los problemas que plantean las concepciones no reductivistas más conocidas. Sin embargo, a mi juicio, al final quedan en pie algunas zonas de incertidumbre, justificables en todo caso pues una propuesta ambiciosa, como ésta, no tiene porqué agotarse en sí misma; antes al contrario, esto demostraría su escasa envergadura, ya que sus dimensiones se miden, sin duda, también por la cantidad de problemas que inaugure. Y algo así le ocurre al diseño final de la propiedad disposicional «ser competente», pues, a mi juicio, no queda del todo clara en algún que otro aspecto, si bien no descarto que este problema me sea imputable en tanto que *mal lector* del libro de Ferrer.

Mis consideraciones apuntan a ese intrincado nudo de la *red* en el que se encuentran conceptos como competencia, validez y existencia. La competencia es definida por Ferrer como la “capacidad atribuida por reglas de un determinado sistema jurídico S_j, de producir actos jurídicos válidos de acuerdo con ese mismos sistema S_j” (p. 130). La referencia a «actos jurídicos válidos» resulta perturbadora porque la validez de un acto, según el propio Ferrer, se sustancia en su legalidad y ésta obviamente comprende también el seguimiento de las normas de procedimiento y de las relevantes en función del criterio *lex superior*. Dicho claramente, mientras que la competencia es la capacidad de crear actos jurídicos según el procedimiento establecido —¿de qué otro modo llegarían a ser válidos?—, las normas de competencia se definen con exclusión expresa de las normas procedimentales haciendo referencia apenas al órgano y a la materia sobre la que aquél es declarado competente. Una definición de competencia coherente con la previa definición de normas de competencia quizás tendría que haber obviado cualquier referencia a la «validez» y —en la línea de los *actos correctos* o simplemente *jurídicos* de Hernández Marín— preconizado algo así como que competencia es la capacidad de ciertos órganos de crear actos jurídicos —sin más— sobre determinadas materias según las reglas de un sistema jurídico S_j.

Estas consideraciones condicionan además el diseño final de la estructura de las normas de competencia y, quizás por ello, se dimensionan. Y es que la competencia tal y como es caracterizada –esto es, como capacidad de producir actos jurídicos válidos– parece exigir la correlativa consideración de las normas de competencia como normas que establecen condiciones necesarias de validez, esto es, como normas anankástico-constitutivas o reglas que ponen condiciones necesarias para que aquello a lo que se refieren alcance un determinado valor. Sin embargo, ésta no es la tesis final de Ferrer, que recurre a la tipología desarrollada por A. Conte y asigna a las normas de competencia la estructura de reglas noémico-constitutivas, es decir, reglas que *son* condición necesaria y suficiente de aquello sobre lo que versan.

Y ¿cuál es el objeto sobre el que versan (y que constituyen) las normas de competencia? Como hemos visto no es la existencia de la norma o acto jurídico, pues de la definición que Ferrer ofrece de «competencia» se deduce claramente que ésta está en relación con la validez y no con la existencia de las normas o actos como tales; tampoco su validez, pues en este punto tendrían que entrar en juego también las reglas de actualización de la competencia –las procedimentales y las relevantes en virtud de la *lex superior*–, las únicas que, junto con la actuación del órgano competente, podrían llegar a ser condición suficiente de validez. La respuesta, en cierto modo, ya ha sido dada: como la existencia de reglas de competencia es condición necesaria y suficiente de la posesión de la propiedad disposicional “ser competente”, el objeto a que se refieren (o que constituyen) las reglas (noémico-constitutivas) de competencia es al *órgano competente*, algo distinto del órgano *a secas* y también de sus actos jurídicos válidos.

Así las cosas y según este esquema, a la hora de analizar la validez de una norma jurídica habríamos de considerar tres tipos de normas: las constitutivas del órgano que la emitió, las normas de competencia que actúan como condición necesaria y suficiente de la posesión de la propiedad disposicional «ser competente» y, por último, las condiciones de actualización de la competencia, normalmente consideradas reglas anankástico-constitutivas en tanto que han sido puestas como condiciones necesarias de validez.

El esquema final es coherente, aunque quizás resulte un tanto complejo. Partíamos de reconstrucciones de la estructura lógica de las normas determinantes de la validez realizadas a partir de uno o dos mode-

los de reglas, y ahora tenemos tres: las reglas constitutivas para los órganos o autoridades *a secas*, las noémico-constitutivas para los *órganos competentes* y las anankástico-constitutivas para todo lo demás, es decir, el procedimiento y los condicionantes de contenido de rango superior.

¿Se justifica esta *triplicación*? Un buen argumento, que nos brinda el propio texto de Ferrer (p. 138), apunta a la dificultad de reconstruir lógicamente la estructura de las normas de competencia si se han de mencionar en su enunciado a las condiciones de actualización de la competencia, es decir, a todas las normas que actúen como condiciones de validez de las normas o actos emitidos por un órgano jurídico. Sin embargo, esta dificultad es meramente aparente: no hay porqué proceder a esa asimilación, ni hay problema alguno en considerar autónomamente distintos tipos de normas condicionantes de la validez aunque luego sean referidas a una misma estructura lógica. Es decir, es perfectamente posible considerar que, además de las normas que constituyen a un sujeto o sujetos como órgano jurídico, existen las normas que se refieren a su competencia y las normas que indican cómo ha de proceder, y que éstas dos últimas son tipos de normas distintos, si bien su función, en los dos casos, es reconstruible a partir de la idea “poner condiciones necesarias de validez” y su estructura lógica a partir de la de las reglas anankástico-constitutivas.

Un último comentario a propósito de este nudo de la red en que se entrecruzan las nociones de existencia/competencia/validez. A la hora de analizar los actos que *pueden* llevar a cabo los órganos competentes (pp. 144-145) y el problema de la materia sobre la que versan (pp. 145-146), quizás hubiera resultado conveniente considerar la distinción entre competencia para crear tipos de fuentes normativas y competencia para regular una materia o asunto social, económico, político, etcétera específico, es decir, entre las reglas que confieren poderes y las normas de competencia en sentido estricto en la terminología de Guastini. En mi opinión, un análisis de ambas situaciones hubiera desvelado la distinta estructura y efectos que se siguen de la actuación al margen de cada una de estas reglas, pues mientras que las primeras parecen actuar como condición necesaria de la existencia de la fuente, las segundas funcionan como condiciones necesarias de legalidad o de validez de su acto productor.

En suma, una obra bien planteada y resuelta, y que, aunque su autor, al final modestamente lo niegue, sí que abarca exhaustivamente los diversos problemas que se plantean a propósito de la competencia y de las normas de competencia. Algo que, a la vista de la dispersión de que estaban aquejadas las aportaciones anteriores al tema, era particularmente acuciante.