

# ¿Puede el derecho subjetivo influir en la construcción del derecho objetivo?

Hugo Fabricio Navarro Villacís<sup>1</sup>

**Resumen:** La apropiación consciente del sentimiento jurídico, que generalmente se desencadena ante la experimentación del conflicto social y que le permite al ser humano discernir entre lo justo e injusto, tiene el potencial de configurar un derecho subjetivo frente a la norma o frente a la inexistencia de la norma que influya sobre la producción del derecho objetivo. Este proceso es una de las bases sobre las cuales se construye la lucha social orientada hacia una garantía plena de derechos dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia como Ecuador.

**Palabras clave:** sentimiento jurídico, derecho subjetivo y objetivo, conflicto, derechos.

## Introducción

Resulta indispensable dar cuenta de la existencia de las distintas dimensiones que contiene el proceso de construcción de la norma jurídica, pues este no se limita de manera exclusiva ni excluyente a la actividad del órgano legislativo. Esta aproximación se encuentra en armonía con la necesidad de una visibilizar una nueva concepción interdisciplinaria del derecho, que viabilice la comprensión de los fenómenos sociales que contiene, desde una óptica integral.

De esta forma, el sentimiento de lo jurídico individualmente perceptible puede expandirse hasta inundar a una buena parte de la estructura social y se configura frente a una norma o ante la inexistencia de esta. Así, adquiere importantes connotaciones verificables para pasar a convertirse en un derecho subjetivo colectivo que, a su vez, se materializa dentro del proceso de producción normativa, su reforma e incluso derogación.

Así, la propuesta concreta consiste en mirar las relaciones jurídicas, no como un fenómeno aislado, sino como un hecho vivo y multidimensional que se desarrolla en un momento y un espacio concreto y tiene el potencial de condicionar la existencia de la norma. Es necesario reflexionar

sobre las consecuencias posibles de un derecho subjetivo puesto de manifiesto de manera frontal frente al órgano legislativo e incluso frente a la administración de justicia. La sociedad en sí, en algunos casos, se convierte en el punto de partida y punto de llegada de la producción normativa.

## Del sentimiento jurídico al derecho subjetivo

El sentimiento jurídico no es un fenómeno uniforme ni estandarizado, pues su desarrollo está condicionado a una serie de factores objetivos y subjetivos. De este modo, es evidente que se construye dentro de un contexto determinado, es decir, desde un momento y un lugar puntual que incluye factores multidisciplinarios que configuran su existencia. Sobre este contexto aparece un sentimiento jurídico que penetra todo tipo de relaciones humanas aunque, paradójicamente, en muchos casos es imperceptible.

De este modo, matricularse en la Universidad Andina Simón Bolívar, o incluso la presentación de este artículo, envuelven dentro de sí una dimensión jurídica concreta, que no es dimensionada como tal en su totalidad, a pesar de estar siempre latente. Sin embargo, "la *experiencia* del conflicto social es uno de los estímulos más poderosos

<sup>1</sup> Estudiante de la Maestría de Investigación en Derecho, con mención en Derecho Constitucional, de la UASB-E; Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, Universidad Nacional de Chimborazo. Correo electrónico: <cristianco209@gmail.com>.

para que los hombres sean conscientes del derecho" (Pérez Luño 2004, 20), por lo cual es en este momento donde se produce un punto de quiebre que hace posible la identificación del sentido jurídico que encierran las relaciones sociales, ya que el conflicto genera la necesidad de buscar alternativas de solución dentro del mundo jurídico.

El impacto de un conflicto sobre un individuo o sobre la sociedad como tal es relativo y gradual, tomando en cuenta que depende de varios factores. Como consecuencia, el sentimiento jurídico también es gradual, no causa el mismo impacto un conflicto individual que uno colectivo que englobe a una parte o, en su defecto, a toda la sociedad. Para ejemplificar este punto, el hecho de tomar un taxi y que no se utilice el taxímetro puede generar un efecto de conciencia de lo jurídico, considerando que es de conocimiento público que es una obligación utilizarlo, lo que genera un efecto individual sobre quien utiliza este transporte. Por otra parte, si mañana se incluye una reforma legislativa que aumenta el IVA del 12 al 25%, también va a despertar la conciencia sobre el sentimiento jurídico, solo que esta vez su impacto va a ser mucho mayor y, lo más importante, colectivo. En definitiva, el nivel del conflicto determina el nivel de sentimiento jurídico.

La conciencia estimulada en el individuo sobre lo justo y lo injusto da paso a la asimilación del derecho subjetivo, entendido como una "situación particular en que se encuentra una persona o conjunto de personas con relación al derecho objetivo" (Nino 1987, 195) o, como lo denominaría Alexy: "derecho positivamente válido" (Alexy 2001, 30). No obstante, la conciencia sobre esta situación particular en que se encuentra el individuo también podría producirse frente a la inexistencia de un derecho positivizado capaz de garantizar derechos y de ser precisamente el objetivo al cual se dirija este derecho subjetivo. El elemento fundamental del derecho subjetivo es que, al ser una situación concreta, tiene las posibilidades de materializarse, haciéndose visibles de varias formas. En tal sentido, por ejemplo, un sentimiento jurídico individual puede hacerse palpable, a través de una acción legal o un reclamo administrativo, mientras que un derecho subjetivo colectivo puede materializarse incluso

en una marcha ciudadana que esté integrada por miles de personas.

## ¿Puede ser el derecho subjetivo la base sobre la cual se construye el derecho objetivo?

En palabras de Carlos Nino (1987, 198), "hablar en términos de derechos subjetivos jurídicos no es más que describir la relación que tiene el ordenamiento jurídico con una persona determinada". Dicho esto, es casi evidente que el derecho objetivo o válido tiene una influencia directa sobre el derecho subjetivo, pues este último se remite al primero para lograr configurarse como el vínculo entre el derecho válido y el individuo. Con esta aseveración este primer momento de interrelación queda zanjado, pues no hace falta un mayor análisis para demostrar la dependencia del derecho subjetivo al derecho objetivo.

Sin embargo, considerando que el derecho subjetivo puede crearse frente a la inexistencia de una norma es necesario reflexionar sobre lo siguiente. ¿Puede, en algún punto, el derecho objetivo deducirse del derecho subjetivo? La respuesta a esta interrogante no resulta tan aparente como en el caso anterior, y ciertamente se plantea de forma preliminar la dificultad de arrojar una respuesta definitiva. Podría pensarse que la distinción entre derecho objetivo y subjetivo es innecesaria puesto que, desde una perspectiva general, son términos que se refieren al mismo objeto desde una perspectiva distinta, lo cual le resta sentido a su diferenciación. Contrariamente a esto, considero necesaria y apropiada la distinción entre estos dos conceptos, puesto que la tensión que entre los dos en muchos casos se produce, puede tener una importancia definitiva en el proceso creador del derecho objetivo.

## El rechazo a la legitimidad, validez y eficacia como origen del derecho subjetivo

Ost y Van Der Kerchove exponen una teoría crítica e interdisciplinaria del derecho, en la cual identifican la función de los ciudadanos y diferencian categorías que los distinguen de acuerdo a la posi-

ción que toman y las acciones que ejecutan frente a la norma. Dentro de la metáfora de la obra teatral que proponen, manifiestan que “el ciudadano está, con respecto a la ley, en una situación comparable a la del *actor con respecto al texto de la obra que va a interpretar*” (2001, 11).

La categorización de los *actores* de la obra teatral llamada ley, se bifurca a través del análisis pormenorizado del rechazo hacia la legitimidad y legalidad de la norma, lo cual es bastante acertado al momento de comprender las diferentes posiciones sociales posibles que se desencadenan desde ese punto. El rechazo a la legalidad puede traducirse en términos de un rechazo a la validez de la norma, sea esta formal o material. De esta forma podrá cuestionar la validez de la norma desde su proceso mismo de construcción, desde una óptica sistémica, o desde su contradicción con otras normas superiores que integren el sistema jurídico.

El rechazo a la legitimidad, al ser una categoría subjetiva, es interpretable con la inconformidad con la norma, vista desde su dimensión axiológica, cuestionando su *deber ser* y determinando su justicia o injusticia. Sin embargo, es conveniente incluir un elemento más que puede ser objeto de rechazo y tiene singular importancia. ¿Qué sucede cuando el rechazo de la sociedad no se ocupa *per se* de la legalidad ni de la legitimidad, sino de su eficacia? Desde luego, este tipo de oposición nos permite notar una deficiente consecución de objetivos por parte de la norma. La incidencia directa de la norma sobre el individuo es identificable en el ejemplo anteriormente propuesto, en el que el IVA aumenta del 12 al 25% de un día para otro.

Entonces, el rechazo a la eficacia tiene las condiciones necesarias para crear un sentimiento jurídico que, de acuerdo a su nivel, puede generar un sentimiento jurídico con posibilidades de hacerse tangible. Sobre la base del cuestionamiento a la eficacia de la norma, en caso de que los individuos construyan un sentimiento colectivo que vaya más allá de una instancia subjetiva y se materialice en acciones concretas, será posible medir entonces el nivel de relación que tiene el derecho subjetivo con la creación misma del derecho objetivo.

## Conclusiones

El nivel de incidencia que tiene la norma o la ausencia de norma dentro del ámbito cognoscitivo y emocional del individuo es determinante al momento de representarse para sí el sentimiento jurídico y puede ser de dos tipos. En primer lugar, puede ser una incidencia directa en la cual el individuo es capaz de experimentar el accionar de la norma a través de sí mismo y no de otros, es decir no solo mediante experiencias ajenas. Por otra parte, la incidencia puede ser indirecta en el caso de que el individuo no tenga las condiciones necesarias para advertir una realidad palpable de la norma por sus propios medios o sobre sí mismo y lo haga, a través de experiencias externas. El ejemplo propuesto en relación al IVA nos muestra un tipo de incidencia directa, en la cual el individuo se ve obligado a pagar el aumento de su porcentaje y, por lo tanto, recibe directamente los efectos de la norma dentro de su esfera directa de percepción. Este hecho, sin ninguna duda, tiene las condiciones de crear un sentimiento jurídico y desencadenar un derecho subjetivo colectivo que potencialmente podría condicionar la creación del derecho objetivo o su modificación.

El sentimiento jurídico le permite al individuo discernir cuándo determinada situación es justa o injusta, a partir de la constatación de un conflicto. Este sentimiento jurídico puede ser individual, cuando se genera en un ser humano específico como producto de un hecho aislado que tan solo tiene efectos sobre una persona. Sin embargo, también puede ser colectivo en los casos en que el conflicto se propaga a una estructura importante de la sociedad.

Entonces, para encontrar el vínculo que le permite al sentimiento jurídico convertirse en derecho subjetivo es necesario decir lo siguiente: si bien el sentimiento jurídico se ocupa, desde una dimensión mayoritariamente moral, de permitirle al ser humano distinguir la categoría de justo e injusto, se convierte en derecho subjetivo en el momento en que esa percepción de justicia o injusticia se conforma como la convicción de pertenencia o posesión de un derecho a algo, sea que este se encuentre o no positivizado. Entonces, cuando a más de mirar la injusticia, se crea la idea de titularidad de un derecho, es cuando se crea el derecho subjetivo.

Desde luego, el derecho subjetivo tampoco es una construcción absoluta y es necesario matizar sobre sus formas. A más de poder ser individual y colectivo, en una primera instancia, el derecho subjetivo puede ser intangible y permanecer dentro de la psiquis del individuo o de una colectividad sin exteriorizarse. Por el contrario, también puede ser palpable en el caso de que se materialice y tome forma a través de acciones concretas. El nivel de intensidad de aquellas acciones concretas generalmente será proporcional al conflicto que lo desate y mostrará la capacidad de ese sentimiento jurídico tangible para producir efectos precisos dentro del contexto jurídico y social y, también, su consecuente potencial influirá sobre la creación de la norma, su modificación, su derogación o el desarrollo e interpretación que se realice sobre ellas.

Entonces, una nueva visión implica un enfoque multidimensional del derecho, según Robert Alexy (2001, 33) una “disciplina integrativa pluridimensional”, que puede ser observada desde su interrelación con otras ciencias. Podría decirse entonces que al hablar de *la justicia*, se hace una referencia a la *filosofía*; al analizar la *validez*, al *derecho propiamente dicho*; finalmente, al hablar de *eficacia*, a la *sociología*.

Si bien, el rechazo a la legalidad y a la legitimidad son factores que pueden dar vía a la aparición del sentimiento jurídico y, posteriormente a un derecho subjetivo, los cuestionamientos sobre la eficacia de la norma también lo pueden hacer. Lo verdaderamente importante es visualizar cuáles son las acciones concretas, mediante las cuales ese derecho subjetivo se materializa dentro de una esfera verificable. En este sentido, es necesario medir las consecuencias de aquellas acciones concretas frente a toda la estructura que incluye la norma, es decir su legitimidad, validez y eficacia. De este modo, el sentimiento jurídico y el derecho subjetivo se convierten en un elemento de poder que ha dejado de ser intangible y se materializa a través de acciones concretas, individuales o colectivas con el potencial de condicionar la creación o modificación de derecho objetivo vigente, siendo ese el escenario en donde radica su importancia.

Partiendo de la concepción del Derecho como un fenómeno multidireccional, es posible dar cuenta

que dentro de sí incluye un sinnúmero de relaciones sociales altamente complejas que lo condicionan y dan forma. De este modo el sentimiento jurídico nacido desde el cuestionamiento a la legalidad, legitimidad o efectividad de una norma da paso a un derecho subjetivo que, en caso de ser colectivo y hacerse perceptible, tiene todo el potencial de convertirse en un elemento fundamental que intervienen directamente en la creación del derecho objetivo o “positivamente válido” (Alexy 2001, 30).

Finalmente, la producción normativa, su modificación e incluso su reinterpretación puede ser creada desde la consciencia de un sentimiento jurídico que se transforma en un derecho subjetivo para finalmente materializarse y estar el posibilidad de influir en el proceso de creación de la norma, su reforma o su derogación. Estos elementos que nacen del conflicto y de la percepción de lo justo e injusto tiene las condiciones necesarias construir, desarrollar y potenciar las luchas sociales que reivindican derechos y los hacen justiciables, y de ahí su importancia primordial dentro de una sociedad organizada y compleja como la ecuatoriana.

De ahí aparece no solo la importancia, sino la necesidad de que la sociedad genere una consciencia adecuada sobre la naturaleza jurídica que tienen la mayoría de los actos que realiza, pues este es el eje del cual se construye la capacidad de cuestionar la legitimidad, validez y eficacia de la norma. Tan solo de este modo se podrá crear la posibilidad de que la sociedad se involucre activamente en el proceso de creación y modificación de las normas, en donde el ser humano se erija como punto de partida y punto de llegada de la producción normativa en armonía con sus derechos.

## Lista de referencias

- Alexy, Robert. 2001. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Culturales.
- Nino, Carlos. 1987. *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Ost, Francois, y Michel Van der Kerchove. 2001. *Elementos para una teoría crítica del derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Pérez Luño, Antonio. 2004. *Teoría del derecho*. Madrid: Tecnos.