

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

NORMA Y REGLA (PROPOSICIÓN JURÍDICA)

JOSÉ V. SAN MARTÍN

SUMARIO

I. Introducción. II. El derecho como objeto. III. Ordenes normativos. IV. La ciencia del derecho y su objeto. V. Regla. Norma y proposición jurídica. VI. La aplicación de los principios lógicos y las leyes de argumentación de las normas. VII. Aspectos lógico - sistemáticos del conjunto de normas. VIII. Orden jurídico. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Sucintamente hemos de introducirnos en el tema elegido, para pretender destacar en forma ostensible, pero más aún, deductiva, la diferencia existente entre regla y norma referidos al derecho como elementos formativos de él. Los hechos físicos, atendiendo a su naturaleza, se producen o acaecen, ya sea en forma espontánea u obedeciendo a leyes naturales que denominaremos de causalidad. Concatenados entre sí o aisladamente dispersos en ese mundo físico, tales hechos acontecen según leyes propias, de tal manera que los diversos fenómenos se ligan los unos a los otros de un modo forzoso. Es decir, producido un fenómeno natural "x" debe atribuirse a hechos previos desencadenantes del mismo y simultáneamente las consecuencias que el determinan al origen de otros tantos con una resultante final. De tal manera el fenómeno considerado como efecto de las circunstancias o hechos determinantes del mismo, produce las causas consecuentes de ellos por el espontáneo fluir de esos hechos naturales. Ejemplo de ello, de simple y accesible comprensión, lo daría la conexión de un elemento eléctrico positivo con otro negativo al generar una corriente.

Así brevemente expuesto, las leyes naturales de causalidad son de una infalible necesidad forzosa, por lo menos en el campo de lo perceptible sensorialmente. Estas leyes, como vemos, de naturaleza causal, no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

responden ni tienden a configurar una realización de valores, sino de expresiones fenomenológicas, ajenas a la voluntad o querer humanos.

El hombre toma, en consideración a nuestro estudio, criterios axiológicos o de valor al establecer una distinción entre lo bueno y lo malo, lo justo e injusto, útil o inútil, produciendo comportamientos adecuados para la obtención de resultados que se ajusten a las conductas propuestas para el logro de tales fines, a diferencia, como hemos visto, de los fenómenos naturales que no responden a principios intelectivos.

Esta actitud o comportamiento humano representa la inversión mental del proceso denominado de causalidad; es decir, en el campo real, primero son las causas y después los efectos. En el humano, los efectos o fines ponen en acción las causas o medios para lograrlos.

La realización de sus propósitos para el logro o satisfacción de sus necesidades o deseos inmanentes de su medio ambiente, hacen jugar su imaginación y las fuerzas motivadoras para llevar tales necesidades o deseos a la solución deseada o propuesta. Tal imaginación o proposición constituye el para que de su finalidad. Al motivo o porqué busca o lo hace buscar el propósito de para qué, estableciendo así, una especie de ecuación ejecutiva de motivo - fin.

Si considerando entonces como deseo una finalidad propuesta, ello indudablemente produce un obrar humano, que tendiendo a finalidades útiles dan como resultado expresiones culturales. De tal manera y tendiendo al fin útil - cultural llegaremos a la necesidad de establecer valores que le son inherentes, para nuestro propósito, el de la justicia, como expresión realizable del derecho.

Su acción como obra cultural tiende a la axiología de tal propósito, y como hemos visto, según su intención, puede ser positivo o negativo, según la resultante del ejercicio de dicha acción, obteniendo un hecho justo o injusto. Ello nos impulsaría a considerar la realidad del derecho tendiente a reconocer una dimensión de referencia de valores. Es a esta realización a la que reconocemos una forma normativa, sobre la que luego nos extenderemos, anticipando no obstante, que así concebido el derecho es una obra social formada por hechos de tipo normativo encaminados a la realización de unos valores, que nosotros estudiaremos, conforme a nuestro propósito, desde su aspecto filosófico, como valor vigente en el conjunto de hechos que imponen su regulación. Al decir regulación nos referimos a las reglas, y a éstas como anteriores o formativas de la norma apuntando a su imperatividad o exigencia de su cumplimiento, como un ordenamiento social tendiente a la convivencia pacífica en determinado sector humano.

Repito que, en pretendida síntesis, trataré de construir algunos de los aspectos sobresalientes de este trabajo, que aunque tan solo referenciados, no pueden tangencialmente dejarse de lado, de tal manera que al invocar el estudio sobre el aspecto filosófico, encaramos estimativamente su axiología jurídica explicada en su aspecto formal de norma, llegando a su enfoque desde un plano a la "teoría pura del derecho" explicada por Kelsen; y desde otro, al empírico o positivo o la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

llamada ciencia dogmática o técnica.

Enfocar el problema de las reglas y normas jurídicas estudiando el derecho desde el punto de vista de los valores, o en el filosófico, estimativo o axiológico - jurídico, o aun en plano empírico - político del mismo, será en todos los casos considerar valores en cuanto ellos sean fuentes de elaboración de normas humanas en principio y con vigencia de imperium para que ellas se hagan exigibles en cuanto a su cumplimiento, es decir, con actuación formal.

Este enfoque nos ubica en la consideración de la teoría general o fundamental del derecho, que contempla a éste como un conjunto de normas humanas vigentes, en tiempo y lugar determinados, apoyadas, como dijimos, por el imperium o sea por el poder público.

Necesariamente los hechos en los cuales se originan o nacen las normas conforme a realidades sociales que ellas quieren o pretenden regular, y que sin definir valores jurídicos deberán tender indudablemente a respaldar la seguridad y la justicia como exponentes más directos de su finalidad. La aclaración acerca de lo que se considere seguridad o de lo que sea justicia estará dada por la remisión a la estimativa jurídica de cada uno de los principios que la conforman.

La ciencia dogmática o técnica del ordenamiento vigente se desarrollará sobre la base de un fiel acatamiento a sus disposiciones, considerándose las normas como formalmente válidas.

Tanto la regla como la norma jurídica son los elementos distintivos y configurativos del derecho. Establecer su diferenciación axiológica en el ordenamiento jurídico, repito, es el propósito que nos mueve a la realización de este trabajo preferentemente con criterio filosófico encuadrándolo en la disciplina jurídico - metodológica.

Concluimos este introito destacando que ya sea que el hombre tenga personalidad (física) no significa en último término otra cosa, sino que ciertas acciones u omisiones, suyas constituyan en una u otra forma el contenido de normas jurídicas.

El obrar humano es derecho sólo en cuanto éste le dé virtualidad jurídica. En cambio la "personalidad jurídica" está condicionada a una actividad más específica, la actividad colectiva. Cuando el hombre actúa dentro de ciertas condiciones normativas, que el orden especial determina, el derecho le reconocerá en concordancia con ellas acciones o privilegios para su actuación en sociedad. El alejamiento o incumplimiento de ellas le acarrearán una imputación diferenciada según el grado en que la infrinja.

II. EL DERECHO COMO OBJETO

El derecho como objeto debe ser contemplado como una obra cultorológica de la vida humana, como un producto objetivado de su cultura, determinante de un aspecto sociológico en la dimensión que tiene relacionando un hecho social o de repercusión social, aunque éste

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sea producido por uno de sus individuos con derivaciones a los demás que con él constituyen en lugar y tiempo una comunidad.

Tal hecho individual obrará como causa de otros hechos sociales de repercusión personal o derivada colectivamente, originando una consecuencia axiológica determinada por lo que podría tomarse como el motivo u origen fenomenológico determinante, que podríamos distinguir con el nombre genérico de causa.

Esta dimensión fáctica es lo que comúnmente nos lleva a pensar que una determinada causa produce un efecto o efectos que la exteriorizan, como ya lo hemos destacado en el capítulo anterior de este trabajo. Y La exteriorización podrá llegar a estructurar determinadas realidades singulares o colectivas, dando nacimiento a la culturología jurídica como la sociología del derecho, para lo cual necesariamente debemos tomar en consideración la dimensión normativa y la referencia de ella como valor estimativo de su aplicación.

Así ligeramente esbozado para poder seleccionar y delimitar los hechos materia de este estudio, que nos llevará a establecer la diferenciación entre norma y regla jurídica como fundamento de la organización jurídica, deberá considerarse de un modo general para definir el derecho partiendo de una premisa que debe aceptarse de que "éste es un conjunto de normas aplicadas en el lugar y tiempo de su vigencia como una disciplina sociológico - jurídica".

Desde luego no pretendemos con lo dicho establecer una definición concluyente del derecho, desde que la amplitud que el mismo encierra a través de sus múltiples concepciones y aspectos como estimativa o axiología jurídica, como norma social, como objetivación de la vida humana, etcétera) hace posible que existan tantas definiciones como divisiones del mismo se pretendan interpretar, de ahí que tengamos que aplicar para cada una de ellas la adecuada a su sistematización.

En cuanto a su consideración como objeto, comenzaremos a definirlo someramente para establecer luego en forma sistemática, como lo anunciáramos, la diferencia entre norma y regla, diciendo de la primera que es UN JUICIO DE DEBER SER COERCITIVO EMITIDO POR EL ORGANISMO COMPETENTE; y que la segunda, es EL JUICIO DEL CIENTIFICO QUE DESCRIBE LA NORMA.

Según Kelsen, el derecho es un orden coercitivo de la conducta humana; y un orden es el conjunto sistemático de normas. Dicho orden como sistema dinámico que es, regula su propia creación de tal manera que las normas que lo constituyen están ubicadas en un orden jerárquico en relación de norma "fundante" o de grado superior a otra "fundada" o de grado inferior, determinando así lo que se denomina la "fundamentación de validez".

La norma que llamamos "superior", lo es en virtud de que establece la forma de creación de la "inferior", determinando, como hemos dicho, la "fundamentación de validez" y la "estructura escalonada del ordenamiento".

Por "forma de creación", entendemos el establecimiento de los órganos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(legislador, juez, etc.), que con su actividad han de dar nacimiento a las nuevas normas. Tales actos de "creación - aplicación", asumen por lo tanto un papel relevante, no incluyéndolos sin embargo en la definición del derecho porque sólo adquieren significación jurídica cuando son mencionados por las normas jurídicas.

Estas normas que difieren de lo que comúnmente conocemos por la adecuación a reglas de conducta como determinantes de un quehacer humano, condicionadas socialmente, se incorporan como ciencias normativas, y como tales sujetas a la división definitoria de la lógica, la ética y la estética.

La primera de ellas sería entonces la disciplina que mostraría, no como son en sí mismos los pensamientos conforme al acto de pensar con la concurrencia de diversos factores: 1º) El sujeto que piensa; 2º) El hecho del pensar, es decir, el acto por el cual el sujeto piensa; 3º) El pensamiento pensado (valga la redundancia) en el acto; 4º) La forma de expresión del pensamiento, y 5º) El objeto pensado, esto es, el contenido intencional del pensamiento que no requiere, en términos generales, ser un objeto real, sino que puede ser.

La lógica, decíamos, estudia no cómo pensamos, sino cómo debemos pensar; la ética, la disciplina, que establecería el modo de comportarnos debidamente, a diferencia de cómo, efectivamente, solemos conducirnos en determinadas circunstancias, para lo cual, la ética alcanza su mayor valor y plenitud cuando se funda en la teoría axiológica o de valores, más allá de todo normativismo. Algo parecido sería aplicable a la estética, determinando una trilogía que ha intentado superar la fenomenología de Hüsserl. De esta manera quedaría demostrado que la ciencia normativa debe fundarse en la ciencia teorética, es decir especulativa en cuanto a su aspecto intelectual.

Evadiendo pues la casuística fenomenológica de la naturaleza, el derecho, conforme a lo expuesto, tiene que ser una realidad psicológica; es decir, que los objetos inmateriales comprendan no solamente los fenómenos psicológicos, estudio particular de las disciplinas antes enunciadas, incluyendo en ellas, por ejemplo, percepción, imaginación, memoria, abstracción, impulsos, emociones, etc., no excluyentes por lo tanto de los sectores comprensivos de las ideas y sus significaciones.

En el terreno intelectual en que nos ubicamos, diríamos que el objeto del derecho es el conjunto de normas elaboradas por los hombres intelectualmente en una situación geográfica, histórica y ambiental, con imperatividad derivada del poder público, con lo que aspira a realizar, repetimos, valores. Es, diríamos, un hecho o el obrar humano como uno de sus productos culturales, hechos o actos, que se traducen en una realidad social.

El objeto del derecho como valor necesario, lo hace un hombre apuntando o teniendo en cuenta la realización de unos propósitos que satisfagan sus aspiraciones de justicia. De su acción o del producto de ella, como obra cultural, surge la referencia axiológica que la justifica, y que con o sin éxito, existe siempre como propósito o lo que podríamos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

considerar para el caso, como proposición jurídica, ya que de ello se trata.

Nos vemos entonces frente a una realidad, la realidad del derecho y como tal en una dimensión de referencia a valores que tiene forma o debe tener forma normativa.

Hemos hecho referencia a dimensiones en el obrar y al hacerlo insistimos en tres aspectos de ella, es decir: valor, norma y hecho, pero que para referirnos como lo hacemos al derecho, ellas son inseparables o de implicación recíproca.

Así podríamos concretar que el derecho, sin ser un valor puro ni una mera norma o conjunto de ellas, con sus propias características, ni aun un simple hecho social, es en conjunto todo eso: como obra humana social, un hecho de forma normativa encaminada a la realización de valores. Su estudio, pues, podría encararse en forma tripartita, es decir, haciendo el análisis e cada uno de sus componentes, lo que implicaría su enfoque en el plano filosófico, científico y empírico, estrechamente relacionados entre sí.

Cuando la teoría general o fundamental del derecho se refiere a éste como un conjunto de normas humanas, que como lo hemos dicho, tienen vigencia en tiempo y lugar aplicables, hará necesaria la referencia a valoraciones en que ellas se inspiran, esto es, repetimos, lo que constituye el objeto que estudiamos en este capítulo; no lo definirá precisamente, pero destacará qué cosa es la seguridad y qué la justicia por aplicación de normas que lo ordenan.

III. ÓRDENES NORMATIVOS

Según la forma de derivación o fundamentación de una norma superior a otra inferior, y de acuerdo a la naturaleza de la norma fundamental, los órdenes normativos, que aquí procuramos establecer, los clasificamos atendiendo a una sustentación jurídico - filosófica en: "estático - materiales" y "dinámico - formales".

Es preciso clarificar el porqué de esta división y en qué nos basamos para hacerla, definiendo por separado una y otra clasificación, así: En el sistema "estático - material", la norma fundamental, es decir la primera desde la que arranca el sistema en análisis, tiene validez intrínseca y de ella se derivan una de otra, por un puro proceso de inferencia lógica, tal como si aplicáramos la deducción que significa ir de lo particular a lo general. En el que denominamos "dinámico - formal", la norma fundamental es un presupuesto. La norma superior establece la forma de producción de la inferior.

Por forma de producción entendemos el establecimiento del órgano, esto, indispensablemente, y el procedimiento puede asimismo establecer el contenido, o sea lo contingente.

En las ciencias matemáticas, de suyo formales, se parte de un principio preestablecido: la unidad; que sería en nuestro caso lo particular para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

luego derivar a lo general sobre un concepto admitido como inicial de un sistema, refiriéndonos a la primera de las divisiones tratadas.

En un ordenamiento "jurídico - positivo", una norma es válida en tanto ha sido dictada de acuerdo a lo establecido en la norma general. Esta a su vez es válida en tanto haya sido dictada de acuerdo a lo establecido en la Constitución, la cual lo será si ha sido reformada en la forma establecida en otra anterior, y así sucesivamente en el orden antecedente, hasta llegar a la primera Constitución histórica.

De tal manera, la primera Constitución tiene su fundamento de validez en el presupuesto mental del científico del derecho o jurista, y a este pensamiento enunciado en forma normativa lo llamamos "norma fundamental". Y así la denominamos porque es el principio normativo aceptado como la comentada unidad matemática de la que deben surgir el conjunto de otras normas que adecuadas a él, impongan un orden regular al que habrá de someterse como a un orden de valoraciones.

Se nos plantea, al hablar de "valoraciones", la diferenciación entre moral y derecho, que Giorgio Del Vecchio (1)(781) resolvió magistralmente diciendo: "Un principio que se traduce en un doble orden de valoraciones, porque los actos que se tratan de valorar pueden considerarse bajo; dos aspectos".

Los humanos, de ellos se trata, con relación al sujeto mismo que los realiza. De todas las posibles que pueda ejecutar, una sola será la prescripta: la que se adecue conforme al principio de la recordada norma fundamental; las demás quedarán excluidas; se ve que debe haber un sometimiento al orden preestablecido que se conjuga con el principio subjetivo del individuo.

Llegaremos así, al considerar el ordenamiento normativo por el principio ético, distinto del moral, a la necesidad de un orden "positivo y negativo" que es precisamente lo que determina el deber (moral). Lo que se debe hacer y lo que no se debe hacer. (Aquí aplicamos conceptos derivados de la contemporánea filosofía kelseniana.)

Esta antítesis nos lleva a considerar además de la moral una interferencia determinada en forma objetiva, además de la subjetiva. A la acción ya no se le contrapone sólo la omisión (por parte del mismo sujeto) sino el impedimento por parte de otros.

El principio ético, prevalente en el orden normativo que analizamos, tiende a instituir una coordinación objetiva del obrar determinando una serie correlativa de posibilidades e imposibilidades de contenido con respecto a uno o varios sujetos. Esta correlación configura el ordenamiento regulado según la derivación de norma fundamental a superior, y de ésta a inferior conforme a la aludida valoración del obrar humano.

Establecer la legalidad a través de normas constitucionales, partiendo por su ordenamiento de la fundamental, que pongan en acción leyes coercitivas, represivas, con imperium que configuren un todo armónico y coherente, tendiente a obtener el orden público, constituye jurídicamente la suprema aspiración legal.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IV. LA CIENCIA DEL DERECHO Y SU OBJETO

El conjunto de normas jurídicas constituye el material empírico dado al conocimiento.

No es fácil distinguir, y a menudo se han confundido, la labor del científico y la de la autoridad, y como consecuencia de ello, sus respectivos productos, esto desde un punto de vista estrictamente filosófico, ya que en orden práctico el científico elabora la norma y la autoridad la interpreta y le da el imperio para su ejecución.

Un primer escollo lo representa la ambigüedad y la amplitud de la palabra "derecho", que tiene, por lo menos en el estudio que se ofrece en este sintético trabajo, dos significaciones: menciona tanto a la ciencia como a su objeto.

En la concepción "kelseniana" por deducción de sus conclusiones (2)(782) considera al objeto "derecho", como un conjunto de normas, haciendo surgir un nuevo problema, tan nuevo, como la adaptación filosófica del autor: tanto la ciencia como su objeto son de la misma naturaleza y ambas están constituidas por juicios.

De tal manera la ciencia del derecho describe su objeto: los juicios normativos jurídicos mediante juicios. Es menester, entonces, distinguir la calidad de unos y de otros, distinción que haremos en el capítulo siguiente, al hacer su análisis, no sin antes considerar la ciencia del derecho y su objeto desde otros puntos de vista para no constreñirnos a un solo enfoque del aludido problema.

Cuando la teoría general o fundamental de la ciencia del derecho contempla a éste, según hemos definido al principio, "como un conjunto de normas jurídicas", pero de obrar humano vigentes, éstas deben ser apoyadas por el poder público para obtener su aplicación e imperatividad, pero su elaboración en dicho obrar de adecuar tales hechos hacia los cuales ellas se encaminan, así como a la necesaria referencia a sus valoraciones en las que ellas se inspiran.

La ESTIMATIVA O AXIOLÓGICA jurídica estudia filosóficamente, como es en síntesis nuestro propósito, los valores en que el derecho debe inspirarse, pero circunscribiéndose exclusivamente a la región de las ideas axiológicas puras, considerando esos valores como guías para elaborar precisamente los contenidos de las normas jurídicas; normas con características especiales que, como hemos visto, llevan implícitas su impositividad y coerción que los hombres elaboran para regular y metodizar su vida en sociedad.

Para ello no han de referirse a generalidades abstractas, sino por el contrario a situaciones precisamente sociales, históricas y particulares.

La estimativa jurídica deberá analizar la relación existente entre estas normas con las realidades hacia las cuales ellas se proyectan con una finalidad particular; análisis que deberá recurrir además a la política del derecho, esto es, al tratamiento de sus problemas circunscriptos a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

singular situación histórica (3)(783).

La culturología jurídica contempla el derecho como obra de vida humana objetivada, no abstracta, siguiendo a Recaséns Siches, y a ésta como un producto de su cultura.

De ella se deriva la sociología jurídica en cuanto atiende la dimensión de su obrar, sobre un hecho social con otros antecedentes o coetáneos, como podrían ser creencias morales y religiosas, intereses, opinión pública, acción social determinista en un aspecto político fáctico, lo que hará prevalecer con la singularidad del caso, la definición recordada de que el derecho es un conjunto de normas con vigencia apoyada y mantenida por el poder público atribuyéndoles la imperatividad necesaria al cumplimiento de sus fines.

Esto, como es obvio suponer y admitiendo su devenir histórico en el proceso político, es cambiante en cuanto evoluciona condicionado por procesos de vivencia y exigibilidad social, regulador de esas normas para la actualización de su aplicabilidad en un medio y lugar determinados.

De tal manera la atención preferencial será la consideración del aspecto normativo, eludiendo los hechos en los cuales ellas se apoyan y a las realidades sociales que ellas pretenden regular, no definiendo tampoco los valores jurídicos, pero, claro está, deberá tenerse en cuenta la esencialidad de la norma jurídica tendiente a demostrar su objeto, al realizar o concretar determinados valores, entre ellos, como ya lo expresamos, la seguridad y la justicia.

El derecho, además de otros múltiples aspectos que su ciencia encierra, destaca para la brevedad de este trabajo, y como consecuencia de su aplicación, a la seguridad y a la justicia una forma de objetividad de vida o quehacer humano, aplicando a la esencialidad de sus normas el contenido social de ellas. De tal manera y atendiendo a que el derecho constituye un conjunto de normas con las características propias antes reseñadas, ellas apuntarían a un triple objeto para su estudio particular, a saber: a) Sus formas objetivadas de vida o quehacer humano; b) Las de conducta individual primero y colectiva después; y c) Su carácter específicamente condicionado a su normatividad, en correlación con los dos principios anteriores.

El derecho, repetimos, y siguiendo siempre al tratadista Recaséns Siches, cuyas obras enriquecen el acervo de la Biblioteca Nacional de México, es una forma objetivada de vida humana, constituida por un conjunto de ideas, de significaciones tendientes al ordenamiento de su conducta individual y social: he aquí otra de sus definiciones tomando en consideración la valoración que él da en ella a la sociología (4)(784).

V. REGLA, NORMA Y PROPOSICIÓN JURÍDICA

Regla

Tiene su origen con la misma aparición del derecho, dando lugar su remoto origen a especulaciones filosóficas y jurídicas, y por ende a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

creación de tantas escuelas como sostenedores de ellas hubieron en la antigüedad a través de la Edad Media y aun contemporánea hasta el afianzamiento determinante de doctrinas sobre problemas fundamentales del derecho, resueltos entonces por lo que es materia de diferenciación con las NORMAS. Esta diferenciación nos llevará a establecer a través de este somero estudio el ORDENAMIENTO JURÍDICO.

La aplicación de las reglas como opiniones y dictámenes de los jurisconsultos romanos crearon la ley, que luego, así dicho a grandes rasgos, compusieron un sistema de códigos que enriquecidos por adaptación de sus preceptos reglares y luego normativos, incorporaron por interpretación de esas mismas leyes los aportes del derecho germánico y canónico, llegando hasta nuestros tiempos con las instituciones de derecho, llamado positivo, a la conformación de la existencia de aplicaciones constitutivas de "principios generales de derecho", comunes a todas ellas.

Al conjunto de estas interpretaciones, dictámenes y doctrinas elaboradas a través de siglos por legisladores, juristas y magistrados se las ha llamado por la invariabilidad de principios inamovibles de unánime interpretación: Reglas de derecho de vigencia universal.

Las Partidas de Alfonso El Sabio (5)(785) en su parte final (Título 34, Partida 7) establecen treinta y siete de esas Reglas de derecho, que comienzan con una introducción referida a los autores e interpretadas por los jurisconsultos clásicos romanos y glosadores.

Así dice la introducción definiendo las comentadas Reglas: "REGLA es ley dictada breumente con palabras generales que demuestra ayna la cosa sobre que fabla; e ha fuerça de ley; fueras ende en aquellas cosas sobre que fablare alguna ley señalada de aqieste nuestro libro que fuesse contraria a ella. Ca estonce deue ser guardado lo que la ley manda e nó lo que la regla dice...". (Se ve que diferencia Regla de Ley, y prosigue): "E como quier que la fuerça e el entendimiento de las reglas, ayamos puesto ordenadamente en las leyes deste, nuestro libro según conviene, pero queremos aquí dezir los exemplos que más cumplen al entendimiento dellas según los Sabios mostraron porque la nuestra obra sea más cumplida de entendimiento".

El mencionado Escriche las define así: "Ciertos axiomas o principios que en breves y generales palabras demuestran luego la cosa de que hablan y tienen fuerza de ley en los casos que no están decididos por alguna ley contraria: Regula est quere[m] quoe est breviter enarrat, et est quasi causale coniectio princ". (Del Título 34, Part. 7).

Norma y proposición jurídica

Estableceremos la distinción entre norma y proposición jurídica, apoyándonos en la ya conocida diferencia entre "forma" y "función del lenguaje".

Gramaticalmente suelen clasificarse las oraciones en cuatro categorías:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1) Declarativas; 2) Interrogativas; 3) Imperativas; y 4) Exclamativas.

Estas formas gramaticales no siempre corresponden a la función respectiva: informativas, directivas y emotivas. Coinciden cuando, por ejemplo, en el lenguaje científico se usan expresiones neutras para describir e informar sobre un objeto, o cuando en la poesía el poeta da a conocer sus sentimientos mediante el uso de palabras emotivas, o cuando con el propósito de provocar una conducta, alguien emite una orden. Puede cumplirse sin embargo la función directiva, mediante el uso de cualquier forma de lenguaje (6)(786).

Al distinguir la norma de la proposición jurídica debemos atender no a la forma del lenguaje, sino a su función.

Las proposiciones jurídicas son los juicios de que se vale la ciencia del derecho para describir su objeto: las **NORMAS JURÍDICAS**.

Tienen la forma de juicios hipotéticos que enuncian que, respecto de un determinado orden jurídico nacional o internacional, si ocurren las condiciones determinadas por el orden, debe tener cierta consecuencia también determinada por dicho orden. Son juicios descriptivos, tienen valores de verdad, cumplen una función informativa.

Las normas jurídicas, en cambio, no son enunciados de un objeto del conocimiento, sino que son "imperativos". No cumplen una función informativa, de enseñanza, sino que describen una conducta, es decir, tratan de motivar la conducta de los individuos a quienes están dirigidas.

No obsta el hecho de que generalmente se presentan bajo la forma lingüística de enunciados, mediante los cuales se comprueban hechos; lo que importa es el sentido o función que cumplen, y esto es distinto del de la proposición jurídica.

Las proposiciones jurídicas son producto de un acto de conocimiento: el científico conoce la norma y la describe con verdad o falsedad en la proposición. También la autoridad al crear la norma realiza un acto previo de conocimiento imprescindible para la aplicación de la norma superior, aunque más no sea la norma de derecho adjetivo que lo designa como órgano, pero este acto de conocimiento no es lo esencial de su función, que consiste en la creación de la norma. (Acto de voluntad).

En otro término de la comparación, en la labor científica, volvemos a encontrar un paralelo: podría decirse que en ésta hay una "creación" en el sentido de la "gnoseología kantiana".

Así como por la obra ordenadora del conocimiento científico, el caso de las percepciones sensibles se vuelven un "cosmos", un todo provisto de unidad (la naturaleza), así también el conocimiento científico del derecho convierte en sistema jurídico el conglomerado de normas. Pero esta creación tiene solamente un carácter gnoseológico, no el carácter de "creación" como obra humana (7)(787).

Siguiendo a Kelsen, las proposiciones normativas no enuncian la realidad de unos hechos, ni el modo como efectivamente éstos acontecen, sino que determinan "un deber ser", es decir, prescriben una cierta conducta como debida.

Se relacionan, se refieren a la conducta humana, no como explicación de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sus hechos reales como enunciación de las conexiones efectivas del obrar humano, sino "determinando como debido, como debiendo ser, un determinado comportamiento".

Por lo tanto, las normas preanuncian lo que debe ser cumplido, sin que ello descarte quién la infrinja, haciéndose pasible de las penalidades o sanciones que ellas para tales casos determinan.

La norma, como se deduce de lo expuesto, prescribe lo que debe ser como no ser y para ello recurre a la creación y al arbitrio humano, que prevé y gradúa sus consecuencias.

Hemos precisado lo que constituye una regla y su derivación, cuando se generaliza en una norma, de tal manera podemos concluir que la normatividad de una regla se afirma en el contraste con la inobservancia del hecho que legisla (ya que la regla, como determinamos, históricamente es la ley).

Las reglas, pues, en su proposición valen no obstante que ellas no coincidan con la realidad, porque no tratan ni explican su efectividad con lo real sino como deben ser para prescribir una conducta, no constituyen la enunciación de una realidad, sino un precepto, un imperativo, de tal manera que la normatividad radica en una voluntad, es decir, en un mandato de la autoridad competente a expensas de su vigencia en instancia competente.

VI. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS LÓGICOS Y LAS LEYES DE ARGUMENTACIÓN DE LAS NORMAS

Las proposiciones jurídicas son enunciados descriptivos que pueden tener valores de verdad. Las normas en cambio, como imperativas que son, no pueden ser verdaderas o falsas, sino sólo válidas o inválidas.

¿Cómo se aplican entonces los principios lógicos y las leyes de argumentación a las normas jurídicas? La respuesta de Kelsen (en obra citada) es que pueden aplicarse en forma indirecta por medio de las proposiciones jurídicas ya estudiadas.

Por ejemplo: el principio de no contradicción: dos normas jurídicas contradictorias no pueden ser válidas simultáneamente, si las proposiciones jurídicas que las describen se contradicen entre sí. Una ley argumental: una norma puede ser deducida de otra, si las proposiciones jurídicas que las describen pueden formar un silogismo válido.

La cuestión acerca de si las normas pueden ser verdaderas o falsas ha sido objeto de muchas controversias. En paralelismo bastante notable con Kelsen, Von Right (8)(788) sostiene que "hay dos clases de juicios normativos: las normas propiamente dichas o prescripciones que no tienen valores de verdad; y las proposiciones normativas, de función descriptiva, que sí lo tienen".

La verdad de una proposición normativa reside en la respuesta a la pregunta: ¿Por qué algo debe o puede ser hecho? La respuesta debe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ser: que existe una norma de acuerdo con la cual ese algo debe o puede ser realizado. La existencia de una norma es pues el criterio de verdad de la proposición normativa.

Entre las significaciones pensadas por el hombre en orden a la proposición normativa, podemos en forma general hacer una clasificación formal en dos grupos: 1) Significaciones o proposiciones enunciativas; y 2) Significaciones o proposiciones normativas. (Siguiendo en esta clasificación al mencionado tratadista Recaséns Siches).

1) Proposiciones enunciativas;

son aquellas que enuncian en qué consiste un ser que es una realidad, un hecho y cómo él ha ocurrido, etc. Son proposiciones referentes al ser, la existencia de él con referencia al acontecer de algo, o cómo es ese algo y su correlación con otros, tales como los derivados de la fenomenología de la naturaleza, como los de manifestación psicológica en la producción de fenómenos anímicos. En su conjunto constituyen el esquema del mundo dado realmente; coinciden en la efectividad de los hechos y valen en cuanto a la concordancia de esos hechos y del relato de los mismos adecuado a las realidades y sus descripciones, o como proposiciones lógicas y deducibles si se trata de creaciones en tal sentido formuladas por la ciencia psicológica.

2) Las proposiciones normativas;

En coincidencia aquí el autor comentado con Kelsen, y como ya lo hemos destacado precedentemente, no enuncian la realidad de unos hechos, ni el modo como efectivamente éstos acontecen, sino que determinan un deber ser, relacionándolo con las conductas aplicables éstas, pues, al derecho y a la finalidad propuesta en este estudio.

Las normas así consideradas prescriben lo que debe ser o no debe ser y para ello dependen del arbitrio humano, puesto que en el mundo real puede o no cumplirse lo que ellas prescriben, pero en el que tomamos en consideración en el presente acápite no ocurre así, pues si la norma se realizara siempre y necesariamente, perdería su carácter de deber ser para transformarse en una ley (en el sentido fenomenológico).

Así cuando decimos al referirnos a la norma como proposición del "deber ser", que ella ha sido violada, lesionada o quebrantada no queremos decir que la norma como tal haya sufrido de por sí una alteración, sino que quien la ha alterado es la conducta del o de los hombres respecto de sus exigencias.

VII. ASPECTOS LÓGICO - SISTEMÁTICOS DEL CONJUNTO DE NORMAS

Un sistema normativo es un conjunto de normas, pero no todo conjunto de normas constituye un orden o sistema.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Las normas deben tener una relación de fundamentación de tal manera que una derive de la otra, y como ya lo estableciéramos, la norma superior es fundamento de validez de la inferior hasta llegar a la última, la superior de todas y que hemos denominado "norma fundamental".

Esta última es siempre la expresión del pensamiento que presupone como válida a la Primera Constitución. Tal supuesto, que es la norma fundamental, no es arbitrario, puesto que el orden jurídico cuya validez preconiza, como tal debe tener un mínimo de efectividad, es decir, ha de ser generalmente obedecido por los súbditos, si bien la efectividad no es la razón de validez de un sistema jurídico, pero es la condición sin la cual tal sistema no es válido.

Del conjunto de normas, como hemos visto, y ampliaremos más adelante, surge el orden jurídico propiamente dicho.

La ciencia dogmática o técnica del ordenamiento vigente como sistema lógico deberá y se desenvuelve sobre la base presupuesta de un fiel acatamiento a las normas que lo componen, ya sea en la acción o en la abstención de sus preceptos, considerándolas formalmente válidas. Es que se trata de normas ideales, elaboradas por el hombre para responder a principios de seguridad y justicia consagrados por el derecho y no por normas utópicas, alejadas de ese propósito, acorde con la realidad social, entendiendo su verdadero sentido y alcance sobre el cual van a aplicarse.

Las normas jurídicas en su consideración sistemática en la medida que no sólo formalmente permanecen vigentes, sino en cuanto cobran por su aplicación efectiva realización, al ser cumplidas tanto por las personas o persona que las ordenan, poderes públicos, como por las cuales y para quiénes han sido dictadas atendiendo a la necesidad social del ordenamiento dispuesto por tal sistema, adquiriendo su verdadero propósito de valoración.

Al revivir una norma jurídica sucede, pues, que tanto las personas que las cumplen, o como hemos dicho, los poderes públicos u órganos jurisdiccionales que las aplican, hacen de ella una adaptación singular al medio ambiente y época de su vigencia para los casos tanto colectivos o generales como individualistas o singulares.

Esto admite su carácter fluctuante de acondicionamiento, medio que para el sistema de aplicación recurre a la jurisprudencia, adecuando normas preexistentes a las exigencias cambiantes de las modalidades impuestas por nuevos hechos, nuevos sentidos u orientaciones que engendran las modificaciones necesarias para su adaptación a las exigencias de esas evoluciones jurídico - sociales.

La debida comprensión de las objetivaciones humanas, o de la que hemos llamado culturología, requiere que para esa fluctuación cambiante acerquemos los objetos de ella a los métodos y sistemas que así lo requieren para su actualización.

Los fenómenos naturales se conocen en la medida que se los explica, atendiendo a sus causas y sus efectos. Para ello la física averigua las causas de un hecho y registra sus efectos, tal como podrían hacerlo las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ciencias biológicas, etc. Tales hechos son explicables, pero no inteligibles, no en el sentido de su comprensión, sino en el de su creación.

Contrastando con ellos, los hechos y los productos humanos, aparte de lo común que puedan tener con ellos en lo que a causa - efecto se refieren, tienen algo más que aquéllos no comprenden o incluyen, tienen sentido.

Resumiendo, diríamos que el sistema logístico de las normas, consiste en el proceso de revivir, cumplir o aplicar una norma jurídica aportando cuando se lo requiera, según hemos visto, modificaciones al esquema objetivado propio del derecho.

Así, si se trata de una "norma general", cuando ella es cumplida por una persona, lo que ésta hace es adecuar su conducta ajustándola a los principios genéricos señalados por ella.

De ello se infiere que esa realidad es la determinante de una conducta jurídica configurada según la norma general y el de las sucesivas que por derivación de ellas configuran el sistema que desemboca en el ordenamiento jurídico que

hemos de tratar en el capítulo siguiente.

VIII. ORDEN JURÍDICO. CONCLUSIONES

El orden jurídico es un sistema normativo "dinámico - formal" cuya norma fundamental, como lo hemos establecido precedentemente, es un presupuesto gnoseológico - trascendental, de tipo kantiano.

En tal sentido se lo presenta en la teoría de Adolf Merkel, adoptada luego por Hans Kelsen y seguida por Aftalión, García Olano y Vilanova (9)(789) y según el cual: "El complejo de normas" (leyes, sentencias, contratos, etc.) que dan sentido al derecho de un país, se presentan enlazadas por relaciones de "fundamentación o derivación", constituyendo una estructura específica: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

En la medida en que el ordenamiento jurídico es impuesto o regulado por la decisión de un órgano competente encargado de encauzarlo y aplicarlo, toma éste en consideración la norma adecuada por el juzgamiento de su demanda condenando o absolviendo.

Es el encargado de aplicar la norma, el de adecuarla dentro del ordenamiento a su adaptación individual o general, según proceda, no pudiendo por omisión, silencio o falta de precepto adecuado, dejar sin juzgarse determinado caso, tal como para las acciones civiles lo prevé el art. 15 del Código Civil.

En términos generales y a través de lo expuesto el ordenamiento jurídico estaría constituido por normas positivas vigentes, cuya validez deriva directamente de la Constitución Nacional. Esta da lugar y formación a las leyes nacionales, y en nuestro territorio específicamente, a constituciones y leyes provinciales, decretos de los poderes nacionales y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

provinciales, resoluciones ministeriales, administrativas y todo lo que es formativo de la jurisprudencia en el sentido lato jurídico constituido por fallos de los distintos tribunales en orden jerárquico, edictos, etc., respondiendo al sistema federal de su organización política.

El orden jurídico reconocido para delimitar y proteger con eficacia los intereses de las partes en sus pretensiones prevalentes al reconocer la existencia de interpretación de sus normas aplicables, se encuentra en permanente evolución cambiando sus modalidades conforme a las circunstancias de su aplicación con relación al tiempo, acción y circunstancias. Es decir, obedecen a una realidad de transformaciones sociales que modifican en su decurso las relaciones jurídico - humanas en cuanto al comportamiento que a ellas corresponde, afectando las consecuencias de su aplicación en la escala axiológica de recíproca interrelación, delimitando por un lado el derecho de unos y, por el otro, la delimitación del contrario.

Así considerado el orden jurídico juega un papel coherente con el orden social, tratando de obtener una armonización acorde con la aplicación del estricto derecho por la vía de la justicia adecuada y precisa.

]

]