

Una visión general de la norma jurídica

Lucía Pamela Rojas Peña¹

Alumna del 3º Año de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Ciencias naturales y ciencias sociales. 3.- La norma jurídica. 4.- La norma jurídica y el lenguaje. 5.- La norma como silogismo hipotético. 5.1. Supuesto de hecho, supuesto normativo o hecho antecedente. 5.2. Consecuencia jurídica. 5.3. Nexo. 6.- Normas categóricas. 7.- Normas primarias y secundarias. 8.- Endonorma y perinorma. 9.- Vigencia y validez de la norma jurídica.

1.- INTRODUCCIÓN

Al insertarnos en el estudio del Derecho se hace necesario manejar de manera clara determinadas categorías básicas, como es el de «norma jurídica». Sin embargo, al abordar este tema se suele encontrar definiciones poco claras que nos llevan a una aplicación mecánica del término, cayendo incluso en contradicciones. Es así que el presente artículo pretende dar una visión general de la norma jurídica y una aclaración de los sentidos en los cuales se emplea el término, ya sea como proposición jurídica en general o como prescripción de conductas.

2.- CIENCIAS NATURALES Y CIENCIAS SOCIALES

Como punto de partida, haremos una primera división de las ciencias, distinguiendo entre Ciencias de la Naturaleza y Ciencias Sociales. En el primer caso, el eje es la naturaleza, entendida como un sistema en el que se interrelacionan los elementos en función del principio de causalidad, por el cual causa y consecuencia se ven vinculados de manera necesaria, escapando a la voluntad de cualquier sujeto. Dicha relación deriva en el establecimiento de leyes naturales, cuya estructura corresponde a la de un juicio hipotético, de la forma: «Dado A (condición) se producirá B (consecuencia); tal es el caso de las leyes como: «si un metal es calentado, se dilatará».

Por otro lado, encontramos a las Ciencias Sociales, cuyo objeto de estudio, de manera general, es la sociedad. Dentro de ellas están las ciencias normativas –como el Derecho– que se ocupan de las conductas de los hombres y tienen como instrumento a las normas, que al crearse establecen una vinculación entre dos hechos, en base a lo que Kelsen llama principio de imputación². Así, la realización de la consecuencia frente a

² **KELSEN, Hans.** *Teoría Pura del Derecho.* Trad. Por Moisés Nilve. 18 ed. EUDEBA, Buenos Aires, 1982. p. 19. «Sobre el principio de imputación, señala Kelsen que «para definir la relación que la norma jurídica establece entre el acto ilícito y la sanción, la ciencia jurídica formula una regla de derecho que establece que la sanción debe seguir al acto ilícito. Hemos

la causa no es necesaria, sino más bien contingente, al corresponderse con el marco de libertad de los sujetos³. Dichas normas se estructuran, como las leyes naturales, a modo de juicio hipotético: «Si la condición A se realiza, la consecuencia B debe producirse». Por ejemplo: «El que mata a otro debe ser reprimido con pena privativa de libertad».

Cabe señalar que si bien tanto las leyes naturales como las normas tienen la forma de juicio hipotético, el nexo que enlaza condición y consecuencia es, en el primer caso, el ser; mientras que en el segundo se emplea el deber ser. Dicha distinción será abordada líneas más abajo cuando desarrollemos el nexo en las normas jurídicas.

Tenemos como primer punto que: las leyes de la naturaleza son el instrumento de las Ciencias Naturales, basadas en el principio de causalidad, vinculando causa-consecuencia de manera necesaria. Ello, mientras que las normas se corresponden con las Ciencias Normativas (que pertenecen a las Ciencias Sociales), las cuales estudian la conducta de los hombres como es el caso del Derecho; para ello vinculan hechos mediante el deber ser, teniendo como base el principio de imputación.

3.- LA NORMA JURÍDICA

Se suele decir que el Derecho es un conjunto de normas⁴, tesis bastante discutida⁵ aunque no podemos negar el papel de la norma jurídica en la

dado a esta relación el nombre de *Zurechnung* y proponemos en francés el de *imputation*, puesto que la sanción es imputada al acto ilícito. (...) La imputación es considerada como la relación específica existente entre el acto ilícito y la sanción».

³ ALZAMORA VALDEZ, Mario. Introducción a la Ciencia del Derecho. 10 ed. EDDILI, Lima, 1987. p. 105. Señala, Alzamora Valdez: «si la naturaleza es el reino de la necesidad, las leyes científicas que la interpretan indican que sus fenómenos sucederán siempre así, porque así han sucedido. Si la conducta humana es libertad, las normas apuntan hacia un deber ser para esa libertad».

⁴ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Trad. Por Moisés Nilve. 18 ed. EUDEBA, Buenos Aires, 1982. p. 43. «Esto es propio de la teoría positiva del Derecho. Una definición de este tipo, la encontramos en la propuesta de Kelsen en su Teoría Pura, cuando sostiene que el

esfera del Derecho. Pese a su relevancia, el tema de las normas jurídicas suele tocarse de manera poco clara y hasta superficial en los textos de introducción.

Veamos la definición de norma jurídica que nos presenta Alzamora Valdez, según la cual «(...) la norma jurídica pertenece a la categoría de los objetos culturales. Constituye una estructura lógica que expresa el deber ser de una conducta dirigida hacia determinado valor o valores. Formalmente, la norma es un juicio que se traduce mediante una proposición, su contenido está formado por los objetos que menciona»⁶.

Este concepto, por ejemplo, resulta insuficiente para reconocer en la norma solo el carácter deontológico de ésta. Se ha llegado entonces a un manejo inexacto y en determinadas ocasiones hasta contradictorio de lo que se entiende por «norma jurídica».

Un error constante es el de confundir a la norma jurídica con las reglas de derecho. Entendemos por regla de derecho a la proposición creada por un sujeto o institución facultada para ello, para describir el derecho, formulando enunciados a partir de los cuales se pueda extraer la norma correspondiente.

derecho puede ser definido en dos sentidos: de manera estática, al aparecer como un 'conjunto de normas determinantes de las conductas humanas'; o en forma dinámica, como conjunto de 'conductas humanas determinadas por las normas'. Ambos conducen, empero, a la conclusión de que la ciencia del derecho tiene por objeto las normas (...).

⁵ SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Adolfo. Prólogo al libro de E. B. Pashukanis. *La teoría general del derecho y el marxismo*. Colección Teoría y Praxis, Editorial Grijalbo, México, p. 104. Tomado de: <http://148.206.53.230/revistasuam/dialectica/include/getdoc.php?id=30&article=33&mode=pdf>. «El normativismo de la teoría kelseniana ha sido criticada por autores de diversas corrientes y posturas. Desde una perspectiva materialista, Pashukanis, por ejemplo, considera esta teoría como no científica, por negar el carácter objetivo de la vinculación del derecho con las relaciones sociales de producción, descalificándola como teoría: Tal teoría del derecho, que no explica nada, que a priori vuelve la espalda a las realidades de hecho, es decir a la vida social, y que se dedica a las normas sin ocuparse de su origen...o de sus relaciones con cualesquiera intereses materiales. . . no tiene nada que ver con la ciencia(.). Y ello es así porque no explica el derecho como fenómeno social y objetivo. (...). Para Pashukanis, el derecho es una relación social específica y su especificidad consiste en ser la relación de los propietarios de mercancías entre sí».

Esta regla de derecho sería así: el instrumento por el cual se tiene conocimiento del derecho y su finalidad estaría situada, básicamente, en el plano gnoseológico. De ésta puede decirse que es falsa o verdadera en tanto que se dé o no en la realidad. Kelsen introduce esta diferencia entre norma y regla de derecho e identifica ahora las «reglas de derecho» con las proposiciones que versan sobre las normas. La norma se deduce entonces del precepto legal.

En esta línea encontramos a la teoría de Binding⁷, quien realiza un análisis de la norma desde el Derecho Penal. Binding parte por hacer una distinción entre la ley penal y norma, siendo la primera un enunciado de estructura supuesto ---> sanción, mientras que la norma «es, pues, una ley pura, no motivada, especialmente no motivada por la amenaza de la pena»⁸. Esta es entendida como la proposición jurídica que el delincuente trasgrede, la cual se deriva «únicamente a partir de la primera parte de la ley penal».

Se tiene, por ejemplo el artículo 106° de nuestro Código Penal, que señala: «el que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años». A partir de la primera parte de la ley («el que mata a otro») se deriva la norma «no matar a otro», encontrándose ambas en clara «oposición contradictoria». Según el análisis de Binding, cuando un sujeto ejecuta la acción descrita «realiza el tipo penal de la ley, es decir, no viola para nada la ley penal»⁹, pues lo que sí violaría es la norma que subyace al texto normativo, la cual «precede conceptual y regularmente, pero no necesaria y temporalmente, a la ley que dispone la forma de su condena»¹⁰.

⁶ ALZAMORA VALDEZ, Mario. Op. Cit. p. 105.

⁷ KAUFMANN, Armin. Teoría de las Normas. De la colección Pensamiento Jurídico alemán contemporáneo. Versión castellana de Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón Valdés. DEPALMA, Buenos Aires, 1977. p. 9 y ss.

⁸ Ibidem. p. 7.

⁹ Ibidem. p. 3.

¹⁰ Ibid. p. 4.

Frente a la teoría de Binding, que encuentra la norma que el delincuente trasgrede fuera del «ordenamiento jurídico mismo», advertimos además la propuesta de Mayer, quien encuentra el precepto violado por el delincuente también fuera del Derecho, en las «normas culturales». Éstas son impuestas por la sociedad. Entre dichas normas culturales, el legislador elige algunas de las cuales quizá hasta se contradigan. De esta manera, la norma cultural se desplaza al ámbito del derecho. Recién entonces la trasgresión es antijurídica.*

Siguiendo esta línea, ¿Podemos decir que lo que se desprende de una regla de derecho, como es la ley penal es una orden? Pues bien, será útil señalar ciertas distinciones¹¹. Por un lado, una orden cuenta con un emisor claro, cosa contraria a lo que ocurre con la norma, claro ejemplo de ello son las normas consuetudinarias. Por otro lado, la orden supone la relación entre dos sujetos –donde uno ordena y el otro debe cumplir– mientras que en el derecho el legislador también se somete a la norma y no podría «ordenarse» a sí mismo. Además, las normas son generales, al contar con un receptor indefinido y en algunos casos incluso por existir; mientras que las órdenes suponen un receptor definido¹²; y por último, la orden implica comunicación y por lo tanto, comprensión; mientras que en la norma, el desconocimiento de ésta no impide la ejecución de la consecuencia.

Distinguimos entonces que, en función de lo señalado en el párrafo anterior, no podemos tomar como equivalente a la norma y la orden. Pero, ¿Podemos decir, de manera general, que las normas son siempre enunciados imperativos? Nos encontramos ahora con la tesis del «dominio exclusivo» de las normas, según el cual todas las proposiciones jurídicas son

* Entendiendo sociedad como conjunto de personas con intereses comunes, no como sociedad estatal.

¹¹ AFTALIÓN, Enrique y VILANOVA, José. *Introducción al Derecho*. Segunda edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2000. p. 467 y ss.

¹² Si bien en el caso de las sentencias, por ejemplo, puede hablarse de «normas individuales», pues son creadas en función de un caso específico, incluso éstas derivan de la aplicación de normas generales.

imperativas y, con ello, normas jurídicas. Así, al encontrarnos con «proposiciones de derecho que no tienen la forma de imperativos, estas o bien pueden ser transformados sin mayor dificultad y sin modificación de contenido (...) en imperativos o bien solo tienen significado en conexión con estos; siendo lo último, el caso de las llamadas «proposiciones jurídicas conceptuales» y el de las proposiciones jurídicas permisivas»¹³.

Sin embargo, Kaufmann siguiendo a Binding rechaza el monismo de esta teoría colocando como proposición jurídica, junto a las normas, a los juicios jurídicos de valor. Dentro de dichos juicios entonces, se encuentran las llamadas «normas organizadoras» —como vemos en las leyes orgánicas— en contraposición a las «normas de comportamiento». También se incluyen los derechos subjetivos y las proposiciones distributivas, que hacen alusión a la correspondencia que crea el Derecho entre una determinada situación con un objeto o sujeto¹⁴.

El problema de la teoría del dominio exclusivo de la norma estriba, de manera básica, en igualar a toda proposición jurídica con una prescripción (norma). Observamos, al revisar cualquier texto jurídico que no solo encontraremos prescripciones directas, como orientadores de conducta; sino, por ejemplo, proposiciones tales como «la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana», «frente al incumplimiento de una deuda, el acreedor puede recurrir al órgano jurisdiccional para exigir su ejecución», «son peruanos de nacimiento los nacidos en el territorio de la república», etc. En vista de ello podemos afirmar que el conjunto de imperativos viene a ser un subconjunto de las proposiciones jurídicas.

Entonces, ¿A qué debemos llamar norma y dónde debemos encajar este concepto? De manera estricta, se entiende norma como prescripción, la cual regula directamente la conducta de los sujetos. En este caso, las consecuencias asignadas por el propio Ordenamiento Jurídico son evidentes, pues se traducen, por ejemplo, en normas prohibitivas donde se establece claramente la sanción frente al incumplimiento.

¹³ Ibidem. p. 347.

¹⁴ Ibidem. p. 361 y ss.

Por otro lado, observamos que en un sentido general, se toma a la norma jurídica como toda proposición normativa, lo cual se deja ver cuando se habla de normas que describen instituciones. El punto común de estas es que buscan regular la conducta, pues incluso esta descripción de instituciones no se limita a decir «lo que es», sino cómo debe entenderse tal ficción, en correspondencia siempre con la base objetiva de la sociedad, de la cual no puede desligarse, ya que es producto de ésta; contando para garantizar su cumplimiento con la fuerza coactiva del Estado.

Esta variedad de proposiciones jurídicas que se entrelazan y confunden con reglas de derecho, principios u otros, hace que un estudio de la norma jurídica de carácter más riguroso deba ser abordado en más de una de sus dimensiones. La profundidad que un análisis mayor de la norma requiere quizá escapa a la finalidad fundamentalmente propedéutica de estas páginas; pero es en virtud de ésta, precisamente, que la claridad es oportuna.

En este sentido, Manuel Atienza nos da un punto de partida. Dicho autor, al buscar una ontología de la norma jurídica, elige un método materialista (basándose en los aportes a la ontología materialista de Gustavo Bueno) que rompa con el carácter metafísico que cierto sector de la doctrina le imprime a su teoría de las normas jurídicas. Así, la analiza básicamente desde la ontología especial, reconociendo en ella 3 niveles¹⁵:

En primer lugar, M1, que aborda los aspectos externos, físicos de la norma, es decir, el soporte material de ésta. Se considera como parte de este nivel al lenguaje a través del cual la norma se manifiesta, los usos en los cuales se plasman y las conductas, al cumplir o, incluso, transgredir una norma. Frente a las teorías que pretenden reducir al derecho y a la norma a M1, «puede decirse que esta tendencia nos la encontramos en todas las concepciones sociologistas que se caracterizan por reducir el derecho (y la norma) al plano de la eficacia».

¹⁵ **ATIENZA, Manuel.** Para una ontología de la norma jurídica. En Revista El Basilisco, N° 3. Julio-agosto 1978. Pentalfa Ediciones. España. p. 37 y ss. Tomado de <http://www.fgbueno.es/bas/pdf/bas103.pdf>.

En segundo lugar tenemos M2, el cual está compuesto por el ámbito interno, por lo que la norma sería entendida en su carácter psicológico, subjetivo. También aquí, encontramos teorías que han intentado reducir al derecho a este aspecto; señala Atienza a Petrazhitsky, quien llegaría a negar incluso el carácter normativo del Derecho, al atribuirle la adhesión del sujeto a éste no porque una norma lo prescriba, sino por su «conciencia jurídica intuitiva».

En tercer lugar, M3. Este nivel recoge elementos abstractos, es decir, conceptos como «objetividades ideales». Ello aborda a la lógica y al carácter normativo de nuestro objeto de estudio. A aquellas teorías que reconocen a la norma como entidad M3, Atienza las llama «formalistas», dentro de los cuales ubica, entre otros, a Kelsen.

Si bien Atienza no llega a señalar de manera clara una definición de norma jurídica, recogemos la necesidad de una visión de la norma jurídica desde los varios aspectos que la componen.

4.- LA NORMA JURÍDICA Y EL LENGUAJE

Como mencionamos en líneas anteriores, la norma jurídica hace uso de una gran variedad de enunciados que conviene manejar en nuestro estudio, pues a estas corresponden estructuras y funciones específicas. Sin embargo, hay que tener claro que «una cosa son los enunciados prescriptivos, esto es, los usados en la función pragmática de prescribir conductas; otra, las normas jurídicas, como significaciones construidas a partir de los textos positivados y estructuradas conforme la forma lógica de los juicios condicionales, compuestos por la asociación de dos o más proposiciones prescriptivas»¹⁶.

¹⁶ **BARROS CARVALHO, Paulo.** Para una teoría de la norma jurídica: de la teoría de la norma a la definición de tributo. p.6. Tomado de http://www.barroscarvalho.com.br/art_int/una_teorica.pdf.

Para el análisis del ámbito lingüístico, dimensión en la que se manifiesta la norma jurídica para poder conocerla, asumiremos la clasificación que realiza Cáceres Nieto¹⁷, ya que por su claridad es compatible con los fines pedagógicos del presente artículo.

Distinguimos entonces, de manera general, cinco clases de enunciados: aseverativos, prescriptivos, performativos, interrogativos y expresivos.

En primer lugar están los enunciados aseverativos, informativos o descriptivos. Estos «se caracterizan por proporcionar información acerca de algún aspecto del mundo y por el hecho de poder ser evaluados en términos de verdad o falsedad»¹⁸. Como, por ejemplo, el enunciado «la manzana está podrida», el cual podrá ser contrastado con una situación específica que nos permitirá reconocerla como verdadera, si se encuentra correspondencia, o falsa de no hacerlo.

En segundo lugar están los enunciados prescriptivos, los cuales están orientados a hacer que alguien actúe de cierta manera. Esto abarca «gran variedad de acciones lingüísticas como ordenar, suplicar, aconsejar, sugerir, solicitar, pedir, invitar, incitar, etc. Sobre estos enunciados se puede juzgar, entre otros, su validez o invalidez.

En tercer lugar, los enunciados performativos. Estos se caracterizan porque al emitir el enunciado se produce un cambio en el mundo. Este es el caso, por ejemplo, del dictamen de una sentencia, con lo cual un sujeto puede asumir determinados derechos, deberes u otros y, en consecuencia, cambia su situación jurídica. Para este caso, se hará referencia a la afortunabilidad o desafortunabilidad, la cual «depende de que se satisfagan ciertas condiciones como que el sujeto que emite el enunciado pertenezca a cierta categoría o que los efectos performativos deseados no hayan tenido lugar previamente, entre otros»¹⁹.

¹⁷ CÁCERES NIETO, Enrique. *Lenguaje y Derecho: las normas jurídicas como sistemas de enunciados*. De la colección «Nuestros Derechos». Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2000. p. 12 y ss.

¹⁸ CÁCERES NIETO, Enrique. Op. Cit. p. 12.

¹⁹ CÁCERES NIETO, Enrique. Op. Cit. p. 14.

En cuarto lugar, los enunciados interrogativos los cuales, como su nombre deja ver, formulan una interrogación; y por último, los enunciados expresivos, que manifiestan emociones.

Es importante precisar que la forma como se presentan los enunciados no determina de modo necesario su función lingüística. De manera abstracta puede decirse que sí, pero el problema surge al analizar un caso concreto. Por ello, es necesario tener en consideración el contexto del enunciado para la asignación de una determinada función.

Una vez señaladas las distinciones de manera general, pasaremos a evaluar la norma jurídica como enunciado prescriptivo, como orientador de conductas, y como enunciado performativo -reconociendo su carácter de modificador de la realidad-.

En el caso de las normas jurídicas que funcionan como enunciados prescriptivos, Cáceres Nieto las clasifica en función del operador deóntico de la cual se valgan, como podría ser; permitido, prohibido, obligado o tener que²⁰.

Encontramos dentro de las normas como enunciados prescriptivos, a las normas prohibitivas, compuestas por la acción prohibida o ilícita, la sanción y la relación condicional entre ambas. Este es el caso del típico ejemplo del homicidio al cual se le imputa la pena privativa de la libertad.

También tenemos a las normas jurídicas que imponen obligaciones. Éstas «se pueden inferir a partir de la estructura de las normas prohibitivas, lo que podemos expresar de la manera siguiente: una acción es obligatoria cuando es la negación de la acción ilícita». Para graficarlo, recurriremos al ejemplo anterior: «quien mate a otro será sancionado con pena privativa

²⁰ CÁCERES NIETO, Enrique. *Lenguaje y Derecho: las normas jurídicas como sistemas de enunciados*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000. p. 26. «tener que es una categoría que Cáceres Nieto considera para diferenciar las cargas de las obligaciones que emanan de un obligado».

de libertad». Aquí vemos claramente que el ilícito es «matar», al que le antepondremos la negación para extraer la obligación: «no matar».

En la misma línea, se tiene las normas que Cáceres Nieto llama: «normas de tener que». Estas abordan supuestos que el receptor de la norma debe cumplir, en tanto que son requisitos para obtener una consecuencia jurídica específica. Es el caso de un sujeto que desea disponer de sus bienes a través de un testamento, quien, para lograr que sea válido y por ende, pueda ser eficaz, debe cumplir con las formalidades establecidas en el Código Civil. El incumplimiento de estas normas no conlleva una sanción, simplemente no genera la consecuencia esperada.

Por último encontramos, entre las normas formuladas como enunciados prescriptivos, a las normas permisivas. Éstas son aquellas que facultan al sujeto a realizar determinadas acciones. De manera general, sobreentendemos que toda norma que no está prohibida está permitida. Esto incluso ha sido un mecanismo de interpretación del Derecho que ha permitido apoyar la tesis de que no existen lagunas o vacíos, es decir, que toda conducta está regulada por este, ya sea de manera positiva, a través de normas, o al no recoger la acción, suponiendo su permisión.

Habiendo distinguido dentro de los enunciados normativos prescriptivos formas más específicas en que se orienta la conducta de los sujetos, encontramos también que el derecho se vale, además, de enunciados performativos, en tanto que dichos enunciados «transforman realidades»²¹. Por ejemplo, normas por las cuales se deroga parte de cierta ley. Al decir «se derogan los artículos...» se manifiesta que se llevan a cabo cambios en la esfera jurídica.

²¹ Decimos que el Derecho «transforma realidad» en el sentido en que reconoce situaciones jurídicas, lo cual acarrea derechos, deberes y otros que transforman las posibilidades de un sujeto en cuanto a su margen de actuación. De ningún modo se puede creer que el Derecho tenga la facultad real de crear o modificar realidades, ya que, por el contrario, se deriva de una base objetiva de la sociedad que recoge y a la cual da forma.

Ultimamos que en el derecho no sólo encontramos expresiones en el sentido de «al que abusa sexualmente de otro le corresponde pena de cárcel» o «el acusado es declarado culpable», sino que, para la interpretación del derecho se hace necesario precisar categorías jurídicas específicas, cuyos enunciados tienen una naturaleza distinta a la de los dos ejemplos anteriores. Para este caso, se habla de «normas definitorias»²², que encontramos, por ejemplo, en nuestro Código Civil vigente: «art. 140°.- el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. (...)».

5.- LA NORMA COMO SILOGISMO HIPOTÉTICO

Como hemos podido notar, la norma jurídica se nos presenta bajo la forma de diversos tipos de enunciados lingüísticos, a los que a su vez corresponden funciones específicas. Sin embargo, haciendo un análisis desde el plano lógico, la doctrina mayoritaria reconoce en la norma la estructura de un juicio hipotético, por el cual a una determinada condición (supuesto de hecho, supuesto normativo o hecho antecedente) se le imputa, mediante un vínculo (nexo lógico-jurídico) de deber ser, una consecuencia (jurídica).

En este sentido marcha, por ejemplo, la definición de norma jurídica que da Marcial Rubio, según quien «la norma jurídica es un mandato de que a cierto supuesto debe seguir lógico-jurídicamente una consecuencia, estando tal mandato respaldado por la fuerza del Estado para el caso de su eventual incumplimiento. (...) La norma asume así la forma de una proposición implicativa»²³.

Finalmente, la norma jurídica tendría la forma: *S à C* (Si se da el supuesto, entonces debe ser la consecuencia).

²² CÁCERES NIETO, Enrique. Op. Cit. pp. 30-31.

²³ RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema jurídico. Introducción al Derecho. Novena edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007. p.74.

5.1. Supuesto de hecho, supuesto normativo o hecho antecedente

El supuesto en una norma jurídica consiste en una descripción de acciones o situaciones a las que el derecho le atribuye una determinada consecuencia jurídica. Es decir, la verificación del supuesto en la realidad es lo que generaría, según lo que describe la norma en función de un deber ser, la producción de la consecuencia.

La creación de una norma implica, al definir el supuesto, un proceso de selección de las acciones que serán tomadas de la realidad y reguladas por el derecho. Para su elección, el legislador debe identificar conductas y valorarlas en función de los principios e intereses que defienda el aparato estatal, por ser ésta, precisamente su razón de existir. También la ideología juega un papel importante en el derecho y, específicamente, al momento de regular conductas, ya que en correspondencia con ella se valorará, por ejemplo, la libertad por encima de las garantías sociales, o el principio de solidaridad por encima de la competencia, etc., pero este será tema de otra discusión. Es suficiente, por el momento, tener claro que esta valoración que hace el legislador responde, conscientemente o no, a los intereses del Estado y, por ende, a los grupos de poder y de presión que están involucrados, como a una ideología determinada, que responde a las relaciones objetivas de la sociedad.

En la formulación de normas, el Derecho puede recoger incluso algunas de otros ordenamientos normativos, por ejemplo, de la moral o a partir de los usos, imponiendo incluso en base a su autoridad, estándares que pueden ir en contra de creencias o preferencias personales.

Ahora, este enunciado que se constituye en la condición del efecto jurídico debe ser elegido teniendo en consideración necesaria para su posterior eficacia, la posibilidad (o imposibilidad) de su realización. Entonces, «el antecedente de la norma jurídica se asienta en el modo ontológico de la posibilidad, es decir, los eventos de la realidad tangible en él recogidos tendrán que pertenecer al campo de lo posible. Si la hipótesis prevé hecho imposible, la consecuencia que prescribe una relación deóntica entre dos o más sujetos nunca se instalará y la regla no podrá tener eficacia social. Estaría comprometida en el

lado semántico y sería inoperante para regular las conductas intersubjetivas. Se trataría de un sinsentido deóntico, aunque pudiera satisfacer criterios de organización sintáctica»²⁴.

Es importante precisar que la identificación clara del supuesto representa el primer problema de la interpretación. Por otro lado, es también clave en la verificación de la ocurrencia del supuesto en la realidad, primera etapa de la aplicación de la norma.

5.2. Consecuencia jurídica

La consecuencia normativa (lógico-jurídica) es el efecto que el legislador le imputa al supuesto normativo. Ahora, para la aplicación de la consecuencia, es necesaria la verificación del supuesto en la realidad. Puede darse el caso de que un sujeto mate a otro, pero no será suficiente con ello para exigir la pena de cárcel, sino que se debe corroborar este acontecer de los hechos para recién aplicar la sanción (consecuencia jurídica) correspondiente.

Podemos encontrar normas que establecen distintos tipos de consecuencias²⁵, tales como: el establecimiento de un derecho, por el cual se atribuyen facultades; el establecimiento de una obligación, que implica ordenar una conducta a alguien a favor de un tercero; el establecimiento de un deber, como mandato genérico; el establecimiento de sanciones, frente al incumplimiento de un mandato jurídico; creación de instituciones, un claro ejemplo lo encontramos en leyes orgánicas; creación de una situación jurídica, entendiéndola como atribución de ciertos derechos y deberes en función a condiciones específicas; creación de una relación jurídica, como vínculo entre dos sujetos de derecho (para algunos también incluye relaciones entre sujetos y objetos, como es la relación de propiedad, o incluso, relaciones entre objetos); o la suspensión, modificación o derogación de otras normas, cuyos procedimientos están también contemplados en textos normativos.

²⁴ DE BARROS CARVALHO, Paulo. Op. Cit. pp. 8-9.

²⁵ Revisar RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit. p. 89 y ss.

Haremos hincapié en la exigibilidad de la consecuencia, característico del Derecho frente a otros órdenes también normativos. Para ello, el Derecho cuenta con el respaldo del Estado a través de la fuerza que ha institucionalizado y monopolizado. Este elemento coercitivo y, de ser necesario, incluso coactivo del Derecho permite desarrollarse con determinado grado de seguridad en el ámbito jurídico.

5.3. Nexo

El nexo se constituye en el «vinculante implicativo dentro de la estructura de la norma jurídica», es decir, relaciona la consecuencia imputada y el supuesto. Este vínculo es de naturaleza deontológica, es decir, prescribe no lo que es²⁶ sino lo que debe ser²⁷.

Este «deber ser» podría entenderse de dos formas. Por un lado, como un deber ser ético, en virtud del cual se espera una consecuencia en base a determinados valores que la hacen «buena». Por otro lado, el deber ser normativo, que espera la realización de la consecuencia porque así lo prescribe una norma emanada de una autoridad competente y es compatible con el Ordenamiento jurídico.

Es en este segundo sentido que toma el derecho el «deber ser», aunque, según la concepción del Derecho que se asuma, se puede encontrar alguna relación entre ambas. Así lo hace Alzamora Valdez, para quien «el deber ser en el plano ideal es, pues, el debe ser de los valores. El debe ser normativo, del debe hacer, fundado en aquel, es el debe ser de las tendencias, que se convierten en exigencia para la

²⁶ El ser corresponde al plano ontológico y se desarrolla en relaciones necesarias, caso de las leyes de la naturaleza, como vimos en el punto 1.

²⁷ AFTALIÓN, Enrique y VILANOVA, José. Introducción al Derecho. Segunda edición. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. pp. 444-445. «El aporte fundamental de la teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen para el progreso de las ideas jurídicas consiste en haber señalado la insuficiencia de la lógica aristotélica –la lógica del ser– para pensar el derecho y en haber demostrado que las normas jurídicas no son juicios enunciativos, sino imputativos, que no se construyen con la noción del ser sino con la noción debe ser; inédita para la lógica tradicional».

voluntad mediante una orden o mandato, que significa una especificación de debe ser ideal»²⁸ y en este mismo sentido afirma que «la norma expresa algo que debe ser porque ha sido reconocido como valioso»²⁹ Sin embargo, constatamos que esta intersección entre el Derecho y la moral es más bien contingente.

Por otro lado, ya en la redacción de la norma, vemos que el «deber ser» no puede confundirse con los operadores deónticos que se emplea en la formulación de la norma. Por lo general el nexos no figura de manera expresa. Sin embargo, «la identidad fenoménica del nexos consiste en el hecho de que «variando la expresión y apariencia de las normas jurídicas y sus efectos normativos consiguientes, el nexos es siempre igual»³⁰. Por esto, afirman algunos autores que el supuesto y consecuencia son contingentes, pero el nexos es necesario, en tanto que siempre está presente en la norma, independientemente de estar o no expresamente señalada.

6.- NORMAS CATEGÓRICAS

Frente a esta fórmula general para las normas jurídicas, surge la interrogante acerca de prescripciones del tipo «no matarás» o «pagarás tus deudas» que podrían ser entendidas como meras prescripciones a las que no se les imputa ninguna consecuencia frente a su inobservancia, de lo que se deduciría que deben ser acatadas en toda circunstancia. Este es el caso de las llamadas normas categóricas. No se corresponderían, por ende, con una estructura hipotética.

Kelsen responde a este tema negando la existencia de normas categóricas, al sostener que toda norma social, toda prescripción, se da en determinadas condiciones que se presuponen. Por ello, no existirían normas que pres-

²⁸ ALZAMORA VALDEZ, Mario. Op. Cit. p.35.

²⁹ ALZAMORA VALDEZ, Mario. Op. Cit. p.28.

³⁰ RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit. p. 94.

criban para todo supuesto³¹. En esta línea, todo mandato se da en tanto que se cumplan determinadas condiciones. Resulta importante, entonces, identificar el elemento de la norma jurídica en el que reside el mandato.

7.- NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS

En virtud de lo anterior es útil la distinción de normas primarias y secundarias que hace Kelsen, en la cual le asigna el carácter de norma primaria a la norma que se dirige al órgano sancionador para que actúe frente a la realización del ilícito aplicando la consecuencia prevista. Por otro lado, se encuentra la norma secundaria, dirigida al ciudadano y cuya finalidad es regular su conducta con un mandato específico que se «deriva» de la primaria para su conocimiento, pero en realidad sería un presupuesto de ella³².

Tenemos, por ejemplo, la regla de derecho que expresa: «el que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días-multa». Extraemos las normas primaria y secundaria: a) la norma primaria prescribiría «si x atribuyó falsamente a otro un delito, sancionarlo con noventa a ciento veinte días-multa»; b) «si no se conoce que un sujeto haya cometido un delito, está prohibido acusarlo (falsamente) de haberlo hecho».

³¹ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Trad. Por Moisés Nilve. 18 ed. EUDEBA, Buenos Aires, 1982. pp. 33-34. «Kelsen, frente al caso de las normas categóricas, parte de algunas preguntas: ¿Es posible ir aún más lejos y admitir la existencia de normas sociales que prescriban una conducta determinada sin condición o, lo que es lo mismo, en toda circunstancia? ¿Sería tal el caso de normas que prescriben una omisión: no mentirás, no matarás, no cometerás adulterio? Si estas normas tuvieran verdaderamente el carácter de normas categóricas, sería imposible descubrir en ellas una relación entre una condición y una consecuencia, y el principio de imputación no se aplicaría. (...) Si se admitiera que establecen obligaciones categóricas, podría observárselas durmiendo y el sueño sería el estado ideal desde el punto de vista moral. (...) Podemos afirmar, pues, que toda norma social, ya sea que prescriba una acción, ya una omisión, es aplicable solamente en condiciones determinadas. Establece siempre una relación entre una condición y una consecuencia y prescribe que la consecuencia debe seguir a la condición».

³² KELSEN, Hans. *Op. Cit.* p. 76 y ss.

8.- ENDONORMA Y PERINORMA

El doble carácter prescriptivo de la norma jurídica, presentado en el punto anterior, ha llevado a que se reevalúe la condición de juicio hipotético de la norma jurídica.

Contamos con la teoría de Carlos Cossio, para quien la división de norma primaria y norma secundaria de Kelsen no es apropiada por cuanto ambas tienen un sustento en el plano de la interacción social. Por ello, presenta una propuesta que integra, como un todo, lo que él denomina endonorma y perinorma. La norma contaría entonces con una estructura disyuntiva y ya no condicional.

La estructura contaría entonces con diez elementos:

- a. **ENDONORMA**: 1. Dada una situación coexistencial (H), 2. Debe ser, 3. La prestación (P), 4. De alguien obligado (Ao) 5. Ante alguien titular (At); 6. O (disyunción entre endonorma y perinorma).*
- b. **PERINORMA**: 7. Dada la no prestación (no-P) debe ser 8. La sanción (S), 9. Impuesta por un funcionario obligado a ello (Fo), 10. Por la pretensión de la Comunidad (pC)³³.*

Cabe señalar que dos de estos elementos son constantes: el deber ser y la conjunción o; todos los demás son variables. Grafiquemos esta estructura con un ejemplo: «dado el arrendamiento de un inmueble (H) debe ser el pago del alquiler (P), por el inquilino (Ao) al propietario (At) o, dado el no pago del alquiler (no-P) debe ser el desalojo del inquilino (S) impuesto por el tribunal competente (Fo) por pretensión de la comunidad de que se respete el derecho de propiedad (pC)».

³³ Tomado de AFTALIÓN y VILANOVA. Op. Cit. p. 461. Sobre la estructura (elementos) de la norma según COSSIO, p. 459 y ss.

9.- VIGENCIA Y VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA

La norma jurídica no puede entenderse de manera aislada, sino en correspondencia con las demás normas y con el interactuar social, que es el campo que busca regular. En este sentido, se puede hablar, por ejemplo, de normas vigentes, válidas o eficaces.

En primer lugar, está la vigencia de la norma jurídica. En pocas palabras, la norma será vigente si fue producida de acuerdo con los requisitos procedimentales que establece el propio ordenamiento en normas de mayor jerarquía. Tenemos, en segundo lugar a la validez de la norma jurídica. Una norma es válida, cuando además de ser vigente, no es incompatible con el Ordenamiento Jurídico de rango superior en forma (órgano facultado para emitir la norma, plazos, etc.) y fondo (si por ejemplo, una norma con rango de ley ordena pagarle beneficios a los trabajadores, una norma de menor jerarquía, como la emanada de un contrato, no puede contravenirla).

Kelsen relaciona la validez de la norma con su propia existencia, cuando sostiene que «la validez de una norma positiva no es otra cosa que un modo particular de su existencia. Una norma existe porque es válida»³⁴.

Alexy³⁵ señala, respecto a la validez jurídica, que ésta se encuentra en relación con otros dos tipos de validez: la validez social y la validez moral, entendiendo por validez social a la eficacia de la norma; en tanto que la colectividad obedezca la norma y se aplique efectivamente la sanción en la gran mayoría de los casos. La validez moral, por otro lado, consiste en la justificación moral de la norma, en su «corrección ética». Si bien el derecho comparte los otros dos tipos de validez, distingue este autor la validez jurídica al considerarla en el sentido expuesto líneas arriba³⁶.

³⁴ KELSEN, Hans. Op. Cit. p. 35.

³⁵ Revisar ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Traducido por Jorge M. Seña. Segunda edición, Gedisa, España, 2004.

³⁶ ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Traducido por Jorge M. Seña. Segunda edición, Gedisa, España, 2004. p. 89. «Alexy señala, respecto a la validez jurídica de la norma que: una norma vale jurídicamente cuando es dictada por el órgano competente, de

Frente a los problemas que el propio Alexy reconoce en esta caracterización de validez jurídica³⁷, es necesario apuntar a una norma fundamental que se constituya en la base de validez de todo el ordenamiento jurídico. La norma fundamental es aquella que precede y está fuera del Ordenamiento Jurídico, cuya validez no depende de otra superior y que le da validez a la Constitución y las normas subsiguientes. Esta sería una hipótesis, en tanto que «si la norma fundamental es supuestamente válida, el establecimiento de la primera Constitución y los actos cumplidos conforme a ella tienen la significación de normas válidas»³⁸.

En esta misma línea Hart habla de una «regla de reconocimiento» entendida como una norma secundaria fundamental que sería el fundamento de validez de todo el ordenamiento, la cual no puede ser válida, pues sería la «única regla de un sistema jurídico cuya fuerza obligatoria depende de su aceptación»³⁹. Esta norma de validez sería, según estas teorías, el fundamento último de validez de una norma en particular y de todo el Ordenamiento jurídico en general.

A MANERA DE CONCLUSIÓN:

La norma jurídica, entonces, debe ser reconocida en el mundo de las conductas humanas y de correspondencia con las ciencias normativas. Su principio base es el de imputación y establece la vinculación entre un supuesto y una consecuencia mediante un nexo de deber ser. Logrando ser entendida en sentido amplio, como toda proposición jurídica, o en sentido estricto, como prescripción de conductas. En cualquiera de los casos, cuenta con el respaldo del Estado, el cual resguarda su cumplimiento con la fuerza que ha monopolizado e institucionalizado. La norma debe ser entendida siempre de manera sistemática, dentro de todo el sistema normativo y en relación con una base objetiva de la sociedad, no como un «ente» distinto y aislado.

acuerdo con el procedimiento previsto y no lesiona un derecho de rango superior; dicho brevemente: cuando es dictada conforme al ordenamiento».

³⁷ En dos aspectos: de carácter interno, la definición de validez jurídica presupondría la propia validez jurídica y, en el aspecto externo, en cuanto a la relación de la validez jurídica con los demás conceptos de validez.

³⁸ KELSEN, Hans. Op. Cit. p. 139.

³⁹ DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1995. p. 70.