

FUNCION Y DIGNIFICACION DE LA NORMA JURIDICA

Por la Lic. Aurora ARNAIZ

El formulismo jurídico obedece al deseo de detener en el pasado la aguja del tiempo. Pero desde las compilaciones de Justiniano al Código de Napoleón, como desde éste a las modernas Constituciones sucedieron los largos trechos históricos de desintegración de las ciudades rurales e integración de naciones con invisibles eotos cerrados del Poder interior. De estas Naciones se llegó a los actuales bloques internacionales en los que el fuero interno trasciende al exterior en rápida repercusión. La era capitalista hace desaparecer los últimos restos autárquicos de la economía feudal. Combatidas las distancias con los inventos automotrices, las manifestaciones de la cultura tienden a universalizarse con nuevas exigencias y características insospechadas. Ciertos principios ético-jurídicos se mantienen en pie. Pero adaptados a las apresuradas modalidades del presente. El derecho se expresa para las exigencias del día. Su ámbito temporal se ha reducido tanto ante el trasiego político de los Estados que las concepciones sociales son del día y para el día. La norma jurídica es fiel expresión de esta inestabilidad.

Los secuaces del formalismo jurídico mantienen lógicamente una pretensión de anquilosamiento del derecho y una defensa a ultranza de la inalterabilidad de los principios jurídicos. ¡Demasiado bueno para ser verdad! Ni los preceptos morales que son, junto con los religiosos, los menos influenciables por el medio condicionado por la historia, logran evadir la ley vital del cambio. Los principios básicos del derecho se transforman a la zaga de las convulsiones sociales, de las alteraciones políticas, o de las simples y momentáneas exigencias. Díganlo, si no, la abundancia de disposiciones legislativas de los Estados modernos y el desgajamiento continuo de nuevas ramas de derechos. Atraviesan los Estados actuales por

una verdadera manía de legislar. Muy particularmente en aquellos países de régimen presidencial del Continente americano, y en los de Europa, acuciados —tras la participación bélica o la invasión— por los reajustes de la postguerra, a la adaptación a la prolongada intervención.

Por estas causas, entre otras, el ámbito temporal de las leyes se ha acortado. Nuevas disposiciones y reglamentaciones vienen a ocupar el lugar de las anteriores. Lo sosegado, lo permanente y lo tranquilo deja paso a lo transitorio, a lo inestable y a la substitución. El afán desmedido de legislar sigue esta corriente. Es ello un mentís al formalismo, y hasta deja estrecho margen a la especulación jurídica. El futuro es a veces tan inmediato que forma cuerpo con el presente. La ley se da para un momento dado. Y hasta su incommovible carácter de generalidad, tan orgullosamente defendido y proclamado contra la arbitrariedad, llega a tambalearse. En tales condiciones el margen de interpretación de la ley se reduce, pues es dada para el caso determinado. Y aún antes de llegar con ella a buen término, otra nueva ley queda en puerta. Siendo así, ¿cómo dedicarse a bucear en el pasado tras la búsqueda de lo que fué voluntad del legislador, cuando las leyes se recortan más y más, digamos que se concretizan hacia el caso dado?

Este fenómeno propio de las ramas del derecho público va invadiendo la esfera de acción del derecho privado. La descentralización legislativa de los Estados federales presenta las consecuencias extremas del confusiónismo y de la inseguridad jurídica.

Enfoquemos el formalismo como reverso del derecho con finalidad. El reconocimiento de la base coercitiva de la norma no excluye el de su axiología. Axiología y coercibilidad caminan juntas hasta llegar a la sentencia. Dada esta se funden en la coacción. La ley llega a la esfera privada del hombre para que lo dispuesto en ella se cumpla aún frente a la voluntad del sujeto. O más bien, desentendiéndose de ella, pues de ser atendida pocas veces podría ser llevada a efecto. ¿En nombre de qué la norma jurídica puede realizar esta su función específica? En nombre de una jerarquización de los valores. En ella los sociales ocupan el lugar más alto. Hay una supeditación de los valores individuales a los de la comunidad. Así, el bien común, la paz o seguridad social, son superiores a los valores morales y religiosos de individualidad *sui generis*. Nos hemos alejado de la quimera. Estamos operando dentro de la realidad social. Para el cumplimiento de la norma jurídica no se requiere la aceptación expresa o tácita. Basta con el sometimiento. (El vocable acatamien-

to de tanto uso y abuso en la literatura jurídica, tiene un empleo incorrecto. Acatar significa, según el Diccionario de la Academia española, "tributar homenaje de reconocimiento y respeto". Es preferible la palabra sumisión, del verbo someter, cuyas dos primeras acepciones de subordinación de una voluntad a otra— en la aplicación jurídica será de subordinación de la voluntad a la ley—, así como de "sujetarse a", la hacen más aceptable.)

La jerarquía de las leyes relaciona al hombre con la comunidad de que forma parte. Apartémonos de la conexión del hombre como medio o como fin del Estado, porque esta conexión tan manida, es arma de doble filo político. La sustituimos por la más manejable del hombre dentro de la comunidad que refleja con mejor exactitud la mira jurídica. Nos referimos al individuo-congénere. Siendo como es el hombre un ser social por naturaleza, la supeditación de los fines individuales a los de la comunidad de que forma parte es *conditio sine qua non*.

Las normas éticas y los preceptos religiosos, convencen, y se aceptan. Llegan a formar parte de nuestro ser. Precisamente lo amargo del derecho es este ir pegado a nosotros, pero no dentro de nosotros mismos. Cuando el lego topa con la justicia, procura sacudírsela ya que la ley es vista con recelo cuando no favorece. El adepto religioso, como el seguidor del precepto moral, es en cierto modo un creador de aquellas normas, pues en el hacerlas suyas libremente, con una "libertad condicionada" a la captación por el sujeto de la influencia del medio hay algo de creación. Cumple con sus disposiciones cuando y como le apetece: con asiduidad, con dedicación, con rigidez, si así le place. En las normas religiosas como en las éticas, la captación carece de grados. La satisfacción que produzcan será más o menos plena. Pero su reconocimiento ha de ser completo. Creer en ellas a medias, no es posible. ¿Cómo imaginarse una bondad relativa, que sea, pero no sea, o un Dios finito y no Todopoderoso?

El por qué de esta diferencia descansa en la función que realizan ambas normas, diferente de la correspondiente a la regla jurídica. Las primeras trascienden a lo social indirectamente. Su esfera de acción pertenece a la intimidad. Las segundas regulan directamente la vida social. El derecho existe y subsiste porque hay un es (conducta humana) que no debe ser (*infracción axiológica*). Se trata de una carencia de correlatividad entre el ser con el deber ser valorativo. No en vano la norma jurídica expresa un deber ser que equivale a un no es porque si lo fuese, no sería, y entonces la norma no tendría razón de existir. Sabido es que las

normas jurídicas ordenan un hacer o un abstenerse del hombre para con sus semejantes y no del hombre consigo mismo o de éste en relación con un más allá. Al jurista no formalista, con formación de raigambre sociológica, no puede satisfacerle el simple sometimiento a la ley. Preferiría una comprensión más humana de reconocimiento hacia los grandes males que evita. La aceptación tácita o mecánica de la ley significa indiferencia al medio jurídico, cuando no ignorancia. El sometimiento liso y llano es un ataque a la libertad humana. La obediencia general a la ley no es en ocasiones sino su ignorancia. La norma jurídica, valor inestimable en las relaciones del hombre con la comunidad y de las comunidades entre sí, es depreciada. Su aprecio mayor le es dado por el estudioso del derecho. Lo que trasciende en las obras de los grandes teóricos como Radbruch, del Vecchio, Stammler, y hasta el del mismo Kelsen, pese a su frío formulismo, es el reconocimiento de lo que la norma jurídica pudiera significar de avance en el perfeccionamiento social, si los políticos, los prácticos del derecho, los hombres de acción del Estado, supieran ¡o pudieran! manejar la norma jurídica en su visión de alcance. No hay panaceas sociales, capaces de realizar por sí mismas la solución de un todo. Pero ese sutil engranaje de la vida social en el que la norma jurídica ocupa destacado lugar de regularización quedaría considerablemente limado si la función axiológica del derecho fuese conocida, comprendida y respetada por gobernantes y gobernados.

Detengámonos a reflexionar sobre el aforismo de que es derecho no lo que la norma expresa, sino porque así lo expresa. Con este criterio la base socialista se esfuma para dar paso a la positividad. La defensa kelseniana de que el derecho lo es por cuanto es positivo, encuentra su justificación —su única posible justificación— al ser aplicado. No al ser creado que lo es con un porqué, sino cuando el juez dicta la sentencia, o el director del penal recibe al delincuente, o el síndico remata los bienes. Finalizada la etapa de consideraciones axiológicas que llevaron a la solución precisa, y encontrada ésta se llega al frío formalismo del se hace lo que la ley dispone y porque así lo dispone.

Existe la función axiológica del derecho, general y abstracta, y la determinada y concreta de la norma. ¿Dónde encontrar aquélla? En sus fundamentos originarios. Veamos lo que sucede cuando un Poder Constituyente trata de plasmar su programa de acción o ideología y elegimos entre las múltiples acepciones de este vocablo la más alejada de la dada por su creador, Destutt de Tracy, quien pretendió que fuese una ciencia

de las ideas. Se dice que la ley es fría y que el estilo jurídico es por lo retórico alfalfa literaria. En los medios jurídicos ajenos al derecho es frecuente la incomprensión, cuando no la repulsa a los códigos y leyes. Y no solo en los medios populares, "entre abogados te veas", dice el adagio de los experimentados en el sufrir los consabidos embrollos de algunos profesionales que buscan la solución del conflicto por verdaderos vericuetos ajurídicos. Nada más triste. Ni nada más alejado de la digna misión de la norma jurídica de dar a cada quien lo suyo y de cumplir con lo pactado.

Desgraciadamente ni el jurista puede ser un exégeta, ni su método la hermenéutica. La acción destructora del tiempo alcanza al derecho. Otra cosa sería si la norma jurídica se limitase a expresar principios generales, en relación con los fines del derecho. Pero ni nuestros libros, son decálogos ni nuestros ordenamientos son mandamientos de la ley de Dios, sino de los hombres. Hemos de distinguir, pues, entre la finalidad general y abstracta del derecho de la determinada y concreta de la norma. Si la forma político-económica de los pueblos no variase, seguramente que el derecho fluctuaría poco; sería el suyo un fluir de caparazón. Cuando un Poder Constituyente —decíamos— va a plasmar su programa de acción o ideología en una Carta Jurídica que norme la nueva situación social. Toda ella mostrará, explícita en su parte dogmática e implícita en la orgánica un concepto de la justicia adaptada al nuevo orden, a las conveniencias políticas y hasta a la seguridad jurídica. Luego la base axiológica del derecho no es algo etéreo forastero del ordenamiento, sino tangible y susceptible de ser hallado en el derecho positivo de determinado tiempo y lugar, a través de sus disposiciones vigentes. Cuando una Comisión, pongamos por caso, se reúne para elaborar un anteproyecto de Código, sus componentes no son entes formalistas con pretensión de marcar en el vacío unas concepciones jurídicas sino que tratarán de crear normas más perfectas que las anteriores corrigiendo lo que en estas no haya sobrevivido por inadecuadas. Aportarán innovaciones que lanzarán al tamiz de la experiencia. La axiología de un derecho positivo habrá que buscarla en el programa de acción de la nueva minoría política triunfante, cuando se trata de un cambio social radical y brusco. Pero esta consideración de supeditación de las formas de la cultura a la situación política de un pueblo no puede llevarnos al extremo de la escuela del determinismo histórico que considera que el derecho como la religión carecen de historia, porque entonces todo el acervo de la cultura humana quedaría

prensado en lo económico, deshumanizadas al objetivarse en las difícilmente controlables leyes económicas. Equivaldría tanto como a estudiar la prehistoria teniendo como exponente exclusivista a la utilización del fuego, la era feudal por la utilización del arado, y los tiempos modernos por el tractor. Sería una mira demasiado unilateral para que nos diera la visión del conjunto. Y no echemos en saco roto el papel preponderante que en la génesis del derecho presenta la idea como teorética. En todas y cada una de las disposiciones legales el conocimiento especulativo trata de plasmar en la finalidad concreta y determinada de la norma. La jerarquización axiológica del derecho cristaliza en la equidad. Aislada la norma para su aplicación concreta queda patentizado el intento de equidad como finalidad. Esta riqueza valorativa, justificativa de la disposición, es postergada por los seguidores del formulismo jurídico. Sin esta valoración ¿cómo pretender la realidad del derecho en su ámbito tempo-espacial? Lo que fué voluntad del legislador, ¿puede mantenerse por sí y para sí, sin más ni más, a través del tiempo? Será porque la voluntad del legislador acertó al expresar algo verdadero. Siendo así ya encontramos en la propia raíz del formulismo una indubitable base axiológica.

No es posible la disposición exhaustiva plena. Por muy cuidadosa y perfecta que sea la ley los matices del caso concreto son más amplios. La ley tiene un contenido, y los posibles o futuros casos concretos son su continente. Esta contingencia vendrá a formar o conformar la ley. La trayectoria de la disposición legal es en su nacimiento una incógnita que se irá despejando según su propia y peculiar aplicación. El conocimiento de esta trayectoria configura la norma en una significación positiva o negativa. No es el tiempo el que directamente da validez y significado a la norma, sino su vida de aplicación.

El principio científico preexiste. El hombre lo descubre, y una vez descubierto es válido para todos los tiempos. En el campo jurídico carecemos de principios válidos para *in eternum*, y sin embargo, los cimientos del derecho están constituidos por unos cuantos principios que se mantienen por encima del tiempo, la distancia y hasta de la propia estructura social. El dar a cada uno lo suyo, el vivir honestamente, el cumplir con lo pactado, toman diverso cuerpo y expresión en cada pueblo. Pero su significado es el mismo. En el terreno práctico, en el que los principios generales de derecho se transforman en jurisprudencia, los axiomas jurídicos se hacen dúctiles y maleables. Ya no es aquello de dos y dos son

cuatro sino que puede ser cinco o seis, pues el axioma se transforma en teorema cuyo cambio de signo da lugar a resultado contrario. Así entendido, la aplicación de la norma es creación. El carácter absoluto de la axiología jurídica es intangible. Su reino es el de la teórica. Al concretizarse en la norma aplicada la estimativa se relativiza en el reajuste, salvo en la situación excepcional y privilegiada en que la justicia coincide con la equidad.

¿Qué contrafuerzas se oponen a la plena realización del derecho? Kelsen, en "la idea del Derecho Natural" expone un pensamiento digno de reflexión. Viene a decir que cuando un principio de derecho natural se positiviza, se impurifica o subjetiviza puesto que su interpretación y aplicación depende de la persona humana del juez. Es este un fenómeno "natural". Así sucede con todos los ideales del hombre. Al igual que aquel Rey Midas que todo cuanto tocaba se le transformaba en oro, así, todo cuanto el hombre lleva a la realidad, se desvaloriza pues "tout est bien sortant des mains de L'Auteur des choses: tout dégénère entre les mains de l'home" (Rousseau). Así, pues, el derecho como realidad se deprecia. Ni la religión, ni la moral, ni la política, como arte de buen gobierno cristalizan plenamente. Pero a nadie se le ocurre negar la moral, pongamos por caso, por el indudable hecho de que no es lograda en el mismo plano elevado en que fué pensada o deseada. Sin embargo, la moral conduce a la realización del bien, como el derecho al logro de la justicia. Son metas, o fines humanos. Sus postulados son válidos aunque esta pobre naturaleza humana, de eterna, por consubstancial imperfección, no sea capaz de lograrlos.

Lo que al parecer no salió perfecto de las manos del Autor de las cosas, es el hombre mismo. ¡Qué pena! con lo que habría cambiado el destino humano, si, trastocados los términos, al hombre le hubiese sido dado salir perfecto, con la muy noble misión de perfeccionar las cosas que le rodean. Conformémonos con el consolador axioma renacentista de que el hombre, ente colmado de imperfecciones, por la gracia de Dios, es, también por la misma gracia divina, un ser perfectible. Claro que, para llegar a alcanzar cada quien, esta verdad, tiene el hombre que desbrozar el agreste camino de la ignorancia. Con el correr de los años el hombre comprende que la urbanidad, los buenos modales, y hasta la estética, no son formas vacías, sino deberes del individuo para consigo mismo y para con la sociedad. Se hace civilización al ser cultivadas las buenas cualidades humanas. En este cultivo, la norma jurídica acertada, por cuanto excluye

lo negativo del individuo como social, y ordena lo que de positivo hay en él, ocupa un primerísimo lugar de regulación. Demos por consiguiente al derecho, y con él a la norma, el primado de dignidad que por su función merece.