

LA NORMA, ¿MANDATO O PREDICCIÓN?

Hay una aparente incompatibilidad entre la tesis según la cual una norma es un mandato, y la según la cual una norma es una predicción. En general, el pensamiento de derecho civil siempre ha mantenido, casi indiscutida, la primera de las tesis aludidas, mientras que en derecho común ha sido muy defendida la segunda. Diríase que los esfuerzos por revisar esta cuestión han de estar encaminados a arrojar luz acerca de la función del derecho, estimulante o frenante.

LA INFLUENCIA RECÍPROCA ENTRE SABER DE NORMAS Y SABER DE CONDUCTAS

En orden a terciar en la discusión, empecemos observando que hay una secuencia en cuanto al saber de regularidades en la conducta, y otra en cuanto al saber que hay ciertas normas (sea que manden, sea que predigan); ambos saberes, cada uno en la secuencia que le es propia, y a la manera de respuesta (con un sentido u otro), llevan a la elaboración ulterior de su objeto, o sea, respectivamente, de la conducta y de las normas.

Observemos también que estas secuencias tienen lugar en una conexión de influencia recíproca; nuestro saber de normas nos lleva a reparar en que hay regularidades en cuanto a la conducta, esto es, que a ciertas actividades o conductas suelen seguir ciertas consecuencias a la manera de otras conductas que suponen reacciones de los interesados, de la misma manera que el saber que hay regularidades nos lleva a saber que hay normas. Esta influencia es compleja, pues a través de nuestro reparar en que hay regularidades, nuestro saber de normas influye en la elaboración ulterior de normas; de la misma manera que a través de nuestro saber que hay normas, nuestro saber que hay regularidades influye en las regularidades mismas. Como, en rigor, tanto lo enunciativo como lo normativo pueden ser a discreción desglosados en planos, con lo que tanto la secuencia en lo normativo como en lo enunciativo quedan como cortadas

longitudinalmente para dar lugar a tantas secuencias como planos elaborados, en cada uno de los cuales queda circunscrita una versión de la secuencia, termina por haber muchas secuencias, en diferentes planos de profundidad, entre las cuales subsiste tanto el paralelismo como la influencia recíproca. Ambas secuencias tienden a reforzarse mutuamente. Como ya las regularidades en cuanto a las consecuencias implican un consenso en cuanto a que se sigan tales consecuencias, el saber acerca de regularidades lleva a saber también que hay tal consenso, y, con ello, a consolidar el consenso en cuanto a que resulten tales consecuencias. Análogamente, la presencia de normas implica un consenso en cuanto a ellas, de tal manera que el saber en cuanto a ellas lleva a saber también que hay tal consenso, y, con ello, a consolidar este consenso en cuanto a las normas.

Para salir de la apariencia de círculo vicioso que resulta de la conexión que nos ocupa (pues no basta con decir que el saber de regularidades nos lleva al saber de normas, y viceversa), hemos de investigar qué se encuentra en el comienzo lógico de la conexión. Para ello hemos de tener ahora en cuenta, no el saber acerca de normas y conductas, sino las normas y las conductas.

LAS SECUENCIAS ENTRE CONDUCTA Y NORMA

También entre una norma y la conducta a que se refiere y, sobre todo, entre la secuencia de las normas y la secuencia de las conductas, hay una conexión de influencia recíproca. Como siempre que nos encontramos ante una conexión de influencia recíproca, hemos de preguntarnos si una de las dos secuencias indicadas tiene alguna prioridad sobre la otra.

Que tal pregunta ha de ser planteada resulta clara y específicamente para nosotros de la vigencia de la norma del *stare decisis*, proclamada fundamental sobre todo en derecho común. Pues necesitamos escapar del círculo vicioso de decir que las sentencias constituyen precedentes porque hemos de tener en cuenta el criterio establecido en una sentencia anterior, y que hemos de tenerle en cuenta porque la sentencia constituye un precedente; o escapamos de este círculo vicioso o no podremos explicar la vigencia del *stare decisis*. Análogamente, también en cuanto a las normas no emanadas de los tribunales, teniendo en cuenta no una norma o varias, sino el ordenamiento entero, y para explicar su vigencia necesitamos escapar del círculo vicioso de decir que el ordenamiento ha de ser tenido en cuenta porque está establecido por el legitimado para

ello, y que éste está legitimado para ello porque actúa dentro del ordenamiento.

Las consideraciones anteriores sugieren ya que tiene que haber alguna prioridad en favor de alguna de las secuencias; pues si no la hubiera, la imposibilidad de explicar la vigencia del *stare decisis*, o la de cualquier ordenamiento, sería definitiva. En cuanto al *stare decisis*, evidentemente, no basta con decir que un tribunal tiene en cuenta un precedente porque anteriormente otro tribunal ha emitido cierta sentencia.

En orden a la contestación, la vigencia del *stare decisis*, sobre todo, sugiere que hay un paso de lo fáctico, de lo que viene siendo hecho, a una norma que recoge tal regularidad, la cual, por tanto, ha de ser el resultado de una elaboración que tiene en cuenta tal regularidad. También sugiere que hay el aludido paso la circunstancia de que, para defender una conducta ajustada a una norma anterior, el argumento esgrimido con mayor convicción interna suele ser la regularidad anterior en cuanto a las conductas; algo es repetido «porque así se ha hecho siempre». Sin duda, quien así habla está reproduciendo con su actividad pensante y sin advertirlo una secuencia muy radical.

Parece, por tanto, que hay por lo menos una prioridad que vamos a llamar «lógica» en favor de la secuencia de las conductas, de tal suerte que es la repetición de las conductas lo que desencadena lo demás. La repetición de una conducta lleva al establecimiento de una norma según la cual tal conducta pasa a ser esperada en las circunstancias en que de hecho viene teniendo lugar tal conducta; esta norma tiende a reforzar la regularidad, la cual tiende a reforzar la norma, etc. Lo cual no contradice el antiguo *ubi societas ibi ius*, pensamiento elaborado tras un hablar de normas con referencia a momentos históricos en que nadie sabe nada todavía de normas.

Así va siendo deliberadamente sancionado lo espontáneo y, con ello, el derecho consuetudinario; así resulta la fuerza mayor o menor de la costumbre. Claro que, al elaborar la norma, podemos no seguir el sentido de lo que viene ocurriendo; o sea, que no hay necesidad lógica alguna de que a cierto pensamiento enunciativo siga cierto otro pensamiento normativo. Por ello, que lo extravagante se convierta en normal es tan sólo posible (más o menos probable), y lo mismo que lo normal se convierta en lo normativo.

LA SECUENCIA EN CUANTO AL SABER DE MOMENTOS

Continuando nuestra investigación de la prioridad en cuanto a saberes, hemos de desglosar el saber de que hay normas en un saber de pre-



dicciones y un saber de mandatos; con lo cual vamos llegando a la cuestión misma objeto de este trabajo.

En efecto, el saber de regularidades suscita no sólo una inclinación a predecir, sino también una inclinación a mandar. En el mismo grado y al mismo tiempo: por un lado, quien sabe de regularidades en cuanto a la conducta no sólo resulta capaz de predecir, sino que termina por mandar (quien sabe de predicciones, sabe mandar con eficacia), por elaborar los mandatos que a ellas respondan; al abrigar la actividad pensante el pensamiento según el cual una consecuencia de hecho va a tener lugar, queda encaminada a pensar que la consecuencia debe tener lugar, y a elaborar el pensamiento prescribiendo tal conducta, mandando que así se conduzcan los individuos. Por otro lado, quien sabe de regularidades en cuanto a la conducta, no sólo resulta capaz de mandar, sino que termina prediciendo, elaborando las predicciones congruentes con las regularidades; al abrigar la actividad pensante el pensamiento según el cual una consecuencia de hecho debe tener lugar, queda encaminada a elaborar una predicción en tal sentido, anticipando una futura conducta.

En este punto, por tanto, dos conclusiones pueden ser establecidas: a) La secuencia no se detiene en la predicción ni en el mandato; puede que ciertas mentes, por circunstancias a ellas contingentes, se detengan en la predicción, pero la mayoría no se detiene, de suerte que, en grandes números, resulta legítimo decir que el paso al momento de mandato es un paso necesario, en función del grado de la repetición y del grado del saber de la repetición; por otro, puede que ciertas mentes se detengan en el mandato, pero el paso al momento de predicción es un paso necesario como antes.

Sin embargo, hay una prioridad en cuanto a tal saber de momentos. A la luz de lo anterior, empezamos a explicarnos la circunstancia de que la caracterización de las normas como mandatos sea de lejos la prevalente y la más venerada por la tradición. Es sencillo: esta caracterización es la prevalente y más venerada porque el primer saber es saber del momento de mandato; de lo contrario sería imposible explicar por qué es tal caracterización la más prevalente y venerada; la preocupación por regular la conducta, preocupación que desencadena las secuencias que nos ocupan, no puede sino dar lugar a que reparemos primero en el momento de mandato; dado que lo que más influye en la conducta es el momento del mandato, resulta inevitable que aquella preocupación lleve a saber ante todo del momento de mandato; por su espectacularidad, es encaminado a ser el primero en el saber de momentos, llevando a una acepción de la expresión «norma» como mandato. Corroborando esto, de «dere-

cho», de «ley» y de «norma», siempre hemos empezado a hablar a propósito del momento de mandato precisamente.

Una vez que queda más o menos elaborado el concepto «norma» en torno al momento de mandato, es inevitable que terminemos advirtiendo el momento de predicción, al advertir que si hay un mandato podemos hacer predicciones tomándolo como base, y que terminemos afirmando que en toda norma queda anticipada la conducta futura de individuos y tribunales, y que toda norma implica una predicción.

Así, tras un momento por lo pronto lógico de completo no saber de mandato ni de predicciones, y tras un momento inicial por lo pronto lógico, empieza un saber de mandatos y de predicciones que va gradualmente aumentando, hasta que llega a ser visible para el sujeto que sabe, en unos sujetos antes que en otros. Primero, de ciertos mandatos, y después, de ciertas predicciones, dando lugar a dos secuencias; como tan sólo la secuencia de predicciones subraya la presencia de repeticiones y regularidades, el saber del momento de mandato resulta previo a todo otro saber de momentos en cuanto a la conducta. Desencadenadas ambas secuencias, subsiste siempre una diferencia de fase en favor de la secuencia de los momentos de mandato.

Ahora podemos precisar que la norma tiende a reforzar la regularidad, tanto desde su momento de predicción como desde su momento de mandato. También el pensamiento normativo ya incipientemente elaborado, en sus dos momentos, tiende a lograr un consenso a su favor. Fijémonos en los momentos de mandato: si, en efecto, llega a haber un consenso suficiente en cuanto a cierto mandato que se limite a recoger el sentido de lo que viene ocurriendo, los momentos subsiguientes tienden a fortalecer indefinidamente todos los momentos anteriores, consolidando la conducta que durante cierto tiempo haya venido siendo observada. Pues un pensamiento compartido, por incipiente que le queramos, prescribiendo una consecuencia, no puede sino dar lugar a una tendencia a que la consecuencia sobrevenga con mayor seguridad, y a que aumente el consenso correspondiente; lo cual no puede sino aumentar la fuerza del mandato, y el consenso en cuanto a este mandato: lo cual no puede sino llevar a que la consecuencia se siga con mayor seguridad, etc. Lo mismo en cuanto a los momentos de predicción.

LA NORMA COMO PREDICCIÓN: PREDICAMENTO

Pero como la repercusión de todo saber de momentos tiende a aumentar, no es extraño que ciertos juristas, con la mirada puesta en el momento de predicción, lleguen a desconocer el momento de mandato, y has-

ta a negarlo, por desconocer o por negar que la llegada al mismo es tan necesaria como la llegada al momento de predicción, y a afirmar que una norma es una predicción. También por reaccionar contra la tesis que ve mandatos en las normas caen tales juristas en la unilateralidad de sólo extraer predicciones de la secuencia de repeticiones y regularidades de la conducta, y a concluir, en función de las veces en que tengan lugar tales consecuencias, que lo único posible es predecir que a tales conductas van a seguir las mismas consecuencias en el futuro con mayor o menor probabilidad; de tal manera que por más que resulte usado un lenguaje de mando, no hay más que predicciones. Este negar que haya un momento de mandato lleva a afirmar, como última conclusión, que lo que hacen los órganos decisorios es la ley misma.

Ciertos casos apoyan la anterior actitud, los casos en que una norma resulta establecer algo diferente a lo establecido en una norma anterior, lo cual implica cierto apartarse de una práctica anterior. En efecto, el énfasis en el momento de predicción resulta preparado cada vez que la actitud de los tribunales o del legislador resulta apartarse de lo establecido en la norma. Pues en cuanto a este caso hemos de concluir que la norma anterior ha intervenido tan sólo como un ingrediente no del todo decisivo para llegar a la norma sustitutiva, y que lo que fue pensado con fuerza vinculante ha resultado tan sólo una consideración más frente a otras consideraciones. La norma ha ayudado a decidir, ha servido para la decisión, pero no ha impuesto la decisión. Esto permite la elaboración del pensamiento según el cual es tan sólo probable que ocurra lo que señala la norma.

Era el derecho común, a consecuencia de la índole de sus normas, el encaminado a dar gran predicamento a la tesis que se fija en el momento de predicción, y, correlativamente, al uso de la expresión «norma» en su acepción de predicción, pues lo establecido para dos interesados no lleva directamente la intención del mandar para otros, y mandar no lo puede pretender el pensamiento jurídico no oficial que generaliza partiendo de las sentencias de los tribunales. Por su parte, el derecho civil está encaminado a suscitar el predicamento de la tesis que ve mandatos en las normas, pues en derecho civil la intención de mandar es inmediata siempre.

LA NORMA COMO MANDATO: SU SUPERIORIDAD

Sin embargo, el saber acerca del momento de predicción lleva a volver a saber del momento de mandato (o a un primer saber acerca de este momento, en el caso de individuos que por circunstancias individuales se han topado primero con el momento de predicción), por las mismas

razones que desde las proposiciones enunciativas acerca de la conducta la actividad pensante pasa a elaborar el modo mandatorio del mismo pensamiento. La secuencia es interminable; pues la consideración de la norma como mandato da lugar en el tiempo a la reaparición de la norma como predicción, etc. De tal manera que el hablar de «norma», entendiéndolo por ella un mandato o una predicción, implica tan sólo un escoger un momento de dicha secuencia. Toda norma implica, por tanto, una predicción y un mandato.

Ahora vemos que lo que lleva a ver predicciones en las normas puede ciertamente ser el no ver el desembocar estadísticamente necesario en el momento de mandato, o a una falta de capacidad o de inclinación para mandar. Pero lo que a ello lleva ha de ser normalmente la negativa a tal paso; lo cual equivale a ver el paso, a haberle dado, y a un retroceder deliberado al momento de predicción; de aquí la superioridad de la consideración de la norma como mandato, por más completa.

No es la única circunstancia de la cual derivar tal superioridad. Hay algo que explica ulteriormente que el énfasis recaiga con preferencia en el momento de mandato, a saber, la circunstancia de que la acepción de la palabra «norma» como mandato tiene mayor alcance que su acepción como predicción. Pues mientras el énfasis en el momento de mandato no ignora el momento de predicción, sino que lo implica, dado que es claro que una vez que pensamos que hay un mandato, de él podemos extraer con mayor garantía una anticipación en cuanto a la conducta de tribunales e interesados, y, eventualmente, del legislador, la consideración de la norma como predicción no incluye necesariamente su consideración como mandato. Por ello la sola consideración de la norma como predicción es defectuosa por insuficiente, más insuficiente que su consideración como mandato, pues lo jurídico no se ha detenido nunca en el momento de la predicción. Que la consideración de la norma como mandato es superior, resulta también de que el saber del momento de mandato es previo al saber del momento de predicción.

Lo anterior explica: 1. Que hoy parezca que no usaríamos la palabra «norma» si no pensáramos que un mandato resultara mentado, pues esto quiere decir vulgarmente tal expresión; lo cual resulta corroborado también por lo que mientan las demás expresiones similares. 2. Que concluyamos que ningún ordenamiento puede dejar de manejar el concepto «norma», dando a esta expresión la acepción que hace referencia al momento de mandato, de tal manera que las normas por antonomasia resultan mandatos.

RESUMEN

Para terciar en la discusión acerca de si las normas son mandatos o predicciones, es estudiada la influencia recíproca entre saber de normas y saber de conductas. La búsqueda del comienzo lógico en cuanto a ella lleva a investigar la influencia recíproca entre conducta y norma, y a la conclusión de que la prioridad lógica corresponde a la conducta. Para dar nuevos pasos, el saber de normas es desglosado en saber del momento de predicción y saber del momento del mandato, llegando a la conclusión de que el saber de los momentos de mandato es previo a todo otro saber en cuanto a la conducta. Así quedan descubiertas secuencias de norma, conducta, norma, etc., y de momento (de predicción, de mandato, etc.), de tal manera que una y otra tesis resultan de detener la mirada en uno u otro momento. Toda norma implica, por tanto, una predicción y un mandato. Si queremos, sin embargo, preferir una a la otra, la consideración de la norma como mandato es superior a su consideración como predicción (por más completa), a consecuencia de la prioridad del saber del momento de mandato, y porque este momento implica el de predicción y no al revés.

ALEJO DE CERVERA
Universidad de Puerto Rico