

EL CARÁCTER NORMATIVO Y LÓGICO EN EL SISTEMA NORMATIVO EN LA TEORÍA DE KELSEN

*Juan Manuel Contreras Méndez.*⁵⁰

Sumario.- Palabras Clave. Resumen. Introducción. 1.- Marco Histórico-Conceptual. 1.1.- Teoría Institucionalista. 1.2.- Teoría Normativista. 1.3.- Concepto de Ordenamiento Jurídico. 1.4.- Distinción entre Orden Jurídico y el Sistema Normativo. 2.- Tipos de Sistemas Normativos. 2.1.1.- Sistema Normativo Estático. 2.1.2.- Sistema Normativo Dinámico. 2.2.- La Validez y la Vigencia de la Norma Jurídica. 2.3.- La eficacia de la Norma. 2.4.- La derogación de la Norma Jurídica. 3.- El Sistema Normativo como una unidad normativa y lógica. 3.1.- El carácter sincrónico del Orden Normativo. 3.2.- El carácter de diacrónico del Sistema Normativo. 3.4.- Análisis de las Antinomias en el Tiempo, a la luz de un Caso Específico. Conclusiones. Bibliografía.

Palabras Clave.- Orden Normativo, Sistema Normativo Estático y Sistema Normativo Dinámico, Validez, Vigencia Normativa.

Resumen.

El presente trabajo de investigación está centrado en la premisa de Kelsen de que el sistema normativo es un sistema dinámico, con ciertas particularidades tales como: la unidad, la coherencia, la completitud y la autosuficiencia. En este trabajo solo nos limitaremos a analizar la idea de orden normativo, como un sistema dinámico normativo con unidad normativa y unidad lógica. Abordaremos también el problema que pudieran generar las llamadas antinomias jurídicas dentro del sistema normativo. Y el análisis y justificación que hace Kelsen de estas inconsistencias dentro del sistema normativo y la forma de solucionarlas.

⁵⁰ Maestro en Derecho Económico por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

La investigación consta de tres partes. En la primera parte se alude al marco histórico-conceptual del tema, tratando lo referente a los antecedentes del concepto orden normativo; a lo referente a orden normativo y su distinción con el sistema normativo.

En la parte segunda se determina lo relativo a los tipos de sistemas normativos que existen (estáticos y dinámicos) y también a cuestiones que tienen que ver con: la validez; la vigencia y la derogación de la norma.

La tercera parte está enfocada al problema de las antinomias dentro del sistema normativo, aquí se establece el carácter sincrónico del orden normativo en contra del carácter diacrónico del sistema normativo; se analiza el carácter lógico del sistema normativo, y se presenta la solución de antinomias en base al sistema planteado por el propio Kelsen.

Introducción.

En la primer parte de este trabajo se determina el aspecto histórico conceptual del orden normativo; así como se hace una descripción de las distintas teorías que dieron origen a dicho concepto. Por último se establece el concepto jurídico de ordenamiento jurídico y se hace una distinción entre orden jurídico y sistema normativo.

En la segunda parte del trabajo se aluden los tipos de sistemas normativos así como; al carácter estático y dinámico del sistema normativo. Así mismo se hace un análisis de los problemas de validez, vigencia, eficacia y derogación de la norma jurídica, a la luz de la teoría pura del derecho de Kelsen.

Por último en la parte tercera de esta investigación se determina la importancia del sistema normativo como un sistema con unidad normativa y lógica. Analizándose el carácter sincrónico y diacrónico del sistema normativo; así como las antinomias a la luz de un caso específico.

1. Marco Histórico- Conceptual.

En este apartado se abordarán los antecedentes del orden jurídico los cuales los desprenderemos de la teoría institucionalista y de la teoría normativista. Para posteriormente referirnos a los aspectos conceptuales básicos para podernos adentrarnos posteriormente en el análisis del tema objeto de la investigación.

1.1. Teoría Institucionalista.

El desarrollo de esta teoría se centra en la escuela francesa representada por Maurice Hauriou, George Renard y la escuela italiana por Santi Romano, Cesarini Sforza.

La idea central de esta teoría se centra en el carácter plural del derecho el cual encuentra expresión en tres momentos históricos, en el pluralismo nacionalista de Savigni, el pluralismo comunitario de Gierke y en pluralismo institucional de Santi Romano.

Si bien corresponde a Hauriou el mérito de modificar la especie del género persona jurídica a una categoría utilizable de todas las ramas del derecho público. Santi Romano no se inspira en Hauriou para generar su concepto de orden institucional, sino que toma la idea de Gierke, de un orden comunitario y la sustituye por orden institucional que es más amplio, más completo y tiene una connotación más jurídica. Así sustituye la idea de del derecho como complejo de normas por la de organización; con la diferencia que mientras que para Gierke “el derecho es la convicción de la comunidad humana” fundamentada en “la razón”, para Santo Romano “el derecho es la expresión de la comunidad institucional” que encuentra expresión en “la conciencia social “de esta forma para Santi Romano el derecho no es producto de la institución sino la institución misma.

Para Antonio Tarantino una idea relevante en la teoría de Santi Romano se centra en la idea de que el derecho es organización, independientemente de lo que organiza, es decir, que distingue al derecho del hecho organizado, considerando la organización como la forma interna, como estructura de la institución, sosteniendo la equivalencia de los conceptos institución y ordenamiento jurídico, lo cual obtiene una perfecta identidad entre sociedad y derecho.⁵¹

Santi Romano en un trabajo que publicó en 1917 bajo el título “*El Ordenamiento Jurídico*”, sostenía que el derecho antes que norma es organización y orden social.

Podemos concluir que primero, la idea carácter plural del derecho tuvo su desarrollo de diversas teorías sobre que vinieron a cambiar el tradicional paradigma del derecho como género personal; segundo, que esta concepción plural del derecho se desprende la teoría institucionalista de Santi Romano que establece la idea del orden social como expresión de

⁵¹ARIAS BUSTAMANTE, Lino Rodríguez. “*El Pensamiento Institucional de Santi Romano*”,[en línea] México: UNAM ,[fecha de consulta: 19 de febrero 2016]
Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1013/13.pdf>. Pp. 129-134

orden institucional y de ahí su relación directa con la idea de orden jurídico como estructura de todo ente social.

1.2. Teoría Normativista.

La teoría normativista es complemento de la teoría institucionalista, aunque algunos autores quieran oponerlas; puesto que en la práctica esta última es complemento de la primera. La teoría normativista ha encontrado como principales exponentes a autores como Kelsen, Hart, Bentham, entre otros, que han convertido el elemento organizativo de la teoría institucionalista en elemento normativo.

En tanto Kelsen se refiere al derecho:

“Como un orden, es un sistema de normas. El derecho es un conjunto de normas. que tienen el tipo de unidad que entendemos por sistema. Es imposible penetrar la naturaleza del derecho si limitamos nuestra atención a una sola norma aislada. Las relaciones que unifican las distintas normas de un orden jurídico son también esenciales a la naturaleza del derecho, Únicamente sobre la base de una clara comprensión de las relaciones que constituyen el orden jurídico, puede ser entendida, de manera completa, la naturaleza del derecho.”⁵²

1.3. Concepto de Ordenamiento Jurídico.

En cuanto al concepto ordenamiento jurídico, lo ubicaremos en relación con algunos autores que han desarrollado y estudiado dicho concepto.

Hans Kelsen refiere al ordenamiento jurídico en tres ámbitos:

- Epistemológico: que abarca la ciencia del derecho y las categorías epistemológicas.
- El Ontológico: que determina la construcción jerárquica y piramidal de la norma
- Axiológico: que determina la dimensión valorativa del ordenamiento jurídico.

Para el objeto de nuestro análisis solo nos referimos al segundo ámbito que es el ontológico normativo en ese sentido para Kelsen, el ordenamiento jurídico sería el conjunto unitario y sistemático de normas jurídicas, es decir, un sistema de reglas que posee unidad en función a un criterio de validez determinado en función a una jerarquía normativa que define la existencia de las normas en relación a la derivación de una norma fundamental a

⁵²TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. “*Elementos para una Teoría General del Derecho. (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica)*”, 2ª. ed. México. Ed. Themis, 1998, p. 207.

la cual determina jerárquicamente la existencia de las demás normas en una relación de mayor a menor jerarquía con sentido a esta norma fundamental.⁵³

Para Hart, no se puede pensar que exista un ordenamiento jurídico en el que solo haya normas que imponen deberes u obligaciones (reglas primarias) sino que deben existir otras normas de carácter secundario que permitan el cambio de las reglas, la determinación de los derechos cuando las reglas son violadas y la identificación jurídica de las mismas (reglas secundarias). En relación al criterio de validez Hart comparte la idea con Kelsen de que ésta se manifiesta en una norma básica a la cual él llama: regla de reconocimiento. La regla reconocimiento es aquella que especifica alguna característica o características que han de poseer las demás normas, sobre todo las reglas primarias para ser consideradas como reglas válidas. La regla reconocimiento no está sometido a ningún criterio de validez establecido por las otras normas, sino a un hecho factico o sociológico.

Norberto Bobbio concibe el derecho como si fuera una trípode constituida por tres elementos: intersubjetividad (relación jurídica), organización social (institución) y regulación (normatividad), en donde este último adquiere el papel fundamental, Bobbio clasifica los ordenamientos en tres: ordenamientos normativos simples que están formados por normas primarias y normas de identificación o reconocimiento; ordenamientos semicomplejos que están integrados por normas primarias, de identificación y cambio, y finalmente los ordenamientos completos que corresponden al esquema completo de Hart integrado por reglas primarias y secundarias (de adjudicación, cambio y reconocimiento).⁵⁴

Como podemos ver el desarrollo del ordenamiento jurídico obedece a tres estadios históricos básicos. En primer lugar la idea de ordenamiento jurídico en Kelsen como sentido de unidad de un conjunto de normas jurídicas (sistema jurídico) que determina su existencia (validez) en función a la pertenencia a una norma base de la cual se desprenden todas las demás normas a la cual le llama norma fundamental. Ya sea como expresión de contenido normativo (sistema estático normativo) como sea el caso del ordenamiento moral donde la primera norma determina el contenido de las normas subsecuentes y en segundo lugar, de un sistema de carácter dinámico en el cual la función de la norma primaria es

⁵³ MARTÍNEZ ROLDAN, Luis y FERNÁNDEZ SUAREZ, Jesús A, "*Curso de Teoría del Derecho*", España, Ed. Ariel, 1997, p.86.

⁵⁴ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, "*Introducción al Estudio del Derecho*"[en línea], México, Ed. Nostra, 2009, [fecha de consulta 18 de febrero 2016] Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3260>

determinada los actos de creación normativa de las normas subsecuentes (Sistema dinámico normativo). El carácter coactivo de Kelsen en el ordenamiento jurídico representa un elemento fundamental en el análisis de la teoría pura del derecho, es el que va a dar sentido al principio de eficacia jurídica, el cual se traduce en la idea de que las normas que integran el ordenamiento normativo jurídico se presentan como un conjunto de normas que impone deberes u obligaciones, que de no ser concluidas a meritan una sanción (el monopolio de la fuerza estatal).

Hart viene a complementar el concepto de ordenamiento jurídico, al establecer que el orden normativo debe ser complementado además de las normas que imponen deberes y obligaciones, a las cual él llama normas primarias (señaladas por Kelsen) por normas de reconocimiento, potestad y adjudicación a las cuales denomina normas secundarias.

Finalmente Bobbio, completa la idea de orden normativo añadiendo el concepto de normas terciarias, las normas secundarias no son las únicas normas; porque están seguidas frecuentemente por normas que denominaremos terciarias, esto es, por normas que atribuyen una sanción a la transgresión de la norma secundaria; si se respondiese que en este caso la norma jurídica es la terciaria y no ya la secundaria, se correría el riesgo de tener que remontarse cada vez más hasta llegar hacer constreñido a sostener que la única norma jurídica del sistema es la norma fundamental⁵⁵.

1.4. Distinción entre orden jurídico y el sistema normativo.

En primer término habría que establecer un deslinde entre el concepto ordenamiento jurídico y sistema normativo, si bien en el ámbito doctrinal clásico suelen confundirse ambos conceptos y utilizarse como sinónimos lo cierto es que en distinto sentido se trata de dos conceptos diferentes, aunque de alguna manera guardan relación y se complementan uno del otro.

Uno de los autores que mejor hace el deslinde entre el concepto sistema normativo y ordenamiento jurídico es Eduardo García Máynes. El autor fundamenta su concepto de sistema normativo, en las enseñanzas de Santi Romano, tal como sigue: “Si se quiere definir un orden jurídico en su integridad, no se puede tomar en cuenta solamente a sus diversas partes, o lo que como tal se considere, es decir las normas que a él pertenecen,

⁵⁵ BOBBIO, Norberto, “*Teoría General del Derecho*”, 3ª ed., Bogotá, Colombia, Ed.Themis, 1987, pp.160-162.

para declarar después que aquel es el conjunto de estas; hace falta, ni más ni menos, captar la nota peculiar, la naturaleza de dicho conjunto o todo. Ello podría no ser necesario si se admitiera que un orden jurídico se reduce a la suma aritmética de varias normas del mismo modo que una ley, un reglamento, no son sino una sucesión de determinados artículos que es posible adicionar entre sí. Pero si se acepta, como es indudable, que un orden jurídico en el susodicho sentido, no es un agregado de varias partes, sean o no estas simples normas, sino una unidad por sí y una unidad, adviértase bien, no artificial u obtenida por procedimiento de abstracción, sino efectiva y concreta, al propio tiempo se debe reconocer que ese orden es algo diverso de los elementos que lo componen”⁵⁶

De análisis de lo que plantea García Máynez, se puede distinguir que, para éste autor el sistema normativo responde a la determinación de un todo normativo, el cual se encuentra establecido en una unidad total, independientemente del tipo de las normas que lo integren, y de su elemento base de distinción, lo cual lo diferencia del concepto que emplea Kelsen aludiendo indistintamente el concepto “orden jurídico” con el de “sistema normativo”, como si fueran sinónimos; es decir, conteniendo el género, que sería el sistema normativo en la especie que se manifestaría en el ordenamiento jurídico. A mayor precisión el autor Perassi en su *Introduzione a lles scienze giuridiche*, afirma “las normas que forman parte de un ordenamiento no están aisladas, sino que forman parte de un sistema, en cuanto ciertos principios actúan como vinculaciones, por lo cual las normas se mantienen en conjunto, de manera tal que constituye un bloque sistemático.”⁵⁷

La necesidad de hacer la distinción entre ordenamiento jurídico y sistema normativo obedece a la cuestión de determinar cómo ciertos aspectos de la teoría del derecho como la validez, la vigencia, la pertenencia y la permanencia de una norma jurídica pueden tener efectos diferentes si se está hablando de ordenamiento jurídico o sistema normativo, tal como lo analizaremos en el punto tres.

⁵⁶ Romano, Santi, “L’ordinamentogiuridico”, II, Edizione, Sansoni, Firenze, 1946, p. 11. Citado por García Máynez en “Introducción al Estudio de derecho” del autor Dr. Roberto Hoffmann E, México, Ed. Universidad Iberoamericana A. C. 1994, p. 108.

⁵⁷ Op. cit. 5, pág. 183.

2. Tipos De Sistemas Normativos.

Una vez que se ha hecho la distinción entre ordenamiento jurídico y sistema normativo, tendremos que avocarnos a establecer que tipos de sistemas normativos existen. Siguiendo la "Teoría Pura del Derecho" Hans Kelsen, los sistemas normativos se clasifican en; sistemas normativos estáticos y sistemas normativos dinámicos

2.1.1 Sistema Normativo Estático.

Con relación al concepto sistema normativo estático Kelsen afirma; que este tiene contenido material, es decir, es una directiva de conducta que prescribe alguna conducta como debida; el proceso de derivación de las normas a partir de ella es un proceso deductivo de lo particular a lo general, un proceso de subsunción de contenidos particulares en contenidos más generales. La norma fundamental de un sistema estático es obligatoria por su validez, se supone evidente por sí misma; y el contenido de las demás normas está desde el principio, implícito en ella del mismo modo como en una inferencia lo particular está implicado en lo general. En éste sentido podemos decir que, admitía la validez de la norma fundamental, las demás normas del sistema valen por su contenido.⁵⁸

Por otro lado, Norberto Bobbio analizando a Kelsen nos señala que: “por sistema estático Kelsen entiende aquél en que las normas están relacionadas entre sí como las proposiciones de un sistema deductivo, es decir por el hecho de que unas se deducen de las otras, partiendo de una o más normas originarias de carácter general, que tienen la misma función que los postulados y axiomas de un sistema científico.”⁵⁹

De los sistemas normativos estáticos, como en el caso de la moral, las normas valen, es decir, tienen validez en razón de su contenido, es decir, porque su contenido es bueno o justo. Lo que quiere decir que siguiendo con el principio de separación entre el ser y deber ser, exige que una norma se fundamente necesariamente en otra, que una norma tendrá validez si su contenido es subsumible o deducible del contenido de la norma anterior y así sucesivamente hasta llegar a una norma primaria cuyo contenido se nos muestra como algo

⁵⁸ Op. Cit. 3, pp. 87-88.

⁵⁹ Op. cit. 5, pp. 180 y 181.

inmediatamente evidente, por ser la expresión de la voluntad de Dios, de la naturaleza o de la razón pura, según las distintas corrientes doctrinales.⁶⁰

En cuanto al sistema normativo dinámico; es aquél en que las normas que lo componen se derivan unas de las otras, mediante una delegación sucesiva de poder, o sea no por medio de su contenido sino de la autoridad que las ha creado; una autoridad inferior se deriva de una autoridad superior hasta llegar a la autoridad suprema que no tiene ninguna otra autoridad entre sí. En otras palabras se puede decir que, en éste tipo de ordenamiento normativo la vinculación entre las diferentes normas no es material sino formal.⁶¹

2.1.2. Sistema Normativo Dinámico.

En el sistema normativo dinámico el carácter formal; no establece como obligatoria ninguna conducta material, sino que más bien establece un poder de conferir facultades, de crear normas a otras autoridades, que en ese sentido son inferiores y así sucesivamente. Expresado en otros términos, la norma fundamental de un sistema normativo dinámico no determina el contenido de las demás normas del sistema, sino sólo el modo como puede quedarse: se limita a autorizar a determinados órganos o personas, a crear normas tal vez estableciendo el procedimiento para ello.⁶²

La relación dinámica entre la estructura jerárquica y la unidad de sistema se encuentra bien clara en palabras del jefe de la llamada escuela vienesa “el análisis del derecho, revela el carácter dinámico de éste sistema normativo, así como la función de la norma fundamental, revela otra peculiaridad del mismo derecho: éste regula su propia creación en cuanto una norma jurídica, determina la forma en que otra es creada, así como, en cierta medida, el contenido de la misma. Cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada en la forma establecida por otra la última constituye la razón de validez de la primera, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación [...] la unidad de esas normas hallase constituida por el hecho de que la creación del grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación está determinada, a su vez por otra

⁶⁰ Kelsen, Hans, “*Teoría Pura del Derecho*”, pp. 203, 205, “*Teoría General del Derecho y del Estado*”, pp. 131-133, citado por Martínez, Roldan, Luis, Fernández, Suarez, Jesús, A. Op. cit., pp. 86 a 87.

⁶¹ Op. cit. 5. p. 181.

⁶² RODILLA, Miguel Ángel, “*Teoría del Derecho*”, Salamanca, Ed. Ratio Legis, 2013, pp. 210 a 211.

todavía más alta. Lo que constituye la unidad de sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* que representa la suprema razón de validez de todo orden jurídico.”⁶³

Podemos deducir que la determinación de los sistemas normativos estático y dinámico, en cuanto a su creación obedece a dos elementos; uno de contenido normativo y otro de forma normativa. En el caso del sistema estático cuya expresión más acabada es la norma moral, la formación del sistema obedece a un contenido normativo, por virtud del cual, la norma fundamental define el contenido de las normas subsecuentes, las cuales sólo justifican su existencia en función de la norma fundamental que determina su contenido material. En el caso del sistema dinámico cuya expresión más acaba es la norma jurídica, el contenido de la norma fundamental no determina la creación y contenido de las normas subsecuentes, sino que dicha creación y contenido se obtiene a partir de un acto de autoridad facultado por la norma fundante, a partir del cual se crean normas subsecuentes, en donde cada una de ellas va facultando a la autoridad respectiva para crear una nueva norma en un proceso cíclico.

2.2 La validez y la vigencia de la norma jurídica

En la teoría del derecho la validez de la norma jurídica, según Kelsen, a la cual él llama vigencia de la norma, designa su existencia específica, su modo peculiar de existir implica el ser vinculante, esto es, que los destinatarios deben (deber jurídico) realizar la conducta establecida en la misma. Está referida a los ámbitos espacial temporal personal y material para el objeto de nuestro análisis solo los ocuparemos de la validez temporal de la norma. Para Hans Kelsen la validez de una norma comienza en un momento y acaba en otro.

“Toda vez que las normas jurídicas se refieren a procesos espacio-temporales, la validez de tales normas tienen un carácter espacio-temporal. Afirma que una norma vale, equivale a firmar que vale para un cierto espacio y para un cierto tiempo constituye el ámbito de la validez *Geltungsbereich* espacial y temporal de la norma”⁶⁴.

Atendiendo al ámbito temporal de validez, las normas jurídicas pueden ser de vigencia determinada o indeterminada. En el primer caso la norma jurídica establece

⁶³ KELSEN, Hans, “*Teoría General de Derecho y del Estado*”, trad. Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988, pp. 146 a 112.

⁶⁴ Kelsen Hans, “*Teoría general del derecho y del estado*”, “*Teoría pura del derecho*”, citado por Tamayo Y Salmorán Rolando, op. Cit., pág. 148

expresamente la duración de su obligatoriedad. En el segundo caso la norma no indica cuando entra en vigor, solo perderá su vigencia cuando sea abrogada en forma expresa o tácita.

La validez temporal de las normas se refiere en primera instancia a su vigencia y, en segunda, en la pérdida de la misma ya sea por derogación o anulación de la norma. Estas dos cuestiones se refieren básicamente a las reglas de introducción y eliminación de las normas de un sistema jurídico a lado de las cuales existen reglas relativas a las dos formas de operatividad extraordinaria de las normas, que se refiere a al ámbito de validez de las mismas.

Como podemos ver la validez temporal de una norma obedece al tiempo del cual manifiesta su existencia el cual podrá ser determinado o indeterminado y la norma podrá de dejar de existir ya sea por los procesos: abrogación y derogación.

La validez formal de la norma jurídica equivale a vigencia. Hay vigencia cuando se dice que una norma existe. Ello ocurre cuando se cumplen los dos requisitos siguientes: 1) Haber sido creada en la forma y siguiendo el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico para la creación de normas, y; 2) Cuando la normas además de haber sido creada en la forma y siguiendo el procedimiento establecido es dictada o aprobada por una autoridad competente⁶⁵.

2.3 La eficacia de la norma

La eficacia jurídica tiene que ver con la idea de que una norma puede o no ser obedecida y aplicada con una conducta humana que efectivamente tiene lugar en el tiempo y en el espacio. Un orden jurídico como un todo, y las normas jurídicas particulares que lo constituyen de este orden jurídico, se consideran validas si son, obedecidas y aplicadas, o sea, si tienen eficacia. Pero la validez no debe confundirse con su eficacia. La validez significa que la ley debe ser obedecida y aplicada, la eficacia quiere decir que la ley, es, en verdad, obedecida y aplicada. La eficacia es solamente una condición de validez, no es igual a ella. Una norma jurídica puede ser válida antes de que se convierta en efectiva si un tribunal aplica una ley por primera vez, inmediatamente de que ha sido adoptada por el órgano legislativo, consecuentemente antes de que pudiera convertirse en efectiva, el

⁶⁵ Op. cit.4, p. 95-120

tribunal aplica una ley valida; y es válida porque ha sido creada de conformidad con la constitución. La ley pierde su validez, sino ha cobrado su efectividad o a dejado de ser efectiva. Al hecho de que una norma jurídica advenga efectiva, debe añadirse al hecho de que es creada por un acto, a fin de que la norma jurídica se mantenga valida. Pero así como el acto por el que se crea la norma, no es idéntico o igual a la norma ¿Qué es el significado o resultado de ese acto? La eficacia de una norma no idéntica de su validez⁶⁶.

2.4 La derogación de la norma jurídica

Las regulaciones cuyo contenido no consiste en crear nuevas obligaciones o facultades, sino en suprimir la validez de normas anteriores: es decir, derogar. Si, digamos, está vigente la norma X, que asocia una obligación fiscal a las circunstancias A, la regla derogatoria pudiera expresar que “la valides de la norma X se suprime” o que el establecimiento de las circunstancias A no tiene como consecuencia ningún deber fiscal.

En este proceso se sustituye un “deber ser” por un “no deber ser” (derogación formal). En este caso se suprime la validez de la norma anterior y no sea crea una nueva. El comportamiento regulado anterior esta ahora “libre”, es decir, no está jurídicamente regulado. Se pudiera decir también: el comportamiento esta “permitido”. En este caso como ya dijimos, la regla permisiva se presenta como una regla derogatoria. Además, ambas cosas pueden estar asociadas. Si existiera una norma coactiva que impusiera al roba la sanción de privación de libertad y se creara una norma nueva que impusiera una norma nueva para el mismo hecho ilícito aunque se suprime la norma anterior se genera no obstante, una nueva con otro contenido. Existe un conflicto de normas (derogación material). De la validez de una norma de facultamiento depende si se puede derogar formal o materialmente las normas jurídicas en un orden jurídico; por tanto, en el proceso de derogación están en juego, tres normas: la norma derogada, la norma derogatoria y la norma de derogación.⁶⁷

⁶⁶ HUERTA OCHOA, Karla, “*Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes*” [en línea], México, UNAM, pp.175-185 [fecha de consulta: 19 de febrero 2016] Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2611/10.pdf>

⁶⁷ Rudolf, Thienel Vid.: “Derogation”, en: *Untersuchungen, Zur, Reinen, rechtslehre*, II 1998, pág. 23 y ss, con referencia a la teoría de la cosa juzgada de Merkl, Vid.[en línea], México, UNAM, [fecha de consulta: 19

3. El sistema normativo como una unidad normativa y lógica.

3.1 El carácter sincrónico del orden normativo

El orden jurídico es sincrónico, pues se refiere al conjunto de normas que tienen aplicación simultánea en un momento determinado, por lo que el orden jurídico se refiere a las normas vigentes en ese específico momento. Es una concepción de tipo vertical que puede traducirse en seguridad jurídica, ya que establece cuales son las normas vigentes en una fecha específica. Cada vez que se produzca un cambio en el sistema jurídico estaremos hablando de un nuevo orden, puesto que el conjunto de normas ha variado y, por lo tanto, corresponde a un momento distinto. Esto sirve para identificar las normas conforme a las cuales un hecho jurídico debe ser resuelto.

3.2 El carácter de diacrónico del sistema normativo

Entre los presupuestos más relevantes sobre el funcionamiento del sistema jurídico se encuentra su naturaleza dinámica el derecho es un ente en constante movimiento, cambiante, lo cual dificulta el conocimiento de las normas aplicables. Por ello resulta conveniente hacer una distinción temporal, utilizando los términos de sistema y orden jurídico. El concepto de sistema jurídico es de diacrónico, ya que las normas que lo integran poseen eficacia a través del tiempo hacia el futuro y en ocasiones incluso hacia al pasado esto posibilita en casos específicos tanto la retroactividad, como la aplicación de normas no vigentes (como son la excepciones en la aplicación de normas derogadas previstas en los artículos transitorios). Por ello es que se puede decir que al sistema pertenece además de las normas vigentes, también las que han sido derogadas.⁶⁸

Luis María Díez- Picazo considera que “en la medida en que la realidad social regulada es esencialmente de diacrónica, también el ordenamiento debe ser concebido en forma diacrónica, es donde se infiere que también las normas pretéritas o derogadas existen

de febrero de 2016. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/243/ek/ek12.pdf

⁶⁸ Ost y Van De kercchove, señalan que sin perjuicio de la utilidad de la propuesta, la ciencia jurídica aún no a determinado un uso convencional de estos términos; sin embargo, algunos autores han optado por los términos de orden u ordenamiento como genérico por responder estos aun uso más tradicional: Ost y Van De kercchove, *Le Systeme juridique entre ordre et dé sordre*, París presses universitaires de France, 1988, pp 22 y ss. [en línea] México, UNAM, [Fecha de consulta: 19 de febrero 2016] Disponible en: www.juridicasunam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art5.htm

en cuanto normas”.⁶⁹ Con ello se refiere al funcionamiento del sistema cuya estructura y operatividad da cabida a la ultra- actividad de las normas derogadas, cuando así se encuentre previsto en alguna disposición vigente.

Así, el concepto de sistema abarca la totalidad de las normas que se correlacionan en virtud de la unidad que integran a partir de una primera norma que contienen de los criterios de identificación de las normas (las reglas de creación y modificación de sistema). Según Alchourrón y Bulygin, “un sistema dinámico de normas no es conjunto de normas si no una secuencia de conjuntos: en cada momento temporal el conjunto de las normas que pertenecen al sistema es distinto.” Por lo que el sistema jurídico está integrado por una secuencia, en principio infinita, un conjunto de normas vigentes de cada momento y que se individualizan temporalmente por los cambios a las normas jurídicas generales producidas en el conjunto. El orden jurídico puede ser concebido como cada uno de ese conjunto, es de norma vigente en un momento específico, identificando de esta manera las disposiciones aplicables a un caso dado⁷⁰.

Así resulta que el criterio de vigencia no sirve para identificar las normas que pertenecen al sistema jurídico, sino más bien para determinar su aplicabilidad, en consecuencia, sirve para identificar las normas que forman parte de un orden jurídico, el cual a diferencia del sistema jurídico es considerado como sincrónico. El orden jurídico representa un conjunto de normas que tienen aplicación simultánea en un momento determinado, ya que orden se refiere a las normas vigentes. Como modelo es estático, puesto que al cambiar una sola norma general ya sea por inclusión o rechazo, cambia el orden jurídico.

De modo que para saber cuál es la norma aplicable, depende de la determinación temporal del caso y del orden jurídico vigente tanto en el momento de los hechos como en el de la emisión de la resolución por parte de la autoridad competente. En ocasiones el sistema jurídico permite temporalmente y de manera excepcional la aplicación de normas que ya no están vigentes, esto es posible porque la derogación no afecta la pertenencia de

⁶⁹ Díez- Picazo, Luis María, Op. Cit, nota 3, pág. 233. [en línea] México, UNAM, [Fecha de consulta: 19 de febrero 2016] Disponible en: www.juridicasunam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art5.htm

⁷⁰ ALCHOURRÓN, y Bulygin, “*Sobre la existencia de las normas jurídicas*”, México, Ed. Fontamara, 1997, pág. 62, citado en Huerta Ochoa Carla, “Artículos transitorios y derogación” Boletín Mexicano de Derecho Comparado [en línea] México, UNAM, [Fecha de consulta: 19 de febrero 2016] Disponible en: www.juridicasunam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art5.htm

una norma al sistema, sino su vigencia, por lo que una norma derogada deja de formar parte de los órdenes jurídicos sucesivos a partir del momento de su derogación o abrogación.

3.4. Análisis de las antinomias en el tiempo, a la luz de un caso específico.

Como pudimos ver en el punto anterior según Kelsen el sistema normativo debe poseer unidad normativa y unidad lógica. Que la unidad normativa obedece a su forma de creación determinada por actos de autoridad facultados por la norma anterior en un proceso continuo indeterminado (sistema normativo dinámico). Dicho orden normativo obedece a una jerarquía normativa que va de la norma superior a las normas inferiores bajo la idea de que la norma fundamental es la que determina el orden jerárquico de las demás normas dentro del orden normativo.

Que en cuanto a la unidad lógica del sistema normativo, esta se determina por la idea de la coherencia en el sistema normativo, este es coherente por no operar el principio de contradicción lógica, por lo cual dos normas no pueden oponerse entre sí, puesto que no pueden ser calificadas como enunciados prescriptivos de verdadero o falso solo de válido o inválido, en tal sentido, no puede haber contradicción en el sistema normativo.

Kelsen afirma que si bien el sistema normativo es coherente, en un momento dado, puede presentar inconsistencias que deriven en la contradicción de dos normas dando lugar a las llamadas antinomias normativas, pero estas no alteran el principio de unidad lógica del sistema normativo, ni el principio de coherencia normativa. Ya que dichas contradicciones no pueden hacerse descansar sobre las normas como prescripciones normativas, que solo pueden ser calificadas de válidas o inválidas, sino, sobre los enunciados normativos que describen las normas los cuales al ser enunciados asertivos si pueden ser calificados de verdaderos o falsos operando entonces sí, el principio de contradicción y la justificación de la existencia de las antinomias normativas.

Como ya explicamos en el punto anterior las antinomias normativas pueden presentarse en tres hipótesis. Para el caso de nuestro análisis nos referiremos solo a la segunda hipótesis.

En un caso de conflicto entre normas promulgadas en momentos diferentes, la regla *lex posterior derogat anteriori* da prioridad a la norma promulgada más tarde, exigiendo que se inaplique la anterior.

Cobra relevancia la jurisprudencia de carácter constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y contenido es el que sigue:

"CONFLICTO DE LEYES. ES INEXISTENTE CUANDO OPERA LA DEROGACIÓN TÁCITA DE LA LEY ANTERIOR POR LA POSTERIOR. Cuando el conflicto de leyes se plantea entre una ley anterior y una posterior en la regulación que realizan sobre la misma materia, si ambas tienen la misma jerarquía normativa, fueron expedidas por la misma autoridad legislativa y tienen el mismo ámbito espacial de vigencia, cabe concluir que no existe conflicto entre ellas, porque aun cuando no haya disposición derogatoria, opera el principio jurídico de que la ley posterior deroga tácitamente a la anterior en las disposiciones que le sean total o parcialmente incompatibles."⁷¹

Como señala Kelsen las normas jurídicas obedecen a espacios temporales de validez. Una norma vale para cierto espacio y para cierto tiempo. La norma puede expresar su ámbito de vigencia o no puede expresarlo. Cuando no indica su ámbito de vigencia perderá su vigencia cuando sea abrogada o derogada de manera expresa o en forma tácita como el caso que nos ocupa.

La citada jurisprudencia nos ejemplifica un caso material concreto en que se comprueba la idea de Kelsen de que el sistema normativo tiene unidad lógica y en dado caso de presentarse una contradicción entre dos normas (antinomias) el propio sistema encuentra la forma de corregir tales inconsistencias como en el caso antes mencionado, en que la contradicción entre normas de la misma jerarquía y que tienen en el mismo ámbito espacial de validez se resuelve bajo el principio de que determina Kelsen de que la norma posterior deroga a la anterior.

Conclusiones

El orden normativo en la teoría de Kelsen se presenta como sistema dinámico normativo en cuanto que se está creando y recreando continuamente. A diferencia de otros sistemas normativos que se crean a partir del contenido de una norma fundamental (como en caso de la moral) en la norma jurídica su creación está determinada por actos de autoridad facultada por una norma anterior para crear y dar contenido a la norma. El sistema normativo es dinámico en cuanto se crea y recrea continuamente.

⁷¹ Tesis: P./J. 32/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, Julio de 1998, Pág. 5.

El sistema normativo jurídico en la teoría de Kelsen tiene las características: normativa y lógica entre otra (plenitud y otra autosuficiencia).

En cuanto a la unidad normativa esta se da en función de que el sistema normativo es creado a partir de un elemento de unidad normativa, que Kelsen denomina la norma fundamental, a partir del cual es construido jerárquicamente el orden normativo

En cuanto a la unidad lógica del sistema normativo. Kelsen establece que obedece a que el sistema normativo es coherente en cuando que las normas como prescripciones no están sujetas al principio de contradicción lógica ya que solo pueden válidas o inválidas.

Y en dado caso si el sistema normativo presenta inconsistencias o contradicciones no es función de las normas jurídicas sino de los enunciados que las describen los cuales si pueden ser calificados de falsos y verdaderos. A estas contradicciones les llama antinomias.

Las inconsistencias del sistema normativo encuentra solución en reglas de solución de antinomias: 1) la norma superior deroga a la norma inferior; 2) la posterior deroga a la anterior; 3) la norma particular deroga a la norma general

En el caso de las antinomias en el tiempo se explican y se resuelve de la siguiente manera:

La validez temporal de la norma jurídica obedece a un tiempo determinado en que la norma tiene vigencia y puede ser aplicada. Una norma jurídica deja de tener validez temporal cuando pierde su vigencia. La norma puede perder vigencia cuando es parte de un proceso de abrogación o de derogación.

En el caso de la derogación de una ley esta puede ser expresa, si es proclamada por una autoridad facultada para derogarla; o bien puede ser derogada tácitamente. Una norma es derogada tácitamente cuando se crea otra igual de la misma materia y de la misma jerarquía por el mismo órgano competente. Por lo cual no puede haber conflicto de normas iguales vigentes. Porque bajo la máxima de Kelsen “La norma posterior siempre derogara a la norma anterior”.

Bibliografía.

- KELSEN, Hans, “*Teoría General de Derecho y del Estado*”, trad. Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988.

- ARIAS BUSTAMANTE, Lino Rodríguez. “*El Pensamiento Institucional de Santi Romano*”, [en línea] México: UNAM, [fecha de consulta: 19 de febrero 2016].
- HUERTA OCHOA, Karla, “*Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes*” [en línea], México, UNAM, pp.175-185 [fecha de consulta: 19 de febrero 2016] Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2611/10.pdf>
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. “*Elementos para una Teoría General del Derecho. (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica)*”, 2ª. ed. México. Ed. Themis, 1998.
- RODILLA, Miguel Ángel, “*Teoría del Derecho*”, Salamanca, Ed. Ratio Legis, 2013
- MARTÍNEZ ROLDAN, Luis y FERNÁNDEZ SUAREZ, Jesús A, “*Curso de Teoría del Derecho*”, España, Ed. Ariel, 1997.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “*Introducción al Estudio del Derecho*” [en línea], México, Ed. Nostra, 2009, [fecha de consulta 18 de febrero 2016] Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3260>.
- BOBBIO, Norberto, “*Teoría General del Derecho*”, 3ª ed., Bogotá, Colombia, Ed. Themis, 1987, pp. 160-162.
- Romano, Santi, “L’ordinamentogiuridico”, II, Edizione, Sansoni, Firenze, 1946, p. 11. Citado por García Máynez en “Introducción al Estudio de derecho” del autor Dr. Roberto Hoffmann E, México, Ed. Universidad Iberoamericana A,C 1994.
- KELSEN, Hans, “*Teoría Pura del Derecho*”, pp. 203, 205, “*Teoría General del Derecho y del Estado*”, pp. 131-133, citado por Martínez, Roldan, Luis, Fernández, Suarez, Jesús.
- Rudolf, Thienel Vid.: “Derogation”, en: Untersuchungen, Zur, Reinen, rechtslehre, II 1998, pág. 23 y ss, con referencia a la teoría de la cosa juzgada de Merkl, Vid. [en línea], México, UNAM, [fecha de consulta: 19 de febrero de 2016. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/243/ek/ek12.pdf
- Díez- Picazo, Luis María, Op. Cit, nota 3, pág. 233. [en línea] México, UNAM, [Fecha de consulta: 19 de febrero 2016] Disponible en: www.juridicasunam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art5.htm

- ALCHOURRÓN, y Bulygin, *“Sobre la existencia de las normas jurídicas”*, México, Ed. Fontamara, 1997, pág. 62, citado en Huerta Ochoa Carla, “Artículos transitorios y derogación” Boletín Mexicano de Derecho Comparado [en línea] México, UNAM, [Fecha de consulta: 19 de febrero 2016] Disponible en: www.juridicasunam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art5.htm