

---

ALGUNAS NOTAS RELATIVAS  
A LA EFICACIA JURÍDICA, CON MIRAS  
A UN ESTUDIO POSTERIOR SOBRE  
LA OBSERVANCIA DE LA LEY  
EN LA OBTENCIÓN DEL BIEN COMÚN

---

ADOLFO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ\*

---

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La eficacia*. III. *Problemática del vocablo eficacia*. IV. *El concepto eficacia*. V. *La eficacia jurídica en la teoría*. VI. *Luis Recaséns Siches*. VII. *Hans Kelsen*. VIII. *Óscar Correas*. IX. *Eduardo García Máynez*. X. *Albert Calsamiglia*. XI. *Leticia Bonifaz Alfonzo*.

I. INTRODUCCIÓN

Es de aceptación casi universal el principio según el cual el bien común constituye el fin más importante del Estado. Los elementos que constituyen dicho bien tienen la característica de medios que posibilitan la realización de los fines más valiosos de todos y cada uno de los gobernados.

Para que el bien común sea una realidad tangible debe estar, permanentemente, al alcance de quienes forman la población, y

---

\* Investigador de la Facultad de Derecho, Universidad Panamericana.

que quienes participan de manera directa o indirecta en los procesos legislativos, ejecutivos y judiciales, conozcan, comprendan y valoren la realidad de la naturaleza humana, la sociedad y la familia y sepan de qué manera conseguir la eficacia de las normas jurídicas que regulan la conducta externa del gobernado, aquella que repercute de manera valiosa o disvaliosa en los derechos de terceros.

Expresado de otra manera, la existencia del bien común, requiere conjuntar de manera armónica una serie de elementos sociales, políticos y jurídicos.

En los elementos propiamente jurídicos destacará lo relativo al derecho y a la ley. Deben cumplirse aquellas leyes cuyo contenido sea acorde con el derecho. Es decir, la ley debe ser idónea al derecho mismo. Las leyes que no cumplan con este elemento de idoneidad no cuentan con lo que le es necesario para que el derecho sea algo vivo.

Dicho lo anterior, séame permitido, intentar el avivar o reavivar —según el caso— el estudio y el diálogo entre aquellos estudiosos que tienen interés en trabajar para aportar propuestas factibles y éticamente adecuadas para la creación, optimización, cumplimiento y eficacia de aquellas normas jurídicas que acordes con la naturaleza humana de la persona sirven a la realización del bien común. Dicho lo anterior, nos ocuparemos de presentar algunas de las notas relativas al tema enunciado.

## II. LA EFICACIA

Siguiendo a Juan Hessen,<sup>1</sup> nuestro primer paso deberá de ser una exacta descripción del objeto como precedente a toda explicación e interpretación.

El resultado enunciado lo conseguiremos cuando nuestra actividad productora de conocimientos logre concordar con la realidad de la eficacia; cuando nuestras afirmaciones guarden

---

<sup>1</sup> *Teoría del conocimiento*, trad. José Gaos, 15a. ed., Espasa Calpe, Madrid, 1979, p. 25.

exacta relación con la esencia y la forma del objeto de conocimiento. En todo caso, al buscar el conocimiento de la forma y esencia aludidas, nuestros pensamientos deben ser fundamentados en la verdad objetiva y el razonamiento lógico.

Cuando hacemos alusión a la eficacia, en forma general, pensamos en “algo” que al ser usado para obtener un efecto determinado, posea la suficiente capacidad para conseguirlo. La persona que atribuye el vocablo “eficaz” a un elemento determinado lo hace porque tiene la convicción de que ese “algo”, que ha elegido para utilizarlo como herramienta o medio, tiene los atributos suficientes para integrar un todo que cumpla como el medio más idóneo para la consecución de los resultados buscados.

Ahora bien, partiendo del hecho mismo de que la eficacia como objeto de conocimiento es un ser que existe, podemos afirmar que éste es un integrante del conjunto de cosas que ocupan un lugar en el mundo y que, consecuentemente, estará formando parte de los objetos ideales, o de los objetos reales, o del mundo de los valores. Razón que nos lleva a pensar que para conocer a la eficacia será necesario buscarla y localizarla en alguno de los tres grupos referidos. Al conseguir su localización conoceremos datos que nos permitirán conocer su naturaleza.

Habiendo dejado en claro que la cuestión a resolver en este momento es dar respuesta a la pregunta: ¿en dónde localizar a la eficacia?, procederemos a conocer cómo son los seres que forman cada uno de esos grupos, mediante la descripción de los mismos, para luego referirnos a las observaciones y a las argumentaciones que están contenidas en algunos de los estudios doctrinales y, acto seguido, conjuntar los conocimientos obtenidos en ambos casos; logrando identificar y ubicar el grupo en el cual se localiza a la eficacia.

En el grupo formado por los objetos reales encontramos todo aquello que alcanza su realidad, porque resiste a nuestros sentidos. Son seres espaciales en cuanto ocupan un lugar en el espacio; todos ellos tienen una dimensión que es física. Son temporales, porque tienen duración en el tiempo y durante el mismo van cambiando. Podemos afirmar que los seres reales tienen una causa para aparecer y una serie de causas para experimentar cambios.

Para entender, con objetividad, el grupo de los objetos reales, podemos realizar un ejercicio: la lectura reflexiva del contenido de los artículos que forman el texto mismo de una Constitución política. Podemos hacer la lectura del contenido de todos y cada uno de los artículos, porque lo que está impreso se resiste a nuestros sentidos. Lo escrito ocupa un lugar en el material en donde se imprimió o grabó y el total del material en donde ha quedado impreso todo el texto constitucional, ocupa un lugar en el espacio. El material en que se encuentra el texto, tiene un tiempo de duración, mismo que se determina por diversos factores como es la durabilidad de éste, el uso que se le dé, el ambiente, la temperatura, el grado de humedad y, en general todo el entorno físico químico que rodea al documento en el cual está la reproducción del texto de todos los artículos que forman la Constitución a que estamos aludiendo. Además de todo esto, las razones por las cuales el texto de la Constitución se encuentra o no impreso, se localizan en las normas jurídicas, en las decisiones políticas y hasta en razones de naturaleza económica o financiera. El formato, la cantidad y la calidad de los ejemplares en que se imprime el texto constitucional para su divulgación se determinan por razones de muy diversa índole las cuales en pocas ocasiones son dadas a conocer públicamente.

Salta a la vista que el objeto material en que se reproduce el texto es la Constitución política de un Estado; por lo que asentamos esto sin dilación a fin de que se tenga en cuenta que si la norma constitucional no es en sí un ser material, cabe pensar en este momento que sería difícil ubicar la eficacia atribuida a la norma dentro de un mundo al cual no pertenece aquello a lo cual adjetiva o cualifica.

Pasemos ahora al mundo de los objetos ideales, constituido por los seres cuya acción de presencia no se ejerce ante nuestros sentidos, sino que su ser se resiste a nuestras ideas: a nuestro pensamiento. Para ilustrar el mundo de los objetos ideales usemos el siguiente ejemplo.

Si afirmamos que en los Estados Unidos Mexicanos todo gobernado puede realizar las prácticas de un culto religioso, conforme a la elección que libremente hubiera hecho en materia de

religión, podemos plantearnos la pregunta: ¿qué clase de objeto es éste?, ¿cuál es su naturaleza? La escritura con la cual reproducimos las afirmaciones basadas en una ideología que se fundamenta en una postura de tono liberal, son un objeto real: pues se resisten al sentido de la vista. Si procedemos a borrar las palabras escritas, ya no están ahí esas oraciones. No podemos ver lo escrito. Sin embargo, en la mente de aquel que lo hubiese leído sigue presente aquella afirmación de que la persona física, como un ser gobernado que es, dentro de un ámbito espacial de aplicabilidad jurídica, correspondiente a un Estado de derecho con normas jurídicas de tolerancia religiosa, tiene garantizado el ejercicio de un derecho: elegir una creencia religiosa o no elegirla. No podemos ya verlo y, sin embargo, en nuestra mente sigue el pensamiento de que el gobernado tiene esa libertad religiosa. Y ese pensamiento, si yo dejara de tenerlo, no traería consigo la extinción del derecho que tiene el hombre para ejercer plenamente su libertad de hacer elecciones u omisiones en materia religiosa. Existe sin depender de que podamos o no ver escrito el pensamiento libertario descrito. Su existencia no es la de un ser real sino la de un ser ideal. Tiene una existencia, con una vida que no depende de mi persona y de aquello que yo pienso. Es un objeto, sólo que su acción de presencia la ejerce al pensamiento.

Como pensamiento, la idea de la libertad religiosa no ocupa un lugar en el espacio, porque no tiene como atributo el de la dimensión física. La libertad religiosa, como derecho, es intemporal. Lo que podrá variar o no son los elementos que constituyen el contenido de lo que pueda ser elegido o definido como religión. Los objetos ideales cuentan con premisas que relacionadas entre sí producen conclusiones, es decir, son de conexión ideal. Veamos un ejemplo:

Todas las personas, por el solo hecho de nacer, y sin distinción alguna, tienen derecho a practicar o no una religión. El señor “X” y la señora “Y” son personas. Luego: tienen cada uno de ellos, derecho a practicar o no una religión.

Los objetos ideales no se comprueban; porque no pueden compararse. Como sí ocurre con los objetos reales. Los objetos ideales se demuestran con razones. Si pudieran comprobarse, sería mediante los hechos que así lo permitiesen. El derecho de libertad religiosa se demuestra en su ejercicio en tanto que hay gobernados que eligen practicar alguna religión y gobernados que eligen no practicar, así como algunos podrían elegir el “no elegir” y otros habrá que habiendo tomado una elección deciden modificarla

Continuando con nuestro recorrido de los grupos, llegamos al tercer grupo. En éste nos encontramos con aquellos objetos de conocimiento que integran el mundo de los valores, acerca de los cuales se hace problemático el afirmar lo que son. La dificultad no radica en mencionarlos. Pongamos un ejemplo relacionado con el valor “Belleza”:

Imaginemos al famoso escultor Miguel Ángel, trabajando en su obra maestra conocida como *La Piedad*. Podemos observar un bloque de mármol, que es golpeado por la mano con el cincel que es a su vez golpeado por el mazo accionado por la otra mano del artista. Ese golpear de manera continua se da por los motivos del escultor, que tiene en su interior una idea de lo que pretende lograr. Idea que no está en el mármol sino en el interior del escultor el cual expresará esa idea por medio de las formas logradas en el mármol, partiendo de una idea preconcebida del valor belleza para el escultor, el cual mostrará la belleza en esas figuras que poseen una armonía expresiva, armonía que es: “...equilibrio de todas las unidades de la vida humana: equilibrio del pensamiento, equilibrio del sentimiento, equilibrio de la acción, esa unidad luminosa en que se da unificada la vida del hombre. Pero este término está calificado, armonía expresiva. ¿De qué es expresiva? De lo más característico del ser humano: el sentimiento y la emoción”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Notas de “Sociología”, del curso impartido en 1961, por el maestro Juan Pérez Abreu de la Torre, en la licenciatura de derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Si, como parece, los valores son altos ideales, ¿en dónde se encuentran? Y ¿quién o quiénes han dado un sitio tan alto a los valores? Si nos referimos a los valores jurídicos, como es el caso, éstos son producto de la sociedad, de la convivencia humana. Realidad que se da en ese tejido de relaciones que se expresan como producto de nuestro pensar, nuestro sentir y nuestro querer. Cada grupo de individuos influye en los otros grupos, todos se influyen entre sí de alguna manera y grado. De esas influencias recíprocas surgirá lo valioso y esto será lo que el hombre tratará de lograr en la sociedad, sea que algunos individuos lo acepten o no como es el caso de la libertad religiosa, la libertad de elegir un trabajo, expresar una idea, agruparse para fines políticos, trasladarse de un lugar a otro y, en general, todas y cada una de las vertientes de la libertad natural del hombre, las cuales encontramos consagradas en las Constituciones liberales, en las normas relativas a las garantías individuales del gobernado y en las garantías sociales para los grupos menos favorecidos, que son, generalmente, aquellos para los cuales el bien común no existe o existe precariamente, como es el caso de México en el cual la mitad de su población está en la miseria.

Si hacemos referencia a la justicia, como un valor jurídico, podemos afirmar que no tiene un ser como el de los objetos reales o ideales. Su modo de ser es que se resiste a nuestros sentimientos. Son seres “valentes” porque son de estimativa, porque se estiman por el sentimiento. Así, cuando se emite una sentencia judicial que con posterioridad originará el “lanzamiento” de una o varias personas a la calle, después de haberse efectuado un juicio que tuvo su origen formal en que la o las personas desalojadas, no pudieron cumplir con el pago obligado de la renta convenida contractualmente para con el dueño del inmueble arrendado, percibimos un acto jurídico en el cual nos parece que en el fondo se castiga, no necesariamente el incumplimiento de una obligación jurídica, sino más bien, en varios casos, el no tener los recursos suficientes para hacer frente a su deber jurídico de pagar la renta como inquilinos de un inmueble arrendado, pudiendo afirmar que se cumplió con la aplicación de la ley, pero sin estar seguro de que se hubiese aplicado el derecho.

En casos como el anterior, percibimos la injusticia, ya que, entre otras razones, la ley como expresión de la normatividad social, debe ser un medio hecho por el hombre en sociedad para lograr una vida mejor para todos y cada uno de los gobernados, que forman la comunidad humana de un Estado; lo que, en última instancia será quizá la más amplia y contundente justificación a la existencia, desarrollo y permanencia del Estado y de todo el sistema que lo hace una realidad operante.

Si la libertad, la igualdad y la fraternidad como banderas políticas no se transforman en una realidad que permita la materialización de una vida individual y social con libertad y dignidad en la cual las oportunidades para el desarrollo y el crecimiento integrales, sean para todos, es válidamente cuestionable el sistema jurídico que esté imperando para servir de medio al bien común.

Si el ideal de la justicia sólo se entiende como una aplicación irrestricta de la coerción y la sanción según la letra de la ley, estamos dejando fuera el hecho intencional y social de que en un Estado se busca, a través del imperio de la ley, el orden social necesario para la convivencia de los seres humanos sino también hacer factibles, conforme al derecho, las finalidades últimas que desean lograr los gobernados, entre las que estará una mejor calidad de vida para todos.

### III. PROBLEMÁTICA DEL VOCABLO EFICACIA

En el universo conceptual de lo jurídico nos encontramos con una diversidad de vocablos cuyo contenido representa, en no pocas ocasiones, un grado de dificultad para su entendimiento, situación que resulta en gran medida por razones diversas, que van desde el nivel de conocimientos y experiencias jurídicas diversas en la teoría y en la práctica, hasta la concepción filosófica que se tenga del derecho y del Estado pasando por los problemas inherentes al uso del idioma.

El concepto eficacia pertenece al conjunto de aquellos conceptos que se usan por los juristas, sin que éstos puedan explicarlos en forma satisfactoria; según las afirmaciones del doctor en derecho, Rolando Tamayo Salmorán, quien sostiene lo siguiente:

La caracterización del objeto de la jurisprudencia es hecha mediante el uso de conceptos, (no explicitados) sacados del arsenal conceptual de los juristas (por ejemplo, vigencia, promulgación, eficacia, desuso, fuente). Los juristas hacen uso de esos conceptos de manera extraordinariamente parecida, con independencia de la definición que pueden dar del derecho de estos mismos conceptos, de acuerdo con los postulados de la escuela jurídica a la que se acojan.<sup>3</sup>

Estas aseveraciones del doctor Tamayo nos permiten identificar, con algo más que una meridiana claridad, una doble dificultad. La primera está constituida por el hecho mismo de tener que encarar una indagatoria científica, en la cual el término eficacia ocupará un lugar dentro del conjunto de los vocablos que son utilizados para calificar un número no determinado de recursos y medios jurídicos, mismos que son usados cotidianamente, no obstante que su contenido jurídico formal no se encuentra lo suficientemente acotado en la terminología jurídica.

La segunda dificultad consiste en el desarrollo de la tarea elegida. Es decir, el acometer, científicamente, el estudio de la eficacia jurídica relacionada con un elemento específico del conjunto de fenómenos jurídicos que sean el objeto de un análisis en particular. Un ejemplo de ello lo encontramos cuando nos referimos a la eficacia de alguna de las Constituciones políticas que tuvieron vigencia en México, sin olvidar que la realidad cuantitativa y cualitativa del México de hace 150 años es distinta a la del México que vive ya en el tercer milenio de nuestra era.

Un elemento más que aumenta el interés del tema, lo constituye la forma en que algunos juristas identifican el predicado "eficaz", con el sujeto al cual se le adjudica dicho predicado o atributo. Se afirma, por algunos, como Felix Somló, que el derecho es: "las normas usualmente eficaces, de un poder supremo, amplio y perdurable".<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> *El derecho y la ciencia del derecho*, México, UNAM, 1984, p. 149.

<sup>4</sup> Somló, Felix, *Juristische Grundlehre*, citado por Bonifaz Alfonso, Leticia, en *El problema de la eficacia en el derecho*, México, Porrúa, 1993, p. 3.

Siendo congruentes con nuestras anteriores observaciones, debemos realizar un recorrido indagatorio que habrá de tener como punto de partida el diccionario mismo, hasta llegar a las aseveraciones doctrinales de los juristas, con las debidas referencias en cada caso; en la medida de lo que la misma investigación requiere para la determinación del continente y contenido del concepto que nos ocupa.

Por razones de método y de técnica, al hacer referencia a los autores presentaremos en el apartado correspondiente aquellas observaciones que, a nuestro juicio, cumplen en su contenido con la idea de sintetizar algo de lo observado. En otros casos intentaremos, además de hacer el trabajo de síntesis, un comentario analítico.

#### IV. EL CONCEPTO EFICACIA

Partiendo del diccionario, en nuestro caso el de la lengua española, hemos encontrado siete vocablos referidos a nuestro tema, a saber: eficacia, efectividad, eficaz, eficazmente, eficiencia, eficiente y efectivamente; vocablo este último al cual le habremos de conceder un muy amplio espacio de estudio más adelante.

En la definición del vocablo “eficacia” se señala que ésta es: “virtud, actividad, fuerza y poder para obrar”.<sup>5</sup>

En la definición precedente, hemos encontrado que lo que en este punto se afirma, está en colindancia, y en parte queda fundida, con la idea que se encuentra contenida en el término eficaz, el cual significa activo, fervoroso, poderoso para obrar. “Que logra hacer efectivo un intento o propósito”.<sup>6</sup>

Los conocimientos que vamos obteniendo del diccionario en este tema nos permitirán aprehender, formalmente, el significado del término eficacia, el cual se refiere a todo aquello que tenga una capacidad, fuerza o poder para obtener ciertos resultados y que por lo mismo puede ser calificado como algo eficaz.

<sup>5</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia de la Lengua, 21a. ed., Madrid, 1992, t. I, p. 525.

<sup>6</sup> *Idem*.

Vayamos ahora hacia algunos de los diccionarios especializados en materia jurídica, para efectuar algunas observaciones en las obras seleccionadas, siendo la primera de ellas la realizada por el renombrado jurista Eduardo Pallares, quien acota los términos: eficacia de la prueba, eficacia implícita y, eficacia refleja de la cosa juzgada, acerca de los cuales nos ofrece la siguiente explicación:

Establecer la verdad de una afirmación o de una negación. La eficacia puede ser total o parcial. En el primer caso la prueba por sí sola demuestra la verdad de la afirmación; en el segundo, sólo produce su verosimilitud... la cosa juzgada no sólo es eficaz. Según la eficacia de la prueba consiste en su idoneidad no sólo respecto a lo que ella resuelve explícitamente sino también relativamente a las cuestiones que implícita, pero necesariamente decide... la eficacia refleja de la cosa juzgada, por tal entiende Carnelutti, los efectos legales que produce la sentencia en las relaciones jurídicas que sean conexas a la que fue objeto o materia de la sentencia.<sup>7</sup>

De las afirmaciones sostenidas por el renombrado jurista Eduardo Pallares, atraen nuestra curiosidad y atención dos aspectos: uno, es el que se refiere a la afirmación de que la eficacia se puede apreciar totalmente o en parte, lo que nos permite pensar en que la misma puede ser graduada y consecuentemente medida de alguna forma, es decir, puede ser referida a ciertos parámetros. El otro aspecto está constituido por las figuras anotadas por el acucioso jurista en este vocablo, lo que permite vislumbrar que en este tema de investigación habremos de considerar fines, medios, graduaciones y valorizaciones de los resultados obtenidos en contraste con los resultados deseados, propuestos y buscados.

Dentro del mismo orden de conocimientos, nos ocuparemos ahora de otro de los diccionarios seleccionados; el dicciona-

---

<sup>7</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 9a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 715.

rio especializado de la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, en el cual hemos localizado los conceptos siguientes:

...se define la eficacia del orden jurídico como el hecho de que la conducta real de los hombres corresponda al Orden jurídico (Kelsen, *Teoría pura*, p. 103). La eficacia es un concepto que se acerca, e incluso llega a veces, según los autores y doctrinas a identificarse con otros términos de la teoría general de la ciencia jurídica: vigencia, positividad, etcétera.<sup>8</sup>

Así, después de las referencias de la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, en este punto, podemos afirmar en relación con el vocablo “eficaz”, que el mismo es un calificativo, que implica correspondencia entre la conducta externa de los hombres y el orden jurídico; haciendo la observación, en el sentido de creer que quizá hubiese sido más propio y específico el vocablo “gobernado” en lugar del vocablo “hombre”; toda vez que no sólo la persona humana exterioriza conductas ejerciendo derechos, cumpliendo obligaciones o incumpliendo la norma jurídica, sino que también estas conductas se realizan por las llamadas personas morales, las cuales como sujetos jurídicos, que son, también son centros de imputación jurídica.

Para mayor claridad en el tema nos ha parecido conveniente incorporar algo relativo al significado de la “palabra”, por lo que hacemos aquí referencia a una parte de las aseveraciones de Marouzeau, quien sostiene lo siguiente:

La palabra no significa más que lo que en cada caso representa para el que la pronuncia y el que la escucha. ¿Qué significa “lago” para un geógrafo, un elemento de la topografía; para un turista, será la evocación de un alto a la orilla del agua; para un pescador, el recuerdo de un buen día de pesca; para un poeta, acaso no sea más que una reminiscencia de Lamartine?<sup>9</sup>

<sup>8</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Driskill, Buenos Aires, 1970, “T”, p. 715.

<sup>9</sup> Citado por Martín Vivaldi, Gonzalo, en *Curso de redacción*, 8a. ed., Madrid, Paraninfo, 1970, p. 276.

## V. LA EFICACIA JURÍDICA EN LA TEORÍA

Al plantearnos las posibilidades de adoptar algún ángulo de estudio respecto a la eficacia jurídica, nos hemos percatado que a la misma, vista como un objeto a conocer, la podemos clasificar como una causa o como un efecto. Habiendo decidido que resulta más adecuado para estudiar y analizar al vocablo en cuestión, observar los dos fenómenos: tanto la eficacia como una generadora de ciertos efectos, como el efecto generado por una causa.

Al hacer referencia a las causas de la eficacia, necesario será ocuparnos, en su momento, de los sujetos de la relación jurídica es decir, los gobernados y los gobernantes. Actores indiscutibles del derecho público, en un tejido de relaciones en las cuales las acciones se desarrollan por el hombre en lo individual o en forma colectiva y organizada para lograr la eficacia y en las que estaremos atentos a entresacar lo concerniente a la intencionalidad y voluntariedad de los sujetos que exteriorizan las conductas valiosas y las no valiosas, como objeto materia de la regulación jurídica en el derecho positivo.

En todo este universo fascinante de tejidos sociales sostenemos que la organización jurídica creada por el Estado debe de tener como pretensión principal lograr el Bien Común, mediante la creación de un orden jurídico que debe regular las conductas externas de los gobernados en lo que éstas tienen de trascendente para el mundo del derecho, respetando en todo momento la naturaleza de la persona humana.

En este punto nos detenemos, precisamente, para preguntarnos acerca de si esa ley creada por el Estado es efectiva y si los fines últimos buscados por medio de la misma se consiguen. Es decir, si la ley, además de contar con la cualidad de la eficacia, logra ser efectiva. Se deberá tener presente que la ley es un medio no un fin, concebido y realizado por el esfuerzo humano en sociedad para satisfacer una serie de necesidades de índole individual y colectiva tal y como se comprueba por el estudio de la historia de la humanidad.

Todo aquello que el individuo y la colectividad se van proponiendo satisfacer por medio de las leyes y no es conseguido,

constituye una insatisfacción de menor o mayor grado que con el devenir se va transformando en un explosivo y determinante factor de los estallidos sociales. Un ejemplo claro de esto será toda aquella realidad social constituida por la falta de obtención de diversas satisfacciones a otras tantas necesidades en las que la Ley X resultó un factor inefectivo y que al no obtenerse la satisfacción deseada se constituye en una poderosa limitante al ejercicio de la libertad, en cualesquiera de sus múltiples vertientes: alimentación, vivienda, salud, trabajo, educación, movilidad social, justicia, asociación, petición, opinión y en general todas aquellas que hoy son consideradas de manera tal que son cubiertas por la ley por considerarse como derechos en extremo valiosos.

Las proclamas de los grupos reformistas o revolucionarios, en sus diferentes grados y matices contienen una lista de agravios e injusticias que originan las frustraciones sociales suficientes para que se dé, tarde o temprano el estallido social.

Las sociedades estatales en las cuales se da el desarrollo y crecimiento en todos los órdenes que benefician la vida del gobernado, son aquellas en las que las insatisfacciones de la población se dan en un nivel poco significativo y normalmente en cuestiones en las que una intervención directa del Estado no tiene una justificación como una conducta legalmente debida, tal y como ocurre en todo aquello que está restringido al ámbito personalísimo del individuo, mismo que depende, primordialmente, del ejercicio de la voluntad de la persona, cuando con toda libertad podrá decidir en cuestiones que a nadie que no sea a él le toca decidir.

Quizá, la mejor y mayor justificación de un Estado de derecho se encuentra localizada en el punto en que un Estado logra hacer vida los propósitos de una ley, emanada realmente de las necesidades y aspiraciones del pueblo que será, en todo caso, el que habrá de dar su aval a todo aquello que es lo que, finalmente, le procura una plena existencia a sus legítimos intereses en un sistema que opera gracias a un sostenido y vigoroso orden jurídico, el cual requiere una participación permanente y decidida de gobernantes y gobernados para sostenerlo, actualizarlo y defenderlo con determinación absoluta y sin titubeos,

cada vez que algo o alguien lo amenaza con acciones nocivas a su vitalidad.

#### VI. LUIS RECASÉNS SICHES

El destacado tratadista español, al trabajar sobre los ingredientes empíricos en la estimativa jurídica, afirma que lo jurídico está enraizado siempre en una circunstancia concreta de hecho y constituye una forma de vida para satisfacer determinadas necesidades, mismas que están condicionadas por las realidades sociales, el tiempo y el lugar.

A nuestro parecer, señalaríamos que sería más apegado a lo que ocurre en la realidad actual, que esa forma de vida —lo jurídico— se conceptualiza como un medio normativo que es utilizado por el gobernado, el hombre que forma parte de la población y los entes jurídicos colectivos, conocidos como personas morales. Para enfrentar un sinnúmero de necesidades no satisfechas o satisfechas parcialmente en lo social, cultural, económico, político, religioso, educativo, étnico, laboral, familiar, ecológico, jurídico, etcétera, y cuya magnitud de existencia e impacto trae como una resultante el alejamiento mayor a la consecución de mejores niveles de vida en aspectos que señala nuestra carta magna al establecer lo que debemos entender por democracia, en el artículo tercero de nuestra vigente Constitución, el cual se resume en su parte conducente en la expresión de: “un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.<sup>10</sup>

Retomando la obra del insigne jurista Recaséns Siches, encontramos que él sostiene que es necesario tomar en consideración que el derecho es una empresa de realización práctica en donde:

...no basta conocer tan sólo las necesidades que se trata de colmar y el criterio estimativo para hacerlo, según unos principios valio-

---

<sup>10</sup> Véase el texto del vigente artículo tercero de la Constitución Política mexicana de 1917.

sos. Hay además, un problema de eficacia es decir, de saber elegir los medios adecuados de realización para las finalidades establecidas como valiosas. Las instituciones jurídicas no plantean solamente un problema de finalidad justa sino también la cuestión de saber realizar eficiente y logradamente esta finalidad, y así ocurre que a lo largo de la historia jurídica, muchos de los cambios que van sufriendo las instituciones no significan una sustitución de fin, sino una rectificación de medios que trataron de articularse al servicio de una finalidad que fracasó, y entonces hay que buscar nuevos medios, nuevas estructuras institucionales, para realizar con mayor eficacia aquella misma finalidad.<sup>11</sup>

El contenido de las aseveraciones del maestro Recaséns nos lleva a plantearnos diversas interrogantes, a saber: ¿cuáles fueron las razones por las que se fracasó en el uso de los medios?, ¿qué elementos concurren al fracaso?, ¿cuál es la naturaleza de esos elementos?, ¿cómo identificarlos?

Los planteamientos surgen orientados hacia un campo en el cual la eficacia jurídica se localiza como una elección. Un saber decidir sobre cuáles son los medios más adecuados para la realización de las finalidades.

Los elementos que forman la normatividad jurídica son de naturaleza mediática toda vez que lo que conocemos como derecho positivo no constituye un fin en sí mismo. El trabajo del hombre social dentro del Estado, al hacer sus leyes, tiene un estímulo que orienta a la persona hacia una vida de mejor calidad y un aliciente en la satisfacción de necesidades de índole urgente y primario como son el garantizar que habrá de contar con los satisfactores suficientes que le permitan vivir con dignidad, seguridad y libertad.

Con la naturaleza de hipótesis y no de conclusión, expresamos que la eficacia se presentará como susceptible de ser atribuida en una dualidad valorativa: lo mismo podrá ser utilizada para calificar a los medios como a los fines de índole jurídico.

---

<sup>11</sup> Recaséns Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 6a. ed., México, Porrúa, 1961, p. 391.

En otra parte de su obra filosófica<sup>12</sup> quien fuese notable discípulo de Ortega y Gasset, al referirse a las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa, vistas como los factores hondamente civilizadores en los respectivos países en que se produjeron, estima que fueron además las fuentes de inspiración de todos los movimientos constitucionalistas que llevaron a la implantación de la democracia liberal en Europa, en Hispanoamérica y en otros continentes. Pues bien, todas las concreciones constitucionalistas de este tipo, es decir, de democracia liberal parten del supuesto de la creencia en unos derechos fundamentales del hombre, que están por encima del Estado, que tienen valor más alto que éste, y entienden que uno de los fines principales de esta persona moral de orden público consiste en garantizar la efectividad de tales derechos.

#### VII. HANS KELSEN

El afamado jurista vienés, creador de la teoría pura del derecho, distingue entre validez y eficacia. Reconociendo que entre dichos conceptos existe una relación, lo cual explica de la manera siguiente:

...que una norma valga quiere decir algo distinto a afirmar que ella es aplicada y obedecida en los hechos, aun cuando entre la validez y la efectividad pueda constituirse cierta relación... una norma que en ningún lugar es aplicada y obedecida, es decir, una norma que no alcanza cierto grado de eficacia, no es considerada como una norma jurídica válida. Un mínimo de la llamada efectividad es una condición de su validez.<sup>13</sup>

Como puede verse Hans Kelsen se muestra convencido de que la validez de la norma depende de una cuestión de grado y

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 552.

<sup>13</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, 2a. ed., México, UNAM, 1986, p. 24.

esencia; al afirmar que la norma depende de un “cierto grado de eficacia”, y que ese nivel o grado de eficacia será una resultante de la aplicación de la norma más el grado en que ésta sea obedecida.

Todo parece indicar que en el distinguido jurista, el problema de la eficacia es el de un resultado que tiene su origen en la voluntad de los gobernados que deciden obedecer o desconocer un contenido normativo mediante su desobediencia, aunado a la aplicación que de la norma hagan quienes están formalmente facultados y obligados para ello.

De igual manera, hacemos el señalamiento de algo que la cotidiana realidad nos muestra día con día y consiste en el hecho mismo del incumplimiento de normas jurídicas formalmente válidas pero cuyo contenido es de difícil cumplimiento; bien sea por la razón de contener un mandato de difícil o de imposible realización, o bien por constituir algo que atenta en contra de la esencia misma del derecho, o por el hecho mismo de atentar contra la persona misma del gobernado cuando se violan los derechos naturales de validez universal. Un ejemplo para ilustrar esta situación lo constituye el correspondiente a las disposiciones fiscales, cuando éstas se tornan confiscatorias, inequitativas y desproporcionadas en detrimento del patrimonio del causante, violando en este supuesto las garantías jurídicas que protejan lo relativo a los bienes patrimoniales de los cuales el causante deberá destinar una parte para soportar las cargas tributarias.

Otro ejemplo lo constituye el hecho observable hoy en día en varios de los tribunales locales y federales, en los que podemos encontrar a miembros del Poder Judicial que tratando de cumplir con el mandato constitucional de impartir una “justicia pronta y expedita”, estuviesen materialmente impedidos para ello debido al número excesivo de juicios en los cuales deben intervenir, lo cual hace imposible que todos los gobernados que acuden a solicitar la impartición de la justicia puedan hacer efectiva la misma con prontitud y eficacia, situación que afecta gravemente a la persona y a los bienes del gobernado en cuestión.

Retomando nuestra lectura de la obra de Kelsen nos encontramos con las observaciones siguientes:

...Mientras un orden jurídico considerado en su totalidad conserva su eficacia, y el gobierno es capaz de lograr que en la mayoría de los casos se le obedezca, la más probable de todas las posibilidades es la de que una reglamentación expedida por las autoridades competentes sea realmente observada.<sup>14</sup>

La tesis de Hans Kelsen, en este aspecto hace destacar el valor trascendental que posee la obediencia que tiene el gobernado hacia el gobernante como una piedra angular en la eficacia de un sistema, de un orden jurídico normativo. Esto nos deja en claro que la obediencia a un sistema como el que impera en regímenes que atentan contra los derechos del hombre, de alguna forma evidente o no, trascienden dejando huellas imborrables de barbarie como ocurrió en la Alemania nazi o la Rusia de Stalin, transformando a todo el sistema jurídico en un medio injusto que legaliza las atrocidades de quienes en ese momento gobiernan en el Estado. Por el contrario, cuando la obediencia materializa un orden normativo al servicio de los más altos valores del hombre y la sociedad, se realizan materialmente y en gran medida, los más caros anhelos de los gobernados.

Cabe preguntarnos si los motivos de la obediencia se dan impelidos por la fuerza de quienes gobiernan o tienen su gestación por la convicción de los gobernados respecto de los contenidos de la ley a los cuales consideran que son valiosos y por lo tanto dignos de ser obedecidos, sin desconocer que puede darse la combinación de ambos elementos aunada a una hábil política de mando y liderazgo de aquellos que tienen la conducción y ejercicio del poder político y jurídico en un Estado.

#### VIII. ÓSCAR CORREAS

Al realizar la lectura de una parte de la obra del investigador Óscar Correas, investigador del Instituto de Investigaciones Ju-

---

<sup>14</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado*, trad. Eduardo García Máynez y otros, México, UNAM, 1969, p. 205.

rídicas de la UNAM, nos encontramos que la misma está estrechamente vinculada a los temas de la efectividad y la eficacia jurídica, y la misma nos ofrece elementos valiosos de observación y reflexión en el campo de la teoría del derecho; mismos que constituyen material de orientación a fin de percibir y comprender diversos elementos del tema que nos ocupa, desde la perspectiva de la sociología aplicada a la fenomenología jurídica.

Al hacer la exposición del concepto de “derecho” el jurista Óscar Correas sostiene que se trata de un discurso al cual él lo caracteriza como prescriptivo; que tiene su origen en quien detenta el poder, que es reconocido como legítimo, o bien por la mayor parte de la población de un país o bien por sus fuerzas armadas, y que organiza la violencia que precisamente se legitima por el reconocimiento de ese discurso como “derecho”.<sup>15</sup>

El contenido conceptual de “derecho”, en Óscar Correas, ilustra, a nuestro juicio una concepción de lo que podría ser la norma jurídica o ley que el hombre hace para enfrentar su necesidad de contar con un orden que permita encarar las relaciones que tienen lugar dentro de la vida cotidiana en el orden nacional e internacional.

Más allá del debate ideológico, que podría surgir en relación con las afirmaciones del investigador Óscar Correas, es de destacarse el elemento “prescriptivo” en el derecho, el cual al ser llevado a la ley como un ente normativo y ordenador tiene fundamentalmente la pretensión de lograr “algo” por medio de sus prescripciones. El segundo elemento destacable en este punto está formado por el hecho de que los sujetos que ordenan con la pretensión de ser obedecidos son quienes detentan un poder jurídico sostenido o en una voluntad mayoritaria de la población o en la fuerza de las armas. Se puede pensar en una tercera posibilidad: la combinación de la voluntad mayoritaria del gobernado en apoyo a los gobernantes y sustentado el mismo en la fuerza de las armas.

---

<sup>15</sup> Cfr. Correas, Óscar, *Introducción a la sociología jurídica*, México, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, 1994, pp. 14 y ss.

Considerando que la eficacia jurídica abarca fundamentalmente lo relativo a la norma, extraemos lo correspondiente en la obra de Óscar Correas, cuando afirma que la pregunta sobre normatividad en general es claramente filosófica.<sup>16</sup> El autor enfatiza sus razonamientos cuando al plantearse: ¿por qué razón los hombres producen normas?, se hace la siguiente pregunta: ¿no sería acaso mejor el respeto absoluto a la libertad del hombre y por lo tanto no imponerle conducta alguna?

Quisiéramos resaltar que en el momento de producirse el cuestionamiento social sobre la conveniencia o no de normar las conductas externas del hombre en el ámbito jurídico, se puede percibir como un detonante usado para abrir una considerable brecha discursiva dialéctica, en la que encontramos que el mismo autor afirma que éstas aparecen a los sentidos de algunos como cuestiones que por filosóficas, no son científicas. Sosteniendo que esto es falso. Tanto porque el sociólogo es antes que nada, un filósofo social, y, por el hecho de que todas las teorías sociológicas se apoyan en una concepción del mundo, en una filosofía específica, aunque lo nieguen o lo ignoren.

El jurista Óscar Correas advierte que ante la pregunta: ¿por qué existen normas?, encontramos dos tendencias claramente definidas, a las que él identifica como “la pesimista” y la “optimista”. En la tendencia pesimista, la referencia hacia la naturaleza humana es el entender a ésta con un fondo de maldad, anti-social, egoísta, violenta, con muy escasa solidaridad hacia el ser humano. Tal y como la podemos encontrar en la visión de Calicles, Tomas Hobbes, y Nicolás Maquiavelo, quienes sin desconocer el lado positivo de la persona hacen resaltar el lado opuesto en dónde encontramos los elementos antisociales del ser humano.

La visión pesimista de ¿por qué existe el derecho? se ve fundamentada y fortalecida con sucesos como las guerras mundiales, las guerras de invasión, el genocidio, la miseria mundial, la violencia de las potencias hegemónicas hacia pueblos más débi-

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 26 y ss.

les, la desigualdad social y tantos otros fenómenos similares en los que el hombre hace gala de todos esos calificativos que aluden a los puntos más oscuros de la animalidad humana.

Óscar Correas alude a la visión optimista consignando que aquí se mantiene una actitud filosófica respecto a la naturaleza humana la cual corresponde a un ser originariamente bueno pero pervertido posteriormente por algún acontecimiento. Dependiendo su cambio positivo y redención de otro suceso que le devuelva su original naturaleza.

En la búsqueda sociológica, Óscar Correas encuentra que en Carlos Marx, el fenómeno de bondadoso a no bondadoso, se debe a la división del trabajo que genera valor. En Juan Jacobo Rousseau, estará en la institución de la propiedad privada y, en la visión judeo-cristiana en la caída del hombre que será redimido con la venida del Hijo de Dios: Jesucristo.

Agrega el investigador Óscar Correas que la visión optimista considera al derecho y al Estado como entes cuya función radica en permitir la convivencia mientras se consigue alguna forma de regreso a la naturaleza perdida. Haciendo la aclaración de que en esta postura hay una división en las maneras de concebir el derecho: para algunos autores como John Locke, el Estado es lo mejor que le puede pasar al hombre por proteger a unos de la maldad de otros. Para otros —en la segunda subdivisión— el Estado es un mal menor que puede reconducir al hombre a una sociedad aceptable, siempre que se dé un pacto convenientemente producido y mantenido. Tal sería la postura del ginebrino Juan Jacobo Rousseau.

En la corriente “optimista” participan los que piensan en un futuro en el cual la sociedad será fraterna y radicalmente diferente a costa de hacer desaparecer al Estado: tal y como pregonan los anarquistas o de alguna manera, la visión marxista-leninista en la que se apunta un régimen en el cual habrá una sociedad sin clases, previo el cumplimiento de una serie de etapas en las cuales el derecho deberá de regir la transición durante el periodo conocido como el socialismo, anterior al estado final que será el comunismo, en el que no existirá injusticia, como en el periodo del hombre originario.

A esa visión “optimista” habría que presentarle las realidades de los sistemas en los cuales el marxismo ha sido algo más que una bandera, para constatar que se trata de un sistema en el cual la persona no cuenta con el ejercicio de sus derechos más fundamentales a menos que las autoridades estatales lo permitan y, como sabemos, siempre que los individuos estén en total disposición a los dictados de un partido comunista cuya cúpula sirve, generalmente, a un dictador. Bastaría observar el fenómeno que viven en Cuba.

Siguiendo con la exposición de lo que hemos encontrado en la obra del autor del apartado presente, se afirma que en la sociología contemporánea se distingue entre efectividad y eficacia. Advirtiéndose que en la teoría general del derecho no se encuentra interés alguno por esta crucial diferencia. Añadiéndose que las normas que pueden identificarse en el discurso del derecho, son efectivas cuando puede comprobarse que los individuos a quienes se dirige la prescripción producen las conductas descritas en la norma.<sup>17</sup>

A continuación de las ideas sobre la efectividad, el autor nos hace alusiones al concepto eficacia, vocablo que en derecho hace referencia a los objetivos políticos del productor del discurso. De tal modo que es factible que se dé un alto grado de efectividad y una nula eficacia.

Estas ideas acerca de la efectividad y la eficacia las clarifica de mejor manera con un ejemplo de algo que él considera que comienza a volverse clásico y muy ilustrativo: es factible observar un alto grado de efectividad en la aplicación de las normas que reprimen el narcotráfico y sin embargo la finalidad que se persigue con dicha aplicación, que es la desaparición de ese delito, no se consigue en absoluto.

Dicho de otra manera, se cumple con las normas del derecho positivo, pero los fines buscados por el mismo no se obtienen. Por lo que es necesario plantearse la pregunta acerca de ¿cuáles son las causas que impiden la consecución de los fines?

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, pp. 207 y ss.

Óscar Correas se pregunta sobre las causas del cumplimiento del derecho. Es decir, sobre aquello que origina la efectividad de la norma. Contestándose que puede ser que se encuentre una efectividad como correspondencia simple, una efectividad como obediencia y una efectividad como aceptación.

La efectividad como correspondencia simple la explica Correas, señalando que puede suceder que una investigación empírica consiguiese establecer la identidad entre la descripción de la conducta y la descripción de la norma, pero no logra establecer si los sujetos observados conocen las normas. Podría ocurrir que la investigación dé como resultado conocer que los sujetos no tienen el conocimiento del contenido de las normas jurídicas en cuestión.

Es válido pensar en la posibilidad de que el cumplimiento de ciertas normas se da por la obediencia a otras normas, como las religiosas o las que provienen de otros sistemas. Tal es el caso de lo que ocurre en los pueblos a los que conocemos con el sustantivo de “indígenas”.

En la explicación sociológica que nos ocupa, encontramos que la efectividad como obediencia es una realidad que se percibe dentro de una conclusión a la que se llega merced a una investigación en la que se puede encuestar y entrevistar con la finalidad de conocer cuál es la ideología de los gobernados (Correas expresa los “sujetos”), los cuales al contestar darán a conocer un 70% de casos en los cuales los gobernados conocen las normas y un 30% que las desconocen aunque también actúan de manera correspondiente con las normas. Dándosele al caso el 70% de correspondencia con conocimiento, obediencia. Es decir, que la hegemonía del gobierno sobre los gobernados es muy considerable. El otro 30% de casos puede ser uno de obediencia a otros sistemas jurídicos, morales o religiosos que revisten un conjunto de factores a investigar.

Cuando el núcleo motivador del acatamiento a la normatividad radica en el convencimiento, éste puede tener un origen, en las convicciones morales, en las convicciones religiosas o en las jurídicas. Es decir, el convencimiento procede de aquellos presupuestos de valor que consideramos en nuestro fuero interior

como los más valiosos y trascendentes para nuestra vida individual y social y que conforman las pautas de nuestras acciones y omisiones que como conducta humana externa es susceptible de estar regulada por el derecho.

En la aceptación motivada por el temor a la sanción, el gobernado tiene claramente conocida la sanción y es vista de tal manera en sus efectos que se le teme y sin más se actúa de tal manera que la conducta es congruente con el contenido de la norma jurídica establecida.

Cuando el gobernado obedece por conveniencia estamos ante la presencia de un fenómeno en el cual se visualiza el cumplimiento del derecho, como un medio para obtener ventajas políticas, sociales económicas o de similar naturaleza a pesar de contar con los medios para evadir su cumplimiento. Es decir, el gobernado hace el análisis de aquello que le representa mayores ventajas en algunos de los campos de resultados que él maneja o quiere manejar. Ejemplos de este supuesto los podemos encontrar en el campo de la normatividad fiscal cuando algunos de los contribuyentes deciden hacer el pago de sus obligaciones fiscales pues les resulta más conveniente en sus relaciones con el grupo gobernante; y pueden mostrarse como causantes que obedecen las leyes fiscales o donantes hacia instituciones con fines filantrópicos las que al recibir los donativos extienden recibos fiscales a favor del donante; acto jurídico que se publicita con la mayor difusión posible para presentar una imagen que les resulta muy conveniente para ganar la confianza del gran público (potenciales favorecedores a los intereses del “donante”).

Se piensa que una obediencia o acatamiento por temor, representa un gobierno de mayor vulnerabilidad con menor hegemonía y se piensa que aquel que es obedecido por convencimiento tiene mayor hegemonía.

La historia nos muestra infinidad de casos en los cuales las dictaduras son obedecidas, fundamentalmente, por el temor a la represión y por la magnitud de la fuerza represiva que se ejerce desde la escala del simple control regulatorio hasta el férreo dominio y consecuente disposición sobre las personas y los bienes. Sin embargo, su vulnerabilidad es reducida en cuanto se mantie-

ne en el poder y es obedecido en sus mandatos jurídicos, los cuales en no pocas ocasiones muestran una longevidad a la par de la vida del dictador. Ejemplos muy presentes de esto los tenemos en la España de Franco, la China de Mao Tse Tung, la Yugoslavia de Tito, la Cuba socialista de Castro, la República de Chile con Pinochet, el México de Porfirio Díaz.

A las variantes apuntadas en los párrafos antecedentes, podríamos considerar las que contienen las posibles combinaciones entre éstas. Así podemos pensar que un gobernado obedece a los ordenamientos jurídicos por el temor a la sanción y a la vez porque está convencido de que debe observar el contenido normativo, como algo relevante para sus valores individuales, para el sostenimiento del orden jurídico y para lograr el bien común, del cual él recibe una parte del beneficio como miembro de la población estatal.

Cabe la posibilidad que un gobernado —persona moral— se haga la reflexión de que es conveniente obedecer la normatividad jurídica estatal por razones políticas y también por el temor a convertirse en un sujeto acreedor de sanciones jurídicas que le resultan inconvenientes para su fama pública frente a sus clientes y favorecedores, como sería el caso de una empresa que se encuentra bien acreditada en el mercado de productos cuyas normas de higiene y calidad están a la par de lo que la normatividad en materia ecológica exige, y cuya violación le ocasionaría perder parte o la totalidad de una fama e imagen de empresa honesta y respetuosa del cumplimiento de las normas del derecho ecológico, en un mercado de consumidores y competidores que suele tener un grado de vulnerabilidad muy elevado en las circunstancias históricas actuales que se viven al respecto en la generalidad de los países.

Además de colocarse en una situación generadora de sanciones que son aplicadas de hecho y de derecho, tanto por organismos nacionales como internacionales o por las agrupaciones no gubernamentales que se han dedicado a la lucha frontal en contra de aquellas entidades públicas o privadas que lesionan o destruyen a los elementos de la naturaleza.

IX. EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ

Al estudiar el tema de la eficacia, el destacado filósofo del derecho, hace alusión a la eficacia del sistema normativo; afirmando, en primer lugar que un sistema normativo, "...es el conjunto de reglas de conducta establecidas o puestas por los órganos del poder público para la realización de valores jurídicos".<sup>18</sup>

A la postura del autor en este tema, se le puede clasificar entre aquellas que integran la corriente mayoritaria de filósofos que al definir lo que es esencialmente el derecho proceden una vez que a la norma jurídica la han expuesto y analizado, contrastándola con otras clases de normas, para con ello poder lograr el hallazgo de sus diferencias específicas.

El destacado filósofo del derecho, cuyas afirmaciones han originado seguidores y oponentes, advierte que en los preceptos que forman parte del sistema normativo se localizan los términos: positividad y vigencia, afirmando que el primero es el atributo de las normas creadas o reconocidas por los órganos del Estado con la finalidad de regular tanto sus propias tareas como la conducta de los particulares. El término vigencia "aplicada a las disposiciones de cada sistema designa a otro atributo de las últimas: su fuerza vinculante".<sup>19</sup>

Con brevedad y claridad el autor sostiene que la positividad se refiere, primero, al hecho de que las normas hayan sido establecidas por los órganos estatales, y en segundo lugar a la obligatoriedad de la norma que le ha sido atribuida por dichos órganos.

En la postura de García Máynez, encontramos que si el derecho vigente es aquel al cual los órganos del poder público califican como obligatorio por haberse originado en las fuentes formales de creación jurídica, es lógico concluir que tal creación normativa presupone la existencia de la organización estatal y, consecuentemente, a la sociedad organizada políticamente. Dicho de otra manera —por el mismo García Máynez— si el

---

<sup>18</sup> García Máynez, Eduardo, *Filosofía del derecho*, 6a. ed., México, Porrúa, p. 269.

<sup>19</sup> *Idem*.

derecho es un orden regulador de la conducta humana, sus reglas de ordenación requieren no sólo la existencia de lo ordenable sino la de los encargados de establecer y aplicar las normas jurídicas. Aclarando que al referirse a “el orden” no es una “nomocracia” impersonal como escribe Herman Heller pues... “detrás de su sistema normativo se hallan la sociedad regida por éste y la organización encargada de establecer, aplicar y, en caso necesario, hacer cumplir coactivamente los preceptos en vigor”.<sup>20</sup>

Otro supuesto se encuentra en el hecho mismo de la existencia de la organización que puede determinar la forma de los procesos creadores y las condiciones y límites de la fuerza obligatoria de los preceptos jurídicos, lo que es —a juicio del jurista— indicativo de una fuerza suficiente, poseída por la organización para asegurar la “eficacia” de esos preceptos, el desempeño de las funciones públicas y el logro de los fines que persigue.

Al sostener que la eficacia de un orden legal no depende sólo del poder del Estado, afirma que en buena medida está condicionada por el reconocimiento que de ese orden hacen los sometidos a su imperio.

Para explicar este punto García Máynez se apoya en los argumentos de Hans Barth y explica que el orden surge de la naturaleza de las cosas:

Es algo que el individuo debe convertir en objeto de su rendimiento y de su esfuerzo. Allí donde el orden debe reinar, éste o el sentido y finalidad que en él hallan expresión y lo condicionan o crean, tiene que adquirir el rango de motivos determinantes de la conducta. En ello consiste su vigencia.<sup>21</sup>

Visto lo anterior podemos afirmar que en Eduardo García Máynez, como en Barth, hay argumentos conforme a los cuales se podría considerar que algunos de los elementos causales de la eficacia se encuentran en la vigencia de la norma, entendiendo que todo orden jurídico refleja el juego de tres elementos que

---

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> *Idem.*

representan la lógica de ese orden. En primer lugar, una unidad espiritual, un conjunto de sanciones y por último, la institución de la instancia.

Del primero, explica Barth, la lealtad y el consenso son sus condiciones. Entendiendo por consenso, adhesión o asentimiento, que puede presentar, además, diversas modalidades; desde... “El acuerdo afectivo, la crédula confianza y la decisión voluntaria en que se exteriorizan las fuerzas y peculiaridades del ánimo, hasta la consciente aceptación de los medios técnicos que garantizan el logro de un propósito racionalmente establecido”.<sup>22</sup>

La lealtad significa “una pertenencia espiritual y afectiva a un grupo social, a su sentido y orden, pertenencia, que no se transforma cuando la propia interpretación de éste no coincide con lo que parece deseable a los restantes miembros del grupo”.<sup>23</sup>

Del segundo, se aclara que al término sanción —según Barth— se le conecta, indisolublemente, el de poder; representando la tutela del orden; insistiéndose en que por sanciones no debemos entender simplemente las establecidas por la ley ya que en una concepción amplia éstas consisten en una más o menos poderosa e inequívoca aprobación o censura que la comunidad le exterioriza al violador de la ley.

La instancia se explica por García Máynez diciendo: “La unidad espiritual que se manifiesta en la lealtad y el consenso, y el sistema sancionador, no agotan la estructura del orden jurídico. La unidad de vida de los miembros de éste —seres dotados de inteligencia y reflexión— debe poder proyectarse en lo exterior y en lo interno, y ser capaz de representar a la totalidad. Esto sólo es posible cuando existe una instancia a la que tal representación se encomienda, cuyas decisiones sean obligatorias y, llegado el momento, resulten inapelables. La instancia tiene también la función de dirimir las controversias y, como el sistema de reglas que ha de aplicar es lagunoso, debe, asimismo, subsanar sus defectos. Pero en cuanto, por otra parte, el sistema normativo es un conjunto de disposiciones abstractas,

---

<sup>22</sup> Barth, citado por G. Máynez, *op. cit.*, nota 18, p. 270.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 271.

detrás de él debe haber una instancia que, merced a una interpretación adecuada, pueda aplicar esas disposiciones, incluso cuando son defectuosas”.<sup>24</sup>

Al evaluar García Máynez las aseveraciones de Barth en lo antes citado, subraya que al hablar éste de unidad espiritual, sanción y de la institución de la instancia, se alude a factores que condicionan la eficacia del sistema, enfatizando que este último... “es el más directo de los medios destinados a lograr la eficacia de las normas ordenadoras. No sólo porque dentro de las órdenes jurídicas esa institución debe aplicarlas a casos concretos, sino, sobre todo, porque dispone de recursos que le permiten imponer coactivamente la observancia. Los tres elementos que según Barth, condicionan la estructura de los órdenes jurídicos pueden, pues incluirse junto con otros que él no menciona, dentro de lo que nosotros llamamos eficacia del orden, o sea, dentro del concepto de sujeción de los objetos ordenables al criterio ordenador y a las reglas que del mismo dimanar”.<sup>25</sup>

Continuando sobre el análisis de los argumentos de Hans Barth, García Máynez sostiene que este autor más que hacer un esclarecimiento sobre la estructura total de los órdenes jurídicos, analiza los factores e instituciones que condicionan la eficacia de aquellas reglas, que en su conjunto forman lo que se denomina como sistema normativo. En este punto nuestro autor argumenta para hacer notar que una cosa es el sistema de reglas de ordenación y otra, muy diversa, el orden que surge de los actos aplicadores o impositivos de tales reglas a los casos regulados por ellas. Para el jurista García Máynez la eficacia se manifiesta en actos de cumplimiento y actos de aplicación.

Los actos de cumplimiento son aquellos en los cuales los particulares a quienes van dirigidas las normas, obedecen las mismas. Los de aplicación son aquellos en los cuales los órganos —del Estado diría yo— encargados de la aplicación de las normas, actúan ante la falta de cumplimiento voluntario de aque-

---

<sup>24</sup> *Idem.*

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 273.

llas normas, haciendo valer, en casos concretos lo prescrito por la ley. Aquí deseáramos dejar en claro que el término “los particulares” lo interpretamos por el de los gobernados. Considerando que este último vocablo es más representativo de la realidad que se da en el ámbito de los sujetos autorizados por la ley para ejercer la autoridad del poder público y de aquellas personas físicas o morales que están obligadas a obedecer a dicha autoridad.

Por otro lado, nosotros consideramos que los órganos del Estado al actuar aplicando la ley, lo hacen también en los supuestos jurídicos en los cuales se realiza la observancia voluntaria del contenido normativo. Tal y como acontece en los casos de jurisdicción voluntaria, en actos que “por disposición de la ley” y a solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.<sup>26</sup>

Para poder lograr que el contenido que está presentado respecto a la jurisdicción voluntaria constituya una exposición más completa e ilustrativa hemos seleccionado un material que estamos seguros nos permitirá lograr nuestro propósito y el mismo se ha obtenido de la obra del jurista de relieve internacional, Francesco Carnelutti, cuando trata la jurisdicción voluntaria o proceso voluntario como él lo llama en casos tales como:

- I. Cuando el juez interviene como el órgano único y exclusivo para la tutela de un interés privado. Por ejemplo, para nombrar un liquidador de una sociedad si los interesados no se ponen de acuerdo en el nombramiento; II. Cuando el juez es uno de los órganos que intervienen por mandato legal en la formación de un acto jurídico. Ejemplo: el juez junto con el consejo de familia autoriza la celebración de un acto; III. Cuando el juez interviene para que un acto jurídico sea eficaz y su intervención es preventiva, es decir, anterior a la celebración del acto.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Al respecto, véase el artículo 893 del vigente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

<sup>27</sup> Pallares, Eduardo, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1961, p. 648.

En todos estos supuestos en los que el órgano jurisdiccional actúa aplicando la ley, no hay voluntad de incumplimiento respecto al contenido normativo jurídico. A las afirmaciones anteriores, García Máynez añade:

Las normas generales y abstractas que rigen la conducta de los particulares quedan acatadas y, por tanto, adquieren eficacia, cuando, al realizarse sus supuestos, los destinatarios enlazan a tal realización las consecuencias señaladas por la parte dispositiva de las mismas.<sup>28</sup>

X. ALBERT CALSAMIGLIA

En su obra *Racionalidad y eficacia del derecho*,<sup>29</sup> Calsamiglia aborda este asunto considerando una serie de conceptos y propuestas que tienen su base en la economía, advirtiéndonos que los economistas acostumbran a traducir todos los problemas en términos “dinerarios”, algo que puede ser aceptable cuando se trata de bienes materiales, siendo mucho más difícil precisar los problemas cuando lo que está en juego son los valores como la integridad física o la vida misma.

Calsamiglia recuerda que la preocupación fundamental de la profesión del jurista ha sido, al menos hasta épocas “muy recientes” equilibrar la seguridad jurídica con criterios de justicia variables. Afirma el autor que el sistema jurídico está pensado como un sistema de derechos, es decir, quién tiene y quién carece de razón. Exige una reflexión desde la ley y una continua referencia a ella. El sistema jurídico está centrado en el vencedor de un pleito, en el que justifica su razón en los textos legales, sea en la justicia del caso o en principios.

El normativismo ha supuesto un avance importante en la comprensión de la estructura normativa del derecho, añade Calsa-

<sup>28</sup> García Máynez, E., *op. cit.*, nota 18, p. 280.

<sup>29</sup> Calsamiglia, Albert, *Racionalidad y eficiencia del derecho*, 2a. ed., México, Ed. Fontamara, p. 69.

miglia, las relaciones entre las normas, la jerarquía de esas relaciones y la problemática de la interpretación.

No obstante, lo antes afirmado, el investigador referido considera que las versiones más sofisticadas del normativismo, como son las de Kelsen o Hart, cuando se encuentran ante casos difíciles recurren a “conceptos tan ambiguos como la discreción o el activismo judicial”. En su opinión la metodología normativista confunde diversos planos e impide la disección y el análisis de los diversos componentes de la idea de justicia. Él sostiene que la discusión de esta clase de problemas es útil para la construcción de criterios y la elección entre ellos. Pero la elección no puede ser confiada a la subjetividad, ni a la discreción del intérprete, porque estaríamos sacrificando la previsibilidad del derecho.

En su opinión la propuesta de los economistas es analizar el derecho desde el punto de vista de la eficiencia.

Añade el jurista Calsamiglia, que un sistema institucional adecuado para resolver los problemas arriba enunciados no debe estar mirando al pasado, sino al futuro, a los problemas que se plantean en la sociedad. Los sistemas institucionales jurídicos están basados en quién tiene derecho, en quién tiene razón. Él subraya que es preciso tener como variable importante la del mínimo costo social, la de la eficacia, es una exigencia a tener en cuenta.

Aclarando lo anterior, Calsamiglia precisa que el hecho de poner el acento en la eficiencia no significa dar la preeminencia a este valor sobre todos los demás, insistiendo en que el derecho no sólo debe conseguir unos objetivos a un costo mínimo, sino que además esos objetivos deben ser justificables, afirmando que la legalidad, la previsibilidad, la seguridad jurídica, la irretroactividad de las leyes y otros principios jurídicos son más importantes aún. A la par que lograr el equilibrio entre estas fuerzas es el objetivo de todo legislador racional.

En relación directa con el atributo que estamos estudiando, él precisa que la eficiencia no puede identificarse con “mercado libre” siempre y en todo lugar. Asimismo dice que dentro de la reflexión teórica del bienestar se distingue entre eficiencia y equidad. En ocasiones mercado y eficiencia no van de la mano. Él

propone que las relaciones entre eficiencia, equidad y justicia deben equilibrarse. Una sociedad eficiente puede ser una buena sociedad.

En la opinión de Calsamiglia, la crisis del Estado del bienestar no es sólo una crisis de cantidad y de proliferación de normas particulares, sino también una valorativa. Se produce un desequilibrio entre objetivos sociales y derechos individuales que exige una reconstrucción valorativa.

A lo anterior debemos añadir que según este autor, la administración pública se ve sometida a una fuerte presión. Advirtiendo que una de las fórmulas que legitiman la actividad administrativa es la eficacia que se obtenga tanto en la gestión de los servicios públicos como en la construcción de un marco legal que incentive la producción de riqueza social. En este punto nosotros añadiríamos que también debe considerarse aquel marco jurídico normativo y procesal que reduzca significativamente el despilfarro de los recursos del Estado y aquellos que se refieren a una racional asignación en la satisfacción de las necesidades sociales más trascendentales, como son la educación, los sistemas de seguridad, los servicios de agua potable, el drenaje, alumbrado, pavimentación, los energéticos para el hogar y los medios de comunicación, la infraestructura de todos los servicios de salud pública, las comunicaciones, los servicios de salud, la energía eléctrica, los servicios sociales para quienes están en alguna profunda incapacidad temporal o permanente para valerse por sí mismos, ya sea por enfermedad, edad, economía, analfabetismo, etcétera, situaciones todas ellas que conforman parte de las fuentes reales del derecho social y por ende una de las causas que le dan material de trabajo y compromiso ineludible a quienes detentan los derechos y las obligaciones que al respecto les corresponden dentro de sus diferentes competencias, legislativa, ejecutiva o judicial.

Calsamiglia se opone a que sea la sola intuición el motor de producción de las normas, afirmando que las leyes deben de construirse de tal manera que se tenga una seria probabilidad de alcanzar su objetivo, siendo obedecidas de una forma mayoritaria

y ser, además, justificables éticamente, lo cual implica un proceso de tecnificación en la elaboración de las normas.

En adición a lo anterior el autor argumenta que al elaborar las leyes hay que cuidar los aspectos del lenguaje jurídico formal para posibilitar la informática jurídica. Se observa, en forma muy precisa, la conducta social jurídica como algo que sea un reflejo de los valores en el derecho, analizando las discordancias e imperfecciones en el derecho con mecanismos creados para ello pudiendo así actuar en la mejoría de las normas jurídicas.

Es alentadora la lectura de la obra del jurista Calsamiglia, pues no sólo apunta la necesidad de la eficacia en el derecho, sino que apunta también que hay que lograrla al costo que se requiera sin despilfarro de recursos. Este último hecho que en el interior de sociedades políticas como la de México, nos hace reflexionar sobre la urgente y necesaria profesionalización de todas y cada una de las personas que sirven a los gobernados, sin excepción alguna, y pone el mayor énfasis en el cambio y superación de aquellos servidores públicos que directamente sirven al gobernado en la impartición de la justicia.

Sostenemos que todo sistema jurídico debe servir a la consecución del valor justicia dentro de un orden mantenido por el Estado, que permita y aliente la creación de la riqueza, eliminando cualquier elemento que origine y favorezca la milenaria explotación del hombre por el hombre, a la par que desarrolle los medios para lograr que esa riqueza producida sea distribuida con criterios de equidad y solidaridad social entre los gobernados y muy particularmente entre los eternamente desfavorecidos por la segregación y la manipulación laboral que con criterios y artimañas legaloides continúa utilizando a la mayoría de los trabajadores como meros mecanismos de una gran maquinaria que produce riqueza de conformidad a “las leyes del mercado” para grupos minoritarios.

En este punto consideramos que la sociedad debe ser muy cuidadosa con la aplicación de mecanismos asistenciales en los cuales se considera a los marginados sociales sólo como sujetos de la caridad pública y se les niegan o se les desconocen sus derechos a una vida digna y plena como cualquier otra persona. La

sustitución de estos medios precarios de solución a los problemas más apremiantes de cualquier persona, no podrá lograrse si en la sociedad misma no existe la plena convicción de que la asistencialidad por sí misma crea mecanismos de dependencia en los cuales el “asistido” puede convertirse fácilmente en dependiente social con su pleno consentimiento de ser un dependiente social. Un Estado autosuficiente, independiente y soberano debe iniciar su fortaleza y desarrollo en todos y cada uno de quienes constituyen el elemento más importante de cualquier comunidad política: las personas.

Regresando al trabajo de Calsamiglia, encontramos que existe la necesidad de equilibrar la participación de los economistas y los juristas en pos de una salvaguarda de los derechos, evitando la lucha entre los dos gremios profesionales, quienes deben enfrentar el reto de lograr que no se pierdan las conquistas sociales en el terreno de los derechos individuales y los sociales.

La tarea de la tecnificación legislativa, sostiene el autor, constituye una tarea factible; como lo es el caso de la Alemania actual y Estados Unidos, en donde se manejan los tests de “calidad de leyes”, para recabar de los ciudadanos la información suficiente como para detectar en qué consisten las razones del cumplimiento o el incumplimiento de la normatividad jurídica.

El trabajo legislativo exige una labor de creación con miras a satisfacer necesidades reales dentro de un contexto estatal concreto, con resultados que puedan ser calificados de efectivos en relación con el fin último buscado con la observancia de la ley.

#### XI. LETICIA BONIFAZ ALFONZO

La jurista Bonifaz Alfonzo plantea una cuestión principal, y fundamental, para su trabajo al decir: ¿de qué depende la eficacia o ineficacia del derecho?, cuestión que estimuló a la jurista de tal manera que sus cavilaciones la llevaron a preguntas tales como: ¿cuándo puede darse el calificativo de eficaz o de ineficaz al derecho?, ¿qué consecuencias acarrea un derecho ineficaz?, ¿qué disciplina va a ayudarnos a resolver el problema de la eficacia?,

¿existe una relación directa entre la eficacia del derecho y el cumplimiento de su función o la consecución de sus fines?, ¿quiénes se han interesado en este problema?

Las observaciones iniciales de la mencionada jurista se orientan a determinar el concepto de eficacia, razón que le lleva a buscar las reglas de uso del mencionado concepto.<sup>30</sup> En primer lugar aparecen las indagaciones sobre los argumentos del jurista Genaro Carrió, quien en su ensayo titulado *Sobre el concepto de deber jurídico*, advierte sobre la acentuada pérdida del equilibrio conceptual que padece la teoría general del derecho, misma que aumenta con la progresiva multiplicación y diversificación de los fines del Estado y las normas que éste utiliza para alcanzar dichos fines.

En opinión de Carrió, las causas por las que un concepto técnico puede entrar en crisis o dejar de funcionar, pueden ser la existencia de cambios sustanciales en el “contexto que encuadraba su creación o adopción”.

La doctora Bonifaz, al ocuparse de la obra de Carrió, se propone llamar la atención del estudioso sobre la necesidad de hacer una adecuada revisión del aparato conceptual en la teoría general del derecho, situación que se destaca en el caso de los términos “eficacia” o “ineficacia”, que son utilizados frecuentemente en la vida diaria de quienes contactan con el mundo del derecho, sin que los conceptos estén teórica y conceptualmente explicados con suficiencia.

Recordemos aquí que al inicio del presente trabajo hacíamos mención de las afirmaciones del doctor Rolando Tamayo y Salmorán, quien es coincidente con las afirmaciones de Carrió en cuanto al uso de conceptos no explicitados en el ámbito de lo jurídico, como ocurre con el ya multicitado de la eficacia.

La doctora Bonifaz Alfonso hace el señalamiento de que el significado del término eficacia y los que con él se relacionan son cercanos a los que se usan comúnmente, tal y como se en-

---

<sup>30</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia, *El problema de la eficacia en el derecho*, México, Porrúa, 1993.

cuentra en la explicación del jurista Cabanellas,<sup>31</sup> quien afirma que eficaz significa: propio, adecuado o efectivo para un fin. Eficazmente: con eficacia. Según los efectos normales de las causas determinantes. Con virtud para el fin propuesto. Conforme con el resultado apetecido. Capacidad y aptitud para obtener determinado efecto. Obtención expeditiva o económica de una finalidad y eficiente: adecuado para surtir efecto o lograr el propósito perseguido.

Siguiendo con las afirmaciones de Cabanellas, referidas por nuestra autora, apreciamos que aquello que se da eficazmente tendrá eficacia porque el contenido de lo que se califica como eficaz es un algo adecuado para lograr el propósito o finalidad que se busca obtener, lo que nos permite la percepción de la colindancia de la eficacia, con la intencionalidad humana: la voluntad del hombre dirigida a la consecución de los resultados buscados.

En esta parte de su obra la doctora Bonifaz Alfonso sostiene que el calificativo eficaz puede darse a “algo” en función de sus propósitos o fines. En el terreno específico de lo jurídico, y de acuerdo con los elementos anteriores, este calificativo estaría ligado a la consecución de los fines del derecho en general o de una norma en particular.

Al hacer referencia a los trabajos del renombrado doctor Lucio Mendieta y Núñez, en su obra *El sistema agrario constitucional*, ella encuentra que el tratadista sostiene que en la dogmática jurídica se le da el calificativo de ineficaces a las leyes por no cumplir satisfactoriamente con su finalidad.

Relativa al derecho procesal civil, encontramos la referencia que hace la autora de la obra del maestro Eduardo Pallares, quien sostiene que la eficacia de los actos procesales consiste en la calidad del acto procesal, por la cual se producen íntegramente los efectos que la ley y la voluntad de las partes han querido que produzca. Cuando sucede lo contrario es ineficaz parcial o totalmente.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 5.

A nuestra atención se destaca ese “querer de la ley” —el trabajo legislativo— y la voluntad de las partes para que algo se produzca.

En relación con la teoría general del derecho y con la filosofía del derecho encontramos que, en la opinión de la jurista Bonifaz Alfonzo, algunos tratadistas han intentado delimitar al concepto eficacia, siendo algunas definiciones estipulativas y otras continentales de la pretensión de conceptualizar de tal manera que la validez del contenido sea general. Así, la investigadora encontró que Juan Ramón Capella entiende por norma efectiva aquella que existe, que ha sido dada y no ha caído en desuso, siendo aplicada por los tribunales. Mientras que en Hart, la eficacia será un resultado que se obtenga según la frecuencia con que la norma sea obedecida. En Rolando Tamayo y Salmorán la eficacia será la conformidad del comportamiento con lo dispuesto en la norma. En Elías Díaz la eficacia se refiere al derecho realmente vivido, aceptado y cumplido en una sociedad.

La citada jurista observa que en Theodor Geiger la eficacia resultará porque la norma se cumple o porque se reacciona ante la violación de ésta. En Giuseppe Lumia la eficacia es la conformidad de la conducta con el modelo prescrito. La ineficacia será entonces lo que se da por la no-conformidad entre la conducta y el modelo normativo.

La autora agrega diversos juicios sobre los trabajos de Vincenzo Ferrari, Hans Kelsen, Roscoe Pound y Luis Díez Picazo, de los que destaca: Vincenzo Ferrari considera necesario para saber si un precepto es eficaz hacer la comparación entre la existencia del precepto y la capacidad de éste para obligar a sus destinatarios. Del maestro vienés, Hans Kelsen, pone de relieve los planteamientos que él mismo realiza para señalar la necesidad de hacer referencia a la aplicación y al acatamiento u obediencia de la ley al tratar del tema de la eficacia. De Vincenzo Ferrari, opina que éste se encuentra entre los filósofos del derecho que han reflexionado sobre los fines o efectos del acto, para hablar de la eficacia, para llegar a distinguir dos nociones sobre la eficacia: una sociológica y otra jurídica. La primera se refiere a los efectos reales que consigue una normativa en correspondencia con los

fines de quien la ha producido. Por lo que corresponde a la jurídica, hay en ella una referencia a la capacidad potencial de la norma para producir efectos. De Ferrari, en sus observaciones sostiene que el tema de la eficacia en relación con la finalidad del derecho éste se encuentra principalmente en teorías funcionalistas, como las de Roscoe, Pound y Luis Díez Picazo, en las que se utilizan los elementos de capacidad para producir los resultados determinados socialmente para el derecho.

En otra parte de su trabajo, la doctora Bonifaz Alfonso orienta su exposición y análisis hacia los factores que contribuyen a obtener la eficacia o ineficacia del sistema jurídico o del orden normativo. Y al respecto referiremos lo concerniente a sus observaciones sobre la obediencia y la aplicación.<sup>32</sup>

En términos generales, es posible establecer la eficacia de un sistema jurídico cuando sus normas son constantemente aplicadas, producen sus efectos o cumplen sus fines o propósitos, enfatizando en el respectivo análisis su observación en torno a la obediencia de la norma de un sistema jurídico, en forma constante por las mayorías. Igualmente sus anotaciones con relación a su constante aplicación y la producción de los efectos por el cumplimiento de los fines o propósitos de las normas.

Hacia la parte final de su obra la jurista basa su estudio en las ideas de Kelsen que inducen al estudio de la aplicación de la norma y la obediencia de la misma para su consecuente eficacia, fenómeno jurídico en el cual los particulares y los órganos del Estado guardan relación. Esto se explica en García Máynez cuando él sostiene:

Hemos afirmado que la eficacia de las normas legales deriva de actos de cumplimiento y actos de aplicación... por cumplimiento suele entenderse la obediencia a las normas del derecho de los particulares obligados, en tanto que el término aplicación es referido a la conducta de los órganos que, a falta de cumplimiento

---

<sup>32</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia, *op. cit.*, nota 30, pp. 67-85.

voluntario de aquéllas, hacen valer, en relación con casos concretos, lo que las mismas prescriben.<sup>33</sup>

Al respecto consideramos que es de muy explorado derecho, el hecho de la contratación por parte de los sujetos jurídicos basados en la regulación de sus conductas por una norma genérica y la existencia de la obligación a cargo de los órganos del Estado, derivada de normas de derecho público, como podrían ser las del derecho constitucional en la parte correspondiente al artículo 123, comprobándose, a nuestro juicio, lo señalado en el párrafo inmediato anterior.

Todo orden jurídico buscará antes la obediencia que la aplicación. Es decir, buscará el espontáneo cumplimiento de la norma por parte de sus destinatarios; y si esto no es así, se buscará su aplicación.

En su lectura sobre el pensamiento de Kelsen, la investigadora descubre un apoyo, importante, a varios de los elementos de sus reflexiones, cuando el ilustre profesor vienés, sostiene que: “el caso, ideal de validez de una norma jurídica se daría cuando la misma en ningún caso recibiera aplicación, por cuanto la representación de la sanción por cumplirse en el caso de un delito se ha convertido en motivación, en los sujetos sometidos al orden jurídico, para abstenerse del delito. Entonces, la eficacia de la norma jurídica se limitaría a su acatamiento”.<sup>34</sup>

Es de destacarse, por el interés para el tema del trabajo que nos ocupa, el comentario acerca de la aparente paradoja referida por Ross y Geiger al señalar que mientras más efectivo es el acatamiento que una regla recibe en la vida jurídica extrajudicial, verificar su efectividad se torna más difícil, toda vez que los tribunales tienen una oportunidad menor de manifestar su reacción.<sup>35</sup>

La legitimidad como una resultante de la obediencia a la norma es apuntada por la jurista Bonifaz Alfonso, al acotar que

---

<sup>33</sup> García Máynez, Eduardo, *Diálogos jurídicos*, p. 230, citado por Bonifaz Alfonso, Leticia, *op. cit.*, nota 30, p. 67.

<sup>34</sup> Kelsen, Hans, citado por Bonifaz Alfonso, *op. cit.*, nota 30, p. 69.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 70.

si aceptamos que un elemento constitutivo de la eficacia lo constituye la obediencia o acatamiento de la norma y se estudian los conceptos relacionados con la obediencia, encontraremos el relativo a la legitimidad pues “en algunos casos se ha atribuido el carácter de legítimo a una autoridad en función de la obediencia que recibe, o bien se ha estimado que la obediencia se le da por estimarlo legítimo”.<sup>36</sup>

Antes de agregar los argumentos de la autora en torno a la sanción como elemento a considerar en el de la eficacia, nos permitimos señalar que a nuestro juicio existe, en no pocas ocasiones, un uso indebido de los vocablos “coacción”, y, “sanción”. Consideramos que la coacción hace referencia al momento en que por diversos medios el Estado presiona para que las normas jurídicas se cumplan, situación muy diferente será aquella en la cual el Estado castiga el incumplimiento con la sanción al sujeto que ha incumplido con la norma jurídica.

En la coacción y en la sanción observamos al Estado actuar, primero en el cumplimiento de su obligación como impulsor de la observancia de la normatividad jurídica, y después, en su instancia de quien juzga y sanciona ante la infracción a esa normatividad. Ambos actos con su muy especial característica de contener el ejercicio de un derecho subjetivo público que no es potestativo sino obligatorio.

Algunos autores consideran que si bien la sanción no es el único elemento para lograr la obediencia, si resulta ser el más importante “en esto coinciden diversos autores como Kelsen, Jellinek, Geiger, Von Wright, Lloyd, Dabin y Selznick, entre otros”.<sup>37</sup>

De la misma obra, encontramos que la eficacia es un elemento factible de observarse en relación con la “adecuada” técnica en el momento de la creación de la norma, de la cual, desde el momento en que se elabora, es posible, “Prever ciertos factores que de antemano van a garantizar la aplicación de la norma y, en consecuencia, la eficacia del ordenamiento. Estos factores

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 130.

pueden ser reales, entre los que estarían los de carácter económico, político y social entre otros, y los meramente formales como la técnica de elaboración de las normas”.<sup>38</sup>

La eficacia de algunas especies de normas es de observarse en aquellas clasificadas como “declarativas”, como sería el caso de las normas de nivel constitucional, en las cuales encontramos las decisiones políticas fundamentales, y que serán eficaces por causa de otras normas o factores extrajurídicos que harán o no realidad la declaración.

En las normas que establecen facultades o competencia y “que constituyen parte de la garantía jurídica para la aplicación de las normas, sobre todo por lo que se refiere a las que otorgan competencia a los órganos del Estado... sin la existencia de este tipo de normas, difícilmente un orden jurídico podría llegar a ser eficaz”.<sup>39</sup>

En igual forma resulta observable la eficacia en tres grupos de normas a saber: las que establecen deberes, las que establecen sanciones, y las que establecen la coacción.

De las normas que imponen deberes su eficacia se determina en gran medida “por la fuerza persuasiva de la sanción aplicable en caso de incumplimiento y del apoyo de otros órdenes normativos, particularmente de la moral”.<sup>40</sup>

La eficacia de las normas sancionadoras es establecida por errores de técnica jurídica, estableciendo un deber y olvidando señalar la sanción para el caso de incumplimiento. La fuerza de la sanción depende, además, del contenido y magnitud del mismo, tal y como acontece cuando en México... “Hubo que idear un sistema que implicara su actualización constante y sistemática ya que sobre todo en periodos de gran inflación, las multas resultaban irrisorias. De este modo, aunque hubiera una sanción prevista, ésta no era persuasiva, de manera que, en ocasiones, se incumplía el deber sabiendo de antemano que si se detectaba la infracción y la multa era impuesta, ésta no representaba

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 188.

un perjuicio serio al infractor y, en consecuencia, la norma no cumplía su propósito, siendo por lo tanto ineficaz”.<sup>41</sup>

Al hacer alusión a la coacción prevista en la normatividad y a su correspondiente eficacia, la jurista Bonifaz Alfonso nos proporciona una serie de afirmaciones que hemos considerado de especial contenido, por lo que creemos que es procedente el remarcar este contenido, a saber: “Es posible que haya sido eficaz el derecho de acción, que los tribunales hayan reaccionado de manera expedita, pero que finalmente sea imposible ejecutar los actos coactivos. Es muy frecuente la imposibilidad de trabar un embargo, de ejecutar un lanzamiento o de aprehender a una persona. La insolvencia real o provocada *ex profeso*, la resistencia colectiva al lanzamiento o la fuga, hacen que toda la eficacia previa del procedimiento, no logre resultados finales, convirtiéndose a la postre en ineficaz la norma”.<sup>42</sup>

Ante la situación referida la doctora Bonifaz propone como una solución, el que las normas coaccionantes cuenten con el apoyo de las garantías, pues de lo contrario la coercibilidad se reduce a un ámbito de mera posibilidad.

A lo que aquí referimos de la notable jurista, nosotros quisiéramos añadir, que una norma jurídica sobre la cual el Estado no tenga la fuerza real de la coacción resulta una sanción muy cuestionable en cuanto a la utilidad que pueda prestarle a la comunidad.

El derecho internacional constituye otro campo de observación y análisis de la eficacia de la norma coactiva, con resultados que permiten afirmar, según la autora, la ineficacia de dichas normas, no obstante que el artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, faculta al Consejo de Seguridad para tomar medidas que no impliquen el uso de la fuerza, tendientes a darle efectividad a sus decisiones.

Como sabemos esas medidas pueden consistir en la suspensión total o parcial de relaciones económicas, comunicaciones de diversa índole, rupturas diplomáticas. Previendo que si éstas

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 190.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 192.

son inadecuadas para tal finalidad, se puede ejercer la fuerza militar en sus diversas variables.

Para objetivar la comprobación de las aseveraciones expuestas en los fenómenos políticos y jurídicos de los casos internacionales comentados, podemos válidamente citar los bloqueos a Cuba y la aplicación de sanciones a Irán, como dos muy claras situaciones en las cuales se utiliza la fuerza económica, política, religiosa y militar de un bloque conformado por países de alto poderío, liderados por Estados Unidos.

Consideramos que es fácilmente apreciable el hecho de que la Organización de las Naciones Unidas, como organismo internacional, está sujeto a las presiones de los grupos de poder de todo el orbe, situación que genera un estado de cosas que actúan como factores negativos en el desarrollo procesal y operativo de la aplicación del derecho internacional en las intervenciones de dicha organización. Esta situación se hace más compleja si el grado o nivel de los intereses en juego es considerado como “alto” y los países que son los sujetos de la relación jurídica pertenecen a los clasificados en el bloque del primer mundo.

Retomando la lectura de la obra jurídica de la doctora Bonifaz Alfonso, encontramos a la falta de consenso en la doctrina respecto a cuál es el fin o la función del derecho, como el principal problema para abordar el tema de la eficacia del orden normativo en la obtención de sus fines o valores.

Es probable, en la opinión de la autora, que la postura más subjetiva a este respecto sea la que G. Radbruch sostiene frente a esta temática, cuando afirma:

Los fines y valores supremos del derecho no sólo varían con arreglo a los estados sociales de los distintos tiempos y los distintos pueblos, sino que son enjuiciados además, subjetivamente, de diferente modo según las personas, con arreglo a su sentimiento de derecho, a su manera de concebir el Estado, a su posición de partido, a su credo religioso o a su concepción del mundo.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Radbruch, Gustav, citado por Bonifaz Alfonso, Leticia, *op. cit.*, nota 30, p. 198

La opinión de Radbruch refleja una realidad que aparece continuamente en la historia del hombre y muy particularmente en la historia de los sistemas jurídicos, en donde la complejidad e inestabilidad de la sociedad en la que se encuentran insertos, incide con mayor o menor grado en el contenido, forma y manejo de las ideas políticas, las filosóficas y, en general, la interpretación que el hombre se ha dado a sí mismo en situaciones históricas concretas, permiten apreciar el fondo de esta visión de la subjetividad como algo que es altamente coincidente con lo que ha ocurrido en realidad, durante los procesos de cambio, mismos que interactúan con el mundo de los fines y valores de la sociedad.

Se piensa en este punto que las posturas con relación a los fines del derecho pueden clasificarse como sociológicas o filosófico-jurídicas, aceptándose que pueden hacerse otras clasificaciones.

A la postura sociológica se le ha dividido en dos grandes subdivisiones: la denominada funcionalista por un lado y por el otro la conocida como la conflictualista, agregándose que en la filosofía del derecho están las posturas, del jusnaturalismo y del positivismo

La funcionalista tiene su origen en los trabajos de: Emile Durkheim y Max Weber, a los que se suman exponentes destacados como lo son Parsons, Evans, Bredemeir, Friedman, Pound y Luhmann.

En la lectura que la doctora Bonifaz Alfonso hace de Manuel Atienza, los funcionalistas consideran a la sociedad como un conjunto de elementos en equilibrio, en un sistema que se compone por instituciones “que se coordinan e integran entre sí con el fin de preservar y mantener la unidad de la sociedad, el orden social”.<sup>44</sup>

En la concepción de los funcionalistas acerca del derecho, los mismos lo observan y lo conciben de la manera siguiente: “un mecanismo (en general el más importante) para conseguir y

<sup>44</sup> Véase Bonifaz Alfonso, *op. cit.*, nota 30, p. 199.

mantener el equilibrio social y, por tanto, para impedir y resolver los posibles conflictos, sin necesidad de alterar sustancialmente la estructura de la sociedad más bien conservándola. Quienes parten de una concepción funcionalista de la sociedad parecen estar de acuerdo en que la respuesta a la pregunta por la función social del derecho es considerar a éste como un sistema de control social”.<sup>45</sup>

Nosotros tenemos algunos puntos de convergencia con estas ideas, aclarando que en lo relativo al llamado “control social”, lo visualizamos en un sentido ordenador y respetuoso de la dignidad humana, nunca como un elemento de control arbitrario que anule las libertades de la persona, pero que subordine a las mismas a la norma jurídica cuyo contenido deberá orientarse no a servir a unos cuantos sino a toda la sociedad.

Respecto al “tono de conservadurismo”, diríamos que estamos a favor de los acciones sociales o gubernamentales que tengan por objeto conservar todo aquello que signifique jurídicamente un progreso en favor de los derechos del hombre y del ciudadano. Y, en el sentido opuesto, estaríamos a favor de suprimir cualesquier contenido jurídico que constituya un elemento atentatorio a la misma persona o retarde el progreso aludido anteriormente.

Los denominados conflictualistas harán énfasis en el hecho de ser el derecho un medio para asegurar y ejercer la dominación de una clase sobre otra. Idea que se maneja también en las posturas revolucionarias de la “Izquierda”, cuando ésta es una fuerza opuesta a un determinado tipo de Estado. Pero que cambia en la práctica cuando al llegar a detentar el poder de hecho, instaure a su vez un sistema jurídico que tiene por objeto legitimar el poder obtenido mediante la revolución, a la par que defender jurídicamente el triunfo de una clase social sobre otra.

Respecto a las dos principales posturas filosófico-jurídicas, la eficacia será adjudicada o no según se da la consecución de los fines perseguidos por cada una de las concepciones.

---

<sup>45</sup> *Idem.*

“Para la corriente positivista, el derecho tiene un fin meramente técnico, para la iusnaturalista, necesariamente axiológico”.<sup>46</sup>

Estando casi en la última parte del recorrido sobre la investigación de la autora nos corresponde hacer referencia a sus afirmaciones acerca de la eficacia del derecho y la justicia.

La delimitación del concepto de justicia aparece como un problema que hace tropezar las investigaciones al respecto, siendo para la jurista la justicia algo que no se obtiene tan sólo con el derecho, el cual requiere de “factores extranormativos, ligados a la aplicación de las normas.” Añade la autora: “No es suficiente que el legislador prevea soluciones justas. Estas soluciones en gran medida estarán condicionadas por la forma de aplicación del derecho, y en parte por los medios existentes para hacerlo eficaz”.<sup>47</sup>

La autora concluirá, esencialmente: la justicia no es algo que pueda darse en forma automática, tan sólo porque estén las “previsiones normativas”; requerirá de la eficacia para lograr la justicia pretendida.

Si observamos la totalidad del orden jurídico, resulta que de éste es más difícil de lograr su eficacia en comparación con la de una ley u ordenamiento específico. Del cual además contamos con la exposición de motivos y de propósitos que se pretenden alcanzar. Adicionalmente a los propósitos explícitos existen los implícitos. Según el que se obtengan o no dichos propósitos, el ordenamiento jurídico se adjetivará como eficaz o ineficaz.

En la obra comentada encontraremos una alusión indirecta a la existencia de los sistemas y subsistemas, dentro del sistema social, cuando se afirma que junto a las medidas jurídicas deben ser adoptadas otras, de carácter económico, o de otro tipo y cuya inexistencia puede determinar la eficacia o ineficacia de la norma.

En otras palabras, consideramos que de lo expuesto se destaca la relación que se da entre diversos elementos sociales, configurando de hecho un sistema, en el cual los resultados se obtie-

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 201.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 214.

nen no sólo por el accionar en sí de un elemento sino por la conjunción adecuada o interacción de todos los elementos que componen un gran conjunto o sistema dentro del cual la persona y la misma sociedad organizada, políticamente, son a su vez elementos integradores y operacionales.

A nuestra consideración anterior, resulta oportuno agregar el ejemplo explicativo que la autora nos presenta: “Por ejemplo, si se expide una ley para promover la inversión extranjera, la eficacia de la disposición se medirá de acuerdo con el monto de la inversión de este tipo que comience a darse. Sin embargo, puede suceder que, a pesar de las previsiones normativas, la inversión no se dé por falta de ciertas condiciones económicas”.<sup>48</sup>

Otros casos en los que podemos observar la eficacia formal de la ley y su baja efectividad en la consecución, material de los objetivos últimos, se verían enriquecidos en cuanto a su precisión y, por lo tanto, a su utilidad posterior con un estudio de campo, lo más amplio y cuidado, acerca del conocimiento que los gobernados tienen de las leyes, su uso y aplicación, permitiría tener un conocimiento más objetivo acerca de la eficacia de las normas y, por ende, la eficacia de un sistema de orden que tiene, como medio, el de servir a la consecución del bien común.

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 218.