

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

La eficacia como método de aprendizaje de la realidad normativa

Eficácia como um método de aprendizagem da realidade regulatória

Effectiveness as a method of learning from regulatory reality

Katerine Hernández Tirado  y Daniela María Orozco Poveda 

Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia

RESUMEN Este artículo presenta la eficacia como estrategia pedagógica que permite el estudio del derecho mucho más allá de la tradicional apuesta positiva y dogmática, admite un proceso de enseñanza-aprendizaje que conlleva la interrelación entre dogmática, semiótica y realidad sociopolítica, que permite analizar un derecho vivo y en disposición al servicio del sistema al que pertenece. Se propone un estudio holístico desde tres enfoques; la eficacia de la norma jurídica desde su capacidad para producir efectos jurídicos, la eficacia de la norma jurídica para motivar su aplicación y la eficacia de la norma jurídica desde el poder que tiene la norma para generar símbolos.

PALABRAS CLAVE Eficacia, norma jurídica, aprendizaje, método.

RESUMO Este artigo apresenta a eficácia como estratégia pedagógica que permite o estudo do direito muito além da aposta tradicional positiva e dogmática, admite um processo de ensino-aprendizagem que envolve a inter-relação entre dogmática, semiótica e realidade sociopolítica, que permite analisar um direito vivo e pronto para servir o sistema ao qual pertence. Um estudo holístico é proposto a partir de três abordagens; a eficácia da norma jurídica a partir da sua capacidade de produzir efeitos jurídicos, a eficácia da norma jurídica para motivar a sua aplicação e a eficácia da norma jurídica a partir do poder que a norma tem de gerar símbolos.

PALAVRAS-CHAVE Eficácia, padrão legal, aprendizagem, método.

ABSTRACT This paper presents effectiveness as a pedagogical strategy that allows the study of law far beyond the traditional positive and dogmatic commitment and admits a teaching-learning process that leads to the interrelation between dogmatics, semiotics,

and socio-political reality, which allows analyzing a living right and available to the service of the system to which it belongs. A holistic study is proposed from three approaches; that of the effectiveness of the legal norm from its capacity to produce legal effects, that of the effectiveness of the legal norm to motivate its application, and that of the effectiveness of the legal norm from the power that the norm has to generate symbols.

KEYWORDS Effectiveness, legal standard, learning, method.

Introducción

El estudio del derecho ha tenido una tradición positivista y dogmática (Atienza, 2020), su objeto ha estado llamado a repensarse a un estudio integral que dé lugar a la inclusión de nuevos métodos, metodologías, renovación de contenidos curriculares que fomenten la creación de nuevos enfoques educativos y metodológicos, que mejoren el proceso de enseñanza-aprendizaje y que conlleve a la interrelación entre la dogmática, la semiótica y la realidad sociopolítica. La educación del abogado moderno debe tener un carácter inter y transdisciplinario. ¿Cómo lograr esa formación del estudioso del derecho? Este artículo propone una herramienta que permite, desde el estudio de la norma a través de la eficacia y sus tres enfoques, lograr esa interrelación.

La eficacia como estrategia pedagógica se presenta desde tres enfoques interrelacionados: la de la eficacia de la norma jurídica desde su capacidad para producir efectos jurídicos, la de la eficacia de la norma jurídica para motivar su aplicación y la de la eficacia de la norma jurídica desde el poder que tiene la norma para generar símbolos, que va más allá de identificar los criterios de existencia, vigencia y validez de la norma, sino que se examine el contexto, el sistema jurídico al que pertenece, la materialización, la motivación en la aplicación de la norma por parte de los individuos, la afectación positiva o negativa en la situación el sujeto en su cotidianidad, los discursos, imaginarios y representaciones sociales que se generan de la norma, además de conocer las intenciones latentes y manifiestas de su creación.

El análisis de la eficacia de la norma jurídica desde su capacidad para producir efectos jurídicos se materializa en examinar que la norma sea temporal con efectos para sus destinatarios; que cumpla con los requisitos formales de creación, es decir, que pertenezca a un sistema jurídico y sea dictada por un órgano competente; y, por último, que tenga un carácter de obligatoriedad social y ético.

La eficacia de la norma jurídica para motivar su aplicación (en la conducta de los destinatarios) y, por consiguiente, generar efectos positivos o negativos en su situación, es importante tener en cuenta para hacer este análisis, ya que se ha estudiado su capacidad para producir efectos jurídicos y se ha concluido que los produce.

El estudio de la norma desde el poder que tiene para generar símbolos es definido por García Villegas (2016: 25) como el *impacto* que rodea la promulgación de la nor-

ma, como esos otros objetivos no planeados que genera la norma que permiten dar una explicación de esta, o como él mismo lo afirma: «la eficacia del derecho proviene más de lo que evoca, de lo que inspira, de lo que ordena o establece».

Estas tres eficacias puestas a disposición del estudiante le permiten analizar un derecho vivo, que puede situarse al servicio de la sociedad y se materializa a través del conocimiento de herramientas de investigación diferentes a las que tradicionalmente se enseñan en las escuelas o programas de Derecho. En otras palabras, se propone que aprenda a manejar técnicas de investigación de otros saberes, que le permitan acercarse a conocer la relación norma-destinatario e identificar los contextos de creación y aplicación de la norma.

La enseñanza del derecho desde una visión holística

Tradicionalmente, en las escuelas de Derecho, la norma jurídica se ha estudiado de forma fragmentada, promoviendo que en las distintas etapas pedagógicas su enseñanza se centre en los aspectos dogmáticos, mientras que el análisis de la aplicación, cumplimiento o intención de la norma (aspecto sociológico y simbólico de la norma) ha sido relegado al ejercicio profesional o las investigaciones en derecho (Tapia Argüello, 2017). Acorde con Henry Bocanegra Acosta (2012: 327) «desde el punto de vista de las nociones jurídicas que orientan la gestión pedagógica dentro de los programas de derecho [...] es evidente que una concepción positivista y dogmática, fetichista de la norma, inspira los diseños curriculares». Esto da lugar a la necesidad de repensar el objeto de estudio dentro de las escuelas de Derecho. Una propuesta es la presentada por la Universidad Pontificia Bolivariana, seccional Montería, de Colombia que plantea que se estudie el derecho como saber, como conocimiento de un fenómeno que, además de lingüístico y normativo, es social y político, y como tal, tiene una incidencia directa en la vida de las personas.¹

Entendido, de esta manera, que el estudio de la norma debe ser integral, el objeto de estudio incluye una amplia escala de discursos que, esgrimiendo las denominaciones más populares, son las diversas formas de positivismo jurídico, de iusnaturalismos, las actuales versiones del neoconstitucionalismo e, incluso, los enfoques multiculturalistas, cuya apuesta consiste en una epistemología construida desde el Sur.² Estos enfoques con sus diversos métodos y dinámicas de apropiación comunitaria pretenden ofrecer la comprensión más plausible de ese fenómeno lingüístico, normativo, social y político que es el derecho. Esta inclusión de una gama tan amplia de métodos, criterios de aceptación y difusión del conocimiento jurídico, representa

1. Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Montería, Escuela de Derecho (2019). «Informe de condiciones de calidad con fines de renovación de registro calificado».

2. «Informe de condiciones de calidad...»

esa «necesidad imperiosa de renovación» no solo de los contenidos curriculares de los programas de derecho, sino también, y especialmente, de los «modos de enseñar y a las formas de aprender» el derecho (Cicero, 2018: 92).

Es por ello que, a partir de la interacción entre docentes, estudiantes y sociedad, se fomenta la creación de nuevos enfoques educativos y metodológicos que mejoren el proceso de enseñanza-aprendizaje y que permitan la interrelación entre la dogmática, la semiótica y la realidad sociopolítica. Esto implica que la formación del abogado debe tener un carácter inter y transdisciplinario, pues el profesional actual del derecho requiere una fundamentación científica y el manejo de una perspectiva jurídica interdisciplinaria. En ese sentido, De Bianchetti, Fridman y Zárata (2003: 2) plantean que «para enseñar el derecho, habrá que compatibilizar el propio objeto de conocimiento —lo jurídico en sí— con las herramientas metodológicas de otras ciencias».

En respuesta a lo anterior, se presenta la eficacia como una estrategia pedagógica que permite la enseñanza del derecho desde un enfoque holístico, que simboliza aquello que *nos gustaría que fuese el derecho* y no lo que los operadores jurídicos aceptan como tal. Y es que, tanto la validez como la eficacia de la norma jurídica no dependen de la perspectiva de los operadores, de su justicia; el derecho se vive y se siente día a día en el quehacer de la sociedad, comprender ese derecho es un llamado que debe estar en el aprendizaje del jurista en razón que:

Enseñar de modo *a priori* que el derecho es justo y que los análisis de la dogmática respetan el ideal de justicia implícito en la norma, merma la posibilidad de la crítica del derecho. Con esta actitud se condena a los detractores de la norma jurídica a la marginalidad (Elgueta Rosas, Palma González, 2012: 216).

El estudio de la norma jurídica desde la eficacia, para que se considere como una forma de enseñar y una forma de aprender el derecho, se propone que sea un análisis desde tres aristas interrelacionadas, que permitan la comprensión de la norma jurídica (desde su concepción más amplia) desde el aspecto dogmático, sociológico, interdisciplinario y simbólico.

La eficacia de la norma jurídica como método de aprendizaje

Comprender la eficacia del derecho como un método de aprendizaje implica que el estudioso del derecho, por medio de ella, puede realizar un análisis holístico del saber jurídico; en donde no solo se identifiquen los criterios de existencia, vigencia y validez de la norma, sino que se examine el contexto, el sistema jurídico al que pertenece, la materialización, la motivación en la aplicación de la norma, la afectación positiva o negativa en la cotidianidad del sujeto, los discursos, imaginarios y representaciones sociales que se generan de la norma, además de conocer las intenciones latentes y manifiestas de su creación.

La eficacia de la norma jurídica se puede clasificar desde tres grandes percepciones: la de la eficacia de la norma jurídica desde su capacidad para producir efectos jurídicos (es decir, que la norma exista, sea vigente y sea válida); la de la eficacia de la norma jurídica para motivar su aplicación (en la conducta de los destinatarios) y, por consiguiente, generar efectos positivos o negativos en la situación de los destinatarios (Hierro, 2010); y, la de la eficacia de la norma jurídica desde el poder que tiene la norma para generar símbolos dirigidos a la representación. En palabras de García Villegas (2016: 15) «su fuerza radica en el impacto mental que produce el discurso legal con capacidad para establecer la diferencia entre lo lícito y lo ilícito, lo justo y lo injusto, lo verdadero y lo falso, y entendido como parte fundamental de instituciones político-jurídico legítimas».

Se puede entonces, esquematizar las distintas perspectivas de eficacia de las normas jurídicas como se ve en la **figura 1**.

La eficacia jurídica o interna, en palabras de Moreso Mateos y Navarro (1991: 50) «es una propiedad que se predica de normas o sistemas normativos». Es decir, la eficacia es un elemento inherente de la norma, entonces, al plantearse la relación conceptual entre eficacia y existencia de la norma, entre eficacia y validez de la norma, y entre eficacia y vigencia (surgimiento de los efectos jurídicos) de esta, se necesita clarificar las nociones de existencia, validez y vigencia.

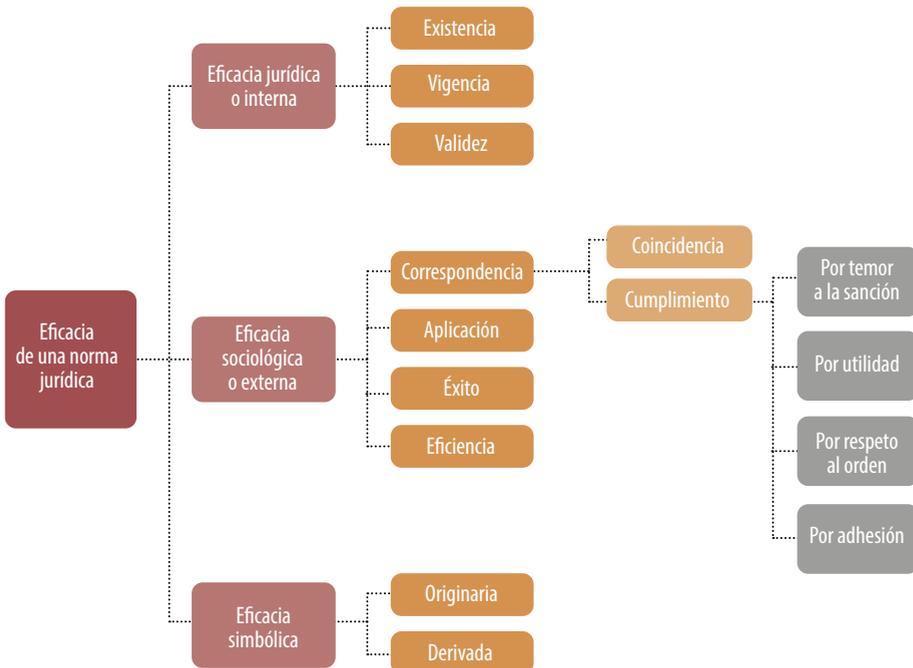


Figura 1. Clasificación de la perspectiva de eficacia de las normas jurídicas. Adaptado de Hierro (2010) y García Villegas (2016).

Ferrajoli (1995: 873) plantea que «una ley existe o está vigente significa solo que está contenida en un acto legislativo no anulado y puede por consiguiente ser aplicada mediante decisiones válidas respecto a ella». Lo que nos lleva a establecer que para este autor los conceptos de existencia y vigencia son sinónimos.

Por su parte Navarro (1996) establece que la expresión *existencia de la norma* es un término críptico porque existen cuatro denominaciones para ello. La primera, frente a la cual la norma existe porque es vigente en un determinado grupo social. Segunda, la norma existe porque pertenece a un sistema jurídico. Tercera, la norma existe porque debe ser obedecida. Y, por último, la norma existe porque fue promulgada por un órgano competente.

En el caso colombiano, la Corte Constitucional en la sentencia C873 de 2003 afirma que: «la *existencia* de una norma hace relación a su introducción al ordenamiento jurídico, es decir, a su ingreso normativo al sistema, una vez se han cumplido las condiciones y requisitos establecidos por el mismo ordenamiento para ello». La existencia de la norma como criterio de la eficacia se refiere, en sentido general, a que la norma debe ser promulgada dentro de un sistema jurídico por un órgano competente.

Dentro de la teoría del derecho los conceptos de existencia y vigencia han sido utilizados como sinónimos —es el caso de Ferrajoli (2019), Delgado Pinto (1990) y Alchourrón y Bulygin (2011)— o por cuestiones prácticas como Peña Freire (1999: 112), quien reconoce una distinción que le da tratamiento similar, en el sentido de que:

El uso del término *vigencia* para aludir a la existencia de las normas, puede resultar equívoco. En todo caso, son también frecuentes los análisis que asimilan la vigencia a la existencia; por este motivo y con la cautela mentada, en lo sucesivo, emplearé ambos términos como sinónimos.

La eficacia jurídica requiere que la vigencia y la existencia se analicen como criterios distintos, en tanto que la vigencia parte del supuesto de que la norma existe (promulgación en un sistema jurídico por un órgano competente) pero carece del criterio de temporalidad y aplicabilidad para su funcionamiento; o sea, una norma puede existir pero no entrar inmediatamente en vigencia. En otras palabras, la norma entra en vigor cuando genera efectos jurídicos para el destinatario, de acuerdo con lo establecido por Juan Ramón Capella (1999: 63):

La *vigencia* de las normas jurídicas alude a ciertos rasgos pragmáticos suyos determinados por otras normas jurídicas. Se trata, por una parte, del ámbito personal o conjunto de oyentes a quienes se dirigen las prescripciones como tales, y por otra del ámbito temporal, o lapso durante el cual permanece activo el carácter prescriptivo de las normas.

Para autores como Hans Kelsen (2005) con el término *validez* se designa la existencia específica de una norma. Mientras que para Alf Ross (2008: 215):

En términos generales la existencia (validez) de una norma es lo mismo que su eficacia. He de afirmar que una regla o sistema de reglas existe es lo mismo que afirmar la ocurrencia de un complejo de hechos sociales [...] Así, el término validez, en esta conexión, nada tiene que ver con ningún enunciado normativo de un deber de obediencia al derecho, en el sentido moral de la palabra.

Es decir, para determinar la validez de una norma jurídica se debe partir del supuesto de su existencia, de lo que se infiere que no hay una distinción entre validez y existencia. Sin embargo, hay autores como Capella (1999) que consideran que la validez no se debe analizar de manera aislada o privilegiada, en tanto que un sistema jurídico puede estar lleno de normas inválidas pero vigentes y eficaces.

En este orden de ideas, la validez de las normas jurídicas es un problema que está íntimamente relacionado con la teoría del derecho, su problemática radica en que tiene diversas acepciones, lo que da lugar a que su comprensión sea confusa; ello se debe a que existen «discrepancias ideológicas que se entrecruzan e interfieren» (Martínez Roldán, Fernández Suárez, 2005: 141).

Diferentes autores han intentado estructurar esas distintas conexiones y ramificaciones para hacer una comprensión de la validez. Por ello, y siguiendo lo establecido por Martínez Roldán y Fernández Suárez (2005), se presenta la siguiente tipología.

Por consiguiente, la validez debe pensarse como: $(N \rightarrow V) \leftrightarrow [N = (A + B + C)]$

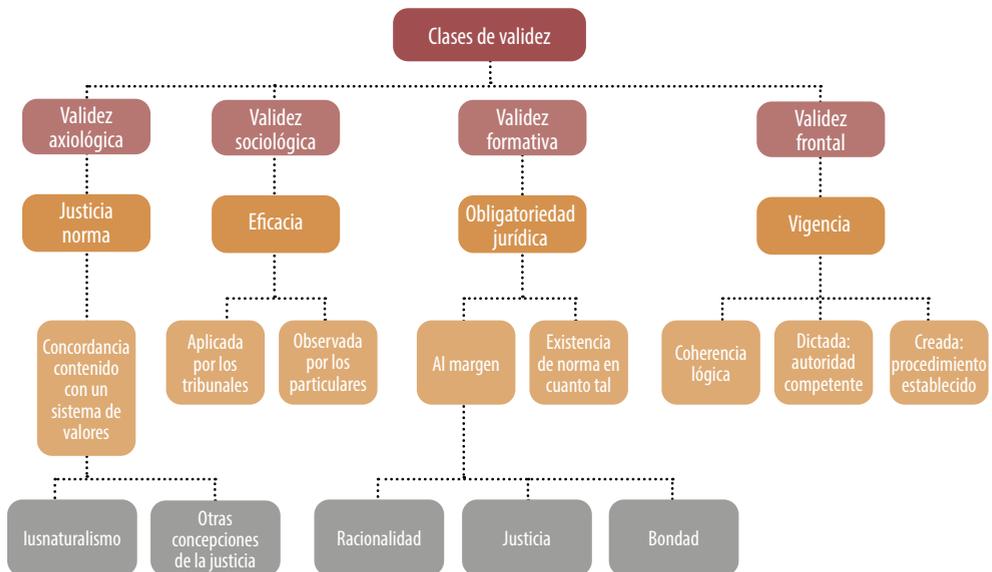


Figura 2. Clases de validez. (Fuente: Martínez Roldán y Fernández Suárez, 2005.)

Tabla 1. Análisis epistemológico

| Típos | Concepto | Criterio | Disciplina |
|----------------------------|-----------------------------|---|------------------------|
| Validez formal o normativa | Existencia obligatoriedad | Compatibilidad otras normas del sistema | Ciencia del Derecho |
| Validez sociológica | Observancia real | Relación normas-sujetos | Sociología del Derecho |
| Validez axiológica | Contenido objetivo de valor | Relación justicia | Filosofía del Derecho |

Fuente: Martínez Roldán y Fernández Suárez, 2005.

Donde N es la norma jurídica, V es la validez de la norma, A es la existencia y/o vigencia,³ B es la aceptación y aplicación y C es la obligatoriedad ética de la misma norma.

Estas cuatro visiones de la validez (formal, normativa, sociológica y axiológica) refieren a los diferentes análisis que son objeto de estudio de múltiples disciplinas, que se pueden ver en la **tabla 1**.

El estudio de la eficacia interna requiere entender lo que la teoría del derecho ha estudiado como vigencia, existencia y validez, conceptos que generan ambigüedad desde las categorías de análisis del derecho. Cualquiera sea la posición que se tome en referencia a estos temas, lo importante es que esta clase de eficacia se materializa en la comprensión de: la validez, la existencia y la vigencia; o la validez y la vigencia; o la validez y la existencia; o, como se propone, analizar que la norma sea temporal, con efectos para los destinatarios, que cumpla con los requisitos formales de creación (que pertenezca a un sistema jurídico y dictada por un órgano competente) y, por último, que tenga un carácter de obligatoriedad social y ético.

Por otro lado, la eficacia externa o sociológica parte de la base que existe una eficacia interna; es decir, no se puede analizar si la norma no existe, está vigente y es válida.

La eficacia por correspondencia ha sido trabajada por diferentes autores. Ingram (1983) plantea que cuando recurrimos a Kelsen, en un intento por comprender la conexión entre la coerción y la ley, se llega a una teoría que requiere explícitamente eficacia y es que, como menciona este autor, para Kelsen la eficacia se convierte en una condición de validez (Paulson, 2018). Si bien en su trabajo Ingram (1983) establece que no es necesario explorar en detalle la relación de eficacia con el sistema legal y las leyes individuales con respecto a la validez, sí es necesario saber cómo identificar exactamente la eficacia. La eficacia de la ley significa que los seres humanos realmente se comportan conforme a las normas legales, pues las normas se aplican y obedecen (Paulson, 2017). Parece que la eficacia es la *correspondencia* del comportamiento con las normas.

3. Se utiliza la expresión y/o porque para algunos teóricos la vigencia y la existencia son términos equiparables, mientras que otros consideramos que son expresiones distintas. Por consiguiente, la expresión lógica se lee de acuerdo con la posición que sobre el tema se tenga.

Por su parte, Navarro (1990: 43) plantea que el concepto de eficacia como correspondencia es utilizado en el caso «de aquellos enunciados destinados a promover conductas, es decir, prescripciones». Entonces, «en el caso de las prescripciones también podemos observar la correspondencia entre el contenido proposicional prescritos y las acciones de cosas atribuibles a los sujetos». Este autor, además señala que las acciones inmersas en una norma son efectuadas por los sujetos a los que se les atribuye. En otras palabras, el sujeto destinatario de la norma realiza el comportamiento prescrito a una norma que pertenece a un sistema jurídico.

Por otro lado, Hierro (2010: 79) manifiesta que «la acción que la norma prescribe es, en realidad, la acción que realizan los destinatarios de la norma». Este autor plantea que se pueden presentar dos formas de correspondencia: «la que se produce sin que el sujeto tenga en cuenta la norma, incluso desconociéndola y, por ello, por cualquier motivo o razón del que no forma parte la norma», a esa se le denomina *coincidencia*; y la que se produce cuando la norma es, en algún modo, motivo, razón o parte del motivo por el que el sujeto realiza la acción prescrita en la norma, a esta se le llama *cumplimiento*.

Ahora bien, si la correspondencia está relacionada con la acción que realizan los destinatarios de la norma es menester analizar la clasificación de la norma, en tanto Ingram (1983) y Navarro (1990) manifiestan que solo es posible la correspondencia en normas prescriptivas (imperativas). Para Von Wright (1970) y Anderson y otros (2017) es precisamente esa idea, de que las normas establecen determinadas acciones o actividades, lo que implica uno de sus criterios de clasificación, el *carácter*, el cual se refiere a que las normas se dictan para que algo deba, pueda o tenga que no ser hecho.

Las normas que imponen una obligación o *deber* de hacer (Op) y no hacer (–Op^v Fp) son aquellas que tienen carácter imperativo; el primer caso se refiere a normas imperativas de obligación (carácter de deber positivo) y el segundo caso, a normas imperativas de no obligación o de prohibición (carácter de deber negativo). Por otra parte, aquellas normas que facultan o representan un *carácter de poder* son normas permisivas o facultativas, las cuales, otorgan la potestad de hacer (Pp) (norma de carácter permiso positivo) o la potestad de no hacer algo (–Pp) (norma de carácter permisivo negativo) (Von Wright, 1970; Lindén, 2017; Ruiz Manero, 2018; Guastini, 2018).

Si hacemos un símil entre los operadores modales de O y P como categorías de universalidad y particularidad (A, E, I, O) de las proposiciones de la lógica formal o aristotélica (Aristóteles, 1993) se podría establecer que (**figura 3**).

En donde, O representa una categoría de carácter universal y P una categoría de carácter particular, ya no determinada por el número de sujetos que poseen determinada característica esencial sino por la fuerza de la motivación del cumplimiento. Es así como, siguiendo a Von Wright (1970: 88), se plantea que: «el carácter de *deber* y el de *tener que no* son interdefinibles. [...] Puede sugerirse que el carácter de *poder* y el de *tener que no* son también interdefinibles» pero ya en carácter diverso, el primero como enunciados contradictorios y el segundo como enunciados contrarios.

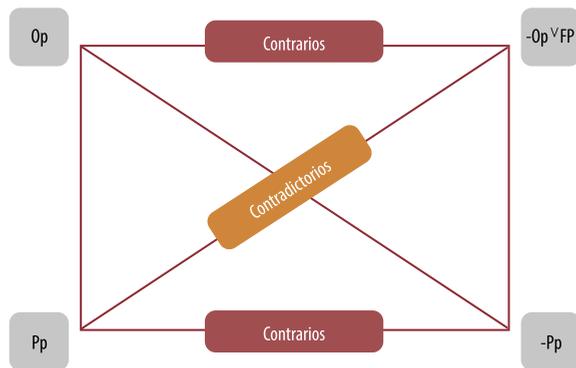


Figura 3. Representación de la relación entre clases de normas.

Ahora bien, retomando lo concerniente a la correspondencia, si se mantiene la coherencia de lo planteado por Ingram (1983), Navarro (1996) y Von Wright (1970), las normas permisivas al tener una categoría de particularidad siempre serán 100% eficaces o 100% ineficaces, ya que carecen de una motivación coercitiva; el hacer o no hacer algo es una facultad, lo que implica que si los destinatarios lo hacen, o no lo hacen, en ningún momento incurrirán en algún tipo de sanción.

La eficacia por correspondencia puede resultar del ejercicio de comprobar si las normas se cumplen o no. Lo que es complejo es saber si la motivación del individuo es por coincidencia o por cumplimiento. Lo que sí se puede afirmar, apelando a la lógica, es que la correspondencia de una norma es absoluta si todos sus destinatarios realizan la acción prescrita. El problema aparece cuando no todos los destinatarios la cumplen y hay que determinar el grado de eficacia, lo que, siguiendo a Ingram (1983), es posible con un análisis de *conformidad del comportamiento*, mas no permite distinguir la motivación del incumplimiento.

Establece Hierro (2010) que esa relación entre el sujeto y la norma es el resultado de una razón y unos motivos, y que estos merecen una distinción conforme a lo que ha establecido Bayón Mohíno (1991) y reafirma Chilovi (2020). Por consiguiente, hay que entender que hay unas acciones con motivos no racionales y acciones con motivos racionales. En estas últimas, la creencia en una razón justificativa opera como motivo para la acción o parte de los motivos de la misma acción.

Bayón Mohíno (1991: 48) plantea que «la función de las normas jurídicas como razones justificativas para la acción» se puede resumir de esta manera:

- El sujeto cumple determinada acción porque la norma así lo prescribe. En este caso, el motivo que le hace cumplir la acción al sujeto es irracional, ya que este sujeto sigue la norma jurídica, pero su existencia no es una razón para actuar.
- El sujeto no acepta la norma, pero se comporta como la norma sugiere que debe hacerlo para no sufrir la sanción que esa norma pueda llevar asociada. Es

decir, lo que motiva al sujeto es el miedo a la sanción y lo que acarrea, mas no la norma en sí misma.

- El sujeto obedece la norma jurídica porque reconoce la norma en sí misma y, siguiendo lo que dice Hierro (2010), para él hay alguna razón moral que justifica obedecer las normas jurídicas.
- El sujeto que hace la acción sin saber que existe una norma, pero que su acción coincide con su contenido.

Ahora bien, Hierro (2010: 94) establece que existe una función motivadora «que la norma ejerce sobre la situación del sujeto» y él mismo se pregunta cuál es el motivo por el que la norma sirve como una razón. Así, el autor busca respuesta en autores que han analizado la función motivadora de la norma desde la sociología jurídica —como Weber (1964), Kornhauser (1998) y Geiger (1955)— y desde la psicología —como Piaget (1981) y Kohlberg (1982)— para concluir que hay una «curiosa coincidencia y consistencia» en las insinuaciones de los sociólogos del derecho y en las aportaciones de los psicólogos como se observa en la **tabla 2**.

Tabla 2. Coincidencias entre las insinuaciones de los sociólogos del derecho y psicólogos.

| Piaget | Kohlberg | Motivos del cumplimiento del derecho (sociología) |
|--|--|--|
| Egocentrismo (anomía) | Nivel preconventional Estadio 1: castigo/premios. Estadio 2: busca satisfacción instrumental. | Por temor a la sanción. Por utilidad. |
| Heteronomía. Noción de autoridad y deber | Nivel convencional Estadio 3: busca aprobación. Estadio 4: respeta el orden. | Por respeto al orden jurídico (por utilidad). Por respeto a la autoridad (por respeto al orden jurídico). |
| Autonomía (cooperación y conciencia del bien) | Nivel posconventional Estadio 5: respeta el contrato social. Estadio 6: formula valores propios. | Por adhesión (por respeto a la autoridad). |

Fuente: Hierro, 2010.

Ahora bien, el cumplimiento de la norma por temor a la sanción es considerado el motivo más típico por el cual se la obedece. Para su explicación, Hierro establece que confluyen tres corrientes de pensamiento: la teoría del derecho, la sociología y la economía. La primera sería la respuesta del positivismo jurídico, quienes consideran que el derecho es una disciplina social que por sí misma motiva al sujeto para que realice la acción (Kelsen, 2005). La segunda, se refiere a la concepción del derecho de Max Weber (1964: 27) quien establece que: «lo decisivo en el concepto de derecho [...] es la existencia de un cuadro coactivo»; este autor plantea que existe una creciente racionalización del mundo, es decir, una prevalencia del cálculo racional que

va en coherencia con una lógica capitalista y motivan al sujeto a una racionalidad con arreglos afines, en otras palabras, por una dominación legal y racional. Y la tercera, se refiere a que «las normas jurídicas actúan exclusivamente como incentivos que la gente imputa en los cálculos de costos-beneficios de su acción» (Hierro, 2010:105) y la justificación de la sanción, por esta corriente, se instituye en que la decisión del individuo se fundamenta en el costo-beneficio, pérdida-ganancia que pueda obtener (Abitbol y Botero, 2005).

La obediencia de la norma por utilidad alude a que el sujeto receptor de la norma encuentra garantías en su cumplimiento, en mera instancia, el análisis del actor sobre la norma es que es más favorable cumplirla. En relación con ejecutar la acción que establece la norma, el sujeto encuentra conveniente, útil, fácil o fructuoso realizarla.

La eficacia por correspondencia en cumplimiento, por respeto a un orden jurídico, presume que el sujeto reconoce y conoce que está inmerso en ese orden y, por ende, reconoce que está conformado por normas jurídicas, las cuales deben ser obedecidas. Eso significa que existe un grado de moralidad al orden, entendido como un orden legal; su obediencia a la norma es orientada por el orden y no por la norma en sí misma. En otras palabras, «no es tanto la efectividad social de cualquier criterio de legitimidad lo que motiva el cumplimiento a las normas jurídicas, sino la efectividad social de un criterio de legitimidad legal-racional» (Hierro, 2010: 129).

El cumplimiento por adhesión plantea que los sujetos dentro del sistema (ciudadanos) obedecen la norma porque se apropian de ella y de su contenido. Dicha apropiación puede ser por coincidencia, por respeto al orden o por imperativo moral. Lo discutible de esta clasificación es lo planteado por Hart (1963) referente a la distinción entre ciudadanos y funcionarios.

Frente a la eficacia por aplicación puede surgir una afirmación y es que esta solo puede atribuirse a las normas jurídicas susceptibles de aplicación, lo que en palabras de Navarro y Moreso Mateos (1996: 123) son aquellas normas jurídicas que «determinan los deberes institucionales». O sea, que facultan a unas personas —operadores jurídicos con competencia para aplicar— a que en el caso de un incumplimiento, ejerzan esa función que les fue conferida.

Navarro y Moreso Mateos (1996: 125) proponen dos conceptos de aplicabilidad, externa e interna. La aplicabilidad externa alude a que:

Una norma N_i es externamente aplicable en un tiempo t a un caso individual c , que es una instancia del caso genérico C si y solo si otra norma N_j , perteneciente al sistema S_j del tiempo t , prescribe (obliga o faculta) aplicar N_i a los casos individuales que son instancias de C .

Esta definición propuesta por los autores separa el concepto de eficacia del concepto de validez, en tanto presupone la existencia de la norma jurídica y la existencia de un sistema jurídico en donde dicha norma está inmersa, que contempla institu-

ciones que usan (*hacen cumplir*) esas normas y donde se advierte que esa norma, que pertenece a un sistema jurídico, solo es posible de aplicar a casos individuales.

Por otra parte, la aplicabilidad interna (Navarro y Moreso Mateos, 1996: 127) refiere a:

Una norma N_i es internamente aplicable en un momento t a un caso individual c si y solo si c es una instancia del caso genérico C , delimitado por las propiedades definitorias de los ámbitos de validez (espacial, temporal, personal y material) de N .

En esta definición existe una relación directa con el concepto de validez, es decir, para que una norma sea aplicable debe ser válida.

Estas dos clases de aplicabilidad no son excluyentes, son criterios coexistentes para el análisis de la eficacia por aplicación, que permite a quien realice el estudio una comprensión del sistema jurídico, saber quiénes son los operadores de aplicación, realizar un juicio de validez, entender el vigor y los tiempos de dicha norma y comprender cuáles son los posibles casos en que esa norma es aplicable.

Lo significativo de la eficacia por aplicación es que elimina el supuesto de que se debe esperar a que el sujeto objeto de la norma obedezca (que es lo ideal en un sistema jurídico). Para esta eficacia, se concibe que es una actitud intrínseca del sujeto objeto de la norma y que el incumplimiento obliga al operador a hacerla cumplir o aplicar una norma permitida en el ordenamiento para que el sujeto actúe como la norma prescribe.

La eficacia como éxito apunta al estudio de una norma o un sistema jurídico que permita concluir que cumplen con el objetivo para el que fueron creados (Almonacid Almarza, 2021) o, como Hierro (2010: 167) manifiesta, «es otro sentido de eficacia que sirva instrumentalmente para alcanzar el estado de cosas que el editor de la norma se propone». En esta perspectiva, propone que son tres los elementos que permiten analizar la eficacia de éxito; en primer lugar, el estado de cosas previo, en segundo, los propósitos del legislador y, en tercer lugar, el estado de cosas resultante.

Puede inferirse que cuando Hierro (2010: 167) se refiere a «el estado de cosas previo» alude a las condiciones que llevaron al operador del derecho a crear una norma jurídica, cualquiera sea el contexto social, político o económico, y qué aspectos de esos contextos condicionó la norma que se quiere cambiar.

El propósito del legislador va encaminado a que se dé cuenta de los motivos que orientan la creación de una norma, pero el mismo Hierro (2010) advierte que a veces es imposible conocer esas intenciones intrínsecas, pero que es útil tener en cuenta lo que se declara en la exposición de motivos. Ya que se considera que la norma debe pensarse también desde el estado de cosas previo, pues permite tener idea de las circunstancias de modo y tiempo con relación a lo discutido en las legislaturas.

El estado de cosas resultantes da cuenta del cumplimiento y aplicación de la norma, es decir, permite revisar si la norma, una vez que es susceptible de cumplir y aplicar, logró cambiar, mejorar, modificar, entre otras, ese estado de cosas iniciales y alcanzó su propósito.

Establece Hierro (2010) que el estado de cosas resultantes puede generar efectos colaterales positivos o negativos y que a esta conclusión se llega tras definir el estado de cosas deseables. Advierte también que esos efectos pueden o no ser previsibles. Bajo esta afirmación que hace el autor se infiere que este tipo de eficacia permite reconocer esos nuevos efectos que la norma no prevé y da cuenta de una radiografía social que puede servir de referencia para un estudio normativo sobre el tema que se regula.

La eficiencia como propuesta de eficacia es definida por el autor de referencia como la posibilidad de identificar si no hay otra norma que pueda tener más éxito o como el análisis de la diferencia del estado de cosas previo a la puesta en marcha de la norma jurídica con el estado de cosas resultante, dividido por los costes de aplicación de la norma. Esta clase de eficacia tiene un componente económico que vendría de determinar cuáles serían esos costos y cómo se cuantificarían lo que sería plausible desde una mirada interdisciplinaria del derecho y la economía.

Por otro lado, la eficacia simbólica es definida por García Villegas (2016: 42) como el *impacto* que rodea la promulgación de la norma, como esos otros objetivos no planeados por la norma que permiten dar una explicación de esta, o como él mismo lo afirma «la eficacia del derecho proviene más de lo que este evoca, de lo que inspira, de lo que ordena o establece».

Esta eficacia va mucho más allá de la declaración clásica de que lo único importante es el texto de la norma y que su mera existencia es un requisito exclusivo para analizar la eficacia. Su relevancia radica en que más allá de dicha existencia, la norma tiene la fuerza de crear aptitudes en los individuos que les permiten persuadir alrededor de la idea que la misma norma les representa. El individuo se moviliza en pro de una *imagen* o una *idea*.

Así pues, el derecho no siempre funciona a través de la fuerza impositiva o facultativa de sus contenidos sobre la conducta de los ciudadanos, también lo hace a través de la fuerza legitimadora de sus formas. Su incidencia social depende, en alguna medida, de la capacidad para determinar las conductas por medio de la creación de imágenes, de representaciones y no solo por intermedio de la imposición de sanciones o del otorgamiento de facultades (García Villegas, 2016: 42).

Establece García Villegas (2014) que es poco probable generar una idea separatista de lo que este llama eficacia instrumental y eficacia simbólica porque en ambos casos se parte de la existencia de una norma que pertenece a un ordenamiento jurídico y que tiene un objetivo. Dicho objetivo permite un análisis sobre la aptitud de los destinatarios y operadores de la norma (eficacia instrumental, sociológica o externa) y, además, toda norma por ser ella misma, es una representación lingüística que evoca

unos símbolos al destinatario (Todorov, 1981).⁴

García Villegas (2016: 232) propone dos tipologías de eficacia simbólica, *eficacia simbólica originaria* y una *eficacia simbólica derivada*.⁵

La eficacia simbólica originaria parte del supuesto de que la norma se concibe para no tener la eficacia sociológica o externa (eficacia instrumental). Esta ineficacia no siempre es el resultado de un incumplimiento, inaplicación, falta de éxito o ineficiencia (García Villegas, 2016: 235), sino que se origina por:

Un acto político deliberado y previsto por los creadores de la norma [...]. Son normas que crean el discurso que luego desconocen y ello no sucede como resultado de una torpeza o una falta de cautela, sino como un acto deliberado, a través del cual se consiguen otros propósitos diferentes a los plasmados en la norma.

A partir de esta concepción, el mentado autor distingue seis objetivos simbólicos originarios frecuentes.

- Reificar o normalizar algo. El legislador crea una norma para que regule una situación problemática, pero el objetivo general es generar el discurso social de que se intenta resolver el problema, pero no es la intención real de la norma resolverlo, sino dar la sensación de que se resuelve.
- Deslegitimar a un actor social. En este, la norma se crea con el objetivo de desacreditar a un actor que ante los ojos de los ciudadanos o del mismo sistema es una talanquera para que el sistema opere.
- Consagrar un valor o un deber. «Las normas jurídicas terminan siendo un símbolo que reivindica un deber ser, aunque no pueda hacer nada para hacerlo efectivo [...] el propósito del derecho consiste en declarar un valor, un principio o una consigna con el fin primordial de que se consagre tal cosa».
- Diferir la decisión. En este caso, la norma parte de la existencia de nuevos hechos o temas que necesitan ser objeto de regulación y que el creador no tiene claridad de cómo afrontar. Por consiguiente, se ve obligado a crear normas que aparentemente intenta enfrentar dichos temas o hechos pero que solo supedita en el tiempo la regulación.
- Esconder otro propósito. Esta clasificación de eficacia simbólica originaria surge cuando las normas son creadas con el fin de ocultar un objetivo que puede que resulte políticamente incorrecto.

4. Un texto o un discurso resulta simbólico en el momento en el que nosotros, por medio de un trabajo de interpretación, descubrimos que existe un sentido indirecto.

5. Esta clasificación propuesta por García Villegas se realiza de manera teórica y el mismo autor advierte que es poco probable que se presenten de forma pura. En la realidad, estos tipos pueden combinarse entre sí.

- Figurar algo. En este caso la creación de la norma está destinada a difundir un símbolo, su función es la promoción de un valor.

Por otro lado, la eficacia simbólica derivada fue concebida con la intención de que la norma exista, sea vigente, sea válida, se cumpla, se aplique, tenga éxito, sea correspondiente y sea eficiente; sin embargo, en el momento de la aplicación su eficacia es meramente simbólica y esto ocurre porque el sentido que le dan los operadores jurídicos (quienes interpretan, reglamentan, ejecutan o aplican) desvían los objetivos de la norma a razón de la «falta de comunicación entre las instancias creadoras y las instancias aplicadoras del derecho» y por la «apropiación política» de los mismos operadores (García Villegas, 2016: 246).

Conclusiones

La apuesta a una nueva enseñanza del derecho desde una perspectiva crítica conlleva un análisis mucho más allá de lo dogmático, lo que da lugar a una mirada desde lo sociológico, simbólico e interdisciplinar, que permite que el estudioso del derecho adquiera una comprensión holística. En ese sentido, desde las escuelas de Derecho se debe transformar no solo los contenidos curriculares de los programas, sino también y, especialmente, los *modos de enseñar y las formas de aprender* el Derecho.

Una propuesta para estudiar el derecho desde lo crítico es incorporar la eficacia del derecho como método de aprendizaje. Sin embargo, el análisis de la eficacia se debe realizar desde tres perspectivas. La primera que parte de un estudio de la validez, la vigencia y la existencia, a la que se nombra *eficacia interna o estudio clásico de la eficacia*. La segunda, comprende un examen de la correspondencia (coincidencia y cumplimiento), aplicación, éxito y la eficiencia de la norma a la que se le denominó *eficacia externa (sociológica) instrumental o estudio concreto de la eficacia*. Y la tercera, se fundamenta en los símbolos y las representaciones del derecho, la cual se reconoce como *eficacia simbólica*.

La eficacia es un instrumento de análisis normativo que permite dar cuenta de los actores y su influencia, los intereses de la norma, un panorama del discurso político latente, una radiografía en lo que a expectativa y realidad se refiere. Este instrumento es útil si se hace un estudio sistemático de la eficacia desde lo clásico, lo concreto y lo simbólico.

El estudio de la eficacia permite encontrar puntos de convergencia y de quiebre entre lo ideal (lo plasmado, lo escrito y lo creado) y lo real (lo que socialmente se vive, se siente y se manifiesta) de la norma.

El estudio de la eficacia desde lo clásico, lo concreto y lo simbólico permite saber qué es el derecho o cuál es el discurso del derecho en una sociedad. Es un instrumento de estudio que permite comprender y aprehender sobre lo que el depositario de la norma valora y sobre lo que socialmente se entiende por derecho. Es decir, un

análisis de la eficacia permite reconocer actividades y aptitudes que el mismo derecho no contempla.

La materialización de estas tres eficacias conlleva a la comprensión de otras técnicas de investigación a las que tradicionalmente se enseñan en las escuelas de Derecho, en tanto reconocer símbolos y la verdadera comprensión de la norma, implica para el estudiante o investigador del derecho un contacto directo con su destinatario. Este aprendizaje es el que le permite una actitud crítica al derecho y una aptitud de agente de cambio.

Referencias

- ABITBOL, Pablo y Felipe Botero (2005). «Teoría de elección racional: Estructura conceptual y evolución reciente». *Colombia Internacional*, 62: 132-145. DOI: [10.7440/colombiaint62.2005.08](https://doi.org/10.7440/colombiaint62.2005.08).
- ALCHOURRÓN, Carlos E. y Eugenio Bulygin (2011). *Sobre la existencia de las normas jurídicas*. México: Fontamara.
- ALMONACID ALMARZA, Diego (2021). «Racionalidad teleológica y eficacia como éxito. Un panorama de dificultades». *Revista de Derecho*, 34 (1): 9-27.
- ANDERSON, Alan Ross, Nuel Belnap y Jon Michael Dunn (2017). *Entailment: The logic of relevance and necessity*. Nueva Jersey: Princeton University Press.
- ARISTÓTELES (1993). *Tratados de Lógica (El Órganon)*. Trad. Desde la 9.ª edición por Francisco Larroyo. México: Porrúa.
- ATIENZA, Manuel (2020). «What is the theory legal argumentation for?». *International Journal for the Semiotics of Law*, 33: 147-153. DOI: [10.1007/s11196-019-09669-6](https://doi.org/10.1007/s11196-019-09669-6).
- BAYÓN MOHÍNO, Juan Carlos (1991). *La normatividad del derecho: Deber jurídico y razones para la acción*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Público. Disponible en bit.ly/3O2jIaO.
- BOCANEGRA ACOSTA, Henry (2012). «La enseñanza del derecho y la formación de los abogados». *Revista Republicana*, (12): 323-347. Disponible en bit.ly/3mxBYgt.
- CAPELLA, Juan Ramón (1999). *Elementos de análisis jurídico*. Madrid: Trotta.
- CHILOVI, Samuele (2020). «Grounding-based formulations of legal positivism». *Philosophical Studies*, 117 (11): 3.283-3.302.
- CICERO, Nidia Karina (2018). «Innovar la enseñanza del derecho ¿Solo se trata de tecnologías de la información y comunicación?». *Revista de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 5 (2): 91-110. DOI:[10.5354/0719-5885.2018.51976](https://doi.org/10.5354/0719-5885.2018.51976).
- DE BIANCHETTI, Alba Esther, Susana Alejandra Fridman e Hilda Zulema Zárate (2003). «La evaluación del proceso-aprendizaje en el Derecho». Resumen S-008. Disponible en bit.ly/3986lad.
- DELGADO PINTO, José (1990). «Sobre la vigencia y la validez de las normas jurídicas». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 7: 101-167.

- ELGUETA ROSAS, María Francisca y Eric Eduardo Palma González (2012). *La investigación en ciencias sociales y jurídicas*. Santiago: Centro de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, Universidad de Chile.
- FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- . (2019) «Lógica del derecho, método axiomático y garantismo». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 42: 15-34.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (2016). *La eficacia simbólica del derecho: Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Bogotá: Penguin Random House.
- . (2014). «Ineffectiveness of the law and the culture of noncompliance with rules in Latin America». En César Garavito (compilador) *Law and society in Latin America: A new map* (pp. 63-80). Londres: Taylor and Francis.
- GEIGER, Theodor (1955). «Sociology and democracy». *Acta Sociológica*, 1 (1): 10-13.
- GUASTINI, Riccardo (2018). «Dos concepciones de las normas». *Revus*, 35. DOI: [10.4000/revus.3810](https://doi.org/10.4000/revus.3810).
- HART, Herbert Lionel Adolphus (1963). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- HIERRO, Liborio Luis (2010). *La eficacia de las normas jurídicas*. México: Fontamara.
- INGRAM, Peter (1983). «Effectiveness» *ARSP: Archiv Für Rechts-Und Sozialphilosophie*, 69 (4): 484-503. Disponible en bit.ly/3H825nG.
- KELSEN, Hans (2005). *Teoría pura del derecho*. México: Porrúa.
- KOHLBERG, Lawrence (1982). «Estadios morales y moralización. El enfoque cognitivo-evolutivo». *Infancia y aprendizaje*, 5 (18): 33-51.
- KORNHAUSER, William (1998). *Politics of mass society*. Londres: Routledge.
- LINDÉN, Jan-Ivar (2017). «Causality, action, and effective history. Remarks on Gadamer, von Wright and others». *Journal of the British Society for Phenomenology*, 48 (3): 222-239.
- MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y Jesús Aquilino Fernández Suárez (2005). *Curso de teoría del derecho*. Barcelona: Ariel.
- MORESO MATEOS, José Juan y Pablo Eugenio Navarro (1991). «Eficacia y Constitución: Algunas reflexiones acerca de la teoría pura del derecho». *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10: 49-58. Disponible en bit.ly/3mynQ6E.
- NAVARRO, Pablo Eugenio (1990). «Normas, sistemas jurídicos y eficacia» *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía*, 22 (64): 41-53.
- . (1996). *Elementos de análisis jurídico*. Madrid: Trotta.
- NAVARRO, Pablo Eugenio y José Juan Moreso Mateos (1996). «Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas». *Isonomía*, 1 (1): 119-139.
- PAULSON, Stanley (2017). «Metamorphosis in Hans Kelsen's legal philosophy». *Modern Law Review*, 80 (5): 860-894. DOI: [10.1111/1468-2230.12291](https://doi.org/10.1111/1468-2230.12291).
- . (2018). «The purity thesis». *Ratio Juris* 31 (3): 276- 306. DOI: [10.1111/raju.12217](https://doi.org/10.1111/raju.12217).
- PEÑA FREIRE, ANTONIO MANUEL (1999). «Validez y vigencia de las normas: Algunas

- precisiones conceptuales». *Anuario de Filosofía del Derecho*, 16: 99-120.
- PIAGET, Jean (1981). «La teoría de Piaget». *Journal for the Study of Education and Development*, 4: 13-54.
- ROSS, Alf (2008). «El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural». *Academia*, 6 (12): 199-220.
- RUIZ MANERO, Juan (2018). «Diez observaciones y un cuadro final sobre permisos y normas permisivas». *Revus*, 36: 41-51.
- TAPIA ARGÜELLO, Sergio Martín (2017). «La crítica jurídica en la enseñanza del derecho». *Anales*, 3 extr.: 425-444.
- TODOROV, Tzvetan (1981). *Simbolismo e interpretación*. Caracas: Monte Ávila.
- VON WRIGHT, Georg Henrik (1970). *Norma y acción*. Madrid: Tecnos.
- WEBER, Max (1964). *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.

Sobre las autoras

KATERINE HERNÁNDEZ TIRADO es abogada, doctora en Derecho y magíster en Gobierno de la Universidad de Medellín. Docente investigadora de la Escuela de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana (seccional Montería). Su correo electrónico es katerine.hernandez@upb.edu.co.  <https://orcid.org/0000-0001-5524-6575>.

DANIELA MARÍA OROZCO POVEDA es abogada, estudiante de doctorado en Estudios Políticos y Jurídicos de la Universidad Pontificia Bolivariana (sede Medellín) y magíster en Derecho de la Universidad de Medellín. Docente investigadora de la Escuela de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana (seccional Montería). Su correo electrónico es daniela.orozcop@upb.edu.co.  <https://orcid.org/0000-0003-4627-4608>.

REVISTA DE PEDAGOGÍA UNIVERSITARIA Y DIDÁCTICA DEL DERECHO

La *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho* (RPUDD) es una publicación científica semestral que contribuye a la reflexión multidisciplinaria sobre pedagogía universitaria y didáctica del derecho, para la formación y consolidación de esta área de investigación; así como a la difusión de prácticas innovadoras en la enseñanza-aprendizaje del derecho considerando el contexto nacional e internacional. Es una publicación electrónica internacional con una codirección entre Brasil y Chile.

DIRECTORA

María Francisca Elgueta Rosas
Universidad de Chile

DIRECTOR

Renato Duro Dias
Universidad Federal de Rio Grande, Brasil

SITIO WEB

pedagogiaderecho.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

rpedagogia@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)