



**Universidad Católica del Norte  
Escuela de Derecho  
Antofagasta**

**Materiales docentes  
Introducción al Derecho I  
Profesor: Christian Scheechler C.**

---

**Sumario**

**JUSTICIA, VALIDEZ Y EFICACIA**

BOBIO, NORBERTO

El material que incluye la presente recopilación se entiende reproducido para uso exclusivamente didáctico en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Norte. Prohibida su reproducción y su uso para fines ajenos a los autorizados por el artículo 38 de la Ley núm. 17.336 sobre propiedad intelectual.

Escuela de Derecho – Universidad Católica del Norte  
Av. Angamos 0610, Antofagasta, Chile

Norberto Bobbio

Derecho

CAPITULO II

JUSTICIA, VALIDEZ Y EFICACIA

9. TRES CRITERIOS DE VALORACIÓN

El estudio de las normas de conducta, particularmente de las normas jurídicas, presenta muchos problemas interesantes, de gran actualidad, no solo para la teoría general del derecho (sobre todo después de KELSEN) sino también para la lógica y para la filosofía contemporáneas. En lo que sigue examinaremos algunos de estos problemas.

A mi juicio, si se quiere establecer una teoría de la norma jurídica sobre bases sólidas, lo primero que hay que tener bien claro es si toda norma jurídica puede ser sometida a tres distintas valoraciones, y si estas valoraciones son independientes entre sí. En efecto, frente a cualquier norma jurídica podemos plantearnos un triple orden de problemas: 1) si es justa o injusta; 2) si es válida o inválida; 3) si es eficaz o ineficaz. Se trata de tres diferentes problemas: de la justicia, de la validez y de la eficacia de una norma jurídica.

El problema de la justicia es el problema de la correspondencia o no de la norma a los valores superiores o finales que inspiran un determinado orden jurídico. No tocamos por ahora el problema de si existe un ideal del bien común, idéntico en todo tiempo y lugar. Nos basta hacer constar que todo ordenamiento jurídico persigue algunos fines, y aceptar que estos fines representan los valores para cuya realización el legislador, más o menos conscientemente, más o menos adecuadamente, dirige su propia actividad. Cuando se considera que hay valores supremos, objetivamente evidentes, preguntarse si una norma es justa o injusta equivale a preguntarse si es apta o no para realizar esos valores. Pero también en el caso de quien no crea en valores absolutos, el problema de la justicia o injusticia de una norma tiene un sentido: equivale a preguntarse si esa norma es apta o no para realizar los valores históricos que inspiren ese ordenamiento jurídico, concreta e históricamente determinado. El problema de si una norma es o no justa

es un aspecto de la oposición entre mundo ideal y mundo real, entre lo que debe ser y lo que es. Norma justa es lo que debe ser; norma injusta es lo que no debería ser. Plantear el problema de la justicia o injusticia de una norma equivale a plantear el problema de la correspondencia entre lo que es real y lo que es ideal. Por eso el problema de la justicia se conoce comúnmente como el problema deontológico del derecho.

El problema de la validez es el problema de la existencia de la regla en cuanto tal, independientemente del juicio de valor sobre si ella es justa o no. Mientras el problema de la justicia se resuelve con un juicio de valor, el problema de la validez se resuelve con un juicio de existencia o de hecho; esto es, se trata de comprobar si una regla jurídica existe o no, o mejor si aquella determinada regla, así como es, es una regla jurídica. Validez jurídica de una norma equivale a existencia de esa norma como norma jurídica. Mientras que para juzgar la justicia de una norma es necesario mediría según un valor ideal, para juzgar su validez se requiere realizar investigaciones de carácter empirico-racional, investigaciones que se hacen cuando se trata de establecer la entidad y el alcance de un resultado. Particularmente, para decidir si una norma es válida (esto es, si existe como regla jurídica que pertenece a determinado sistema) con frecuencia es necesario realizar tres operaciones:

1. Determinar si la autoridad que la promulgó tenía el poder legítimo para expedir normas jurídicas; es decir normas vinculantes en ese determinado ordenamiento jurídico (esta investigación conduce inevitablemente a remontarse a la norma fundamental, que es la base de la validez de todas las normas de determinado sistema) *¿Se trata de leyes?*
2. Comprobar si no ha sido derogada, comoquiera que una norma puede haber sido válida, en el sentido de haber sido promulgada por un poder autorizado para hacerlo, pero esto no quiere decir que lo sea todavía, lo que sucede cuando una norma posterior en el tiempo la ha derogado expresamente o ha regulado la misma materia. *¿Cualquier ley?*
3. Comprobar que no sea incompatible con otras normas del sistema (lo que también se llama derogación implícita), particularmente con una norma jerárquicamente superior (una norma constitucional es superior a una ley ordinaria en una constitución rígida) o con una norma posterior, comoquiera que en todo ordenamiento jurídico rige el principio de que dos normas incompatibles no pueden ser válidas a un mismo tiempo (así como en un sistema científico dos proposiciones contradictorias no pueden ser ambas válidas). El problema de la validez jurídica presupone que se haya dado respuesta a la pregunta: ¿qué se entiende por derecho? Se trata, queriendo adoptar una terminología familiar entre los filósofos del derecho, del problema ontológico del derecho.

El problema de la *eficacia* de una norma es el problema de si la norma es o no cumplida por las personas a quienes se dirige (los llamados destinatarios de la norma jurídica) y, en el caso de ser violada, que se la haga valer con medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto. Que una norma exista en cuanto norma jurídica, no significa que también sea constantemente cumplida. No es nuestro objetivo investigar ahora cuáles pueden ser las razones para que una norma sea más o menos cumplida. Nos limitamos a hacer constar que hay normas que son cumplidas universalmente de manera espontánea (y son las más eficaces); que otras se cumplen por lo general solo cuando van acompañadas de coacción; que otras no se cumplen a pesar de la coacción, y las hay que se violan sin que ni siquiera se aplique la coacción (y son las más ineficaces). La investigación para determinar la eficacia o ineficacia de una norma es de carácter histórico-social, y mientras se orienta al estudio del comportamiento de los miembros de un determinado grupo social, diferenciándose tanto de la investigación de carácter filosófico sobre la justicia de la norma, como de la más típicamente jurídica acerca de su validez. También aquí, para usar la terminología docta, aunque en un sentido diferente del acostumbrado, se puede decir que el problema de la eficacia de las reglas jurídicas es el problema *fenomenológico* del derecho.

#### 10. LOS TRES CRITERIOS SON INDEPENDIENTES

Estos tres criterios de valoración de una norma dan origen a tres clases distintas de problemas, independientes entre sí, en el sentido de que la justicia no depende ni de la validez ni de la eficacia; la validez no depende ni de la eficacia ni de la justicia, y la eficacia no depende ni de la justicia ni de la validez. Para explicar estas diversas relaciones de independencia, formulamos las siguientes seis proposiciones:

1. *Una norma puede ser justa sin ser válida.* Para dar un ejemplo clásico, los teóricos del derecho natural formulaban en sus tratados un sistema de normas sacadas de principios jurídicos universales. Quien formulaba estas normas, las consideraba justas porque las reputaba coherentes con principios universales de justicia. Pero estas normas, mientras quedaran solamente escritas en un tratado de derecho natural, no eran válidas. Adquirían validez solo en la medida de derecho natural, acogidas en un sistema de derecho positivo. El derecho natural puede ser considerado el derecho justo por excelencia; pero por el solo hecho de ser justo, no es también válido.

2. *Una norma puede ser válida sin ser justa.* En este punto no es necesario ir tan lejos para encontrar ejemplos. Ningún ordenamiento

jurídico es perfecto, pues entre el ideal de justicia y la realidad del derecho hay siempre un vacío más o menos grande según los regímenes. En verdad el derecho que, en todos los regímenes de cierto período histórico y en algunos regímenes que hoy consideramos de civilización atrasada, admite la esclavitud, no era justo, pero no por esto menos válido. Hasta hace poco existieron normas racistas que ninguna persona racional puede considerar justas y, sin embargo, eran válidas. Un socialista difícilmente considera justo un ordenamiento que reconoce y protege la propiedad privada; así como un reaccionario difícilmente reconocerá como justa una norma que considera lícita la huelga y, sin embargo, ni el socialista ni el reaccionario dudarán del hecho de que en un ordenamiento positivo como el italiano, tanto las normas que regulan la propiedad privada como las que reconocen el derecho de huelga son válidas.

3. *Una norma puede ser válida sin ser eficaz.* El caso de las leyes sobre la prohibición de bebidas alcohólicas en los Estados Unidos de Norteamérica, que rigieron entre las dos guerras mundiales, se cita como el más sonado. Se dice que el consumo de bebidas alcohólicas durante el régimen de prohibición no fue inferior al consumo del período inmediatamente posterior, cuando se levantó la prohibición. Ciertamente se trataba de leyes "válidas", en cuanto emanaban de los órganos competentes para esta función, pero no eran eficaces. Sin ir muy lejos, muchos artículos de la Constitución italiana no han sido aplicados hasta hoy. ¿Qué significa la tan a menudo deplorada desaplicación de la Constitución? Significa que nos encontramos ante normas jurídicas que, aun siendo válidas, esto es, existentes como normas, no son eficaces.

4. *Una norma puede ser eficaz sin ser válida.* Hay muchas normas sociales que se cumplen espontánea o habitualmente, es decir que son eficaces, como por ejemplo las reglas de buena educación en algunos círculos sociales. Estas reglas, por el solo hecho de ser cumplidas, no llegan a pertenecer a un sistema jurídico, esto es, no adquieren validez jurídica. Se podría objetar que el derecho común constituye un evidente ejemplo de normas que adquieren validez jurídica, es decir, que llegan a ser parte de un sistema normativo, solo mediante su eficacia. ¿No es acaso la eficacia el uso constante, regular, uniforme que se exige a una costumbre para que se vuelva jurídica? Pero a esta objeción se puede responder que ninguna costumbre se vuelve jurídica por medio del uso, porque lo que la hace jurídica, lo que la incluye en un sistema, es el hecho de ser acogida y reconocida por los órganos competentes para producir normas jurídicas en ese sistema, como el legislador o

el juez. Mientras sea solamente eficaz, una norma consuetudinaria no se vuelve norma jurídica. Se vuelve jurídica cuando los órganos del poder le atribuyen validez. Lo que confirma que la eficacia no se transforma directamente en validez y, por lo tanto, una norma puede continuar siendo eficaz sin que por esto llegue a ser jurídica.

5. *Una norma puede ser justa sin ser eficaz.* Hemos visto que una norma puede ser justa sin ser válida. No debemos dudar en agregar que puede ser justa sin ser eficaz. Cuando la sabiduría popular dice que "no hay justicia en este mundo", se refiere al hecho de que aunque son muchos quienes teóricamente exaltan la justicia, pocos son quienes la practican. Por lo general, para que una norma sea eficaz debe ser también válida. Si es verdad que muchas normas de justicia no son válidas, con mayor razón tampoco son eficaces.

6. *Una norma puede ser eficaz sin ser justa.* El hecho de que una norma sea universalmente respetada no demuestra su justicia, del mismo modo que el hecho de no ser respetada no es prueba de su injusticia. La derivación de la justicia de la eficacia se podría equiparar a uno de los argumentos que de ordinario se esgrime entre los insnaturalistas, al llamado argumento del *consensus humani generis*, o más simplemente, del *consensus omnium*. Se preguntaban los insnaturalistas si se puede considerar máxima de derecho natural aquella que sea aceptada por todos los pueblos (algunos decían "por todos los pueblos civilizados"). La respuesta de los insnaturalistas más intrasigentes a lo sumo era negativa. Y con razón: el hecho de que la esclavitud, por ejemplo, fuese practicada por todos los pueblos civilizados en cierto período histórico, no transformaba la esclavitud en una institución conforme a la justicia. La justicia es independiente de la validez, pero también es independiente de la eficacia.

#### II. POSIBLES CONFUSIONES DE LOS TRES CRITERIOS

Cada uno de los tres criterios examinados hasta aquí señala un campo bien preciso de investigación para el filósofo del derecho. Se puede llegar inclusive a afirmar que los tres problemas fundamentales, de los cuales ha tratado tradicionalmente la filosofía del derecho, coinciden con las tres calificaciones normativas: la de la justicia, la de la validez y la de la eficacia. El problema de la justicia da lugar a todas aquellas investigaciones que tratan de explicar los valores supremos hacia los cuales tiende el derecho; en otras palabras, los fines sociales cuyo instrumento de realización más adecuado son los ordenamien-

tos jurídicos, con su conjunto de reglas y de instituciones. De aquí nace la filosofía del derecho como *teoría de la justicia*.

El problema de la validez constituye el núcleo de las investigaciones dirigidas a precisar en qué consiste el derecho como regla obligatoria y coactiva, cuáles son las características peculiares del ordenamiento jurídico que lo hacen diferente de otros ordenamientos normativos (como el moral), y por lo tanto no los fines que deben realizarse, sino los medios dispuestos para el logro de esos fines, o el derecho como instrumento para la realización de la justicia. De aquí nace la filosofía del derecho como *teoría general del derecho*.

El problema de la eficacia nos lleva al terreno de la aplicación de las normas jurídicas, o sea al terreno de los comportamientos efectivos de los hombres que viven en sociedad, de sus intereses opuestos, de las acciones y reacciones frente a la autoridad, y da lugar a las investigaciones en torno a la vida del derecho, en su nacimiento, en su desarrollo, en sus cambios, investigaciones que de ordinario están relacionadas con el análisis de carácter histórico y sociológico. De aquí nace el aspecto de la filosofía del derecho que lleva a la *sociología jurídica*.

Esta tripartición de problemas es hoy generalmente reconocida por los filósofos del derecho y corresponde en parte a la distinción de las tres funciones de la filosofía del derecho (la función deontológica, la ontológica y la fenomenológica) que se ha desarrollado desde comienzos de este siglo en la filosofía del derecho italiano, principalmente por obra de Giorgio DEL VECCHIO. Para dar una prueba del consenso general sobre esta concepción tripartita de la experiencia jurídica, cito el testimonio de tres teóricos del derecho contemporáneo, pertenecientes a tres países y a tres diferentes tradiciones culturales. EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ, profesor de la Universidad de México, seguidor del filósofo español ORTEGA Y GASSER y de su "perspectivismo", en un ensayo, *La definición del derecho. Ensayo de perspectivismo jurídico* (México, 1948), dice que por "derecho" se entienden generalmente tres cosas: *el derecho formalmente válido, el derecho intrínsecamente válido, el derecho positivo o eficaz*. Con la primera denominación se pretende aquellas reglas de conducta que "la autoridad política considera como vinculantes en determinado territorio o en determinada época"; con la segunda se quiere indicar el derecho justo, esto es, las reglamentaciones de las relaciones de coexistencia entre los hombres que más corresponden al ideal de justicia; y con la tercera se indica aquellas reglas de conducta que "determinan efectivamente la vida de una sociedad en determinado momento histórico". No hay que hacer mucho esfuerzo para reconocer en estos tres modos de entender el derecho, la distinción entre validez, justicia y eficacia.