



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO**

FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRIA EN DERECHO

**VALIDEZ Y EFICACIA. UN PARADIGMA ÉTICO DE LA NORMA EN  
MÉXICO.**

TRABAJO ESCRITO QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA  
OBTENER EL GRADO DE

**MAESTRO EN DERECHO**

PRESENTA

**MARCO ANTONIO MORENO PONCE**

DIRIGIDO POR

**M. EN D. JUAN MARTÍN GRANADOS TORRES**

Centro Universitario  
Querétaro, Qro.  
Junio 2017



**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO**  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRIA EN DERECHO

**Validez y Eficacia. Un Paradigma Ético de la Norma en México**

**TESIS**

Que como parte de los requisitos  
Para obtener el grado de:  
Maestro en Derecho

Presenta:

**LIC. MARCO ANTONIO MORENO PONCE**

Dirigido por:

**M. EN D. JUAN MARTÍN GRANADOS TORRES**

SINODALES

**M. en D. Juan Martín Granados Torres**  
Presidente

**Dr. Luis Eusebio Avendaño González**  
Secretario

**Dr. Jorge Serrano Ceballos**  
Vocal

**Mtro. Alberto Luna López**  
Suplente

**Mtro. Rogelio Flores Pantoja**  
Suplente

**Mtro. Ricardo Ugalde Ramírez**  
Director de la Facultad

**Dra. Ma. Guadalupe Flavia Loarca Piña**  
Director de Investigación y Posgrado

Centro Universitario  
Querétaro, Qro.  
Junio 2017.

## **Resumen:**

En este ensayo analizaremos los principios de validez y eficacia en la norma jurídica tomando como referencia teórica los aportes de Santo Tomás de Aquino, Hans Kelsen y Ronald Dworkin, asumiendo que cada uno de ellos justifica el Derecho desde diversos paradigmas -iusnaturalista, positivista y postmodernista- se buscaran paralelismos que ayuden a explicar dichos conceptos en el actual sistema jurídico.

Para referir la validez de una ley o norma en primera instancia debe de existir y pertenecer a un sistema jurídico particular, bajo una perspectiva positivista la norma tiene una fuerza vinculante de carácter judicial que obliga su cumplimiento. Bajo este mismo parámetro la eficacia es el resultado de un proceso donde interviene la interpretación de los sujetos por el cual se reconocen las normas de un sistema dotándolo de legitimidad, en este sentido la validez de una norma depende del nivel de eficacia que haya resultado de dicho proceso de interpretación.

Para Santo Tomas la relación del hombre con la divinidad (Dios) se establece a través o en razón de una ley. Para él la ley eterna es una realidad eterna que establece principios fundamentales; su aplicación a los hombres es lo que se ha conocido como la ley natural cuyo principal axioma es “hacer el bien y evitar el mal.” En este sentido la validez y eficacia se presenta de facto en el iusnaturalismo.

En tercer lugar tenemos la Teoría de la *praxis interpretativas* de Ronald Dworkin. El autor parte de una crítica directa al positivismo argumentando que la validez jurídica es limitada ya que los estándares de conocimiento que determinan la validez son incapaces de proporcionar criterios absolutos de las conductas y situaciones que regulan el Derecho.

## **Palabras Clave:**

(Eficacia, Iusnaturalismo, Norma, Positivismo, Validez)

**Summary:**

In this paper we will analyze the principles of validity and effectiveness in the legal norm, taking as theoretical reference the contributions of St. Thomas Aquinas, Hans Kelsen and Ronald Dworkin, assuming that each of them justifies the Law from various paradigms - naturalistic, positivist and postmodernist - parallelisms will be sought to help explain these concepts in the current legal system.

To refer to the validity of a law or rule in the first instance must exist and belong to a particular legal system, under a positivist perspective the rule has a binding force of a judicial nature that requires compliance. Under this same parameter, efficiency is the result of a process where the interpretation of the subjects intervenes whereby the rules of a system are recognized as endowing it with legitimacy, in this sense the validity of a norm depends on the level of effectiveness that has resulted from Said process of interpretation.

For Santo Tomas the relation of the man with the divinity (God) is established through or by reason of a law. For him the eternal law is an eternal reality that establishes fundamental principles; Its application to men is what has been known as the natural law whose main axiom is "doing good and avoiding evil." In this sense, validity and effectiveness is presented de facto in natural law. Thirdly we have the Theory of praxis interpretive by Ronald Dworkin.

The author starts with a direct criticism of positivism arguing that legal validity is limited since the knowledge standards that determine validity are incapable of providing absolute criteria of the behaviors and situations that regulate the Law.

**Keywords:**

(Efficacy, Iusnaturalismo, Positivism, Standard, Validity)

## **Agradecimientos:**

A los Maestros Juan Martín Granados Torres y Luis Eusebio Avendaño González,  
por su guía en la realización de este trabajo.

A mi esposa por su apoyo incondicional.

## ÍNDICE

Resumen.....	i
Summary.....	ii
Agradecimientos.....	iii

### **Validez y eficacia. Un paradigma ético de la norma en México**

I. Introducción.....	1
II. Un marco teórico. Tres posturas epistémicas en la materia.....	4
a) Postura en términos de Hans Kelsen.....	5
b) Postura en términos de Santo Tomás de Aquino.....	8
c) Postura en términos de Ronald Dworkin.....	9
III. La validez y eficacia desde el realismo jurídico. ....	15
IV. Conclusión.....	20
Bibliografía.....	21

# **Validez y eficacia. Un paradigma ético de la norma en México**

***Marco Antonio Moreno Ponce***

***Juan Martín Granados Torres***

***Luis Eusebio Alberto Avendaño González***

## **I. Introducción**

En este artículo se analizarán los principios de validez y eficacia en la norma jurídica tomando como referencia teórica a los aportes de Santo Tomás de Aquino, Hans Kelsen y Ronald Dworkin, asumiendo de cada uno de ellos justifica el Derecho desde diversos paradigmas -iusnaturalista, positivista, postpositivista- se buscarán paralelismos que ayuden a explicar dichos conceptos en el actual sistema jurídico.

Se afirma que el Derecho como sistema estatal de legalidad está compuesto por normas diversas y clasificadas de acuerdo a la materia, cuyo aspecto teleológico es regular la conducta humana en un espacio-tiempo determinado. Dichas normas en su naturaleza deben compartir características tales como tiempo y espacio debido a que se circunscriben a un Estado-Nación específico. (Cfr. Kelsen, 1995).

Empezando por las principales aportaciones de Tomás de Aquino, quien toma en consideración a Dios como el ente que rige el comportamiento humano, considera de igual forma que las personas se desenvuelven en sociedad como seres autónomos con la sapiencia suficiente para crear un sistema normativo de convivencia, basándose en los aspectos circunstanciales y características que van de acuerdo al plano situacional y momento en el que se encuentran.

Aplicándose en otra interpretación, se entienden estos postulados de Tomás de Aquino como una organización social-jurídica que se encuentra aislada de fundamento teológico de la figura de Dios como máximo regidor absoluto del comportamiento; las personas en su conformación socio-organizativa cuentan con estándares bastos de moralidad que le permiten relacionarse y actuar conforme el orden racional de lo dispuesto por la sociedad y los aspectos normativos de convivencia, sin dejar de lado el aspecto libre de la cotidianidad y el actuar social.

De acuerdo a Tomás de Aquino, la esencia principal de la justicia es que adoptan un carácter real; en este sentido refiere que ello no significa que sea algo materializado, existente y no imaginado, si no que reside en las cosas. La justicia, refiere, que se constituye precisamente a causa de fines independientes de las propias características de aquellos objetos o personas que intervienen.

Respectando al objeto de la justicia, Tomás de Aquino afirma que puede darse por derivación desde la naturaleza del mismo objeto o por convención; de acuerdo a esto, lo primero ocurre cuando con base a la estructura de una situación humana típica se puede derivar claramente cuál es el comportamiento adecuado, siendo esto entendido como el *ius nature*. En otra postura al *ius nature*, se encuentra el derecho positivo, que se encarga de nombrar lo justo cuando solo deriva de un acuerdo o convención humana.

Para referir la validez de una norma en primera instancia debe de existir y pertenecer a un sistema jurídico particular, considerando una perspectiva positivista, la norma tiene una fuerza vinculante de carácter judicial que obliga su cumplimiento. Contemplando el mismo parámetro, la eficacia es el resultado de un proceso donde interviene la interpretación de los sujetos por el cual se reconocen las normas de un sistema dotándolo de legitimidad. En este sentido, la validez de una norma depende del nivel de eficacia que haya resultado de dicho proceso de interpretación.

Para Santo Tomás, la relación del hombre con la divinidad (Dios) se establece a través o en razón de una ley. Para este autor, la ley eterna es en realidad infinita que establece principios fundamentales, su aplicación a los hombres es lo que se ha conocido como la ley natural cuyo principal axioma es “hacer el bien y evitar el mal”. (Cfr. Stone 1965). En este sentido la validez y eficacia se presentan de facto en el iusnaturalismo.

Finalmente se tiene la Teoría de la praxis interpretativa de Ronald Dworkin, el autor parte de una crítica directa al positivismo argumentando que la validez jurídica es limitada ya que los estándares de conocimiento que determinan la validez son incapaces de proporcionar criterios absolutos de las conductas y situaciones que regulan el Derecho. Bajo este paradigma, la eficacia se ve trastocada por una cierta falta de legitimidad; podrá ser válida, pero los cambios actuales y la pluralidad sociocultural cuestiona la legitimidad de la norma y con ello su eficacia (Cfr. Dworkin, 1986).

Como preámbulo, se enuncian las posturas de autores contemporáneos, mismos que puntualizan y sostienen que hay que distinguir, de acuerdo a las características de cada conceptualización, los elementos esenciales de los que están compuestos:

*“(...) entre validez formal, normativa sociológica y axiológica. La validez formal nos remite a la cuestión de la vigencia, existencia o pertenencia de la norma dentro del ordenamiento jurídico (Soriano, 1993, p.94)*

*(...) Esta perspectiva de la validez prioriza el aspecto formal o procedimental de producción de una norma (Martínez & Fernández, 1994, p.144).*

*La validez normativa se entiende como sinónimo de la fuerza obligatoria o fuerza vinculante. (...\* La validez normativa propone la vigencia o validez formal de la norma (Martínez & Fernández, 1994, p. 145).*

*La validez sociológica de la norma se identifica con la eficacia señalada por Bobbio (Martínez & Fernández, 1994, p.148).*

*Finalmente, la validez axiológica del derecho nos remite al problema de los valores en el derecho y, especialmente, el problema de la justicia. Esta forma de entender la validez jurídica considera que una norma o un sistema jurídico, para ser considerado válido y obedecido, debe cumplir con ciertos requisitos de contenido adecuado a un determinado sistema de valores". (De la Rosa, 2012; 21-22).*

## **II. Un marco teórico. Tres posturas epistémicas en la materia**

Traspassando las acepciones y definiciones clásicas del Derecho, entendiéndose más allá de las disposiciones que direccionan la conducta de las personas en sus nexos sociales, requiere que se contemple bajo los parámetros del correcto actuar establecidos en la ley. Generalizando de esta forma en el entendimiento y aceptación del Derecho como las aplicaciones jurídicas cuyo origen estatocentrista permite que las relaciones de las conductas y sus formas de socialización de las personas se regulen, bajo el entendido de la existencia de una penalidad que aplica a quienes incumplan.

Dentro de la fundamentación del Derecho se encuentra las relaciones de las personas y su actuar; desplazando la comprensión de que se extiende más allá de una ciencia explicativa, cuya función es esclarecer esa conducta y su relación, es esencial un entendimiento de que se contemple como una disciplina normativa que prescribe las formas de actuar y regirse entre los individuos. No estudia en forma exclusiva; sino que señala lo que las personas deben y se es permitido hacer, no resumiendo sino prescribiendo lo que debe ser.

Se requiere de aplicaciones innovadoras en la concepción social y su marco legal; el Derecho queda comprendido como la piedra angular de toda sociedad, conforme a lo dicho por Ortega y Gasset (1995), éste, consideran, pudiese ser visto como el aparato ortopédico de la sociedad; contemplando esto puede verse asumida la noción de que el hombre junto sus elementos conductuales posee alto grado de falibilidad, es por ello que se entiende a la finalidad esencial del Derecho como el regulador del actuar de las personas; se enfatiza que el alcance aplicativo del Derecho compete a grupos de personas relacionadas, ya que un individuo aislado no posee relación jurídica alguna con otro semejante ni debiere sujetarse a un deber respecto a los demás.

El poder estructurar las bases de una convivencia social y función jurídica entre los individuos obedece a la finalidad primaria del Derecho, ello manifestado a través del mantenimiento del orden y la paz en una sociedad, materializándose a través de la noción básica de seguridad; comprendida como aquella garantía de la cual las personas son receptores en lo individual, bienes y derechos al encontrarse protegidos, y que en su caso verse transgredidos, se cuente con las facultades necesarias para un aseguramiento social, su reparación y continua protección posterior.

#### **a) Postura en términos de Hans Kelsen**

Dar certeza a los mecanismos racionales de interacción y convivencia entre los individuos que conforman una sociedad es concebida como la segunda finalidad que posee el Derecho, para que así puedan efectuarse intercambios de variada índole entre ellos; proporciona un elemento de certeza que yace en esa libertad. Busca el procurar la previsión y el poder anticiparse a las conductas ajenas que transgredan las libertades de los demás, entendiéndose como el deber ser, hacer y sus contrarios, aportado los elementos suficientes para que dicha prevención se materialice. Anexándose a funciones complementarias del Derecho suelen verse consideradas al mantenimiento de justicia en las relaciones humanas, aplicando

mediante la regulación de la convivencia, el garantizar seguridad jurídica a toda persona y la aplicación indistinta de justicia.

La postura positivista la ejemplifica la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen:

*“Kelsen denominó Pura a su teoría debido a que ésta se ocupó exclusivamente de las estructuras formales de las normas jurídicas, eliminando los elementos psicológicos, éticos, sociológicos y políticos. Asimismo, a su método lo denominó pura debido a que la construcción del sistema de Derecho se hace bajo la base de una fundamentación racional autónoma que renuncia a toda inclusión de los mencionados elementos no estrictamente jurídicos” (Rojas, 2006; 399).*

Desde la teoría Pura según Kelsen:

*“(…) sólo se puede concebir una norma jurídica válida dentro de un sistema de normas válido. El jurista se refiere a distintos conceptos de validez de las normas y de los sistemas jurídicos. En primer lugar, que una norma sea válida significa que existe y pertenece a un sistema jurídico particular. En segundo lugar, la validez de las normas depende de un criterio formal (no material) de tipo procedimental. Es decir, la norma B es válida y solo si el órgano gubernamental competente y autorizado por la norma A, que tiene una jerarquía superior a la norma B, siguió el procedimiento adecuado y estipulado (en la norma A) cuando creó la norma B. En tercer lugar, la validez de un sistema jurídico significa que los individuos se encuentran sujetos a las órdenes y mandatos que las normas de este sistema les imponen.*

*Sin embargo, esta igualación de validez y obligatoriedad (no moral) del derecho tiene un significado especial y original (Nino, 1998,256). Las*

*personas tienen la obligación, el deber de comportarse en la forma en la que las normas lo prescriben. Las normas, dice Kelsen, tienen fuerza vinculante, obligan, imponen un deber, no en sentido moral, sino en sentido jurídico objetivo” (García, 2011; 464)*

Desde el positivismo lógico, Kelsen designa como validez de la norma al hecho de que ésta haya sido creada según los mecanismos vigentes disponibles. La validez jurídica equivale a su existencia como norma, es decir, determinar si la autoridad que la promulgó tenía el poder legítimo para expedir preceptos en un determinado ordenamiento jurídico.

Para que una norma sea válida debe de tener el carácter de obligatoria y obedecida. La eficacia de una ley es el problema de si ésta es, o no cumplida por las personas a quienes se dirige (los llamados destinatarios del precepto jurídico) y, en el caso de ser violada, que se le haga valer con medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto. Que una norma se viese considerada como ley jurídica, no implica que también sea constantemente cumplida.

La investigación para determinar la eficacia o ineficacia de una norma es de carácter histórico-social y 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 del precepto como de la típicamente jurídica acerca de su validez. Para Kelsen, la validez, su permanencia, o no, en el sistema jurídico dependerá de la eficacia de la misma, pues al dejar de ser eficaz la norma puede perder su vigencia. (Cfr. Bobbio, 1950, 22)

La eficacia de la norma es el hecho real de que la ley sea aplicada y obedecida. Es por esto, que un precepto no pierde su validez al no ser completamente eficaz.

Finalmente, entendemos por eficacia del Derecho a la circunstancia de que éste sea cumplido en los hechos, bien porque los destinatarios de las normas jurídicas

las acatan voluntariamente, o bien, porque si no las respetan de manera voluntaria, les son impuestas por la fuerza, por la autoridad del Estado.

*“(...) En su primer aspecto o sea, como ideología, el positivismo jurídico se reduce en último análisis a la afirmación de que las leyes deben ser obedecidas incondicionalmente, esto es, con independencia de su contenido, o de que existe una obligación moral de obedecer todas las leyes válidas. Otras veces he llamado a esta posición formalista ético, defendiendo sistemáticamente como aquella concepción que reduce la justicia a la validez (de tipo-positivo), desde el momento que considera justas las leyes por el solo hecho de ser válidas (como tales en el seno de un sistema de Derecho positivo). Aquí me limito a señalar que esta concepción puede ser considerada como una respuesta a la posición escéptica en que algunas veces la polémica historicidad y relativista contra el iusnaturalismo. Donde no existe una ley moral objetiva accesible a la razón natural del hombre, puede parecer que el único remedio contra la confusión de los juicios morales, que provoca la violencia y la anarquía, es el sometimiento a la razón artificial del soberano (Hobbes), o a la razón histórica que se realiza cada vez en la voluntad general (Rousseau) o en el estado (Hegel)” (Frenud, 2006).*

#### **b) Postura en Santo Tomás de Aquino**

Santo Tomás de Aquino, en la *Summa Teológica*, sostiene que la norma no es otra cosa que el dictamen de la razón práctica del príncipe que gobierna una comunidad o sociedad perfecta. Dios es el creador del Universo, éste es gobernado por la razón divina que dirige toda acción y todo movimiento; sus concepciones son eternas y, por tanto, rigen los destinos de todo el mundo. La ley eterna es la razón divina que gobierna todo lo que existe mientras que la ley natural es la participación de la ley eterna en la criatura racional. De esta manera, las normas humanas para poder ser consideradas como verdaderas leyes nunca deberían contrariar los preceptos de Dios.

*“Como toda teoría del Derecho Natural, la de Santo Tomás parte de la existencia de dos realidades jurídicas diferentes y situadas en diferentes niveles jerárquicos una frente a la otra. La una de esencia metafísica y de superior jerarquía –Derecho natural– y la otra de esencia empírica y de inferior jerarquía –Derecho Positivo–”(Rojas, 2006; 389).*

Diferencia entre Ley y Derecho; el Derecho es la cosa justa, el acto justo, el objeto de la justicia; queriendo entre otras cosas significar con ello, que constituye el contenido de la justicia. La ley, en cambio, tiene un sentido normativo o prescriptivo, pretendiendo encausar actos o acciones hacia el bien y con esto también hacia lo justo. (Cfr. Escandón, 2008).

Por ello es que nos dice, que la ley (en general) es, “regla y medida de los actos”, que se trata de “una prescripción racional a favor del bien común, dada y promulgada por quien tiene a su cargo la comunidad” (Escandón, 2008; 6). Distingue cuatro clases u órdenes de leyes: eterna, natural, humana positiva y divina.

Toda ley humana para ser verdadera ley debe derivar de la natural, y por eso esta vía de la eterna. En ella se encuentra su fundamento de validez. Además, hay que destacar que para nuestro autor la ley humana es necesaria para la regulación de la conducta humana en sociedad, pues no basta con la sola ley natural.

### **c) Postura en Ronald Dworkin**

En tercer lugar tenemos la Teoría de la praxis interpretativa de Ronald Dworkin:

*“Dworkin, partiendo de su crítica al positivismo y al utilitarismo, trata de atender al Derecho como una praxis interpretativa. Con su propuesta, tiene la intención de ofrecer una alternativa que exponga al fenómeno del*

*Derecho en contexto más amplio que la Teoría del Derecho Tradicional. En su intento por entender al Derecho en su real magnitud, Dworkin trata de superar las diferencias, por una parte, entre Filosofía Analítica y Filosofía y, por la otra, de concebir al fenómeno jurídico desde la perspectiva del juez (...) Considera como el arquetipo de la actividad jurídica a la decisión judicial. La decisión judicial es la pieza central de su paradigma” (Rojas, 2006; 389).*

Dworkin sostiene que para tener una comprensión adecuada del ordenamiento jurídico debemos poner atención en la práctica judicial: en cómo resuelven los jueces los casos y en qué normas aplican para resolverlos. (Dworkin, 1996) Especialmente, es interesante el estudio de los casos difíciles, es decir, de aquellos casos en los que las reglas aplicables no nos dan una solución determinada y concreta (porque faltan normas aplicables, o bien porque hay varias normas aplicables que ofrecen soluciones distintas).

*“El ataque al positivismo se basa en una distinción lógica entre normas, directrices y principios. El modelo positivista es estrictamente normativo porque sólo puede identificar normas y deja fuera del análisis las directrices y los principios. Pero precisamente pretende Dworkin demostrar que es visión del derecho es unilateral. Junto a las normas existen principios y directrices políticas que no se pueden identificar por su origen Como emanadas del legislador sino por su contenido y fuerza argumentativa” (Haba, 2004, 153).*

Además de las reglas, los ordenamientos jurídicos incluyen otro tipo de normas: los principios. De manera que el primer ataque contra el positivismo consiste en la afirmación de que los sistemas jurídicos no son solo conjuntos de las reglas (como parecen suponer los positivistas). La distinción entre las reglas y principios es trazada por Dworkin de acuerdo con tres criterios:

- I. Las reglas se aplican todo o nada, mientras que los principios se pueden aplicar gradualmente.
- II. En caso de conflicto, dos reglas se excluyen (o se aplica una, o se aplica otra); por el contrario, los principios tienen una “dimensión de peso”: es decir, dan razones para tomar una decisión en una determinada dirección, pero esas razones deben balancearse con las razones que aportan otros principios y quizá es posible llegar a un compromiso entre los principios en conflicto.
- III. Las reglas pertenecen al ordenamiento jurídico de acuerdo con su origen (pertenecen al sistema de aquellas normas que en última instancia derivan de la regla de reconocimiento), pero los principios pertenecen al sistema en función de su contenidos y fuerza argumentativa. (Cfr. Dworkin, 1977).

Dworkin distingue dos tipos de principios: los principios en sentido estricto, que son aquellos que hacen referencia a la justicia y la equidad, y las directrices, que son aquellas que establecen los objetivos sociales que se deben alcanzar y se consideran beneficiosos (una situación de pleno empleo, aumento del nivel de vida, etc.), la función de solucionar casos de lagunas y ayudar a interpretar las reglas. Incluso pueden quedar desplazadas (esto es, pueden no aplicarse a un caso concreto) aquellas reglas que se considere que violan un principio importante.

*“Las directrices hacen referencia a objetivos sociales que se deben alcanzar y que se consideran socialmente beneficiosos. Los principios hacen referencia a la justicia y la equidad (Fairness). Mientras las normas se aplican o no se aplican, los principios dan razones para decidir en n sentido determinado, pero, a diferencia de las normas (las leyes), su enunciado no determina las condiciones de su aplicación cuando se debe aplicar en una situación determinada” (Haba, 2004).*

Las directrices son el fundamento o la línea a seguir los principios, digamos, materializan dichos principios; la ley se aplica pero hoy se toman en cuenta principios que en determinado momento pueden cambiar la aplicación de una ley de manera positiva, ejemplo los derechos humanos.

El razonamiento jurídico invoca y utiliza principios que los tribunales desarrollan mediante un lento proceso de discusión y creación de precedentes. Estos principios son específicamente morales. En consecuencia, el razonamiento moral, en el sentido de que los principios morales juegan un papel muy importante en el razonamiento jurídico especialmente en los casos difíciles.

Uno de los aportes más sustanciales de Dworkin se centra en el concepto de casos difíciles los cuales no se pueden resolver bajo parámetros o estipulaciones de una o varias reglas jurídicas. Éste vislumbra las diferencias entre la regla y el principio. Las reglas se aplican, mientras que los principios no se aplican de manera imparcial. Desde un marco lingüístico, Dworkin destaca la argumentación judicial, que ejemplifica una marcada diferencia con un Derecho Naturalista o Positivista de los teóricos expuestos en su primer momento.

*“El autor estadounidense intenta construir una tercera vía –entre el iusnaturalismo y el positivismo- fundamentada en el modelo reconstructivo de Rawls. Se parte del presupuesto de que el razonamiento moral se caracteriza por la construcción de un conjunto consistente de principios que justifican y dan sentido a nuestras instituciones morales. Las instituciones morales de nuestro juicio son los datos básicos, pero esos datos y esos juicios deben acomodarse a conjunto de principios. Esta tarea reconstructivo-racional del pensamiento moral no es exclusiva de este, ya que Dworkin la extiende al pensamiento jurídico” (Calsamiglia, 1989).*

La problemática relacionada a la eficacia y a la validez se complementa en el sentido del establecimiento de un nuevo criterio evaluador que complete su

funcionamiento adecuado y aplicación correcta; este nuevo criterio complementario a la validez y eficacia es la justicia. Esta particular situación denota elementos más trascendentales que el sometimiento de los criterios particulares mencionados, la norma jurídica tiene que establecerse en un sustento jurídico de bases sólidas y el análisis de estas valoraciones habría de proporcionar una independencia de estos elementos para el campo aplicativo de la medida jurídica en cuestión. Demostrando de esta manera el orden de elementos de si la norma es válida o inválida, eficaz o ineficaz y justa o injusta.

Se entiende que uno de los fines de la eficacia es el aseguramiento dentro de su mismo cumplimiento de especificaciones formales en su origen, teniendo de misma forma en consideración principios jurídicos-técnicos afines al ordenamiento en cuestión que se esté abordando; se manifiesta que no basta únicamente con que las reglas se vean expresadas con claridad, de igual manera es indispensable que se creen los medios e instituciones requeridos de los órganos que se necesitan con la instrumentación jurídica en de la que se trate para poder originar la disposición normativa correspondiente.

1. **Una norma puede ser justa sin ser válida.** 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 concebía coherentes con principio universales de justicia.
2. **Una norma puede ser válida sin ser justa.** Ningún ordenamiento jurídico es perfecto: 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 un cierto periodo histórico y en algunos regímenes que hoy consideramos de civilización atrasada.
3. **Una norma puede ser válida sin ser eficaz.** Ciertamente se trataban leyes válidas en cuanto emanaban de los órganos competentes para esta función, pero no eran eficaces, tomando por ejemplo la prohibición de

bebidas alcohólicas en Estados Unidos durante la época de la prohibición, debido al desencadenamiento de sucesos que acontecieron con ello.

4. **Una norma puede ser eficaz sin ser válida.** Hay muchas normas sociales que son cumplidas espontánea o habitualmente, es decir son eficaces , como por ejemplo las reglas de buena educación en algunos círculos sociales; estas reglas por el solo hecho de ser cumplidas, no consiguen la adecuación y permanencia a un sistema jurídico, siendo esto que no tienen validez jurídica alguna.
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 exaltan la justicia, pocos la practican.
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 era discutido entre los iusnaturalistas. (Bobbio, 1990, P. 24)

El criterio de justicia en este contexto sugiere una problemática similar a la que se enfrentan cuestiones axiológicas superiores y las medidas que se encargan de establecer un orden jurídico categórico; es en este punto en el que las nociones idealistas de un ordenamiento jurídico óptimo, en el sentido de aplicación y creación, se ve confrontado en el entendido de que la concepción del bien común puede variar en cada caso particular de la supremacía normativa correspondiente. La complicación de si una medida es justa o no supone la confrontación entre lo ideal y lo real, entre la realidad y lo aspiracional; la argumento de la aplicación de la justicia en una norma se basa en lo que es y en lo que ésta debiese ser, dado esto es que surge el problema deontológico del derecho.

La problemática que compete a la validez radica en su materialización y existencia sin tomar en consideración cualquier cuestión relativa a la noción de justicia; la resolución del aspecto de la validez en la norma recae en un juicio de existencia que permita comprobar si una medida existe o no, y a su vez proporcione los elementos probatorios que demuestren que la norma en cuestión es una norma jurídica.

... para juzgar la validez, se requiere realizar investigaciones de carácter empírico-racional, investigaciones que se hacen cuando se trata de establecer la entidad y la dimensión de un suceso. Particularmente, para decidir si la norma es válida (esto es, si existe como regla jurídica que pertenece a un determinado sistema) con frecuencia es necesario que se realicen tres operaciones:

1. Determinar si la autoridad que la promulgó tenía el poder legítimo para expedir normas jurídicas.
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.
3. Comprobar que no sea incompatible con otras normas del sistema, particularmente con una norma jerárquicamente superior o con una norma posterior. (Bobbio, 1990, P. 21)

### **III. La validez y eficacia desde el realismo jurídico.**

Se requiere incluir y entender al realismo jurídico dentro de los estudios de validez y eficacia normativa como una doctrina filosófica que permite identificar al Derecho con la fuerza del Estado y con los elementos relacionados a la toma de decisiones judiciales; para el realismo jurídico, el derecho no se ve materializado únicamente por enunciados con un contenido idóneo respecto a lo que es permitido, a las garantías, a las prohibiciones dentro de un sistema jurídico y social, sino que se ve

conformado por un sistema formativo que la sociedad observa y la autoridad del Estado formula.

Viéndose esto como un supuesto que conforma que la validez queda en un segundo término, mientras que el concepto de eficacia se convierte en la base principal de los estudios filosóficos y no del Derecho mismo. De esta forma, surge un regreso de supremacía por parte de la función jurisdiccional, así viéndose incluido el Derecho en las sentencias y en los preceptos judiciales.

Dentro de la corriente estadounidense del realismo la ciencias jurídico, se sostiene el recazo de la existencia de sistemas normativos jurídicos en un plano distinto al factico de la realidad. Las teorías y la ciencia jurídica en general solo pueden atender cuestiones fácticas, las bases del derecho atienden a las decisiones que toman quienes integran un sistema social en una figura concreta. Para los teóricos del realismo jurídico, el Derecho es en sí mismo la dinámica social de las personas en su cotidianidad, priorizando así una perspectiva teórica de la Sociológica en el Derecho y no en un enfoque normativista, puesto que es sostenido que el Derecho no yace en la norma misma, sino en la dinámica social.

La validez y eficacia de una norma o ley tiene su justificación en razón del paradigma en que se encuentre la sociedad, si en un tiempo imperó el iusnaturalismo de Santo Tomás, la validez tenía su justificación en un poder divino que para el caso se traducía en Dios, su explicación de la ley neutral se centraba en dogmas de una sociedad explicada en razón de una religión.

El positivismo de Kelsen hace alusión a una validez en razón de un acuerdo materializado en leyes escritas consensuadas por la población, para que la ley sea real y vigente debe ser y tener un cierto grado de legitimidad.

En una era post positivista la validez de una norma y su eficacia pasa por un cuestionamiento teórico científico en el que se cuestiona la universalidad, se

busca incidir en los hechos sociales y avanzar más allá de una visión un tanto ortodoxa en donde impera una sola interpretación de la ley y se aplica para todos los caso a una decisión permeada por principios universales sin dejar de lado los aspectos puntuales de cada hecho en particular.

La independencia existente entre validez y eficacia se manifiesta como tal cuando un sistema u ordenamiento jurídico se encuentra limitado de normas, o recae en especificaciones concretas alejadas de su finalidad; la prevalencia y continuidad de un ordenamiento jurídico se basa en el establecimiento del contrato social permitiendo así su subsistencia en caso de que existiese una carencia de eficacia permitiendo que las normas permanezcan válidas si han sido creadas de la forma en la que el orden ha prescrito principalmente; la cuestión particular de la validez recae en que permite que el fundamento principal se incorpore de forma óptima al sistema más actual y a la dinámica social correspondiente para el que fue creado.

Es entendido que estos tres criterios obedecen a la definición de un campo preciso y específico de investigación, en el caso de la justicia, ésta direcciona las investigaciones que tienen como fin el delimitar los fines socio-axiológicos que un ordenamiento jurídico integra en su realización como un instrumento de control. Para la validez se originan exploraciones teóricas que direccionan al Derecho como un orden normativo de carácter imperativo y apremiante respecto al verse considerado como un instrumento basto para alcanzar los fines por los que fue creado. Se obtiene que el carácter adoptado por la eficacia vaya más orientado hacia un campo aplicativo que englobe principalmente la relación existente entre la implementación de normas jurídicas y el comportamiento de las personas a raíz de ello considerando aspectos sociológicos principalmente.

Es indudable que el factor posmodernista ha tenido presencia en el campo del Derecho actual, por ello es el surgimiento de nuevos preceptos y teorías como es el caso de la teoría axiológica de la validez perteneciente a la corriente

designada como el neoconstitucionalismo; el fin esencial de esta corriente incluye la cosmovisión de que, a raíz del establecimiento de un Estado constitucional basado en la democracia, se originan cambios estructurales en la teoría tradicional del Derecho positivista a través de la incorporación de principios, derechos fundamentales y garantías de los mismos por medio de jurisdicciones constitucionales, lo que dio inicio al resguardo de la validez de fundamentos axiológicos y el reconocimiento de un evidente vínculo entre la moral objetiva y el Derecho.

Dadas estas aportaciones neoconstitucionalistas, la teoría axiológica de la validez de Dworkin es la que posee más elementos para este acoplamiento. De sus principales características está el cuestionamiento al enfoque positivista jurídico en pos del aspecto sociológico del Derecho y la separación entre la moral y el Derecho; la base principal de su postura y teoría misma arroja que en el plano práctico jurídico los principios se ven carentes de funcionalidad tal como las normas ya que en caso de conflicto los absolutismos proporcionados por los principios carecerían completamente de funcionalidad.

Pasando al enfoque neoconstitucionalista en el Derecho, en postura contraria a Kelsen, Hart agrega que sólo en un contexto de eficacia general del sistema es que la validez de los ordenamientos jurídicos incluyen utilidad y sentido, ya que la eficacia no funge como una condicionante de validez en las normas de un sistema. De igual forma, es admitido que el reconocimiento normativo y su existencia reposa meramente en una cuestión fáctica, previo que se ve manifestada en una práctica social tomando el papel de un criterio en la identificación normativa por tribunales, autoridades y por los particulares.

Más allá de que los criterios de validez y eficacia en el Derecho y en la norma sean terminologías requeridas en formas procesales de la aplicación, realización social y la aceptación ciudadana, la utilidad de ellos se ve inmersa en pos de la utilidad que resultan para la doctrina del Derecho en sí y las

generalidades que van en torno a su fenomenología inmersos en aspectos sociales, políticos, ideológicos, psicológicos, e incluso axiológicos, ya que se encuentran fundamentados en aspectos que traspasan lo normativo y lo jurídico, puesto que influyen en aspectos externos procesales, aplicativos y de creación de la norma, sino también en el reconocimiento social que los criterios proporcionen en beneficio del estado de Derecho y el beneficio de protección jurídica a los ciudadanos.

Para que los criterios funcionen colectivamente, sin dejar de considerar su independencia, es requerido una sincronización mecánica óptima en el aparato jurídico, por lo cual es requerido un enfoque incluyente de la fenomenología jurídica que brinde de elementos formales mínimos para que el orden material y formal de la norma sea declarado como tal, requisitos que meramente corresponden a la determinación de la vigencia y la postura de la exigibilidad; dado esto es necesario la intervención del Estado no sólo para una correlación real entre la creación de un aparato normativo de conducta, previa una realización voluntaria social que facilite la aceptación social y la influencia que la norma ejerza sobre la sociedad, grosso modo, su valor social y la correspondencia expresada con el ideal de justicia.

La norma es válida en el momento en el que cumple con los requisitos formalizadores y materializadores indispensables para su creación, la validez no depende de manera única con el hecho de verse promulgada y publicada que origina la norma per se, en estricto orden debe de haber una existencia jurídica previa para dar pauta a la exigibilidad misma de la norma; la publicidad funge como elemento previo necesario que facilita la disposición y promoción de la norma, el inicio de su existencia formal-jurídica, y dar la posibilidad de verse exigida y obligatoria para sus destinatarios normativo. Por ello es que la eficacia funciona como una condicionante para que la norma exista, ya que se encarga de que la obsolescencia y el desuso normativo carezcan de aplicación y se vean derogadas del ordenamiento jurídico en cuestión.

#### **IV. Conclusiones**

La profundización en la temática y enfoque conceptual de la validez jurídica y la relación con la eficacia normativa en los ordenamientos jurídicos requiere de elementos de análisis teóricos, prácticos y aplicativos en todos los sistemas jurídicos que prevalecen; el punto de partida de la fundamentación conceptual es independiente de doctrinas o enfoques que se adopten, la función de los criterios de validez y eficacia no debiesen ser vistos como absolutos y menos como totalizadores para la resolución de controversias doctrinales que actualmente afectan a las múltiples corrientes de la perspectiva filosófica del Derecho. La postura fáctica, directa del realismo jurídico se ve justificada en cuán correspondida es respecto a las normas conductuales del comportamiento social y qué tan efectiva resulta para sus destinatarios.

Actualmente existen posturas axiológicas y deontológicas que complementan y amplían la fenomenología misma inmersa en el Derecho; la validez y eficacia normativa se vería condicionada en pos de los valores y principios éticos que el cambio sociológico y cultural ha traído consigo. Más allá del enfoque sistemático y doctrinal que exista entre los criterios, la independencia entre ellos compete a un carácter conceptual, mientras que en el plano práctico sus relaciones y dependencias son tan complementarios como indispensables; la existencia o validez de la norma fundamental se manifiesta en la eficacia y, considerando otra postura, en la efectividad del poder, y por consecuencia, reposa en quien se le ha visto depositado y la capacidad que poseen los órganos superiores jurídicos para su control.

## Bibliografía

- Bobbio, Norberto. *Teoría del ordenamiento Jurídico*. Torino, Italia. 1950.
- Breña, Roberto. *Ortega y Gasset: Un Intelectual liberal y su fracaso como político*. Colegio de México. 1995.
- Calsamiglia, A. *Prólogo*. En: R. Dworkin, *Los derechos en Serio*. Barcelona. Editorial Ariel. 1989.
- Carrillo De la Rosa, Yazid. *El concepto de la validez del Derecho en la teoría y el neconstitucionalismo*. Universidad de Cartagena, Colombia. 2012.
- Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Harvard University Press. 1986.
- Dworkin, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. 1977.
- Escandón, Jesús. *Curso de introducción al Derecho*. Universidad de Concepción. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2008.
- Frenud, Julien. *El Derecho actual y la mínima moralía*. Universidad Nacional del Sur, Argentina. 2006.
- García, Benjamín. *Validez, eficacia y la norma hipotética fundamental en el pensamiento de Hans Kelsen en Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones*. 2011.
- Habá, Enrique. *Axiología jurídica fundamental: Base de valoración en el discurso jurídico, materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas de esos discursos*. Editorial Universidad de Costa Rica. 2004.
- Kelsen, Hans. *Teoría general del Derecho y del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1995.
- Rojas, Víctor. *Cuatro paradigmas de la epistemología jurídica*. UNAM. 2006.
- Rojas, Víctor. *El concepto de Derecho de Ronald Dworkin*. UNAM. 2006.
- Stone, Julius. *Human law and human justice*. Universal Law Publishing Co. Ltd. 1965.