

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO II – NÚMERO II

EFETIVIDADE DO DIREITO

Lisboa
Editorial Juruá
2016

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO II, Nº II, 1º SEM. 2016

JURUÁ
EDITORIAL

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal
Home page: www.editorialjurua.com — e-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00002.00

Editor:

Luiz Augusto de Oliveira Junior

Diretores da Revista:

David Vallespín Pérez

Germán Barreiro González

Gonçalo S. de Melo Bandeira

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

COLABORADORES:

Aline Fagundes dos Santos

Aloisio Krohling

Ana Clara Montenegro Fonseca

Antônio Carlos Efig

Dirce Nazaré de Andrade Ferreira

Fernando Rister de Sousa Lima

Fernando Sérgio Tenório de Amorim

Francisca Ramón Fernández

Gabriel Huberman Tyles

Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblem

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Herleide Herculano Delgado

Isaac Sabbá Guimarães

J. Eduardo López Ahumada

João Jacinto Anê Andorfato

José Marcelo Ferreira Costa

Juliana Melo Tsuruda

Karina Nogueira Vasconcelos

Luciano do Nascimento Silva

Lucinéia Rosa dos Santos

Marco Antonio Marques da Silva

Miguel Horvath Júnior

Murilo Euler Catuzo

Nuria Belloso Martín

Ricardo Vieira de Souza

Roberta Soares da Silva

Rolando Pavó Acosta

Tatsiana Ushakova

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Bruno Sena Martins

Doutor em Grupo de Estudos Anglo-Americanos pela Universidade de Coimbra; Professor da Universidade de Coimbra.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Nuno Manoel Pinto de Oliveira

Doutor em Direito; Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho.

Nuria Belloso Martín

Doutora em Direito; Professora Catedrática de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Burgos.

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

LAS INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS ACERCA DE LA EFICACIA Y EFECTIVIDAD DEL DERECHO; ALGUNAS ALTERNATIVAS METODOLÓGICAS

THE SOCIAL JURIDICAL RESEARCHES ABOUT EFFECTIVENES AND EFFICACY OF THE LAWS; SOME METHODOLOGICAL ALTERNATIVES

*Rolando Pavó Acosta*¹

Resumen: Uno de los temas fundamentales de la Sociología Jurídica presente y futura lo constituye el de la eficacia y efectividad del Derecho, puesto que tiene que ver con la realización del Derecho objetivo y de los derechos subjetivos de los individuos, los grupos sociales, las empresas y de otros sujetos, y en consecuencia con la legitimidad de los sistemas políticos y con el desarrollo económico sustentable.

La noción sobre eficacia del Derecho, las diferencias y coincidencias entre eficacia del Derecho, efectividad de las normas jurídicas y eficiencia del Derecho, los factores jurídicos y otras causas que determinan el grado de eficacia de las normas jurídicas y de los derechos subjetivos tales son las fundamentales cuestiones a las que se ofrece respuesta en el presente trabajo. Este trabajo también propone varios modelos que contienen las dimensiones y variables que deben tenerse en cuenta en la medición empírica sobre la eficacia de las leyes y en la determinación de los factores jurídicos que determinan sobre los niveles de eficacia y la ineficacia de las leyes.

Palabras clave: Sociología Jurídica, eficacia del Derecho, efectividad de las normas jurídicas, eficiencia del Derecho, realización del Derecho, ineficacia de las leyes.

¹ Profesor de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, del área de Derecho Civil y de Metodología de la Investigación Jurídica, es Doctor en Ciencias Jurídicas, posee Especialización en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas por el Centro de estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, y Maestría en Derecho Agrario por la Universidad de la Habana.

Abstract: One of the fundamental topics of the Juridical Sociology present and future it constitutes it that of the efficacy and effectiveness of the laws, since he/she has to do with the realization of the laws and of the subjective rights of the individuals, the social groups, the companies and of other fellows, and in consequence with the genuineness of the political systems and with the sustainable economic development.

The notion has more than enough effectiveness of the Right, the differences and coincidences among efficacy of the laws, effectiveness of the juridical norms and efficiency of the laws, the juridical factors and other causes that determine the grade of effectiveness of the juridical norms and of the such subjective rights they are the fundamental questions that he offers answer presently work. This work also proposes several models that contain the dimensions and variables that should be had in all in the empiric mensuration about the effectiveness of the laws and in the determination of the juridical factors that you/they determine on the levels of effectiveness and the inefficacy of the laws.

Keywords: Juridical Sociology, efficacy of the laws, effectiveness of the juridical norms, efficiency of the laws, realization of the Right, inefficacy of the laws.

INTRODUCCIÓN

...la aspiración a la legitimación del Estado democrático de derecho no queda satisfecha por el hecho de que las leyes, sentencias o medidas se dicten, pronuncien o adopten según el procedimiento prescrito.

Jurgen Habermas

Entre los temas fundamentales en los que ha centrado su atención la Sociología Jurídica se encuentran los relacionados con las preocupaciones sobre la efectividad o eficacia de la ley, o sea, sobre lo que suele denominarse también como efectos de las normas jurídicas.

La exposición y el debate conceptual y epistemológico en torno a la eficacia de las normas jurídicas es cierto que puede encontrarse ya en el ámbito del enfoque iuspositivista formalista sobre el Derecho, pero el interés por el tema aumenta y cobra sentido distinto bajo el enfoque funcionalista sobre el Derecho – que como bien se conoce, centra la atención en interrogantes como “¿Para qué sirve el Derecho? ¿Cuál es la función que el Derecho cumple hacia afuera, en la sociedad?” (PÉREZ LLEDÓ, 1997, p. 1), – y resulta ineludible siempre que se trate de asumir al Derecho desde una perspectiva integradora, que supere el reduccionismo que implica visualizar al Derecho aisladamente desde un enfoque normativista (estructural) o valorativo (axiológico). Esa potenciada atención es de data relativamente reciente, y tuvo como marco

a los Estados Unidos donde se experimenta un desarrollo inédito de la corriente sociológica del Derecho, y que ha tenido continuidad en el contexto de las profundas transformaciones económicas y sociales que se han estado generando a nivel global, con énfasis desde de los años 90 del siglo pasado y que con mayor o menor grado han venido impactando en el ordenamiento jurídico de los diferentes países.

Resulta oportuno advertir sobre la extremada complejidad y las dificultades inherentes a las indagaciones científicas sobre la eficacia de las leyes, lo que se asocia a un insuficiente desarrollo de las elaboraciones conceptuales y de los instrumentos metodológicos que se requieren para tales evaluaciones. Esta realidad se hizo evidente, en un primer momento, cuando hace algo más de una década – por ejemplo en Cuba-, seguramente producto del influjo de los aportes de la escuela realista y de la sociología empírica norteamericana, se apreció cierta tendencia a incluir como un objetivo específico en varias tesis de doctorado en ciencias jurídicas, el que se enunciaba como “Determinar el grado de eficacia de la norma X...”, lo cual dio lugar a muchas críticas y oposiciones por parte de un sector influyente de la comunidad jurídica, especialmente en el ámbito de los tribunales de tesis de doctorado alegándose la dificultad o imposibilidad de medir la eficacia de las normas, y como consecuencia, en un segundo momento que llega hasta nuestros días, se ha generado una actitud casi de renuncia o de fobia a realizar investigaciones empíricas sobre el Derecho que se comprometan como resultado el diagnóstico sobre el grado de eficacia de determinadas leyes. Los impactos de esta situación se han reflejado frecuentemente en las debilidades de la argumentación sobre la necesidad de los cambios legislativos e institucionales que se presentan tanto en los informes de tesis como en las propuestas gubernamentales, ello lógicamente también ha derivado en un insuficiente desarrollo teórico y metodológico en las investigaciones científicas concretas que tienen como objeto a la eficacia de las leyes.

Esas reacciones, han estado acompañadas en ciertos espacios de la academia jurídica de actitudes de desinterés frente a los avances metodológicos experimentados por la Sociología contemporánea y la Filosofía del Derecho, y delatan una limitada comprensión en la comunidad científica en torno a cuestiones como: ¿Qué debe entenderse como eficacia del Derecho?, ¿Significan lo mismo eficacia y efectividad del Derecho?, ¿Desde el punto de vista metodológico cómo puede medirse el grado de la eficacia del Derecho?

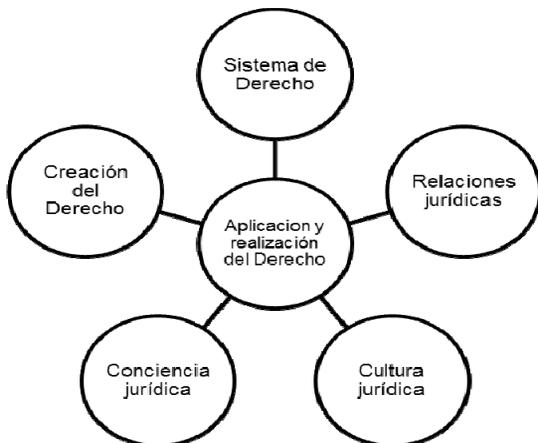
Son éstas precisamente algunas de las interrogantes a las que se ofrece respuesta en el siguiente trabajo, para lo cual se ha empleado el análisis y la síntesis de los criterios doctrinales desde diferentes ciencias

como la Sociología del Derecho, la Filosofía del Derecho, la Teoría del Derecho, así como la revisión de documentos, en este caso algunos informes de investigación y tesis de doctorado y de maestría. Las valoraciones también se apoyan en las experiencias acumuladas en la proyección, asesoría y ejecución de investigaciones sociojurídicas durante varias décadas y en diferentes espacios.

El propósito final es el de formular una propuesta de sistema de variables y dimensiones e indicadores que dotados de cierto grado de generalidad posibiliten proyectarse en el diseño metodológico de las investigaciones encaminadas al diagnóstico sobre el grado de eficacia y efectividad de las normas y sobre las causas de ineficacia de las leyes, para lo cual se pasará primeramente por el examen sumario de la polémica conceptual en torno al concepto eficacia de las leyes y su distinción con lo que se entiende como efectividad y eficiencia del Derecho.

1 LOS FUNDAMENTOS DE LAS INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS SOBRE LA EFICACIA DEL DERECHO

La necesidad de las investigaciones científicas acerca de la eficacia de las normas jurídicas deriva de una multiplicidad de imperativos de la sociedad contemporánea, que atienden a necesidades económicas, sociales, políticas y de otra índole y que rebasan el interés meramente académico. Este hecho resulta explicable si se toman en consideración las múltiples, intensas y complejas interrelaciones entre los diferentes elementos que conforman el sistema jurídico, como puede ilustrarse en el esquema.



De acuerdo con este esquema es posible explicar el hecho de que las deficiencias que surgen en los procesos y procedimientos de aplicación del Derecho objetivo y en la realización de los derechos subjetivos -es decir, en la eficacia de las normas vigentes-, deben ser tomados en cuenta en los procesos legislativos, o sea a la hora de argumentar suficientemente la necesidad del cambio legislativo que se requiera, al mismo tiempo la calidad de las normas vigentes es un factor importante en los niveles de eficacia de dichas normas. Por otra parte los niveles de eficacia de las normas jurídicas vigentes constituyen un factor influyente en los niveles de conciencia jurídica y de cultura jurídica de los ciudadanos, tanto en su dimensión gnoseológica, valorativa como axiológica, y viceversa, los bajos niveles de conciencia y cultura jurídica de los ciudadanos impactan negativamente en el grado de eficacia de las normas jurídicas. Estas y otras interrelaciones han sido argumentadas en varios trabajos de investigación sociojurídica (PALACIOS, MARIÑO, PAVÓ y FRANCO, 1991, p. 2-7).

En cuanto a este aspecto, puede servir como ejemplo el caso de Cuba, donde varios informes de investigación científica comprobaron que no existía un control sobre la eficacia y efectividad social de las normas, problemas que se han manifestado en que las normas se ponían en vigor sin previa prueba sobre sus efectos ulteriores y luego son abandonadas a su suerte, sin ninguna comprobación acerca de su salud ulterior (Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos, 1987, p.8) y (MARIÑO, PAVÓ y FRANCO, 1989, p. 24), conclusión que fue reiterada en fecha más reciente por el profesor Yoel Carrillo García, en su tesis doctoral y en otro trabajo posterior (CARRILLO, 2010, p. 8). El problema es que se genera un círculo vicioso en el cual la inexistencia del control sobre la eficacia de las leyes, asociada a los bajos niveles de efectividad y de eficacia social de las leyes, es un factor generador de bajos niveles de conciencia jurídica en la población vez (PALACIOS, MARIÑO, PAVÓ y FRANCO, 1991, p. 7) y a su vez los bajos niveles de conciencia jurídica condicionan la ineficacia e inefectividad posterior de las leyes.

Asimismo, una de las dimensiones de la seguridad jurídica, entendida como principio constitucional y como principio, informador básico del Derecho (PÉREZ LUÑO, 1994, p. 38) – que se refiere a la expectativa o previsión razonablemente fundada del ciudadano en la certeza de la disposición normativa y en la actuación del poder público a aplicar la norma – la constituye precisamente la eficacia de las leyes (PAVÓ, 2009, p. 130 y 131), lo cual significa que la eficacia del Derecho

deviene en un presupuesto para garantizar la seguridad jurídica a nivel social.

Por último en este punto, lo que no quiere decir que sea lo menos importante, la eficacia de las leyes, como sucede con otros temas de interés para la Sociología Jurídica está íntimamente relacionada con el ejercicio del poder. Sobre esta cuestión diría acertadamente, el profesor Oscar Correas que, “La eficacia de un sistema jurídico es un dato de la realidad, que permitiría comprobar, o medir la hegemonía. (...) La hegemonía, ¿es efectividad o eficacia? ¿objetiva o subjetiva?, en realidad todos estos datos hablan de hegemonía” (1998, p. 82).

En ese mismo sentido otros autores han revelado que la eficacia y la ineficacia de las normas ponen de manifiesto el grado de legitimidad del ejercicio del poder en un contexto determinado, como por ejemplo, María José Añón, Javier de Lucas y Julio Fernández Bulté, al relacionar la legitimación en el ejercicio del poder y de los mecanismos de su ejercicio, con la legitimación de ciertos valores y normas a los que se atribuye legitimidad, y con la aceptación o el rechazo social de toda esa pretendida legitimidad (Fernández Bulté, 2004, p.46).

A este mismo respecto ha dicho J. Habermas que

... se parte del principio de que, si se observa desde un punto de vista normativo, el Estado democrático de derecho está constituido por dos ideas en igual medida: tanto la garantía estatal de la paz interior y la seguridad jurídica de todos los ciudadanos, como la aspiración de que el orden estatal sea reconocido como legítimo por los ciudadanos, esto es, reconocido libremente y por convicción. (1997, p. 79)

2 EFICACIA DE LAS NORMAS, DIFERENCIA CON OTROS TÉRMINOS AFINES

En general existe amplio consenso entre múltiples fuentes en definirla como la capacidad para alcanzar el efecto deseado o como el nivel de consecución de metas y objetivos. Conforme a la real Academia Española eficacia, es un sustantivo proveniente del latín *efficacia*, que significa: virtud, actividad, fuerza y poder para obrar y eficaz, es adjetivo que viene del latín *efficax*, *-acis* y que sirve para designar a aquello que logra hacer efectivo un intento o propósito, o dicho de otro modo que tiene la virtud de producir el efecto deseado (Real Academia Española, 1995) y (*Diccionario de uso del español en América y España*, 2003).

Otro texto define que “La eficacia hace referencia a nuestra capacidad para lograr lo que nos proponemos. Ejemplo: se es eficaz si nos hemos propuesto construir un edificio en un mes y lo logramos. Fuimos eficaces por cuanto alcanzamos la meta, logramos lo que nos propusimos” (Gerencie.com, 2016).

Y también resulta notorio que los diccionarios y otros textos, como regla general tienden a identificar eficacia y efectividad, considerándolos como sinónimos al entender que efectividad, es la cualidad de lo que produce el efecto deseado. Sin embargo no existe igual coincidencia entre los diferentes autores en torno a los conceptos eficacia y efectividad cuando se aplican al ámbito del Derecho, y especialmente al tratar de definir lo que debe entenderse por eficacia y efectividad de las normas jurídicas.

Obviamente, la extensa serie de definiciones que se han vertido sobre la eficacia de las normas jurídicas deriva de las múltiples concepciones iusfilosóficas sobre el Derecho, de manera que por razones de espacio no sería posible aquí agotar el análisis de esa polémica, ni constituye el objeto del presente trabajo. De manera que se tomarán solamente algunos criterios como referentes para construir modelos alternativos que contengan las dimensiones, variables e indicadores que facilitarían realizar mediciones o estimaciones sobre la eficacia de las normas y que posibiliten una comprensión sobre la distinción entre eficacia y efectividad de las normas jurídicas.

Se puede apreciar en el marco de esos debates que los diferentes autores hablan de eficacia de las normas en dos planos, niveles o grados.

En un primer nivel, la eficacia de las normas, supone el cumplimiento de sus finalidades prácticas, inmediatas. Interesando aquí como expresara el profesor J. J. Pérez Lledó, “si las normas son o no de hecho obedecidas por sus destinatarios y si los jueces y demás aplicadores del Derecho las hacen cumplir” y en un segundo nivel, la eficacia enfocada en la eficacia social, que constituye una perspectiva introducida por el enfoque funcionalista – que también al decir del profesor Pérez Lledó-, a diferencia de la eficacia a secas, se refiere a los posteriores efectos sociales, económicos, etc., derivados del hecho de que la norma se cumpla, es decir, las consecuencias sociales de la eficacia de las normas (1997, p.2).

Vista la eficacia desde este primer nivel o grado, se ha afirmado que “la eficacia de la norma depende de que ésta se regularmente cumplida por sus destinatarios. El dato relevante para determinar la

eficacia es la observancia” (GONZÁLEZ LAGIER, 1997, p. 52). En ese mismo sentido Rodríguez Lapuente ha afirmado que, “La eficacia conforme a se refiere al estudio de cómo y hasta qué punto una norma es capaz de determinar o al menos influir en los comportamientos sociales” (2000, p. 126).

Esta apreciación sobre la eficacia, constituye una aportación de la concepción del iuspositivismo formalista, según la cual en la medición de eficacia de las normas se atendería a dos dimensiones: 1) a su obediencia por los destinatarios y 2) a su aplicación por los jueces y otros aplicadores del Derecho.

Pero a este respecto cabe advertir que la noción de Kelsen sobre la efectividad o la eficacia de las normas aparece como una cuestión accesoria o subsidiaria al tratamiento de validez de las normas jurídicas, que es el concepto central que a éste le interesaba desarrollar en su conocida obra – y tal vez este hecho sea responsable de las limitaciones que se le han imputado a Kelsen en cuanto a su concepción sobre la eficacia-, expone en este sentido que:

Una norma jurídica sólo es considerada como objetivamente válida cuando el comportamiento humano que ella regula se le adecúa en los hechos, por lo menos hasta cierto grado. Una norma que en ningún lugar y nunca es aplicada y obedecida, es decir, una norma que - como se suele decir- no alcanza cierto grado de eficacia, no es considerada como una norma jurídica válida. Un mínimo de la llamada “efectividad” es una condición de su validez. (KELSEN, 1969, p. 24)

Luego insiste en esta misma idea, empeñado en establecer la distinción entre validez y efectividad de la norma, cuando en otro pasaje de su referida obra afirma que:

Las normas de un orden jurídico positivo valen porque la norma fundante básica, que es regla de base de su producción, es presupuesta como válida, y no por ser ella eficaz; pero aquellas normas solamente tienen validez cuando (es decir, mientras) ese orden jurídico sea eficaz. Tan pronto la constitución, y ello significa: el orden jurídico instaurado sobre esa base, pierde como un todo su eficacia, tanto el orden jurídico, como también cada una de sus normas, pierde su validez. (...) Un orden jurídico es considerado válido, cuando sus normas, en términos generales y a grandes rasgos,

son eficaces, es decir, son fácticamente acatadas y aplicadas.
(KELSEN, 1969, p. 224)

De acuerdo con el juicio crítico de Oscar Correa, parece que aquí Kelsen identifica eficacia con efectividad, aunque aclara que “Conforme a nuestra nomenclatura, no hay dudas de que Kelsen se refiere a la efectividad tanto en el cumplimiento como en la aplicación”. Además es notable que nunca haya ahondado más en términos tan imprecisos como “cierto grado” o “mínimo”, Kelsen deja esta tarea a los sociólogos del Derecho” (1998, p. 77).

A este respecto, de la valoración sobre la concepción de Kelsen sobre la eficacia de la norma, opina J.R. Capella que, “La teoría de Kelsen, que resulta aparentemente válida, contiene un amplio margen de vaguedad e indeterminación. (...) la vaguedad de la teoría subsiste, y muy claramente, si la llevamos a casos extremos” (1968, p. 107). En tal sentido, explica J.R. Capella:

Supóngase, por ejemplo, una norma que prescribe a un determinado individuo A, la realización de un acto, B, también absolutamente determinado (podríamos decir fechable e irrepitable), supongamos también que A se hace contraventor de la norma y que transcurre el plazo durante el cual, según el ordenamiento a que pertenece ésta, es punible la contravención sin que el poder judicial intente disponer la actuación de la sanción. Evidentemente la norma carece de efectividad. ¿Ha sido válida? La teoría de Kelsen no proporciona una respuesta satisfactoria. (1968, p. 107)

Agrega el profesor Capella que la vaguedad de su teoría queda también expuesta al introducir confusión en los puntos extremos, como por ejemplo, “con respecto a la constitución o norma jurídica fundamental y al tratar sobre la eficacia de la costumbre contra la ley” (1968, p. 111).

Algunas de las aportaciones metodológicas más significativas al estudio sobre la eficacia de las leyes, se deben a los opositores de Kelsen y del ius positivismo formalista, precisamente en los ámbitos del ius positivismo sociológico. Como se ha puesto de relieve en múltiples obras las notas distintivas del ius positivismo sociológico o realista residen en su propia definición del Derecho como un conjunto de comportamientos o conductas que manifiestan los jueces, y en el rechazo a que las normas sean el componente esencial del concepto de Derecho

(PÉREZ LLEDÓ, 1997, p. 26). Plantean la necesidad de interpretar las normas del Derecho tomando como referente a sus fines sociales, y de evaluar los efectos sociales de dichas normas apoyándose en los métodos empíricos propios de las ciencias sociales, es decir, en la observación social e histórica. Dentro de la corriente iuspositivista sociológica se enmarcan otras numerosas concepciones, pero significativamente la denominada como realismo jurídico.

En cuanto al realismo jurídico desarrollado en Norteamérica, uno de los autores de mayor relevancia para su conformación teórica y su difusión fue Roscoe Pound, el cual desarrolla la idea del Derecho como un instrumento de control social, que frena los instintos individuales y que crea las condiciones para el desarrollo de otros instintos de carácter social, que resulta imprescindible para el logro de fines sociales, realizar los intereses de los individuos y equilibrar sus intereses contrapuestos, formulando que la esencia del Derecho es proporcionar orientaciones al juez sobre la idea de lo justo, fuera de lo puramente normativo; habla entonces de la exactitud y eficacia de las normas han de ser incesantemente verificadas, en la medida en que satisfacen o no las necesidades sociales para las cuales fueron dictadas; con lo cual hace evidente una concepción amplia sobre el objeto de las ciencias jurídicas, en el que va a incluir no sólo al elemento normativo, sino también a las relaciones jurídicas y a los actos de aplicación, que hoy se denominan como la realización del Derecho (FERNÁNDEZ BULTÉ, 1997, p. 254 y 255).

Se destacan como aportaciones fundamentales de esta concepción, en el plano metodológico, la demostración sobre la necesidad y las posibilidades de estudiar al Derecho de manera multidisciplinaria, auxiliándose de los métodos de la Sociología, la Antropología, la Historia, la Estadística y otras ciencias, y el llamado de atención sobre la necesidad de indagar acerca la fundamentación social y la eficacia social del Derecho. En este último sentido, se decanta como otro aporte del iuspositivismo sociológico a la investigación científica del Derecho, su propuesta sobre las dimensiones para medir la eficacia de las normas, al expresar que la norma para que sea eficaz (eficaz en sentido estricto, eficaz en “primer grado”) tienen que darse varios supuestos, entre ellos: a) ser obedecida por los destinatarios y b) hacerse cumplir por los jueces y demás operadores jurídicos. Estos autores hablan también de eficacia social de la norma (eficacia en sentido más amplio, “eficacia de segundo grado”) cuando se cumplen los fines económicos, sociales, derivados de que la norma sea eficaz (en primer grado, en el orden inmediato). O sea

que incorporan a los estudios sobre la pertinencia de las normas jurídicas, variables como la correspondencia entre dichas normas y las necesidades e intereses sociales.

A partir de tales premisas es posible arribar a que la eficacia, vista como eficacia social significa el cumplimiento de los objetivos volitivos propuestos con su creación, es decir, cuando se logran los propósitos económicos, sociales y políticos como derivado del hecho de que la norma se cumpla, obteniéndose los fines sociales previstos; por tanto pudiera considerarse como una eficacia de segundo grado. Dicho de otro modo determinar la eficacia, siguiendo ese criterio equivaldría a evaluar en qué medida una norma es capaz de determinar los comportamientos de sus destinatarios en el sentido deseado.

Sobre la dificultad que supone lograr la eficacia del Derecho, advertía ya hace unos años el profesor J. Fernández Bulté, que la noción de eficacia del Derecho, no se agota con el expediente normativista, consistente en estimar que queda garantizada con la previsión y aplicación de la sanción imponible a cada violación de la ley, es decir, asegurar la correcta exigencia de la responsabilidad jurídica por la infracción del orden jurídico (1984, p. 45). A partir de la comprensión de esta idea puede entenderse la dificultad metodológica que supone medir empíricamente la eficacia.

En este punto cabe significar que numerosos autores emplean los términos eficacia y efectividad de las normas jurídicas como sinónimos, como, por ejemplo, lo hace Jawitsch, aunque es evidente que el autor emplea la noción de efectividad del Derecho en sentido amplio, de modo que en realidad rebasa el concepto estricto de efectividad y lo acerca a la noción de eficacia social del Derecho (1988, p. 221-223), aunque tal hecho en el caso de este autor pudiera derivarse del proceso de traducción al español del original de la obra en idioma ruso.

Sin embargo un sector importante de la teoría, la filosofía y la metodología jurídica ha llamado la atención sobre la necesidad de diferenciarlos claramente, para lograrlo, se pudiera comenzar evitando la confusión que deriva de la dualidad en el empleo del término efectividad en sentido amplio y en sentido estricto.

Porque si se visualiza el concepto efectividad de modo más estricto habría que diferenciar efectividad de eficacia y entender la primera reducida solamente a lo que se ha aludido como una eficacia de primer grado, inmediata, tal y como se puede visualizar en la concepción

de Kelsen, y extender que la eficacia resulta un fenómeno de alcance mucho más amplio.

En este sentido, es válido apreciar que, por ejemplo, los autores Mileva y Velinok cuando definían la efectividad de la norma jurídica como la “correlación entre los resultados reales y sus acciones y aquellos objetivos sociales para cuyo alcance se aprobó la respectiva norma jurídica” (1988, p. 8), aquí, en realidad, también estos autores se hace evidente que de lo que están hablando es de eficacia social y no de efectividad de las normas en sentido estricto, aunque igualmente también está presente la interferencia de la traducción del búlgaro al español.

Según el *Diccionario de la Real Academia Española*, efectivo es adjetivo que viene del latín *effectivus*, significando real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal y efectividad es cualidad de efectivo (1995).

Por su parte el *Diccionario del uso de la lengua española*, al referirse a efectividad, expresa que es lo que tiene la cualidad de efectivo y en cuanto al vocablo efectivo no solo reitera la acepción de lo que es “verdadero, real y válido”, sino que incluye como otro significado el que se refiere a lo que produce el efecto esperado, que va bien para determinada cosa, con lo cual parece que iguala los términos efectivo y eficaz (2003).

En el ámbito de las ciencias gerenciales se habla de la eficacia como la cualidad de un producto o servicio de poder obtener los resultados deseados y de efectividad como el logro de una meta, con el balance favorable, entre los efectos (Resultados) deseados y los efectos indeseados (es decir, efectos positivos y negativos) que genera el producto o servicio durante su consumo (GONZALEZ, 2016).

Nos aclara bastante la distinción que debe establecerse entre eficacia y efectividad de las normas Oscar Correas cuando señala que: “Efectividad hace referencia al hecho de que los obligados producen las conductas que evitan las sanciones y eficacia se refiere a la relación entre las conductas y las intenciones del legislador (1998, p. 62). Esta distinción queda ilustrada en el cuadro a continuación.

Diferencias entre efectividad y eficacia

Efectividad	1. En el cumplimiento	a. Por convencimiento
		b. Por temor
	2. En la aplicación	a. Formal
		b. Material
Eficacia	1. Objetiva	
	2. Subjetiva	

Para Correas existe efectividad en el cumplimiento u obediencia (cuando se refiere a la conducta de los destinatarios que quedan obligados) y efectividad en la aplicación (para referirse a la conducta de los órganos obligados en aplicar las sanciones, admitiendo que efectividad en el cumplimiento por “convencimiento y por temor” de los ciudadanos, remiten a subjetividades difíciles de establecer (1998, p. 63).

Se debe concordar en que la efectividad en la aplicación de las normas constituye un concepto más fácil de medir empíricamente cuando se refiere a la actuación de los operadores jurídicos encargados de aplicar sanciones cuando, por ejemplo, consiste en efectivizar las sanciones como los tribunales y el aparato administrativo, o sea, jueces penales o funcionarios de hacienda o comercio encargados de establecer y perseguir el cobro de multas, que cuando se refiere a la actitud de obediencia de los ciudadanos.

Obviamente no existe efectividad en la aplicación si se produce la inactividad formal o material de los encargados de aplicar las normas. A este respecto declaraba R. Treves que se ha visto que los sociólogos del Derecho, no se interesan solamente por el problema de la aplicación de las mismas, sino también por su no aplicación, destacando que “El fenómeno de la no aplicación de las leyes ha sido objeto también de otras investigaciones que presentan un interés particular en tanto que tratan de explicar este fenómeno sirviéndose de la conocida distinción elaborada por Merton entre funciones manifiestas y funciones latentes de las instituciones sociales” (1978, p. 139).

A este respecto es válido recordar que para Robert Merton, según escribió en su obra *Teoría y estructura social*, son funciones manifiestas aquellas consecuencias objetivas que contribuyen a la adaptación o a la adecuación del sistema, las cuales son queridas y admitidas por los miembros que forman parte del sistema, y son por el

contrario funciones latentes aquellas consecuencias que no son ni queridas ni admitidas (RITZER, 1993, pp. 130 y 131).

Efectividad formal, se refiere a los casos en que una norma es efectiva sólo formalmente, pues se ha producido la norma individual que interpreta o actualiza aquella, pero no se ha producido la conducta requerida por la norma general, mientras que efectividad material se refiere a cuando se ha producido la conducta requerida por la norma general, sea la del obligado, sea la del ejecutor (CORREAS, 1998, p. 65).

De lo anterior se infiere que una investigación científica que se propusiera determinar el nivel de efectividad de una norma, se pudiera sintetizar en el esquema a continuación.

$\text{Nivel de Efectividad} = \text{Nivel de cumplimiento} + \text{Nivel de aplicación}$

Del esquema es deducible que para lograr un alto nivel de efectividad en una norma habría que lograr un alto nivel de cumplimiento por los destinatarios y un alto nivel de aplicación por los destinatarios. Aunque a este respecto cabe advertir sobre la relevancia que pudiera tener el distinguir entre el cumplimiento voluntario y el cumplimiento por temor por parte del ciudadano, y asimismo en cuanto al segundo término de la ecuación, tener en cuenta, como lo propone Correas, la diferencia que existe entre lograr la efectividad en la aplicación formal y material de las normas.

En torno a la eficacia del Derecho, se ha señalado por Oscar Correas, que deviene en un concepto no es nada de simple de medir cuando introduce esta remisión a las “intenciones del legislador”, y se pregunta, “En efecto, a qué remite, ¿a la intención de los sujetos?, ¿A la voluntad?, ¿A la exposición de motivos de la ley? ¿A las funciones del Derecho?” (1998, p. 69).

Para Correas hay eficacia subjetiva cuando se compruebe que se cumplen, total o parcialmente las expectativas explicitadas por la ley y/o el legislador, y existe eficacia objetiva cuando se cumplen las funciones de las normas de que se trate, conforme al criterio independiente del discurso explícito de la ley y/o el legislador (CORREAS, 1998, p. 70).

Pero en este punto es prudente tomar en consideración el interminable debate acerca de las funciones del Derecho, que aquí, por razones de espacio quedará reducido a plantear las posiciones más connotadas, tal y como resume estas posiciones el profesor Fernández

Bulté, (2004, p. 45-50), en la medida en que guardan estrecha conexión con el análisis de la eficacia y la efectividad del Derecho y entendiendo que a cada una de estas distintas posiciones, pese a las críticas, le asiste mayor o menor razón y requieren de su integración para poder comprender el amplio espacio de las funciones del Derecho.

Las posiciones fundamentales en este sentido resultan las que plantean que el Derecho tiene como funciones:

- El tratamiento, regulación y solución de los conflictos, desde esta perspectiva, por ejemplo, ha planteado M. Atienza que, “La efectividad del derecho, es la capacidad del derecho para solucionar conflictos de intereses” (ATIENZA, 1984, p. 155).
- Regulación y orientación de los comportamientos (como regulador y guía de la conducta de los individuos)
- Distribución de valores en la sociedad (económicos, culturales o espirituales)
- Función educativa, que tiene que ver la modelación de la personalidad de los ciudadanos en su dimensión ética.
- Función represiva (sancionadora de determinadas conductas que se entienden negativas).
- Función promocional (alentadora de determinadas conductas que se entienden positivas)

En este punto, resulta recurrente la utilidad de la ya anteriormente mencionada distinción que establece R. Merton entre funciones manifiestas y funciones latentes.

Otros autores han introducido el concepto Eficiencia del Derecho, empleando como esquema de variables fundamentales, el Costo y el Beneficio, (bien reduciéndolas a una noción económica o también incluyendo indicadores de costo y beneficio social); conforme al esquema que aparece a continuación se podría afirmar que una norma es eficiente cuando los beneficios son mayores que los costos, pero es evidente que para lograr que una norma sea eficiente habría que controlar el primer término de la ecuación, es decir, que la norma logre los fines previstos con el menor costo posible.

Eficiencia del Derecho: Costo-Beneficios
--

La investigación encaminada al objetivo de evaluar la eficiencia de las normas siguiendo este esquema, pudiera estructurarse en tres fases: 1) Modelar teóricamente los costos y beneficios posibles que se espera obtener con la puesta en vigor de la norma, 2) Determinar empíricamente los costos y beneficios reales obtenidos y 3) Comparar los costos y beneficios esperados con los reales. El análisis del balance entre estas grandes variables debe ser tanto cuantitativo como cualitativo.

Un ejemplo sobre este tipo de valoración es la que, por ejemplo, se indica por el Parlamento Alemán dentro del proceso previo a la discusión de una nueva Ley, orientando se circule entre los diputados, un cuestionario en el que se preguntan aspectos relacionados de alguna manera con los costos y beneficios de la ley que se pretende adoptar, indagando concretamente en su décima pregunta a los Diputados sobre si ¿Es resulta razonable la relación entre costos y beneficios en la ley que se pretende poner a discusión en el Parlamento? (Gobierno Federal de Alemania, 1984).

Sobre la base de la aludida propuesta del Gobierno Federal de Alemania se pudieran plantear como variables para la evaluación empírica de costos y beneficios, algunos aspectos como los siguientes:

1. Cuantía previsible de las cargas económicas sobre los destinatarios
2. Cuantía previsible de las cargas para otras personas afectadas.
3. Posibilidades de cada uno de los afectados de soportar esas cargas
4. Afectaciones económicas que implicarían en los afectados el soportar esas cargas.
5. Afectaciones sociales y de otros tipos que implicarían en los afectados el soportar esas cargas. (derechos y obligaciones)
6. Importe de los costos y de los gastos adicionales para el presupuesto nacionales
7. Importe de los costos y de los gastos adicionales para los presupuestos de las provincias y municipios.
8. Posibilidades de cobertura de esos gastos
9. Posibles efectos económicos y sociales secundarios que eventualmente podrían producirse.

Resulta significativo el criterio de Jawitsch, cuando sostiene que la efectividad social presupone el logro de un resultado socialmente útil con el menor desgaste social (JAWITSCH, 1988, p. 224).

Para la elaboración más completa de metodologías o modelos de análisis que puedan emplearse en la evaluación empírica de la eficiencia del Derecho, desde la perspectiva de los costos– beneficios económicos de las normas jurídica resultan de utilidad los desarrollos conceptuales que han venido experimentándose en las últimas décadas en lo que se ha venido denominando como análisis económico del Derecho, en esa línea del análisis Jesús Antonio Bejarano ha subrayado que:

La renovación de la ciencia jurídica a través de la adopción de una perspectiva interdisciplinaria, mediante la utilización de técnicas como el análisis de costo-beneficio en la elaboración de las políticas jurídicas y en la justificación de las decisiones judiciales, la apertura del discurso jurídico a la cuestión de las consecuencias económico-sociales del derecho o la consideración de la eficiencia económica como valor jurídico son, entre otros, signos evidentes de esa innovación que el análisis económico le ha aportado al derecho. (1999, p. 159)

Desde la perspectiva de los avances teóricos en el análisis económico del Derecho se han propuesto variables específicas para examinar los costos y beneficios de las normas jurídicas para el caso de las fundamentales instituciones jurídicas como: propiedad, contratos, administración de justicia, responsabilidad por daños, tributación, que valdría la pena estudiar con los propósitos metodológicos que aquí se han visto explicando, otros de los aspectos que desde esa perspectiva se han propuesto que deben ser tomados en cuenta son: los costos de transacción -que consisten en los recursos invertidos en realizar un intercambio económico entre dos o más personas, así como los costos de la aplicación judicial y administrativa del Derecho, lo cual ayudaría a encontrar soluciones justas y eficientes, al ponderar la relación costo- beneficio que existe entre resolver un conflicto en los tribunales y resolver un conflicto a través del arbitraje (FUSADES, 2012, p. 1-6). Esta recomendación es muy importante pero puede entenderse con alcance más amplio, es decir, extendida hacia el mayor empleo de los llamados métodos alternativos de solución de conflictos (mediación, conciliación, negociación y otros), cuestión que debe considerarse en ese tipo de evaluación, pues los costos económicos y sociales del Derecho, aumentan también ante la creciente judicialización de los conflictos,

Sin embargo, en este punto se debe coincidir en la crítica de si bien el análisis económico del derecho dota y fundamenta a la estructura jurídica para que la eficacia y la eficiencia sean propias del marco que requiere la creación de las leyes, este enfoque ha tenido en general aun una insuficiente recepción por parte de los juristas (GUTIÉRREZ, 2012, p. 119).

3 EFICACIA DE LAS NORMAS ¿CÓMO MEDIRLA EMPÍRICAMENTE?

A partir de estas premisas, y desde esta perspectiva planteada puede asumirse que, determinar la eficacia de una norma, supone concretamente evaluar el resultado de la correlación entre Propósitos y Resultados (mediatos e inmediatos) de dicha norma, lo cual se pudiera sintetizar en el modelo simbólico con la ecuación a continuación

$$\text{Eficacia Social de la Norma} = \text{Propósitos Sociales} - \text{Resultados Sociales}$$

De acuerdo con este modelo, habría eficacia, si los resultados obtenidos en la sociedad se corresponden o superan en cantidad y calidad a los propósitos explícitos o implícitos esperados por el legislador con la norma de que se trate. Pero obviamente constituye éste un modelo general, que habría que concretar en toda una serie de dimensiones, variables e indicadores.

Pero sobre la ecuación, debe aclararse que sólo se propone servir de guía para el análisis y aquí cabe, por analogía, la crítica que formulara justamente Ritzer sobre la teoría funcionalista de R. Merton, en el sentido de que, “jamás podremos sumar las funciones positivas, por un lado y las disfunciones, por otro, y determinar objetivamente cuáles superan a las otras, porque los asuntos sometidos a estudio son tan complejos y se basan en tantos criterios subjetivos que resulta difícil hacer un cálculo y sopesar de manera objetiva” (RITZER, 1993, p. 130). Aunque, como reconoce Ritzer, Merton trató de resolver este difícil asunto formulando que el análisis funcional debía plantearse en diferentes niveles (generales y específicos) (RITZER, 1993, p. 130)

La investigación siguiendo este modelo de propósitos resultados implicaría las siguientes operaciones: 1) modelar teóricamente los fines o propósitos, 2) evaluar empíricamente los resultados reales (considerar resultados favorables y perjuicios) y 3) comparar los fines con los resultados.

A partir de todo lo anteriormente explicado, puede arribarse a que para poder determinar la eficacia de una norma (eficacia subjetiva y objetiva), habría que vencer varias tareas, que pudieran concretarse en la construcción de un modelo un poco más específico – que describa de modo más exhaustiva las variables a utilizar, lo que a su vez fases posibilitaría inferir las tareas a realizar –, y que pudiera ser el que se explica en la tabla o cuadro a continuación:

No.	Tareas	Dimensiones	Variables
1	Establecer las expectativas explícitas o implícitas del legislador	1. Expectativas explícitas del legislador 2. Expectativas implícitas del legislador	A. Expectativas explícitas: 1. económicas, 2. políticas, 3. sociales, 4. culturales, etc. B. Expectativas implícitas: 1. económicas, 2. políticas, 3. sociales, 4. culturales, etc.
2	Describir las conductas que se esperan o deben esperarse	1. Conductas que se esperan (deseadas). 2. Otras conductas que pudieran producirse (No deseadas). 3. Resultados inmediatos 4. Funcionabilidad. 5. Resultados mediatos.	A. Resultados inmediatos 1. Sanciones. 2. Acatamiento acata, 3. Aplicación de la norma por los operadores jurídicos. B. Resultados mediatos. 4. Beneficios económicos. 5. Beneficios políticos. 6. Beneficios sociales. 7. Beneficios culturales, (por ejemplo, conservación de bienes culturales, desarrollo de valores en los ciudadanos), etc.
3	Contrastar los hechos: , las conductas sociales generadas ante la norma con las expectativas explicitadas o implícitas del legislador		A. Resultados inmediatos 1. Sanciones. 2. Acatamiento acata, 3. Aplicación de la norma por los operadores jurídicos. B. Resultados mediatos favorables: 4. Beneficios económicos: mayores ingresos, consolidación o de las estructuras socioeconómicas.

No.	Tareas	Dimensiones	Variables
3	<p>Contrastar los hechos, las conductas sociales generadas ante la norma con las expectativas explicitadas o implícitas del legislador</p>		<p>5. Beneficios políticos. 6. Beneficios sociales. 7. Beneficios jurídicos: mayor protección de los derechos subjetivos de los ciudadanos. 8. Beneficios culturales, (por ejemplo, conservación de bienes culturales, promoción y desarrollo de valores en los ciudadanos), etc. C.. Resultados mediatos. desfavorables: 9. Daños económicos. 10. Perjuicios sociales. 11. Correlación entre medios y resultados.</p>
4	<p>Establecer las funciones previstas para la norma de que se trate</p>	<p>Funciones previstas en la norma</p>	<p>A. Funciones generales del Derecho: 1. De prevención y solución de conflictos. 2. Reguladora de la conducta. 3. De legitimación del poder 4. Protectora de la propiedad y distribución de determinados bienes materiales, intereses y económicos, ambientales, culturales y espirituales y de valores éticos y jurídicos. 5. Función educativa 6. Función represiva 7. Función promocional B. Funciones específicas de esa rama jurídica.</p>
5	<p>Describir las conductas que se han generado con la norma tanto en los operadores como en los destinatarios que delatan el cumplimiento o no de las funciones de la norma</p>	<p>Funciones cumplidas por la norma</p>	<p>A. Funciones generales del Derecho: 1. De prevención y solución de conflictos. 2. Reguladora de la conducta. 3. De legitimación del poder 4. Función educativa 5. Protectora de la propiedad y distribución de determinados bienes materiales, intereses y valores, económicos, ambientales, culturales y espirituales.</p>

No.	Tareas	Dimensiones	Variables
5	Describir las conductas que se han generado con la norma tanto en los operadores como en los destinatarios que delatan el cumplimiento o no de las funciones de la norma	Funciones cumplidas por la norma	6. La producción, consolidación de determinadas relaciones jurídicas. 7. Función represiva 8. Función promocional B. Funciones específicas de esa rama jurídica.
6	Contrastar las funciones previstas de la norma con las conductas que denotan las funciones cumplidas.		

Cabe la advertencia de que la tabla requiera ser completada con los indicadores concretos para medir cada una de las variables enunciadas, lo cual debe adecuarse al tipo de norma que se desee estudiar. Este paso de la investigación deviene importante porque determina qué tipo de material empírico habría que recopilar para mostrar la confirmación de la hipótesis planteada, constituyendo también éste uno de los momentos más comprometidos y complejos de la investigación, ya que requiere de mucha precisión para conjurar el peligro de limitar la esencia del concepto al quedar reducido a algunas particularidades concretas (DENISSOVSKII y MATSKOVSKII, 1985, p. 96 y 97).

El análisis del contenido de la tabla anterior permite constatar la complejidad de este tipo de investigación pues, en primer lugar, todas esas descripciones y constataciones empíricas sólo pueden lograrse con la colaboración de una multiplicidad de saberes como la Sociología, la Antropología, la Psicología, la Semiótica, la Lingüística, la Economía, la Ciencia Política, el Derecho y otras ciencias sociales y humanas.

Respecto de la primera tarea, es claro que la indagación acerca de las expectativas del legislador, en cuanto a la modificación o consolidación de ciertas relaciones sociales, solo es posible mediante el análisis del discurso. En este sentido advierte Correas que, “El primer problema que ahora salta a la vista es el que consiste en la conocida diferencia entre lo que el legislador dice y lo que calla (es conocer la “verdadera intención” de quien legisla). El segundo problema es

establecer quién es el legislador para saber dónde hay que buscar las “expectativas”. En este sentido, precisa Correas, que respecto al verdadero productor de la ley, tratándose de una investigación empírica no valdría hablar de clases sociales, tampoco podría quedarse en el discurso oficial de un partido político, sino que debería arribar al estudio del discurso de individuos concretos. Y tal decisión dependería de los objetivos que se planteara (1998, p. 71 y 72).

4 EFICACIA E INEFICACIA DE LAS LEYES, LA INDAGACIÓN EMPÍRICA SOBRE SUS CAUSAS

Volviendo a la investigación tomando como soporte al concepto de eficacia, otra cuestión polémica reside en identificar ¿cuáles son los factores que determinan el nivel de eficacia de las normas?, discusión que no puede reputarse de bizantina, pues de ello depende la formulación de problemas, hipótesis y todo el curso de la investigación, si bien es cierto que la mayoría coincidiríamos seguramente en que la eficacia de las leyes está determinada en último caso por una mixtura de aspectos.

Afirmaba también en ese sentido el ya citado autor Rodríguez Lapuente, “que la ineficacia de una norma puede provenir del desacato de sus destinatarios, por ignorancia o por rechazo y también por la incapacidad de las autoridades para aplicarlas” (2000, p. 128).

De todo lo cual resulta que, en realidad existe un extenso listado de factores que pueden influir sobre la eficacia de las leyes, lo cual se deriva de la interrelación dialéctica y constante entre los diferentes elementos que conforman el sistema jurídico: el sistema normativo, los procesos de creación del Derecho, los procesos de realización del Derecho, la conciencia jurídica, la cultura jurídica y las relaciones

Esta cuestión, que resulta igualmente compleja e importante es la interrogante acerca del ¿por qué el nivel de eficacia de la norma es alto o bajo?, es decir, a cuáles factores está asociada la eficacia?

A) Las causas jurídicas de la eficacia y de ineficacia de una norma jurídica pudieran quedar abarcadas en el siguiente modelo simbólico:

$$EN = CN + FN + CIN + CAN + CJN$$

Donde los términos significan:

EN = Eficacia de la Norma.

CN = Calidad de la Norma Jurídica.

FN = Funcionalidad de la Norma.

CIN = Calidad de la Interpretación de la Norma.

CAN = Calidad de la Aplicación de la Norma.

CJN = Conciencia Jurídica sobre la Norma

Calidad de la Norma Jurídica: es la cualidad de las normas de cumplir los requisitos formales y de contenido suficientes para regular adecuadamente las relaciones sociales a que se destina, de manera coherente, plena y racional, esto es, sin imperfecciones técnicas en su contenido y forma, posibilitando su correcta interpretación y aplicación.

Funcionalidad de la Norma: es la utilización de las normas jurídicas para regular las relaciones sociales a partir de su puesta en vigor. Operacionalmente puede definirse a partir de la frecuencia y el número de veces que la norma es usada para regular las relaciones a que se destina, concretándose, por ejemplo, cuando es usada para fundamentar las decisiones judiciales o administrativas.

Calidad de la Aplicación de la Norma Jurídica: cualidad que se obtiene cuando se cumplen correctamente cada uno de los pasos, fases, trámites y términos previstos para lograr la realización de la norma por vía de su aplicación por los operadores del Derecho.

Calidad de la Interpretación: cualidad que se obtiene cuando los operadores del Derecho, luego del proceso de análisis correspondiente: establecen correctamente la selección de la norma aplicable, y el sentido y alcance de dicha norma.

Conciencia Jurídica: Constituye el conjunto de conocimientos, concepciones, ideas, opiniones, valoraciones y valores de los individuos acerca del sistema jurídico de la sociedad, que expresan su comprensión acerca de las leyes y sus fundamentos (MARÍÑO, PAVÓ y FRANCO, 1989, p. 30-40).

Como se comprenderá esta expresión se deriva de la interrelación dialéctica que existe entre cada uno de los elementos que conforman el Sistema Jurídico de la sociedad, relación que ya ha sido mostrada en un esquema anterior en este trabajo.

Se puede plantear una expresión simplificada – aunque por supuesto permitiría una indagación menos exacta sobre las causas de la ineficacia de una norma –, que considere como únicas variables a la Calidad de la Norma y la Calidad de su Aplicación, tomando en consideración el mayor peso que tienen en relación con las demás posibles y preferentemente si se incluyen dentro de la Calidad de la Aplicación los elementos conexos a ella como la Funcionalidad y la Interpretación, y asumir que:

$$EN = CN + CAN$$

Pero en este sentido es oportuno advertir que el grado de eficacia de las leyes no es cuestión que dependa exclusivamente de factores jurídicos, sino también de factores económicos, pues como sostiene Jawitsch está determinado por el carácter de las relaciones de producción prevalecientes y su correspondencia con el nivel logrado en el desarrollo de las fuerzas productivas en la sociedad (1988, p. 221). Pero también deben considerarse factores políticos, pues por ejemplo, la falta de confianza de los individuos en el Estado y en las instituciones jurídicas, su inconformidad con los mecanismos de ejercicio del poder, debido a la insuficiente participación política, la impunidad y a la corrupción política, todos esos hechos afectan a la cultura jurídica en su dimensión axiológica, y en consecuencia, a la eficacia social del Derecho.

CONCLUSIONES

Primera: Uno de los temas fundamentales de la Sociología Jurídica presente y futura lo constituye el de la eficacia y efectividad del Derecho, puesto que tiene que ver con la realización del Derecho objetivo y de los derechos subjetivos de los individuos, los grupos sociales, las empresas y de otros sujetos, y en consecuencia con el desarrollo económico y la sostenibilidad social y política de las sociedades actuales.

Segunda: La indudable complejidad de las indagaciones científicas que tengan por objeto a la eficacia del Derecho, deriva, en primer lugar de la polémica conceptual entorno a si debe hablarse de eficacia, efectividad o de eficiencia del Derecho. En realidad se trata de enfoques o perspectivas distintas, que no solo es posible sino necesario diferenciar, debiendo entenderse que la efectividad se refiere únicamente al

hecho de que las normas sean obedecidas por los destinatarios y aplicadas por los operadores jurídicos, sin embargo la eficacia resulta un concepto más abarcador que llega hasta el hecho de que produzcan las conductas sociales previstas en las intenciones del legislador y por tanto plantea una relación entre propósitos y resultados, en su más amplio sentido, y por su parte la eficiencia del Derecho plantea una adecuada relación entre los costos y los beneficios de las normas jurídicas. Eficacia, efectividad y eficiencia del Derecho aunque fenómenos de distinto alcance, constituyen perspectivas que pueden aplicarse complementariamente e integrarse para poder lograr una evaluación empírica más completa de la eficacia social del Derecho. Tal evaluación requiere de la concertación de diversos saberes como la Sociología, la Antropología, la Psicología, la Lingüística, la Economía, la Ciencia Política y otras ciencias, para lo cual pueden servir de guía los modelos que aquí se proponen.

Tercera: Los factores jurídicos que determinan el grado de eficacia del derecho objetivo y de los derechos subjetivos deben buscarse en el estado y en el comportamiento de los demás elementos que conforman el sistema jurídico: el sistema normativo, las instituciones y procedimientos de creación, las instituciones y procedimientos de aplicación de las leyes, las relaciones jurídicas, la conciencia jurídica y la cultura jurídica. Aunque, por supuesto que en el grado de eficacia del Derecho también deben considerarse los factores económicos, políticos y culturales.

REFERENCIAS

- ATIENZA, Manuel. **La filosofía del Derecho argentina actual**. Buenos Aires: De Palma, 1984.
- BEJARANO, Jesús Antonio, El análisis económico del derecho: comentarios sobre textos básicos, **Revista de Economía Institucional**. Universidad de Externado. v. 1, n. 1, noviembre, p. 155-167, 1999.
- CAPELLA, Juan Ramón. **El Derecho como lenguaje**. Un análisis lógico. Barcelona: Ariel, 1968.
- CARRILLO GARCÍA, Yoel. Régimen político y calidad de las leyes en Cuba. **Boletín mexicano de Derecho Comparado**, n. 128, mayo- agosto, 2010, p. 623-669.
- Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos, Informe sobre la cultura de respeto a la Ley**. La Habana: Asamblea Nacional del Poder Popular, 1987.
- CORREAS, Oscar. **Sociología del Derecho y crítica jurídica**. México D.F.: Fontamara, 1998.
- DENISSOVSKII, G. M.; MATSKOVSKII, M. S. Metodica para hallar los índices empíricos de los fenómenos sociales, en ANDREIEVA, G. M. *et al.* **Problemas actuales del desarrollo de las Investigaciones sociales concretas**. 1. Reimpresión La Habana: Pueblo y Educación, 1985, p. 117-132,.

- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. **El concepto científico ampliado de la legalidad, en Memorias del Simposio acerca de la ideología y la política en sus relaciones con el Derecho**. La Habana: Ministerio de Justicia, 1984.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. **Filosofía del Derecho**. La Habana: Félix Varela, 1997.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. **Teoría del Estado y del Derecho**. Segunda Parte. La Habana: Félix Varela, 2004.
- FUSADES, Análisis Económico del Derecho: herramienta para hacer mejores regulaciones, Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico. **Boletín de Estudios Legales**, n. 134, Febrero, 2012, p. 1-12, disponible en <http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletin_134_febrero_2012.pdf>
- Gerencie.com: Diferencias entre eficiencia y eficacia, 6 de marzo, 2016. Disponible en <<http://www.gerencie.com/diferencias-entre-eficiencia-y-eficacia.html>>.
- Gobierno Federal de Alemania, Cuestionario para las disposiciones normativas de la Federación. Madrid: Grupo de Estudios sobre Técnicas Legislativas (GRETEL), 1984.
- González, Juan Carlos, La verdad sobre eficiencia, eficacia y efectividad. 6 de marzo, 2016. Disponible en <<http://www.monografias.com/trabajos11/veref/veref.zip>>.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. **Análisis, Lógica e Informática Jurídica**. Alicante: Universidad de Alicante, 1997.
- GUTIÉRREZ, O.; JAHIR A. Análisis económico del derecho y del derecho económico bajo revisión empresarial. **Opinión Jurídica**. Medellín, v. 11, n 21, p. 117-134, Enero-Junio 2012.
- HABERMAS, Jürgen. **Ensayos políticos**. 3. ed. Barcelona: Península, 1997,
- JAWITSCH, L. S. **Teoría General del Derecho**. La Habana: Ciencias Sociales, 1988.
- KELSEN, Hans. **Teoría general del Estado**. México D.F.: UNAM, 1969.
- LA HUERTA GALÁN, Javier (Coord.). **Diccionario de uso del español en América y España**. Barcelona: SPES Editorial S.L, 2003, 1. Versión electrónica.
- MARIÑO CASTELLANOS, Ángel; PAVÓ ACOSTA, Rolando; FRANCO PÉREZ, Antonio. **La conciencia de la juventud en la etapa actual**. Informe de investigación. Santiago de Cuba: Departamento de Impresiones Ligeras de la Universidad de Oriente, 1989.
- MILEVA, María; VELINOK, Liuben. **Metodología de la investigación científica en la actividad jurídica**. Habana: Ministerio de Justicia, 1988.
- PALACIOS BARRERA, H., MARIÑO CASTELLANOS, A., PAVÓ ACOSTA, R., FRANCO PÉREZ, A. **Factores fundamentales que inciden en la cultura de respeto a la ley que posee la juventud cubana en la etapa actual, Informe de Investigación**. Santiago de Cuba: Departamento de Impresiones Ligeras de la Universidad de Oriente, 1991.
- PAVÓ ACOSTA, Rolando. **La investigación científica del Derecho**. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2009.
- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio. **Metodología Jurídica II. Pensamiento Jurídico Contemporáneo**. Alicante: Universidad de Alicante, 1997.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La seguridad jurídica**. 2. ed. Barcelona, Ariel, 1994.
- Real Academia Española, **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. Edición Electrónica, 21-1.0, tomada del DRAE, 1992. Madrid, Espasa Calpe, 1995.
- RODRÍGUEZ LAPUENTE, Manuel. **Sociología del Derecho**. 3. ed. México D.F.: Porrúa, 2000.
- RITZER, George. **Teoría sociológica contemporánea**. Traducido de la 3ª edición en inglés. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España, 1993.
- TREVES, Renato. **Introducción a la Sociología del Derecho**. Madrid, Taurus, 1978.