

HIERRO, Liborio, *La eficacia de las normas jurídicas*, Ariel, Barcelona, 2003, 239 pp.

Centrada en el análisis de la validez, la Teoría del Derecho no se ha planteado sistemáticamente qué grado de eficacia requiere la norma jurídica, tampoco la posibilidad de una medición cualitativa o cuantitativa, de un cálculo, esto es, qué número, qué tipo de normas, o su reverso: cuándo puede afirmarse que una norma no es eficaz.

Frente al argumento recurrente, según el cual el estudio de la eficacia de las normas pertenece al ámbito de la Sociología del Derecho, o de la Psicología Jurídica, pero que es ajeno, en general, a las denominadas Ciencias Jurídicas, el nuevo libro del profesor Liborio Hierro ofrece desde las páginas iniciales convincentes razones sobre el interés y la relevancia que para la Teoría del Derecho (y para las disciplinas jurídicas convencionales como «ciencias del Derecho») presenta el análisis teórico y empírico de la eficacia e ineficacia de las normas.

La primera de estas razones es el interrogante abierto por la consagración en los sistemas jurídicos contemporáneos de dos principios con ella relacionados, de un lado la primacía de la norma legislada sobre la costumbre contraria, la fuerza normativa de la ley frente a la costumbre, esto es, el desuso, de otro, la inexcusabilidad del incumplimiento por ignorancia. Es decir, qué ocurre con las normas ineficaces por falta de cumplimiento o de aplicación, y cómo puede justificarse que el desconocimiento de la norma no excuse de su cumplimiento. Y por otra parte, si generalmente se acepta que 1) la eficacia de un sistema jurídico es condición necesaria de su existencia, y 2) la eficacia de una norma jurídica no es condición necesaria de su existencia; y si aceptamos esto a la vez que podemos convenir en que la eficacia de un cierto número importante de normas jurídicas de ese sistema sí es condición necesaria para que sea un sistema jurídico dado, es decir un sistema jurídico *existente*, volvemos al interrogante inicial ¿qué número de normas eficaces es necesario, qué número, qué tipo de normas...? Si no abandonamos esa dificultad al análisis de tal estructura lógica (en realidad, en la paradoja de «sorites», una suerte de *modus ponens*) la pertinencia de un estudio sistemático tendente a la disolución de ese problema pendiente es difícilmente contestable. Si no fuera suficiente, otra razón que avala la conveniencia de su estudio, y ya de este estudio en sí, el del autor de *El realismo jurídico escandinavo* (1982), *Estado de Derecho. Problemas actuales* (1998) y *Justicia, igualdad y eficiencia* (2002), es que las dos ideas más familiares de la eficacia de las normas (como cumplimiento y como obligación) «no agotan los usos que del término eficacia se hacen en la realidad, en la realidad del Derecho, ni tampoco los que pueden soñar los filósofos, los filósofos del Derecho» (p. 18).

Las relaciones de la eficacia de las normas con otros importantes predicados, predicados como aquello que *se puede decir*, de los sistemas jurídicos contemporáneos, aún siendo referidos, como explícitamente plantea el autor, a un sentido concreto de la eficacia (eficacia sociológica, material o externa) son numerosos y abordables en la sede que nos ocupa.

Anticipados esos otros sentidos y establecidos aquellos propósitos iniciales, el capítulo que abre el libro aborda los antecedentes que precedieron a las tajantes soluciones normativas que para los problemas ya citados, el desuso de la norma legal y la inexcusabilidad de su ignorancia, hubo de articular la Codificación. Desde el nacimiento del «Código de Napoleón», aquel que

habría de servir de modelo a nuestro Código Civil y a otros tantos en Europa de los que forma piedra angular la afirmación de la primacía de la ley frente a la costumbre y el desuso, se reconoce que ese efecto derogatorio («ese poder invisible») del desuso, aunque no se autoriza normativamente, no puede ponerse en duda. Es «la mala conciencia del Señor Portalis», lo que hoy catalogaríamos como «una contradicción pragmática» (p. 25).

Recorridos los antecedentes, la influencia romana, la discusión escolástica, la visión ilustrada, y recordado el complejo proceso que hubo de seguir la codificación, lo que la dilatada pero amena reconstrucción histórica del autor muestra es que no basta que el legislador apruebe una disposición que prescriba la prevalencia de ley sobre la costumbre y el desuso, o niegue la fuerza exculpatoria de la ignorancia de la norma. «Una disposición de este tipo es obviamente autorreferente, lo cual implica que si no llegase a ser eficaz, en el sentido de que no llegase a ser regularmente cumplida o aplicada, su falta de eficacia tendría un doble efecto: no sólo que esta disposición sería ineficaz sino que por su falta de eficacia, todas las demás normas serían derogadas por la falta de observancia, el desuso o la costumbre o práctica en contrario» (p. 68).

Autorreferencia que puede ser dramática o divertida: dramática en el caso de la prevalencia de la ley, en la prescripción de derogación sólo por leyes posteriores –sólo si aquella norma es eficaz, la validez de todas las demás normas puede ser independiente de su eficacia–; divertida en el caso de la difícil disposición que prescribe que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento porque, recurriendo Hierro a la cita de Costa, «una disposición de este tipo parece implicar que las leyes deben ser conocidas y, sobre todo, que debe ser conocida la ley que establece que las leyes deben ser conocidas» (p. 69). La solución a ambos problemas –qué es lo que ocurre con las disposiciones que resultan ineficaces porque no se cumplen ni se aplican y cómo puede explicarse el caso de la ignorancia– requiere acudir previamente al uso más tópico –la eficacia como cumplimiento y la eficacia como aplicación– a cuyo análisis Liborio Hierro dedica los capítulos segundo y tercero.

El primero de ellos «La eficacia de las normas jurídicas como cumplimiento» aborda la eficacia como *motivadora* de la conducta de sus destinatarios, particularmente, las diferentes razones y motivos que inducen al cumplimiento de las normas jurídicas. El recordatorio del rigor en las precisiones conceptuales y terminológicas previas referentes a los diversos sentidos de los términos «eficacia», «motivos» y «razones», acompaña una compleja discusión, respetuosa de los diferentes matices que de tales términos proporcionan, entre otros, Nino, Raz, Grice o Juan Carlos Bayón. En relación con los esquemas teóricos donde cabe englobar las distinciones anteriores, y rescatando los conocidos argumentos clásicos acerca de la legitimidad (Weber), el paradigma positivista (Kelsen), o la teoría de la elección racional, y absorbidas correspondencia y aceptación, el capítulo recoge de modelos sociológicos y psicológicos ya clásicos (Piaget, Kohlberg) el material necesario para, en un cruce con las «insinuaciones» de los sociólogos del Derecho, trazar un cuadro de las diferentes formas que adopta la función legitimadora de las normas jurídicas. Hierro acomete aquí los motivos de obediencia hasta llegar a Hart en su conocida propuesta de obediencia por adhesión pero también más allá, argumentando que la mera correspondencia, a la que propone llamar «coincidencia», es una dimensión de la eficacia de las normas apenas significativa. «La denominada *aceptación*, es, en realidad, uno de los posibles motivos de cumplimiento y, probablemente, no es el más rele-

vante» (p. 124). Encaminado a la comprensión de una problemática que aún pervive, el recorrido por los vectores motivacionales, la obediencia irracional, la obediencia por temor a la sanción, la obediencia por utilidad, la obediencia por respeto al orden jurídico, la obediencia en el conflicto subjetivo entre Derecho y moral, la obediencia por respeto a la autoridad legítima, deviene un examen sistemático que incluye justificados reproches, o al menos argumentados desapegos, antes de concluir señalando el alcance de una pieza en la relación ontológica de la que se empieza a recelar sobre todo cuando se discute el alcance de su medición exhaustiva.

El tercer capítulo «La eficacia de las normas jurídicas como aplicación y como éxito» pone al descubierto la peculiar opacidad, y de nuevo, las posibilidades y la utilidad de su cálculo, en este caso, de la eficacia como aplicación, aplicación básicamente «como el hecho de que un órgano de adjudicación tome una decisión encaminada a forzar el cumplimiento de la norma por su destinatario y, si ello no es posible, le imponga la sanción prevista para el caso de incumplimiento» (p.139). Se desarrollan aquí consideraciones sobre las dimensiones (o sentidos) restantes de la eficacia: el éxito y la eficiencia, se discuten también los esquemas de MacLeod (p. 172), esto es, aquellas dimensiones que, como ya se anunciaba en la introducción, parecen más ajenas al interés de la Teoría del Derecho y más propias de la atención de una sociología instrumental al servicio de la política jurídica o de la política a secas. Sin embargo, apoyado en la teoría de las «normas perversas» elaborada por el psicólogo social José Miguel Fernández Dols, Hierro ha terminado un parte central, un *nudo* que permite en la parte final, antes del epílogo en el capítulo cuarto, ver como empieza a perfilarse la perfecta comprensión de su solución teórica al problema de la relación entre eficacia de las normas y de los sistemas en el seno de la Teoría del Derecho.

En efecto, si el análisis de las diferentes dimensiones de la eficacia de las normas jurídicas –coincidencia, cumplimiento, aplicación, éxito y eficiencia– ha puesto de relieve «que en todas ellas, es posible una comprobación empírica y su traducción en ciertos índices o coeficientes que expresarían la magnitud relativa de la eficacia/ineficacia de una norma objeto de estudio» (p. 182); ha razonado que la coincidencia (o mera correspondencia) no es una dimensión significativa a ningún efecto; ha puesto de manifiesto también la opacidad de la aplicación, los problemas de reconstrucción descriptiva de los propósitos que refiere el éxito, y finalmente ha señalado la controversia de los supuestos donde opera la eficiencia, es posible ya atender mejor al problema tautológico, cuantitativo (¿qué número de normas eficaces es necesario, qué número, qué tipo de normas...?) y sobre todo de circularidad inicialmente planteado.

Tras repasar las respuestas más relevantes que la Teoría del Derecho del siglo XX ha aportado al problema de la relación entre eficacia, validez y existencia de las normas jurídicas, y entre eficacia de las normas y existencia del ordenamiento jurídico (la validez como condición de eficacia de Alf Ross; la independencia entre validez y eficacia de Herbert L. A. Hart), la respuesta –en la tesis de la separación entre validez y eficacia– convoca con poderosos argumentos al abandono del empeño en asociar la validez con la eficacia a través de una ontología de la validez (o una ontología de las normas) excesivamente pretenciosa. La respuesta convoca también a prestar mayor atención a la dimensión *real* de la relación, y lo hace de una forma categórica: «No sólo es innecesario buscar alguna peculiar conexión ontológica entre la validez de las normas jurídicas –entendida ésta como su perte-

nencia a un sistema jurídico [...]– y su eficacia. Además de innecesario es inconveniente» (p. 208).

Hierro concluye, pues, suscribiendo un explícito «positivismo normativista bien entendido» en la necesidad de atender a la *realidad social*, la necesidad del jurista de plantearse cuestiones que se refieren a la existencia social del Derecho.

La sospecha inicial, la de que tales problemas encuentran mejor solución teórica cuando se tiene una idea ordenada sobre la eficacia de las normas jurídicas, demuestra ser al final una sospecha perfectamente razonable.

Jesús GARCÍA CÍVICO
Universitat de València