

EFICACIA DEL DERECHO, EFECTIVIDAD DE LAS NORMAS Y HEGEMONÍA POLÍTICA

*Óscar Correas**

DEL ESTADO Y OTRAS FICCIONES

En algunos ambientes académicos resulta particularmente difícil hablar del estado¹ como ficción lingüística. (Redundancia: no parece que una ficción pueda existir de otro modo que lingüísticamente). La costumbre, tal vez, de considerar en términos materiales, empíricos, su poder, su inmenso poder, conduce a desconsiderar la tremenda potencia del lenguaje. Lo cierto es que el estado es un resultado del uso performativo del lenguaje.

En el mundo de la enseñanza del derecho, resulta asimismo difícil, pues cuando se pregunta a los juristas por el estado, responden que está compuesto de tres “elementos”, tales “el pueblo”, “el terri-

* Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, Universidad Nacional Autónoma de México. Dedico este trabajo a mis alumnos de Sociología Jurídica de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.

¹ Escribo “estado” con minúscula porque no existe una razón ortográfica para hacerlo con mayúscula. Las razones que esgrimen los correctores de estilo son siempre ideológicas. Escriben “estado” con mayúscula por la misma razón que hacen lo mismo con la palabra “dios”. Y me veo obligado a esta nota, para defenderme de la censura que cultivan los correctores de estilo con tanta enjundia

torio” y –aquí hay discrepancias– el *poder* o la *soberanía*. O sea, dicen de qué está “compuesto” pero no *qué es*.

En primer lugar, el estado no es una “cosa”. No es nada material, de lo cual tengamos noticia a través de la experiencia sensible. Se ven los policías, pero no el estado. Y los policías tampoco se ven, se ve solamente a los individuos, seres humanos de empírica carne y hueso, a quienes, debido a ciertos procesos lingüísticos, llamamos “policías”.

Si el estado no es un dato empírico, ¿de qué clase es? ¿En qué consiste su *objetividad*? (¿Es un fenómeno “objetivo”? ¿Qué es “objetividad”? ¿Es “objetividad” lo mismo que pertenencia a un mundo distinto del de la conciencia del que habla? ¿O es pertenencia al mundo material, que es distinto –creemos– de la conciencia de *todos* los hablantes?). Lo que no es, es un dato empírico. Por tanto, desde un cierto significado de “objetividad”, no es un dato “objetivo”.

No perteneciendo a la materialidad “objetiva” –otra redundancia–, y siendo que las dimensiones ontológicas a las que estamos acostumbrados en el mundo occidental son dos, la material y la lingüística, resulta que al estado no le cabe sino entrar en la segunda.

Desde siempre, la filosofía ha dado por cierto que existen el ser y el pensamiento. Mas, la filosofía no ha sido otra cosa que una larga discusión acerca de cómo se relacionan dos sustancias que, *ab initio*, han sido puestas –por una de ellas, nótese– como diferentes.

Como el pensamiento sólo existe en el lenguaje, –eso se ha sabido siempre– resulta que lo existente es, o *empíria* –materialidad cognoscible por los sentidos–, o *discurso* –*ideología* o *sentido* formalizados en algún lenguaje.

Y, por cierto, con “ideología” o “sentido” nunca se ha llegado más lejos que con la sabia palabra “idea”. (Sabia por cuanto, finalmente, nunca ha sido definida satisfactoriamente). De ahí que, este mundo dual, haya sido expresado con la dualidad materia-idea (materialismo-idealismo, mundo material-mundo ideal, materialidad-idealidad).

¿Qué, entonces, del *estado*? Eso: que no siendo del mundo material, lo es del *ideal*: existe, *pero en el lenguaje*.

El estado pertenece al género de discursos que conocemos con *ficciones*² —si es que no resulta que todo el mundo lingüístico es ficcional—. Cuando fingimos, actuamos —o pensamos— “como si” sucedieran ciertos hechos —o discursos— que, en verdad, no suceden. Como los niños en sus juegos, o los actores en el teatro.

“Que verdaderamente no suceden” quiere decir que no existen en el mundo empírico. Pero también se puede fingir en el mundo del lenguaje. Como cuando decimos “supondré que has dicho tal cosa —por ejemplo, que dios existe— y sobre esa base argumentaré”. O la más usada “suponiendo, sin conceder (por ejemplo, que dios existe), ¿cómo te explicas... (por ejemplo que exista la injusticia)?”

Los niños tienen la tierna capacidad de fingir que están en un carro perseguidos por los indios —que siempre persiguen a los buenos, claro—. Y los gobernantes la nada tierna capacidad de fingir que el pueblo les ha autorizado a hacer lo que hacen. (Fingen no sólo “al pueblo”, sino que éste “dice” algo).

Con este mismo proceso discursivo, fingimos que lo que dijo cierto individuo de empírica carne y hueso, no lo dijo él, sino “el estado”. Por ejemplo, en México, se ha discutido si cuando el empírico Vicente Fox besó el anillo de Karol Wojtyla, lo hizo como Vicente o como el presidente de México. Todos han quedado conformes cuando estuvo claro que lo hizo como el primero y no como lo segundo. Pero ¿de qué dependió tal consenso? o ¿cómo se arribó a tan conveniente convicción? Simplemente, se trató de una ficción. O, mejor, de la ausencia de la ficción que habría dado como resultado que lo hecho por Vicente no fue hecho por él, sino por esa entealequia llamada “presidente de México”. “Entealequia”, porque empíricamente hablando, quien existe es Vicente y no el presidente. Esto último es nada más que el resultado de fingir que, lo dicho por Vicente, no lo dijo él, sino el presidente, y, por tanto, el Estado mexicano. Y, claro, a más de uno le molesta profundamente que el Estado mexicano le bese

² Sobre las ficciones en el mundo del derecho, Hans Kelsen, “Reflexiones en torno de la teoría de las ficciones jurídicas, con especial énfasis en la filosofía del ‘como si’ de Vihinger”, en *Crítica Jurídica* núm. 18, año 2001, y “Dios y estado” en Oscar Correas, (comp.), *El otro Kelsen*, México, Fontamara-UNAM, 2003

el anillo sea al empírico señor Wojtyla, sea al jefe de la Iglesia católica. Pero basta este juego lingüístico, para que todos queden contentos: lo que hizo Vicente, lo hizo Vicente y no el Estado mexicano.

Pero, todos los días, el empírico Vicente Fox, tal como Bush —y otros cientos de empíricamente verificables—, pronuncian multitud de discursos que son tenidos como formulados, no por ellos, sino por el estado, mexicano, norteamericano, o el que sea.

“Son tenidos” quiere decir que, millones de hablantes, formulan, millones de veces, un discurso en virtud del cual, lo que dicen ciertos individuos, es “atribuido”, *imputado*, al estado. “Son tenidos”, quiere decir que los hablantes dicen que el estado ha dicho algo.

Claro, la mayor parte de las veces, éste es un discurso implícito. Es decir, no se formula expresamente. Puede hablarse aquí de “costumbres lingüísticas” inconscientes. El hablante —¿oyente?— simplemente piensa —“dice”— que ha hablado el estado, que la posición de éste es tal o cual, que ha “hecho” o “resuelto” alguna conducta. En esta costumbre lingüística, decimos que “la policía” cargó contra los manifestantes, y luego atribuimos la responsabilidad de la brutalidad policíaca “al estado”. Lo empíricamente cierto, es que determinados individuos golpearon, también muy empíricamente, a cientos de ciudadanos hartos de las travesuras de los gobernantes. Los manifestantes gritan contra el estado, mientras los policías actúan en nombre de él. Los únicos hechos “verdaderos”, son las trapisondas y los bastones.

Así es como el estado no es otra cosa que un ente ficticio, que resulta de ciertos usos del lenguaje ficcional. Y como es *resultado* de ese uso lingüístico, podemos bien decir que el estado es una *creación* del lenguaje. Esto es, resultado del *uso performativo* del mismo.³

1. LA EFICACIA LINGÜÍSTICA

El lenguaje se usa, de entre otras maneras, *performativamente*, se ha dado en decir. Se usa para muchas cosas. Por ejemplo, para emo-

³ Reconócese aquí la *teoría de los actos de habla*, siempre atribuida a Austin y Searle. Véase, J. L. Austin, *Palabras y acciones*, Buenos Aires, Paidós, 1971, y Searle, *J. Actos de Habla*, Madrid, Catedra, 1980.

cionar, rogar, cantar, ordenar, prohibir, describir, contar historias, mentir. Se usa, también, para fingir, como hemos visto. Y se usa, finalmente, para *hacer*. Pero se trata de un “hacer” no empírico. Más bien, se ha usado la idea de “hacer” por lo que ésta tiene de *creación*. El que “hace”, crea algo que antes de su acción no existía. Por ejemplo, el estado “hace” carreteras. Y las empresas que en verdad las hacen, “hacen” dinero.

Usando el lenguaje también se pueden “hacer” cosas —¿cosas?— que antes no existían. Por ejemplo, bautizando a un niño, se le “hace” miembro de una comunidad. Y si bien se trata sólo de palabras, de todos modos esas palabras tendrán cierta *eficacia* más que puramente lingüística. Por ejemplo, en el futuro producirá muchas conductas, esto es, hechos empíricamente verificables, que no hubiese producido si no hubiese sido incorporado a esa comunidad por ese “hecho” lingüístico.

Las partes de un contrato “hacen” algo que antes no existía: las obligaciones cuya fuente, decimos, es ese contrato. La fuerza performativa del lenguaje, el jurídico en este caso, es de tal magnitud que, eventualmente pondrá en manos de uno u otro de los contratantes una fuerza irresistible, a la cual, merced a otra ficción, se llamará “del estado”.

El lenguaje, entonces, cumple *performances*, y de allí, en un descortés anglicismo, se ha llegado a hablar de “uso *performativo* del lenguaje”.

Lo interesante de este punto de vista, es que permite entender, o hablar de, la formidable *eficacia* del lenguaje en la vida de los seres humanos. “Eficacia” en el sentido de *poder*. Entendiéndose por esto último, *el hecho* de que alguien determine la conducta o la ideología de otro. El lenguaje, su uso, es lo que permite ejercer el poder sobre otros. Y cuando el lenguaje *efectivamente* permite que alguien ejerza tal poder, es *eficaz*. Y es “ineficaz” cuando no lo permite: o no basta para ello.

Como se comprende inmediatamente, las *ficciones* pueden ser altamente eficaces para ejercer el poder sobre quienes se acostumbran a tenerlas por “verdaderas”. La habilidad de quien está dispuesto a ejercer el poder, consiste, frecuentemente, en inventar las ficcio-

nes dentro de las cuales se moverá el otro; dentro de las cuales navegará el discurso del otro.

El estado es una ficción ya inventada. Ni se sabe por quién. El poderoso simplemente la usa. Mejor, consigue que el ciudadano la use, para mirar lo que el poderoso hace, no como siendo su conducta, sino la del “estado”. Si eso consigue, su discurso ficcional, siendo adoptado por el dominado, es *eficaz*. El poderoso nunca se presenta como simple mortal. Como igual al dominado o al que se quiere convertir en tal. Su habilidad consiste en que el otro lo vea, no como él, sino como alguna otra cosa. El *estado*, por ejemplo. No como él, sino como “el legislador”. Como dios, o su enviado.

2. EL ESTADO Y EL DERECHO

Es también particularmente difícil explicar, “eficazmente”, que, como quiere Kelsen, el estado y el derecho no son dos entidades distintas.⁴ Posiblemente por la persistencia de cierta imagen —y toda imagen existe también en el lenguaje— según la cual el estado “produce” el derecho. Es decir, el derecho existiría porque el estado lo crea. La imagen adquiere aún mayor credibilidad habida cuenta del espectáculo, incluso mediático, de parlamentos discutiendo y aprobando leyes. Nada más “material”, entonces, que el autor del derecho.

Ilusión óptica. Quienes pronuncian los discursos parlamentarios, quienes “votan” las leyes, son empíricos seres humanos, y no un ente ficticio llamado estado. Sin embargo, otras leyes permiten hacer la ficción de que lo dicho por estos individuos, no es dicho por ellos, sino por el estado. Conforme con el derecho constitucional, el discurso de esos individuos debe “ser considerado” como no perteneciente a ellos, sino al parlamento, y, por tanto, es la voz del estado. El *uso* del derecho constitucional, es discurso existente en textos anteriores, permite realizar la ficción según la cual el estado crea el derecho.

Kelsen decía que, como puede verse, no existe realmente el estado. Lo que ciertamente existe es el derecho. Los individuos que ac-

⁴ Véase Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, 1978, *Teoría del Estado*, México, Fontamara-UNAM, 2002.

túan por el estado, lo hacen gracias y conforme a normas anteriores que les “autorizan” a producir esas conductas estatales.

Otra manera de ver y decir esto, consiste en formular la pregunta: ¿cómo puede saberse que cierta conducta de cierto individuo no es propia, sino una imputable al estado? Sólo teniendo en cuenta ciertas normas, dándolas por válidas, es posible distinguir a un funcionario público de un ciudadano común. Mas, es gracias a tales normas que uno es funcionario y otro ciudadano. Pero no bastan las normas, sino que resulta necesario el uso de ellas por parte de alguien, quien realizará la ficción que hemos visto.

Es decir, el estado no existe antes de que alguien produzca el discurso ficcional. Consecuentemente, el discurso del derecho es anterior a la existencia del estado. No es éste quien crea a aquél, sino al revés.

3. EFICACIA DEL DERECHO Y EFECTIVIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS⁵

Pues bien, el discurso que llamamos *derecho* tiene, también, su respectiva eficacia, la cual permite la existencia del estado. Y, como podemos ver ahora, no existe un discurso que sea el estado. Éste no es sino el *efecto* del uso del discurso del derecho. Es un efecto *de sentido*. Su resultado es una *ficción*, que crea una nueva *ficción*.

El estado es una ficción, en el sentido de ser lo *fingido*. El discurso ficcional, el discurso que finge, es creador –uso “performativo” del lenguaje– de la ficción, de lo fingido, el estado. Hay, entonces, dos ficciones, el discurso que finge y lo fingido. A los dos “entes” lingüísticos le damos el nombre de *ficción*.

⁵ Este tema fue ya ensayado por el autor en “Teoría Sociológica del Derecho y Sociología Jurídica, I y II” en *Crítica Jurídica*, núm. 7 y 8, Universidad Autónoma de Puebla, 1987 y 1988 respectivamente. Allí se da cuenta de los antecedentes del tratamiento de este tema que se encuentran en sendos trabajos de Antoine Jeammaud y Juan-Ramón Capella. Con posterioridad apareció un texto que trata igualmente el tema, pero sin hacer la distinción entre efectividad y eficacia del derecho: Pablo Eugenio Navarro, *La eficacia del derecho. Una investigación sobre la existencia y funcionamiento de los sistemas jurídicos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990

3.1. La eficacia del derecho

El derecho, el “sistema” jurídico de un país, es eficaz si el mismo es usado, por muchos hablantes, para realizar la ficción que permite fingir que lo dicho, lo actuado, por ciertos individuos, no es dicho y actuado por ellos, sino por el estado.

¿Qué es lo que sucede cuando se realiza tal ficción? Sucede que alguien tiene el poder sobre quien realiza la ficción, que finge que lo actuado por él, no es actuado por el poderoso, sino por “el estado”. Lo cual conlleva, inmediatamente, que tal actuación es “legal”, y no puede ser contestada legítimamente.

La ficción –acto lingüístico “performativo”, siempre recuérdese– otorga al discurso-actuación-conducta, de alguien, la calidad de pertenecer, no a quien empíricamente lo produce, sino la calidad de ser discurso-actuación-conducta del estado. Es decir, permite al actor eludir su responsabilidad. Lo hace desaparecer de la escena. Y en su lugar queda este ente fantástico llamado estado.⁶

Pero si el actor empíricamente verificable desaparece de la escena social, es para dejar en su lugar al funcionario público, *cuyo discurso-conducta es “legal”*. ¿Qué significa decir que una conducta es “legal”? Si el derecho, la constitución y las leyes que de ella “emanan”, como gustan decir juristas y funcionarios, ha sido ya prestigiado por otras labores ideológicas, el resultado de su uso para formular la ficción de que hablamos, es la *legitimación* del discurso-conducta.

Se establece, entonces, un juego semiótico entre estas dos ideas, legalidad y legitimación. Primero, es necesario otorgar prestigio al derecho. Y luego conseguir que sea usado para formular la ficción que otorga al discurso-conducta la calidad de “legal”. Como el discurso-derecho ya está prestigiado –piénsese en la escuela, los símbolos, la adoración a la constitución– entonces su uso está garantizado. De allí en más, se requiere que, en efecto, sea usado para “mirar” los discursos-conductas de quienes, por eso, *y sólo por eso*, resultan funcionarios públicos de ese estado, y no ciudadanos comunes usurpando funciones.

⁶ ¿Cuánto es necesario estar alienado en la ficción, para escribir con mayúscula la palabra “estado”?

Si un grupo en el poder consigue que este proceso discursivo realmente se produzca, sin duda tiene ese poder. Y lo reproduce por medio de esta ideología. La eficacia propia del derecho, consiste, entonces, en la reproducción del poder de alguien. El poder se reproduce gracias a este complejo proceso discursivo, el cual puede resumirse en la también compleja idea de la ficción que legitima legalizando el discurso-conducta del poderoso quien, así, y por eso, reproduce su poder.

La eficacia del derecho consiste, entonces, en la reproducción del poder.

3.2. La efectividad de las normas jurídicas

El derecho está compuesto por normas. Mas, lo que existe, si algo existe, son las normas. El derecho sólo es una palabra para tratar de referir *todas* las normas. Los juristas usan la palabra “sistema”, al cual califican de “jurídico”, para referir, más o menos confusamente, un gran número de normas que, con este recurso lingüístico, parecen adquirir una unicidad que, en verdad, por sí mismas, no tienen. La apariencia de unicidad de las normas, es solamente un efecto de sentido. Constituyen una unidad, o un “sistema”, porque las vemos así. Porque el trabajo de los juristas las hace aparecer así. Porque todos los ciudadanos aceptan las imágenes creadas por los juristas. Imágenes que recurren a la forma piramidal, en la cima de la cual se encuentra la constitución, a la idea del “orden” que recurre a la fantasía que proporciona una pseudo-lógica, a la convicción de la no contradicción entre las normas, a la ficción de que el legislador es bueno, honesto, y, sobre todo, congruente.

De cada una de las normas existentes, sean jurídicas o de otra clase, puede predicarse su *efectividad*. Para ello se requiere adoptar una posición de observador. Y por eso es un tema de la sociología jurídica.

El observador lo es de “conductas”. En algunos casos, las conductas son empíricamente verificables. Por ejemplo, la de detenerse ante un semáforo. Sin embargo, en otros casos las conductas consisten en discursos. Por ejemplo, existen normas que prohíben la injuria. Y

nadie podría ver u oír una injuria. Sólo podría *comprendérsela*. Es decir, percibirla como a cualesquiera manifestaciones lingüísticas, las cuales, sabemos, no son empíricamente verificables –habida cuenta de la ya comentada dualidad entre ser y pensar–. La sociología jurídica debe vérselas con este problema: el objeto de su trabajo, las conductas, no son elementos homogéneos. Algunas conductas son empíricamente cognoscibles, y otras son exclusivamente comprensibles.

Pero lo cierto es que las normas pueden ser o no efectivas. Y con ello aludiremos al *hecho* de que la conducta obligada sea “efectivamente” producida, o la conducta prohibida sea “efectivamente” no producida. Pues, como se sabe, las normas son enunciados que prohíben conductas u obligan a producirlas. Si la conducta obligatoria se produce, diremos que la norma que la exige es *efectiva*. Si la conducta prohibida no se produce, diremos que la norma que la prohíbe es *efectiva*.

Ahora bien; si para decir que una norma es efectiva, es necesario observar conductas –o la ausencia de ellas– ¿cómo se hará esa “observación”? ¿Se trata de observar en el sentido más prístino de la palabra, esto es, de “ver” en el sentido de la sensación de la que hablamos cuando vemos que alguien dispara un arma contra otro? En primer lugar, ya vimos que hay conductas que se pueden “ver” en ese sentido, como la conducta prohibida por el código penal con el nombre de “injuria”. En este caso, “observar” la conducta no puede ser un proceso empírico. Tiene que ser un proceso discursivo, semiótico. Uno en el cual se reciba el sentido producido por el autor del discurso injurioso, completado por otro en el cual se adjudique a ese discurso la calidad de *injurioso*. Pero esto último es lo que hará el juez. Lo que nos pone en este problema, la observación de la conducta, ¿será anterior o posterior a la adjudicación de sentido que hará el juez u otra autoridad? ¿Será el sociólogo el que calificará la conducta? ¿O el sociólogo calificará la conducta aceptando la calificación que de la misma haga el juez? ¿O hará las dos cosas: comparará la calificación que haga la autoridad con la calificación que hará el sociólogo conforme con sus propios criterios?

Este problema se pone aun cuando la conducta observable no sea un discurso, sino un *hecho* en el sentido empírico del término. Por ejemplo, detenerse ante el semáforo, ese artificio que transmite la

norma de “obligatorio detenerse”. O bien la conducta de herir a un individuo con un arma punzo cortante, dicha conducta es prohibida, pero no en caso de que haya legítima defensa. Por tanto, para decir que la conducta de herir es una conducta prohibida, es necesario calificar el hecho de manera que no constituya uno de legítima defensa. ¿Quién hará tal calificación? ¿El sociólogo observador o el juez? El sociólogo ¿observará después de haber actuado el juez? ¿U observará calificando él mismo el acto como de no legítima defensa, y, por tanto, como siendo la conducta prohibida de herir?

El problema puede ser mucho más peliagudo si se trata por ejemplo, de un contrato. Supongamos que el sociólogo pretende investigar sobre la efectividad de las normas que prohíben vender objetos arqueológicos. ¿Será él quien califique el acto como de “compraventa”? ¿Y al objeto como “arqueológico”?

Todavía más peliagudo se presenta el problema si lo investigado es un conjunto de conductas procesales. Por ejemplo, los distintos actos jurídicos que se producen en un juzgado, en cientos de expedientes. Supongamos que el sociólogo quiere investigar sobre la eficiencia de los tribunales. Por ejemplo, si los jueces inferiores juzgan “bien”, esto es, obedeciendo las normas que los obligan. ¿Cómo sabrá el sociólogo que cierta sentencia está “bien” o “mal”? ¿Dejará la cuestión a los jueces superiores? ¿Y si estos últimos “se equivocan”? ¿Cuáles serán los criterios de la observación, de algo tan interesante e importante, como la actuación de los jueces? Se comprende en este caso el problema en el cuál una sentencia es “buena” o “mala” es algo totalmente opinable. ¿Cómo hará el sociólogo para decir que los jueces obedecen o no las normas cuando producen conductas procesales?

Lo cierto es que a la sociología jurídica le interesa observar las conductas para establecer si obedecen o no las normas cuando éstas obligan a producir esas conductas.

Claro, alguien podría decir que al sociólogo no le interesa la calificación jurídica de las conductas que observa. Podría estar tentado de decir que el sociólogo sólo observa. Y registra sólo lo que puede observar. Pero en tal caso, sólo podrá decir que alguien hirió a alguien. Pero ni siquiera podrá decir que las conductas observadas

constituyen una compraventa. Eso en el improbable caso de que consiga convencer de que un contrato “se observa”, o que una sentencia es empíricamente cognoscible como tal.

La sociología jurídica no puede cultivarse sin resolver estos problemas, que sólo pueden ser dilucidados por el sociólogo que se encuentra frente a ellos cuando desarrolla un proyecto concreto de investigación. Lo único que no puede hacer, es ignorar la existencia de estas cuestiones.

3.3. La eficacia de las normas jurídicas

El derecho, ese conjunto de normas, es producido con cierta “intención”. La “intención” introduce un elemento irracional en las ciencias sociales. Se trata, como es de imaginarse fácilmente, del problema de la *voluntad política*. Nunca nadie ha podido decir qué es la voluntad, y sin embargo tampoco nadie ha podido prescindir de esta idea vaga para explicar el mundo social. Es cierto que los griegos se las ingeniaron sin disponer de una expresión que dijera lo que nosotros decimos con frases como las que imaginan el “libre albedrío”. Pero es que los griegos poco intentaban explicar los procesos históricos, la cuestión no era cómo sucedieron las cosas, sino cómo debían suceder. Pero fuera de este contexto, el griego, que no necesitaba la palabra, nunca nadie ha conseguido decir qué es la voluntad en términos de sociología política. (Y se comprende fácilmente que la sociología jurídica no es sino una provincia de aquélla). Y nadie ha conseguido prescindir de esa expresión: todo socio-politólogo que se respete la tiene que usar.

Una teoría del derecho plausible, no puede sino decir que el derecho se produce *para* ejercer el poder, *para dominar*. Por tanto, las normas, esos instrumentos del poder, tienen como objetivo dominar; hacer que otros produzcan ciertas conductas o se abstengan de otras. Claro, abundan las teorías según las cuales el derecho se produce para lograr la justicia, o, menos grandilocuentemente, para “solucionar conflictos” sociales. Respecto de lo primero esto es, que el derecho busca la justicia, hay que decir que si fuera cierto, ya era hora de que la hubiera alcanzado. Y respecto de lo segundo, hay que decir

que si el derecho resolviera conflictos, ya estaríamos en el paraíso comunista.

Diremos que una norma es *eficaz* cuando su efectividad produce los efectos “queridos” por quien la produce —o consigue hacerla producir—. Como se ve, esto involucra la *voluntad de poder*.

En primer lugar, hay que notar que este concepto incluye el de *efectividad*. Esto significa que hablar de eficacia implica haber comprobado efectividad o ineffectividad, con todos los problemas mencionados antes, y, sin duda, algunos más. Por ejemplo, puede recurrirse a la simple experiencia ciudadana, que nos dice que buena cantidad de normas son producidas a sabiendas de que serán ineffectivas. O con la expresa intención de que lo sean.

En segundo lugar, pone el problema de saber cómo ha de conocerse la “voluntad del legislador”, tal cual gustan decir juristas y políticos. E introduce, otra vez, la dificultad específica de la sociología jurídica, un objeto cuya “observabilidad” es verdaderamente discutible.

3.3.1. La eficacia subjetiva de las normas jurídicas

La voluntad del legislador, claro, puede buscarse en los discursos previos a la producción de la norma cuya eficacia es puesta como objeto de estudio. Los juristas suelen utilizar las llamadas “exposiciones de motivos” que suelen preceder a ciertas leyes. Textos que preceden al de las leyes, pero que no tienen el carácter de normas. Discursos que deberían servir a los juristas para interpretar las normas.

¿Cuánto puede confiar el sociólogo en el discurso de los políticos que producen normas? ¿Cuánta credibilidad puede otorgar a los discursos con los cuales los legisladores justifican el sentido de su voto en el parlamento? Habida cuenta de que no sólo el parlamento produce normas.

Tampoco es plausible que el sociólogo no intente rastrear la voluntad de poder en el discurso político, el de los políticos. Y si bien pocos actores de nuestro tiempo están tan desprestigiados como los políticos, sería un desliz poco plausible dejar de lado la fuente informativa compuesta por los discursos de quienes pueden ser vis-

tos como autores directos del derecho. Cuando menos, encontraríamos en esos discursos las intenciones mentirosas. ¿Será que tal vez es necesario estudiar los discursos de los políticos, para obtener como conclusión, que la intención es la contraria de la manifestada públicamente?

Podríamos llamar “eficacia subjetiva” a la que se encuentre como resultado del análisis del discurso político. Es decir, una norma es eficaz, subjetivamente hablando, cuando podemos decir que su efectividad hace realidad las intenciones subjetivas del legislador. Las intenciones, los objetivos, que los actores manifiestan en discursos públicos.

3.3.2. La eficacia objetiva de las normas jurídicas

Pero una norma es objetivamente eficaz, cuando su efectividad hace realidad las “verdaderas” intenciones, no públicas, ocultas, del legislador. ¿Y por qué “objetiva”? Porque la verdadera intención del legislador no se encuentra en sus mentiras o creencias, sino en la objetiva función que, en el mundo social, ha de cumplir la norma. Por ejemplo, en su era, Bush Jr. obtuvo del congreso de su país, la producción de muchas normas, cuyo objetivo o intención, subjetivamente hablando, era la reducción de ataques contra Estados Unidos. Sin embargo, ¿quién con información mínima es capaz de creer eso? El objetivo de Bush y sus cómplices en el congreso, era, lo sabe cualquier lector de periódicos, apoderarse de todas las fuentes petroleras de Asia central y el Medio Oriente. ¿Cómo se hablaría entonces de la eficacia de esas leyes? ¿Objetivamente o subjetivamente? Subjetivamente, tales leyes fueron ampliamente ineficaces, como todo el mundo sabe. Pero objetivamente fueron ampliamente eficaces, como también todo el mundo sabe. Puesto que el objetivo no manifiesto, el apoderamiento del petróleo, fue conseguido.

Como se comprende, para hablar de eficacia objetiva, se requiere partir, no del análisis ingenuo de los discursos expresos, sino de una teoría de la sociedad. De la sociedad capitalista en este caso. Por razones que tienen qué ver con el espacio, debemos dejar a la perspicacia del lector el conjunto de problemas relacionados con la bon-

dad de las distintas teorías sociológicas disponibles. Está claro que las conclusiones sociológicas serán distintas para quien quiera hablar de eficacia del derecho desde la teoría marxista, que para quien quiera hacerlo desde la teoría de sistemas, el pensamiento de Weber o el de Habermas. Sólo para nombrar algunas posibilidades.

3.3.3. Las relaciones entre efectividad y eficacia de normas

La experiencia ciudadana de todos, muestra claramente que existen distintas relaciones posibles entre la efectividad y la eficacia de las normas. De tal modo que es posible la existencia de normas efectivas, pero ineficaces. Por ejemplo, las que prohíben el uso del automóvil en ciertas circunstancias, normas que suelen ser altamente efectivas, pero completamente ineficaces. En estos casos, la magnitud de las multas consiguen desalentar a los automovilistas, que prefieren cumplir en un elevado porcentaje, mientras que la experiencia demuestra que la contaminación no se ha reducido. Y está supuesto que la intención del legislador era conseguir tal reducción. Claro que esto es subjetivamente hablando. Porque si el objetivo era alentar la compra de un segundo automóvil, sin duda que, objetivamente hablando, esas normas fueron altamente eficaces.

Pero las normas también pueden ser inefectivas y sin embargo muy eficaces. No sólo es posible pensar en el caso anterior, sino en otros. Por ejemplo, son altamente inefectivas las normas que obligan a los funcionarios a proveer de educación y salud a los habitantes del país, aunque pueden ser muy eficaces si se tiene en cuenta que consiguen crear la conciencia de que el gasto en ambos rubros es el mayor posible. En este caso, claro, la eficacia de la ley consiste en hacer creer que la clase gobernante se ocupa de estos menesteres que esa clase no precisa.

A primera vista, pareciera que la relación más frecuente es la que existe entre la efectividad y la eficacia, tanto como entre la inefectividad y la ineficacia. En efecto, tanto como el derecho es un instrumento de control social, como dijo siempre Kelsen, es altamente creíble que las normas efectivas son eficaces, puesto que son producidas con el objetivo de conseguir ciertas conductas o prohibir otras. Por ejemplo, un semáforo bien vigilado, puede arrojar como resul-

tado de la observación, que si la mayor parte de los ciudadanos observan sus indicaciones —efectividad—, entonces se consigue el objetivo buscado, que es hacer más fluido el tránsito en ese cruce. La ineffectividad, en tal caso, muy posiblemente significaría un alto grado de ineficacia.

3.4. La eficacia de los sistemas jurídicos

Kelsen fue quien nos enseñó a hablar de la eficacia de los sistemas jurídicos. En un tramo de su *Teoría Pura del Derecho*, ligó la eficacia de las normas con la eficacia del sistema jurídico al cual pertenece.⁷ Una norma, nos dejó dicho, es válida, si pertenece a un sistema eficaz. Y la eficacia del sistema, depende de la eficacia de las normas que lo componen; (“efectividad”, diríamos nosotros).⁸

Es decir, los sistemas jurídicos poseen su propia eficacia. En Kelsen, esto significa que los sistemas jurídicos existen *realiter*. O bien, no existen. Y las normas existen —son válidas, dice— si forman parte de un sistema que existe. Por eso la norma fundante señala a un sistema eficaz. No acuerda existencia al sistema. El sistema ya existe cuando aparece la norma fundante.⁹

Bien, pero ¿en qué consiste la eficacia de un sistema jurídico? Habría que decir, un sistema existe, es eficaz, cuando produce los efectos que “debe” producir. Este “debe” hace referencia a los fines del derecho. Si alguien cree que el derecho tiene como fin la justicia o la felicidad de los hombres, debería concluir que nunca ha sido eficaz un sistema jurídico. Si alguien cree que el derecho sirve para resolver conflictos sociales, debería concluir lo mismo. Aunque muchos están dispuestos a sostener que algunos sistemas jurídicos son eficaces, porque mantienen la paz, es decir, consiguen suprimir

⁷ Kelsen no hace la distinción entre efectividad y eficacia de las normas.

⁸ Véase la cuestión en el capítulo V de *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, 1986, pp 201 y ss

⁹ Hans Kelsen, “El profesor Stone y la teoría pura del derecho”, en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*. México, Fontamara, 1991, p 67.

el conflicto, o, al menos, hacerlo menos letal. Hablarían, así, de sistemas más o menos eficaces, según mantengan más o menos la paz social.

Pero, para quienes detrás de Kelsen, pensamos que el derecho es un instrumento de control social, un sistema jurídico es eficaz, si consigue su objetivo, ese control social. Dicho de otra manera, la eficacia propia de un sistema jurídico, consiste en su capacidad para reproducir el poder de quien lo produce.

Y no es cuestión de creer que quien detenta el poder consigue producir todas las normas que quiere, o con las características que desea. Es completamente posible, y la historia lo ha mostrado en muchas ocasiones, que las clases subalternas logran imponerle textos normativos que no son de su gusto, que no coinciden, ni con su voluntad, ni con sus intenciones. El derecho del trabajo, mientras perdure, cosa poco probable, habrá sido un ejemplo de ello. Sin embargo, a pesar de tales desaciertos del sistema jurídico, lo que no puede dudarse, es que la clase dominante consigue reproducir su poder merced al uso del sistema jurídico. A veces, con sutiles juegos de efectividad e ineficacia, o de inefectividad con eficacia, como hemos sugerido más arriba.

Si el sistema jurídico no consigue reproducir el poder de la clase dominante, estaríamos en el umbral de una revolución. Mientras que el sistema jurídico puede sufrir grandes cambios, sin mellar mayormente el poder de esa clase. El sistema jurídico se compone de muchos sectores y tramos. Lo importante es mantener la eficacia de la parte más importante de las normas, para conseguir la eficacia del sistema en su conjunto. Una cuestión de observación sociológica, sin duda.

4. EFICACIA DEL DERECHO Y HEGEMONÍA POLÍTICA¹⁰

Pero entonces, estamos frente a otra cuestión, propia de las ciencias políticas, la cuestión de la hegemonía. Por esto último, entende-

¹⁰ Este tema ha sido ensayado en otro lugar: "Eficacia del derecho y hegemonía política", en Óscar Correas, *Kelsen y los marxistas*, México, Coyoacán, 1994, pp. 128 y ss

mos aquí el hecho de conducir la suerte de una sociedad en su conjunto. Dispone de hegemonía quien consigue dirigir a toda la sociedad hacia metas que significan el cumplimiento de sus aspiraciones. Dispone de hegemonía el sector social que consigue hacer que, en mayoría significativa, los miembros de los otros sectores sociales, produzcan las conductas que permiten al grupo en el poder, conseguir sus objetivos, cumplir sus fines, obtener sus ganancias, y reproducir las mismas condiciones. Es decir, reproducir su poder.

Lo que aquí quiero sugerir, es que el estudio de la efectividad y eficacia de las normas, tanto como de los sistemas jurídicos, permitirá establecer guías importantes para conocer los vericuetos que permiten la reproducción del poder del sector social hegemónico. Quiero sugerir la importancia de la investigación acerca de la efectividad y la eficacia del derecho, por parte de los sociólogos interesados en conocer los estrechos rincones por donde transita el poder. Rincones plagados de normas, de operadores jurídicos aparentemente inofensivos, de secretos manipulados por la casta abogadil, de ficciones, de obediencias y de miedos. En fin, rincones olvidados por la investigación sociológica.

BIBLIOGRAFÍA

- Austin, J.L., *Palabras y acciones*, Buenos Aires, Paidós, 1971.
- Correas, Óscar (comp), “dios y estado”, en *El otro Kelsen*, México, Fontamara-UNAM, 2003.
- _____, “Teoría sociológica del derecho y sociología jurídica I y II” en *Crítica Jurídica*, núm. 7 y 8. Universidad Autónoma de Puebla, 1987.
- Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, 1978.
- _____, “Reflexiones en torno a la teoría de las ficciones jurídicas, con especial énfasis en la filosofía del ‘como si’ de Vihinger”, *Crítica Jurídica*, núm. 18, año 2001, Puebla, UAP-Escuela de Filosofía y Letras, Unidad de Ciencias Políticas.
- _____, “El profesor Stone y la teoría pura del derecho”, en *Contribuciones a la teoría del derecho*, México, Fontamara, 1991.
- _____, *Teoría del Estado*, México, Fontamara-UNAM, 2002.
- Navarro, Pablo Eugenio, *La eficacia del Derecho. Una investigación sobre la existencia y funcionamiento de los sistemas jurídicos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- Searle, J., *Actos de habla*, Madrid, Cátedra, 1980.