

La eficacia de ‘lo justo normativo’: lejos de la convicción y cerca de la persuasión

*The effectiveness of ‘normative justice’: far from
conviction ad close to persuasion*

Helga María Lell

Abogada (FCEyJ-UNLPam), Doctoranda en Derecho (FD-Universidad Austral) y Maestranda en Estudios Sociales y Culturales (FCH-UNLPam).
helgalell@cpenet.com.ar

Resumen: Este artículo pretende invitar a reflexionar acerca de la relación entre la justicia y la eficacia en el marco de la teoría general del derecho y desde la perspectiva normativista. De esta manera se propone pensar estos extremos: justicia y eficacia en atención al rol que juegan sobre las normas jurídicas y cómo se vinculan, a su vez, con la argumentación destinada a convencer y persuadir. La pregunta central es si la cualidad de justa de una acción normada por sí sola motiva a los sujetos normativos o si tiene mayor gravitancia el respaldo sancionatorio que induce la acción en un sentido determinado. La propuesta de este trabajo, tal como ya puede vislumbrarse con claridad, es que las normas requieren el generar convicción respecto de su vínculo con la justicia para ser eficaces. Sin embargo, más importante aún para alcanzar la eficacia es la utilización de mecanismos sancionatorios persuasivos.

Palabras claves: ‘Lo justo normativo’. Eficacia. Convencer. Persuadir. Normas jurídicas

Abstract: This article invites to reflect about the relation between justice and effectiveness from the point of view of General Law’s Theory and normative perspective. In this sense it purposes to think of justice and effectiveness in attention to the role that they play over juridical norms and how they link with argumen-

La eficacia de 'lo justo normativo': lejos de la convicción y cerca de la persuasión

tation destined to convince and persuade. The central question is if the quality of just of a normative action is by itself enough to motivate normative recipients or if it is more important the sanction that tries to lead human conduct in a determined way. The proposal of this work is that juridical norms require to generate a conviction that they have some kind of relation with justice to be effective. However, it seems to be more relevant to achieve effectiveness the use of persuasive sanctions.

Key words: 'Normative justice'. Effectiveness. To convince. To persuade. Juridical norms.

Breve presentación metodológica

El planteo de la relación entre justicia y eficacia invita a pensar inmediatamente en el vínculo entre los órganos estatales con funciones jurisdiccionales y la posibilidad de los particulares de obtener de estos una decisión que provoque la conformidad, no solo de las partes, sino también de la sociedad en general.

No obstante lo antedicho, en este artículo se propone otra visión muy diferente, enmarcada en la teoría general del derecho y basada en la perspectiva jurídica normativista.

Previo a adentrarse en la temática, es menester realizar algunas salvedades:

- 1) la adopción de una postura normativista como enfoque metodológico no implica afirmar la identidad entre el derecho y las normas jurídicas pues el primero es un fenómeno ampliamente más complejo que el espectro total de estas últimas;
- 2) respecto de la justicia se efectuará una disquisición: por un lado, en ocasiones se hará referencia a ella como valor absoluto, mientras que en otras se utilizará el concepto de 'lo justo normado';

- 3) reiteradamente se hará referencia a los conceptos de 'autoridad normativa' y 'sujeto normativo'¹. En este sentido, es necesario aclarar que esta terminología corresponde a von Wright (1970) por lo que se adhiere plenamente al significado que este autor les atribuye.
- 4) este artículo solo presenta los primeros delineamientos de una reflexión por lo que no brinda respuestas a los interrogantes abiertos. Por el contrario, solo se propone identificar una serie de premisas que disparen la discusión pertinente.

Una aproximación a la relación entre justicia y eficacia

De acuerdo a Hans Kelsen (2008), las normas jurídicas se componen de un antecedente y de un consecuente unidos entre sí por un nexo lógico de tipo imputativo. Así, tras la comisión de un acto ilícito, debe seguir la sanción establecida por la norma. El hecho de que determinada conducta sea sancionada, no significa, para el maestro vienés, que sobre ella pueda predicarse su justicia/injusticia, sino solo que, por una cuestión de lógica deóntica, dado el entuerto debe ser la privación de un bien valioso (es decir, la sanción en sentido estricto). El extremo positivista de la *Teoría Pura del Derecho* niega toda posibilidad de que las normas jurídicas incluyan valores. Las normas no son justas o injustas sino válidas o inválidas² según si han sido creadas o no de acuerdo al contenido y el procedimiento establecidos por las normas jerárquicamente superiores. Asimismo, son eficaces o ineficaces según si son o no acatadas por sus destinatarios. En síntesis, el estado

1 La autoridad normativa es de quien emana una prescripción y el sujeto normativo es aquel al que la prescripción se dirige (von Wright, 1970).

2 Sobre la inconveniencia de este criterio discute Bulygin, quien propone repensar la realidad normativa en términos de 'aplicabilidad'. Sobre el tema consultar Bulygin, 2004.

propuesto por las normas secundarias³ no necesariamente debe ser justo y, aún más, si lo es, para la teoría jurídica, es indiferente.

Ahora bien, si se deja de lado esta visión formalista y se recurre a una postura realista, el valor de las normas se define por su acatamiento o cumplimiento, es decir, por su eficacia (Guibourg, 1999)⁴. Este acatamiento puede devenir de la sociedad o de los funcionarios que aplican las normas según la escuela realista que la propugne, ya sea de corte escandinavo o norteamericano.

Si hasta aquí la relación entre la eficacia y las normas jurídicas resulta medianamente clara, distinto es el caso de la vinculación entre la justicia y las normas y entre la justicia y la eficacia.

Para comenzar con una propuesta, siempre enmarcados en la teoría normativista, es posible afirmar que las normas establecen conductas que se reputan justas y que, a la luz de ello, procuran ser eficaces (pues, de lo contrario, se estaría ante un sinsentido y debería reconocerse la existencia de normas creadas cuya aplicación sea irrelevante en relación con la finalidad normativa misma).

Si bien los motivos en los que se basa la autoridad normativa para crear una norma jurídica son relevantes en tanto tienden a generar en los destinatarios la convicción de que la conducta prescripta es correcta y a lograr que estos compartan la preferencia normada, más importante jurídicamente es la persuasión que ejercen las normas sobre sus receptores⁵. Esto es, para el derecho, desde la perspectiva normativista, lo significativo es el comportamiento externo de los sujetos normativos. Por lo tanto, más

3 Cabe recordar que estas son las que establecen el deber jurídico y, para Kelsen (2008), solo son meros auxiliares que recuerdan la conducta a realizar para evitar la sanción.

4 Una contraposición interesante entre el concepto de eficacia para Kelsen y para la postura realista escandinava de Ross es realizada por Eugenio Bulygin en Kelsen, Bulygin y Walter, 2005. Asimismo, para ampliar la visión de Alf Ross puede consultarse Ross, 1979.

5 En este trabajo se utiliza la distinción entre 'persuadir' y 'convencer': este último concepto procura instalar una idea en el receptor del mensaje mientras que la primera noción apunta al logro de la adhesión del interlocutor y realiza un llamado a la acción. Ver Mingrone, 2009.

allá de si se ha generado o no la convicción acerca del valor social y de la conveniencia o no de realizar cierto estado normativo, para la autoridad normativa lo relevante es el llamado a la acción, la capacidad de estimular a los individuos a actuar de determinada forma. En otras palabras: la norma se mide por su eficacia y la eficacia depende de la capacidad de persuasión de la norma jurídica.

En síntesis, la idea que guía este artículo es que las normas jurídicas determinan una concepción de un estado de cosas deseable, describen las conductas justas o injustas de acuerdo a la autoridad normativa y procuran su propio acatamiento mediante la motivación directa (cuando se intenta convencer) o indirecta (cuando se procura persuadir) de los sujetos normativos. Por ejemplo, para utilizar un caso común a todos los ordenamientos jurídicos, puede pensarse en la norma que prohíbe el homicidio. En este caso, el estado de cosas deseado es el respeto de la vida humana y, como consecuencia, la no muerte de un hombre/mujer en manos de sus pares. La conducta descrita como injusta es el ‘matar a otro’, acabar con el bien jurídico tutelado ‘vida’ y, como medio de motivación indirecta se establece una sanción de cierta cantidad de años en prisión.

Esta motivación, aunque es eminentemente indirecta (el temor a la sanción) también requiere de la presentación de argumentos que legitimen el criterio de la autoridad a efectos de no ser revelada como una imposición arbitraria (en el ejemplo bajo análisis sería una fórmula legitimadora del tipo: es justo no matar a nadie y es deseable un estado de coexistencia social en el que prime el respeto por la vida humana).

Entonces, es función de la misma norma el procurar su propia eficacia como forma de implementar el estado de cosas que se considera justo. Así, justicia y eficacia se unen en un enunciado normativo: lo injusto se halla en el antecedente, el consecuente es la amenaza que motiva indirectamente a no cometer el entuerto y aspira a lograr la eficacia normativa. Pero la norma, para lograr ser eficaz debe, en primera instancia, ser legitimada, es decir, superar el test de justicia conforme a la sociedad.

El interrogante central

Si, como se ha dicho, las normas jurídicas unen la descripción de un estado considerado justo por la autoridad normativa a una consecuencia que tiende a lograr el acatamiento normativo, entonces, la relación entre la justicia y la eficacia es innegable.

Por un lado, las normas jurídicas que componen el sistema jurídico determinan conductas con una orientación hacia lo justo al repartir potencias e impotencias (Ciuro Caldani, 2007) con el fin de facilitar la coexistencia social. Además de brindar directrices, determinar conceptos y establecer formas acerca de cómo deberían ser las cosas⁶ para ser consideradas justas, se espera que esas normas jurídicas también sean aptas para ser eficaces, es decir, que reúnan las condiciones para generar su propio acatamiento.

La pregunta que trasciende en este punto es si cuanto más justo se reputa un orden establecido por las normas, mayor es su eficacia. En otras palabras, si la cualidad de justa de una acción por sí sola motiva a los sujetos normativos o si tiene mayor gravitación el respaldo sancionatorio que induce la acción en un sentido determinado.

La propuesta de este trabajo, tal como ya puede vislumbrarse con claridad, es que las normas requieren el generar convicción respecto de su vínculo con la justicia para ser eficaces. Sin embargo, más importante aún para alcanzar la eficacia es la utilización de mecanismos persuasivos.

Este interrogante apareja la discusión de varios tópicos relacionados:

- 1) La definición de 'lo justo normativo'.
- 2) La relación entre 'lo justo normativo' y la justicia como valor.
- 3) El vínculo entre eficacia, sanción, convicción y persuasión.

6 Sobre los tipos de normas ver von Wright, 1970

Lo justo según las normas jurídicas

En relación al primer punto planteado anteriormente, podría definirse a ‘lo justo normativo’ no como un valor supraempírico sino más bien como una denominación por la que se hace referencia al estado de cosas deseable para asegurar la convivencia de acuerdo a una norma jurídica o a un conjunto de normas. Entonces, el calificativo de justa atribuido a cierta acción prescrita por la norma parece asemejarse al planteo kelseniano en tanto es identificable mediante la observación de la estructura normativa: si es una norma primaria, el antecedente de una sanción es un hecho injusto normativamente. Si es una norma secundaria: el deber prescripto es la conducta normativamente justa⁷.

Para continuar con la exposición acerca de lo justo normativo es interesante utilizar como base para el análisis, un artículo publicado por Ricardo A. Guibourg (1999), denominado: “La norma entre el hecho y el valor”. Allí, el autor reflexiona sobre las preferencias individuales y colectivas y señala que existen algunos estados de cosas preferidos frente a otros. Dado que ambos son posibles, quien o quienes desean el acaecimiento de uno de ellos en desmedro del otro procura/n influir en el devenir causal para arribar al resultado deseado. Pero cuando la satisfacción de las preferencias propias depende de conductas ajenas y sus respectivas motivaciones, se hace necesario influir en las preferencias de los otros para que coincidan con las del interventor en el curso causal. Esta influencia puede darse de distintas formas:

- 1) en primer lugar, puede ocurrir que los demás individuos reconozcan la conveniencia de la acción propuesta y actúen conforme a ella;

⁷ Cabe aclarar que Kelsen no hace referencia a las conductas justas o injustas pues su teoría prescinde de los valores. En este párrafo se ha intentado realizar una traslación que combine los postulados del maestro austríaco con los que aquí comienzan a delinearse.

- 2) en segundo lugar, puede que se requiera de una amenaza que produzca el deseo de no sufrir un perjuicio si se obra de otra manera; y
- 3) en tercer lugar, se puede ofrecer algo a cambio para generar la motivación pretendida.

Lo anterior tiene relación con el plano jurídico pues el derecho se presenta a sí mismo como la expresión de una preferencia social. Cabe destacar que en la selección de preferencias que se consagran normativamente ocupan un lugar privilegiado quienes ejercen el poder pues, al fin y al cabo, el ordenamiento jurídico es una herramienta de este. Sin embargo, lo preocupante de la afirmación anterior se atenúa en atención a que, gracias al régimen democrático, la voluntad de los poderosos de turno no es la única fuente de preferencias que confluye a formar las normas (Guibourg, 1999). Esto, por supuesto, no implica negar el hecho de que las minorías difícilmente logran influir en la modificación de la voluntad normativa de las grandes mayorías.

La ventaja que Guibourg (1999) atribuye al derecho es que este explicita aquellas pautas de conducta que se consideran preferidas. Asimismo, hace públicos los motivos por los que se espera que las normas sean acatadas, esto es: las amenazas, las contraprestaciones o simplemente los motivos por los que ciertas conductas parecen más justas que otras.

En síntesis, las normas jurídicas describen un orden que se considera preferible y procuran generar la convicción en los receptores de que realmente la conducta normada es justa. La idea de justicia como valor actúa como legitimante de 'lo justo normativo'. Pero dado que la convicción ocurre en la esfera interna del individuo, y al derecho le importan las conductas externas, primordialmente, procura persuadir de que lo propuesto debe ser acatado a efectos de lograr externamente el resultado jurídicamente deseado.

En estos términos, es posible afirmar ahora que el intento de convencer a los sujetos normativos de que deben actuar en cierto sentido mediante el señalamiento de que esa conducta es justa y mediante el recurso

a principios generales del derecho, se corresponde más bien con la necesidad de legitimar las medidas normativas y el poder estatal. En otras palabras, la convicción de los receptores normativos procura evitar la desconfianza hacia la autoridad normativa, y, sobre esa base, promover un cierto curso de acción.

En contraposición con lo anterior, en las relaciones de derecho público, en las que el Estado es más fuerte que los individuos, el primero posee la fuerza suficiente para que, convencidos o no, se sientan obligados a actuar de la forma prescripta, al menos si desean evitar una sanción (Guibourg, 1999).

Así, las normas jurídicas, al unir un antecedente con un consecuente, vinculan la justicia normativa con la eficacia. Lo justo normativo es lo que la autoridad normativa prescribe que debe hacerse y, para lograr que esta visión de la justicia sea real, se requiere que los enunciados normativos sean eficaces. De esta manera, la autoridad normativa no deja librado al azar el acatamiento de sus directrices sino que las respalda con el uso o la amenaza de uso de la fuerza que monopoliza.

La instancia de convicción se relaciona con la legitimidad de las normas jurídicas pues el Estado no puede basarse en la mera fuerza, es decir, no puede solo exigir a los particulares que acaten las normas jurídicas. Por ello, debe mostrarles que las acciones preferidas cumplen con las preferencias mayoritarias de la sociedad y con los valores que la comunidad jurídica reconoce como propios. Si se logra tal convicción, entonces, es probable que las normas sean eficaces con independencia de la existencia de una sanción. Los mismos argumentos que convencen en el fuero interno, deberían bastar para provocar la acción en el fuero externo.

No obstante ello, pueden existir grupos disidentes a estas preferencias normadas y, también, individuos que, aunque reconozcan que la conducta prescripta es deseable en otros, prefieran no acatarla (Guibourg, 1999). En estos casos, el Estado como monopolizador de la fuerza se erige en la parte más fuerte en las relaciones públicas y en custodia de los bienes socialmente

acordados como valiosos para infundir el miedo a la sanción o bien para restaurar la eficacia normativa dañada por la transgresión.

Esto conlleva necesariamente a plantear la importancia que cobra la coacción concentrada en manos del Estado dado que los sujetos normativos o bien obran para evitar las sanciones imputadas a determinada conducta, o bien resultan sancionados por cometer un acto ilícito (Lell, inédito 1). El hecho de lograr imponerse de manera estable (la eficacia), es lo decisivo para el reconocimiento de un orden de fuerza existente como obligatorio jurídicamente, es decir, como derecho (Rodríguez Paniagua, 1997).

Cabe una reflexión aún más profunda sobre otra cuestión que, por la limitada extensión de este trabajo, es dejada de lado. Este aspecto que merece mayor profundidad puede ser enunciado en los siguientes términos: si la sanción normativa es establecida en aras a fomentar la evitación de la conducta normativamente injusta, cuando un ilícito es cometido y, por ende la sanción debe aplicarse, entonces la sanción y la norma que la contiene no han sido suficientemente persuasivas, al menos en forma apriorística. Al ser aplicada la sanción, la norma se torna en eficaz *a posteriori*, pues los funcionarios la han acatado, pero el orden social deseado preliminarmente no se ha consagrado. En este caso, acaecido el entuerto, la relación entre eficacia y justicia se diluye o, al menos, se torna incómoda.

La justicia como valor y 'lo justo normativo'

Se ha señalado que las normas describen un estado de cosas deseable y, por ello, es necesario determinar ahora quién es el sujeto que desea ese estado de cosas. Si se encuentra consagrado en una norma jurídica, habrá que aceptar que el sujeto activo del deseo es la autoridad normativa que, a no ser que cuente con enormes poderes sobrenaturales, no puede contemplar el valor de lo justo en sí, si no que solo puede aspirar a reconocer manifestaciones imperfectas, perecedoras y contingentes. Entonces, 'lo justo nor-

mativo' es aquello que las normas definen y, aunque en general se presenta como una aspiración a la justicia como valor universal, difícilmente puede ser una expresión cierta y acabada de esta.

Para aclarar los términos utilizados, cuando se piensa en la justicia como valor fundante del derecho e inspiradora de todas las decisiones jurídicas, se hace referencia a una idea supraempírica. Sobre ella hay infinitas teorías, entre las cuales, a efectos de este artículo, se presenta la propuesta de Rudolf Stammler (1930). Según este pensador la idea de la comunidad pura, aquella en la que ninguna voluntad es medio para otra y en la que los hombres son libres, no se encuentra jamás en la realidad sensible. La idea de justicia es la estrella polar que guía la voluntad social. Toda decisión humana concreta, aún cuando se inspira en la justicia, no es más que limitada históricamente. Cuando, por decisiones políticas, se califica a las normas de ideales, se incurre en un error de expresión ya que ninguna manifestación temporal puede aspirar a ser un criterio absoluto unitario para cualesquiera pretensiones en el lugar y en el tiempo.

De acuerdo a la postura del realismo jurídico clásico, las normas jurídicas son una manifestación del fenómeno jurídico. Como tal, se encuentran asociadas a lo justo, pero lo que ellas mentan no es lo justo absoluto sino una mera aspiración a él.

La relación entre la justicia y el derecho como sistema de reparto que facilita la convivencia social ha sido abordada desde antaño y, precisamente, las raíces etimológicas de uno y otro término, se encuentran relacionadas. A esta conclusión arriba Villey (1979) a la par que afirma que el derecho tiene como meta a la justicia. Los términos claves, provenientes de la antigua Grecia, para este autor son: *dikaioṣunē* (justicia como virtud), *dikaioṣ* (hombre justo), *dikastēs* (juez) y *to dikaion* (el derecho). Desde la perspectiva romana, otras palabras semejantes son: *justitia*, *justus*, *injuria*, *justum* y *jus*. Como derivado de estos términos, la justicia puede ser una virtud, que, como tal, es poseída por los hombres justos. Sin embargo, este es un aspecto subjetivo, pues se encuentra atado a un sujeto. Pero también

existe el derecho, el *to dikaion*, que reside en la esfera externa del hombre. Esta es una esfera objetiva y constituye el derecho en la concepción realista (Lell, inédito 2).

En este marco, se puede observar una doble significación del derecho: como acto concreto y como actividad; o sea, lo suyo dado a cada uno y el dar a cada uno lo suyo. Ambos aspectos serían primordiales para Villey, para quien el primero es el sentido originario del derecho (la buena proporción de los bienes en el reparto de una sociedad) y el segundo es el sentido derivado de dicho concepto (el arte o profesión de los juristas para determinar lo justo) (Vigo, 1992).

En resumen, hasta aquí nos encontramos con lo justo absoluto, verdad que es inalcanzable y con lo justo normado, el cual es una manifestación fáctica que, como tal, posee limitaciones propias de su contingencia. El tiempo y los contextos en los que se desenvuelven las normas labran modificaciones en sus sentidos y los readecúan al ideal de justicia constantemente. Por ello, las normas jurídicas no son lo justo absoluto, sino más bien una declaración de un estado que se considera justo en determinadas circunstancias en las que se encuentran vigentes.

La capacidad de convicción y persuasión de las normas jurídicas

Como se señaló en instancias anteriores de este trabajo, el ordenamiento jurídico tiene como finalidad instaurar un orden considerado justo por una autoridad normativa, que, en los regímenes democráticos, responde a la concepción social mayoritaria (y de algunas minorías). Ahora bien, si efectivamente las normas son justas, los sujetos normativos en su generalidad aceptarán la conveniencia de acatarlas. De allí que aquí se propugna que la argumentación que explicita los motivos por los que resulta preferible actuar de determinada manera y no de otra constituye un factor

crucial para una primera instancia de la eficacia normativa. No obstante ello, al derecho le interesa más otra forma de asegurar su acatamiento y es mediante el recurso a técnicas de motivación indirecta que persuadan a los individuos respecto del curso de acción a recorrer. Para aclarar estas ideas, a continuación se sintetizan ordenadamente los postulados que han sido propuestos con anterioridad.

Para comenzar, cabe destacar la imposibilidad de conocer lo justo en sí. Sin menoscabo de esta afirmación, también es dable decir que sí es posible calificar ciertos estados de cosas como justos. Las normas jurídicas son herramientas que describen estados justos y procuran que estos alcancen un estado de realidad. Cuando la norma nace, se espera que sea acatada, es decir, que sea eficaz. Pero ¿cómo lograr este cometido?

La autoridad normativa debe convencer a los sujetos normativos de que su propuesta es efectivamente justa y, por lo tanto, legítima. No obstante, la convicción de la sociedad involucrada de que la norma es justa no es suficiente; aún se requiere que sus miembros actúen en conformidad con el precepto prescriptivo. Entonces, la norma no solo intenta convencer de su justeza sino que ello lo realiza para ser eficaz. El llamado a la acción viene de la mano de las estrategias persuasivas involucradas en el discurso normativo. Ya no solo es necesario convencer de que es justo actuar de determinada manera sino que además, es relevante persuadir de que se debe realizar lo justo. Para ello, el Estado instaaura la amenaza de utilizar la fuerza pública que monopoliza.

La convicción acerca de que ‘lo justo normativo’ responde a ‘lo justo absoluto’ es relevante como forma de legitimación de las decisiones de la autoridad normativa y configura un requisito previo para su acatamiento. Lo lógico, ante este panorama, sería que quienes coinciden con el criterio de la autoridad normativa, actúen en conformidad con ‘lo justo normativo’.

También puede ocurrir que algunos sujetos normativos no compartan el criterio de justicia y por lo tanto, pretendan actuar en violación de las normas. Para estos casos en los que los mecanismos discursivos de

convicción han sido ineficaces, el Estado se reserva las herramientas persuasivas, esto es, las sanciones. Así, se espera que 'lo justo normativo' se cumpla por el miedo a ser recipiendarios de un mal infringido legítimamente por el Estado.

Ahora bien, hasta aquí nos encontramos con dos supuestos: 1) los sujetos que actúan conforme a 'lo justo normativo' por convicción y 2) los sujetos que disienten respecto a lo justo normativo y no actúan conforme a ello. A este último grupo, el Estado procura persuadirlo de que será más conveniente acatar la norma.

Aún queda un supuesto que ha sido mencionado ligeramente: cuando un sujeto normativo no coincide con el criterio normativo y no responde satisfactoriamente a las intenciones persuasivas de la autoridad. En este caso, quien ha cometido un ilícito es sancionado. A pesar que en esta última instancia se suele señalar que se 'ha hecho justicia', y hasta incluso puede predicarse la eficacia de la norma, en realidad cabe reflexionar acerca de que la sanción punitiva de índole penal no es restauradora de la justicia y que, precisamente, parte de la situación de injusticia.

Cuando un sujeto normativo incurre en un acto ilícito, el Estado lo sanciona como medida ejemplificadora ante otros miembros de la sociedad que pudieran transitar el camino del entuerto. Asimismo, la sanción pretende disuadir al mismo individuo de no reincidir en el acto antinormativo. Es curioso que la primer respuesta al ilícito no sea el intento de convencerlo con mayor efectividad de que la conducta normativamente ilícita es injusta sino que la primera y única respuesta es la persuasión mediante la demostración de poderío y monopolio de la fuerza pública estatalmente detentada.

Consideraciones finales

Como consideración final y en atención al título de esta obra, cabe destacar que el criterio evaluador de la eficacia normativa solo se limita a

observar la coincidencia de la conducta de los sujetos normativos respecto del estado deseado normativamente o lo que aquí se ha llamado 'lo justo normativo'. Este criterio prescinde de la distinción respecto de si el actuar en conformidad con el estado normativamente justo obedece al convencimiento respecto de la justeza o al temor a la sanción.

Estos últimos párrafos pretenden abrir una reflexión sobre las siguientes tesis que resultan de las consideraciones previas:

- 1 Las normas son herramientas mediante las cuales la autoridad normativa define un estado de cosas que considera justo.
- 2 El estado de cosas definido como deseable por las normas puede ser denominado 'lo justo normativo'.
- 3 'Lo justo normativo' es una manifestación del valor justicia absoluto (este último es inaprehensible *per se*).
- 4 La relación entre 'lo justo normativo' y la justicia como valor es contingente.
- 5 Es conveniente para la autoridad normativa el convencer a los sujetos normativos de la vinculación entre ambos extremos ('lo justo normativo' y el valor justicia), ello con el fin de legitimar sus decisiones.
- 6 La convicción opera en la esfera interna de los sujetos.
- 7 Muchos sujetos acatan las normas jurídicas por convicción. Este es un primer cause de eficacia: la capacidad de la norma jurídica de convencer que 'lo justo normativo' que debajo de ella subyace, es justo.
- 8 La autoridad normativa conoce su incapacidad de convicción de la totalidad de los sujetos normativos.
- 9 La autoridad normativa se encuentra más interesada en la promoción de ciertos cursos de acción que en la convicción de la totalidad de los individuos.
- 10 Para impulsar a los sujetos normativos a actuar en la forma establecida se establecen motivaciones indirectas, tal como lo son las sanciones.

11 Para que una norma sea eficaz, un segundo cause, y tal vez el más importante, es el establecimiento de sanciones ante un ilícito.

12 La autoridad normativa confía más en la fuerza prescriptiva de las normas que depende de su capacidad persuasiva, que en la capacidad de convencer del discurso jurídico.

Como conclusión final es posible señalar que las normas jurídicas intentan instaurar un estado considerado justo normativamente. Sin embargo, apelan a la sanción y al temor como formas de motivación indirecta antes que a la motivación directa por convicción. De allí que solo cabe dudar de la real relación entre 'lo justo normativo' y la justicia como valor.

Si la pretensión de justicia normativamente declarada es eficaz se debe a que las amenazas son persuasivas, y no porque los argumentos que la sustentan sean convincentes. Así, la eficacia de 'lo justo normativo' se halla más cerca de la persuasión que de la convicción.

Referencias

Bulygin, Eugenio (2004): "¿Está (parte de) la filosofía del derecho basada en un error?" en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 27. Universidad de Alicante, pp. 15-26.

Ciuro Caldani, Miguel Ángel (2007). "Perspectivas trialistas para el reconocimiento de la adecuación de los conceptos normativos". *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. Vol. 30. Publicado en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1061/895>. Consultado el 20/01/2012.

Guibourg, Ricardo A. (1999). *Pensar en las normas*. Buenos Aires: Eudeba.

Kelsen, H., Bulygin, E. y Walter, R. (2005). *Validez y eficacia del derecho*. Buenos Aires: Depalma.

Kelsen, Hans (2008). *Teoría Pura del Derecho*. 4° edición. 7° reimpresión. Eudeba. Buenos Aires.

Lell, Helga María (inédito 1). “El territorio estatal en la Teoría Pura del Derecho: ¿concepto determinado o determinante?”. Presentado en las XX Jornadas de Investigación “Debates y perspectivas de la Investigación en las Ciencias Humanas y Sociales” realizadas en la Facultad de Ciencias Humanas de la UNLPam, con la ponencia. Santa Rosa, 8 y 9 de septiembre de 2011.

Lell, Helga María (inédito 2). “Relación entre el Derecho y la Justicia: aportes provenientes del realismo jurídico clásico” Presentado en las XV Jornadas de Estudios Clásicos, organizadas por el Instituto de Estudios Grecolatinos “Prof. F. Nóvoa” de la Facultad de Filosofía y Letras de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”. Junio de 2011.

Mingrone de Camarota, Patricia L. (2009) *El poder secreto de la oratoria: técnicas del discurso oral, gestual y visual*. Buenos Aires: Bonum.

Rodríguez Paniagua, José María (1997). *Historia del Pensamiento Jurídico*. Tomo II. 8° ed. Universidad Complutense – Facultad de Derecho.

Ross, Alf (1979). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba.

Stammler, Rudolf (1930). *Tratado de filosofía del derecho*. Instituto Editorial Reus.

Vigo, Rodolfo Luis (1992). “Aspectos polémicos en la obra de Michel Villey” en *Persona y Derecho*. AA.VV., Vol. 27. Pamplona: Universidad de Navarra.

Villey, Michel (1979). *Compendio de Filosofía del Derecho*. Pamplona. Ediciones Universidad de Navarra.

von Wright, Georg H. (1970). *Norma y Acción. Una investigación lógica*. Madrid: Tecnos.

recebido em 30 abr. 2012 / aprovado em 26 nov. 2013

Para referenciar este texto:

LELL, H. M. La eficacia de ‘lo justo normativo’: lejos de la convicción y cerca de la persuasión. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 631-647, jul./dez. 2013.

