

ACERCA DEL CONCEPTO DE VALIDEZ EN LA TEORÍA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

Yezid Carrillo de la Rosa¹

1. INTRODUCCIÓN

El problema de la validez es, sin lugar a dudas, uno de los problemas más antiguos de la filosofía y la teoría del derecho. Desde la perspectiva iusnaturalista, estos problemas estaban resueltos por referencia a ciertos valores superiores que se consideraban incuestionables o autoevidentes a la razón o a las creencias de los hombres; de suerte que si alguien quería saber si determinada norma debía ser obedecida simplemente la confrontaba con esos principios o valores ideales y supra-históricos. Esto no sucederá con la concepción positivista del Derecho. Para el positivista, el problema de la validez y la obediencia del derecho constituirá uno de los problemas neurálgicos, luego del desmoronamiento del sistema feudal y del sistema de creencias sobre el que se asentaba la tradición iusnaturalista, pues al desconectar el derecho creado históricamente (positivo) de la moral, el primero, debía hallar su fundamento de validez en un criterio que ya no podía ser una pauta ideal o metafísica (natural), ni podía ser tampoco, un criterio meramente fáctico (el poder), sino jurídico. No obstante, el positivismo, luego de dos

siglos de defender la obediencia y la validez del derecho por referencia a una fuente histórica (tesis de las fuentes sociales), no podrá explicar, ¿por qué debemos obedecer el derecho injusto? Los juicios de Núremberg, pondrán en entredicho, la tesis positivista de la separación conceptual entre derecho y moral y la necesidad de introducir en el razonamiento judicial la argumentación moral; sumado a lo anterior, la proliferación de tratados internacionales que intentan reconocer y garantizar una serie de derechos morales, la rematerialización de las constituciones, como la colombiana, que incluyen un catálogo de derechos humanos positivizados (derechos fundamentales), que tienen poder vinculante para todos los poderes infraestatales, replantea la discusión sobre la validez del derecho en ordenamientos jurídicos postmetafísico, como lo es el colombiano.

Para muchos, el problema de la validez del derecho no deja de ser un problema meramente analítico y conceptual. Evidentemente la discusión sobre qué es derecho o cuál es el derecho válido en una sociedad, es un problema conceptual y la aproximación

¹ Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena y de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Sede Cartagena; doctorando en Derecho, Universidad Externado de Colombia, Magíster en Derecho, Universidad Nacional de Colombia. Director del grupo de Teoría jurídica y derechos fundamentales "phrónesis" yezidcarrillo@hotmail.com; yezidcarrillo@gmail.com



que se realiza al mismo exige una estrategia metodológica analítica. Este es un trabajo que se desarrolla en ese plano analítico. No obstante, la discusión de la validez del derecho en una sociedad tiene implicaciones prácticas que no pueden soslayarse, debido a que el curso de acción de los individuos en las sociedades modernas ha dependido de lo que se considere que es Derecho o no en una comunidad; por tanto, el problema analítico de saber qué reglas o pautas cobijan determinados comportamientos, nos remite en el plano normativo a la cuestión de qué conductas son optativas y cuáles obligatorias en un grupo social o qué acciones son legítimas por los poderes públicos o no.

Pero el problema de la validez no implica asuntos regulativos o normativos de la conducta individual de los miembros de un grupo social determinado, involucra además una dimensión política que nos remite a la cuestión de la legitimidad del ejercicio del poder político en un Estado. En la modernidad el discurso sobre la validez del derecho revistió cada vez más importancia, para los teóricos del poder político, porque en últimas las reglas jurídicas se convirtieron cada vez más en razones excluyentes de otro tipo de argumentos para la aceptación o no del ejercicio del poder dentro del Estado. Es por lo anterior que consideramos de capital importancia plantearse el problema de la validez del derecho en el Estado colombiano

y la reordenación del actual sistema de fuentes que ha surgido luego de la expedición de la Constitución Política de 1991 y el desarrollo de la jurisprudencia constitucional.

2. VALIDEZ, JUSTICIA Y EFICACIA

Bobbio ha señalado que, ante una norma jurídica, podemos plantearnos tres problemas: el de su justicia, el de su eficacia y el de su validez. El problema de la justicia (problema deontológico), tiene que ver con la correspondencia o no de una norma con un sistema de valores que fundamentan un ordenamiento jurídico; en este caso, de lo que se trata es de evaluar si una determinada norma es o no idónea para realizar esos valores². La cuestión de la eficacia (problema fenomenológico), nos remite a la pregunta de si la norma es o no cumplida y acatada por sus destinatarios, o si en el caso de que no sea cumplida, esto es, trasgredida, existen los medios coercitivos y estos son usados por las autoridades para hacer cumplir las normas³ y el problema de la validez (problema ontológico) que nos remite al asunto de la existencia de la norma jurídica independientemente de su justicia o eficacia, y que según Bobbio exige determinar si la autoridad que la expidió tenía competencia y legitimidad según la norma fundamental, si no ha sido derogada y si no es incompatible con una norma superior⁴.

2 BOBBIO, Norberto. Teoría general del derecho. Bogotá: Editorial Temis. 1992. pág. 20.

3 *Ibid.* pág. 22.

4 *Ibid.* pág. 22.

3. VALIDEZ Y EXISTENCIA

C. S. Nino ha sugerido varias formas de interpretar o de usar el concepto de validez. En un primer sentido, validez puede significar que una norma o un sistema jurídico existen. En un segundo sentido, el concepto puede servir también para concluir que determinada norma o un sistema jurídico, constituyen un sistema válido de razones que justifiquen determinado curso de acción y que, en consecuencia, existe una obligación moral de obediencia porque lo que se declara prohibido, permitido u obligatorio efectivamente así lo es. También puede usarse para sostener: (a) que una norma es válida porque existe otra norma jurídica que reconoce su aplicación y cumplimiento obligatorio; (b) que es válida porque ella ha sido sancionada por la autoridad competente dentro de sus límites conforme a otra norma jurídica que la autorizaba; (c) que una norma pertenece a un cierto sistema jurídico; en estos dos casos la validez no se puede predicar de todo un sistema jurídico porque siempre existirá una norma última de la que no puede darse razones (el problema de la autoreferencia). Finalmente, cuando se usa el concepto de validez, puede significar que una norma o un sistema jurídico tiene vigencia o eficacia⁵.

4. VALIDEZ FORMAL, NORMATIVA, SOCIOLÓGICA Y AXIOLÓGICA

Hoy es lugar común distinguir entre validez formal, normativa, sociológica y axiológica.

La validez formal nos remite a la cuestión de la vigencia, existencia o pertenencia de la norma dentro del ordenamiento jurídico⁶. La validez formal se identificaría con la idea de “validez” simple propuesta por Bobbio⁷. Esta perspectiva de la validez, prioriza el aspecto formal o procedimental de producción de una norma. Conforme a ella se sostiene que una norma es válida o existe dentro de un ordenamiento jurídico, si cumple con un mínimo de requisitos, de los cuales los más importantes son: (a) que la norma sea creada según el procedimiento establecido por el propio ordenamiento jurídico cuya validez en general descansa en una norma fundamental o una regla de reconocimiento; (b) que la norma dictada lo haya sido por el órgano o la autoridad competente⁸. Además puede agregarse, como otro requisito de la validez formal, el que la norma no haya sido derogada y que tenga coherencia lógica; esto es, que no sea incompatible con las otras normas válidas del sistema.

La validez normativa se entiende como sinónimo de fuerza obligatoria o fuerza vinculante. En este caso, la validez se asume como una derivación de la existencia y como fundamento de un deber jurídico de actuar conforme al dictado de la norma. La validez normativa presupone la vigencia o validez formal de la norma⁹.

La validez sociológica de la norma se identifica con la eficacia señalada por Bobbio

5 NINO, Carlos. S. Introducción al análisis del derecho. Barcelona: Ariel. 1999. pág. 132-133.

6 SORIANO, R. Compendio de Teoría General del Derecho. Barcelona: Ariel Derecho. 1993. pág. 94

7 BOBBIO, Ob.cit. pág. 21.

8 MARTÍNEZ, Roldan y FERNÁNDEZ .Suárez, 1994, pág. 144

9 MARTÍNEZ, Roldan y FERNÁNDEZ, Suárez. Curso de Teoría del Derecho y Metodología jurídica. Barcelona: Ariel Derecho. 1994. p. 145.



en que lo importante es saber si la norma realmente es aceptada y obedecida por sus destinatarios o si es trasgredida, funcionan los órganos y mecanismo coactivos para lograr su forzoso cumplimiento¹⁰.

Finalmente, la validez axiológica del derecho nos remite al problema de los valores en el derecho y, especialmente, al problema de la justicia. Esta forma de entender la validez jurídica considera que una norma o un sistema jurídico para ser considerado válido y obedecido, debe cumplir con ciertos requisitos de contenido adecuado a un determinado sistema de valores¹¹.

5. VALIDEZ, EFICACIA JURÍDICA Y EFICACIA SOCIOLÓGICA

Alf Ross ha señalado tres funciones o significados de la palabra validez¹². En primer lugar, la validez como “eficacia jurídica”, como cuando se usa el término para indicar que un acto puede o no producir los efectos jurídicos deseados según un sistema de normas dado; en este caso, el enunciado es un juicio que pretende ser. Este uso cumple una función interna como en la dogmática jurídica, en la medida en que con el enunciado, se pretende aplicar una regla jurídica a unos hechos concretos. La validez también puede ser entendida como “eficacia sociológica”; en este caso la afirmación tiene un sentido externo y fáctico e indica

la existencia efectiva y real de una norma o de un sistema jurídico, por oposición a los meros proyectos de normas o a las reglas o pautas imaginadas. Finalmente, la noción de validez como “fuerza obligatoria moral” nos conecta con la validez como se entiende en la teoría del derecho natural. Para Ross no obstante es el segundo, el verdadero sentido de “validez”¹³, el cual se refiere en términos generales a la probabilidad de que las normas sean aplicada por los jueces y demás funcionarios encargados de decidir en casos concretos.

6. VALIDEZ SOCIAL, MORAL Y JURÍDICA

Según Alexy¹⁴, existen tres elementos del concepto de derecho: eficacia, corrección moral y legalidad. Quien priorice la corrección moral defenderá un concepto iusnaturalista, y quien la excluya y priorice la legalidad o la eficacia defenderá un concepto positivista de derecho¹⁵. Cada uno de estos elementos, nos remite a un concepto diferente de validez. La eficacia al concepto sociológico o validez social, la corrección moral al concepto ético o validez moral y el de legalidad al concepto jurídico de validez.

El objeto del concepto sociológico de validez, es el de la validez social y podría identificarse con el criterio de eficacia de Bobbio. Según éste, una norma es válida si es

10 MARTÍNEZ, Roldan y FERNÁNDEZ, Suárez, Ob. cit. p. 148

11 MARTÍNEZ, Roldan y FERNÁNDEZ, Suárez, Ob. cit. p. 147.

12 ROSS, Alf. El concepto de validez y otros ensayos. Fontamara, México, 1993, p. 26

13 *Ibid.*, pág. 27.

14 ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Barcelona: Editorial Gedisa. 1997.

15 ALEXY, Robert. Ob. cit. pág. 21.

obedecida regularmente por sus destinatarios o si se aplica una sanción por la autoridad competente en caso de ser desobedecida o trasgredida¹⁶. El objeto del concepto ético de validez es la validez o corrección moral y podría identificarse con el criterio de justicia propuesto por Bobbio. Según este, una norma es válida si puede ser justificada moralmente¹⁷.

Finalmente, el concepto jurídico de validez que, en un sentido estricto, se identifica con el concepto puro de validez propuesto por Bobbio y que presupone que una norma es válida jurídicamente si ha sido dictada conforme al ordenamiento jurídico; esto es, si fue dictada por el órgano competente, mediante el procedimiento y no lesiona un derecho jerárquicamente superior. No obstante, usualmente este criterio de validez aparece entremezclado con los dos conceptos anteriores, pues una norma o un sistema de normas que no obtiene un mínimo de validez o eficacia social, difícilmente puede valer jurídicamente, por ello, sostiene Alexy, la validez jurídica incluye necesariamente elementos de la validez social, en este caso se trata de un concepto positivista de la validez jurídica; pero puede suceder que el concepto de validez jurídica incluya elementos de validez o corrección moral, en este caso estamos frente a un concepto no positivista de validez jurídica. El concepto jurídico de validez remite a dos problemas: uno interno

referido a la circularidad del concepto, ya que el concepto de validez jurídica presupone la validez jurídica; por tanto cómo se sabe cuál es el órgano competente y el procedimiento o un derecho jerárquicamente superior sino presuponiéndolo. De allí que este aspecto interno conduzca usualmente al problema de la norma fundamental. Desde la perspectiva externa, la cuestión radica en saber cuál es la relación de la validez jurídica con los otros dos conceptos¹⁸

En la comprensión del concepto de validez jurídica es importante, tener en cuenta, que lo que es adecuado al sistema de normas, no necesariamente, es adecuado para las normas aisladas. Así por ejemplo, la validez jurídica de las normas de un sistema jurídico avanzado o moderno depende usualmente de la Constitución, sea escrita o no, que estipula los criterios de validez y de pertenencia de una norma al sistema jurídico; si las normas aisladas pierden su eficacia no significa que la Constitución y el sistema jurídico en general pierdan su validez jurídica; por el contrario, ello sucede cuando las normas que pertenecen al sistema jurídico dejan de ser en general eficaces, como en el caso de revolución o de guerra civil, pues, en estos casos, la validez jurídica de un sistema de normas cualquiera dependerá de que las normas que se considera que a él pertenecen tengan eficacia o validez social¹⁹. Por el contrario, una norma válida, conforme a un

16 El problema con este criterio es que permite múltiples interpretaciones. Por ejemplo, no está claro si para la observancia de este criterio se requiere simplemente el comportamiento externo o si la obediencia presupone ciertos conocimientos o motivos; además es evidente que una norma puede ser obedecida en diferente medida y su desobediencia también puede serlo en diferente grado. ALEXY, Robert. Ob. cit. p. 87.

17 ALEXY, Robert. Ob. cit. p. 88.

18 ALEXY, Robert. Ob. cit. pág. 89.

19 ALEXY, Robert. Ob. cit. pág. 90.



ordenamiento jurídico generalmente eficaz, no deja de ser válida porque no sea obedecida generalmente o porque su desobediencia no sea sancionada; en este caso la eficacia social, a diferencia del sistema jurídico en general no es condición de su validez jurídica²⁰. Lo dicho para la relación de la eficacia y la validez jurídica valen para la relación entre la corrección o validez moral y la validez jurídica²¹.

7. CONSIDERACIONES FINALES: EL CONCEPTO DE VALIDEZ EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional²² colombiana se ha ocupado también del concepto de validez y lo ha precisado junto a otros conceptos que a menudo aparecen ligados a su significado.

El primero de ellos, es el de “existencia”, que según la corte hace referencia a la introducción de una norma en el sistema jurídico luego de que se han cumplido las condiciones y requisitos establecidos por el mismo ordenamiento para ello, en el caso de la ley ordinaria cuando se cumple lo estipulado por el art. 157, de la C.P. y en el caso de un acto legislativo, cuando se cumple con lo prescrito por el art. 375 de la C. P.

La “validez” de una norma supone que esta es conforme, tanto en lo formal como

en lo material, con las normas superiores que rigen dentro del ordenamiento, sean estas anteriores o posteriores a la norma en cuestión. Desde el punto de vista formal, las leyes deben cumplir los requisitos para su existencia y, además, que se respeten las reglas relativas a la competencia del órgano que las dicta y al procedimiento específico que se debe adelantar para su expedición. Desde el punto de vista material se deben cumplir ciertos requisitos sustanciales especialmente el de respetar a los derechos fundamentales de las personas (art. 5, C.P.).

La “eficacia”, sostiene la Corte, puede ser entendida en un sentido jurídico o sociológico. En sentido jurídico, el concepto de eficacia se refiere a que la efectiva producción tiene consecuencias en el ordenamiento jurídico de una norma en tanto ordena, permite o prohíbe algo. En un sentido sociológico, el concepto de eficacia tiene que ver con la manera y el grado de cumplimiento de una norma en la realidad social observable.

Finalmente el concepto de “vigencia” que en estricto sentido, se encuentra asociado al concepto de eficacia jurídica o de entrada en vigor de una norma, y en nuestro sistema jurídico es luego de su promulgación y a la producción de consecuencias jurídicas obligatorias.

20 ALEXY, Robert. Ob. cit. pág. 91.

21 ALEXY, Robert. Ob. cit. pág. 93.

22 Corte Constitucional Sentencia C-873/03



BIBLIOGRAFÍA

1. ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Barcelona: Editorial Gedisa. 1997
2. BOBBIO, Norberto. Teoría general del derecho. Bogotá: Editorial Temis. 1992.
3. MARTÍNEZ, Roldan y FERNÁNDEZ, Suárez. Curso de Teoría del Derecho y Metodología jurídica. Barcelona: Ariel Derecho. 1994.
4. NINO, Carlos. S. Introducción al análisis del derecho. Barcelona: Ariel. 1999.
5. ROSS, Alf. El concepto de validez y otros ensayos. Fontamara, México, 1993
6. SORIANO, R. Compendio de Teoría General del Derecho. Barcelona: Ariel Derecho. 1993
7. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-873 /03