

# ELEMENTOS PARA UN ANALISIS DE LA OBLIGACION JURIDICA

*Diego Martínez Marulanda\**

## SUMARIO

### I. LA OBLIGACION JURIDICA Y LA VALIDEZ DEL DERECHO

#### 0. INTRODUCCION

#### 1. LA NOCION DE OBLIGACION JURIDICA EN KELSEN

#### 2. SENTIDO ESTATICO Y SENTIDO DINAMICO DEL DERECHO

#### 3. LA NORMA JURIDICA EXPRESION DEL SOLLEN

#### 4. OBLIGACION JURIDICA ESTATICA Y OBLIGACION DINAMICA O POLITICA

\* Profesor Titular de Introducción a la Ciencia del Derecho. Universidad de Antioquia.

## II. LA OBLIGACION POLITICA

### 0. INTRODUCCION

#### 1. NECESIDAD Y JUSTIFICACION DEL ESTADO

#### 2. NOCION DE AUTORIDAD LEGITIMA

#### 3. CONCLUSION

#### 4. DIMENSIONES DE LA OBLIGACION POLITICA

#### 5. OBLIGACION MORAL Y OBLIGACION POLITICA

#### 6. LA RESISTENCIA

#### 7. ¿POR QUE OBEDECER EL DERECHO?

## I. LA OBLIGACION JURIDICA Y LA VALIDEZ DEL DERECHO

### INTRODUCCION

El concepto o la noción de obligación puede referirse como mínimo, a dos situaciones diferentes si estamos hablando de un sistema de normas jurídicas.

En primer término, a la obligación de cumplir o de acatar todo el contenido normativo del sistema.

En segundo término, el de acatar una norma específica del sistema cuyo contenido sea una obligación, es decir una norma de las llamadas imperativas. Se aclara que en el momento, no importa considerar si trata de una norma completa o incompleta –dependiente o independiente–, según la terminología del segundo Kelsen. Es claro que la obligación de cumplir el contenido específico de una norma perteneciente a un sistema jurídico es una obligación jurídica bien sea que se la pueda mirar desde el punto de vista estático –Norma completa–, o desde el punto de vista dinámico –Norma perteneciente a un sistema jurídico–.

Contamos entonces con dos criterios que nos permiten distinguir e identificar las normas jurídicas y por ende, las obligaciones jurídicas. Ellos son el criterio estático y el dinámico. Pero la situación es otra muy distinta cuando preguntamos por la obligación general de obedecer o de acatar todo el sistema que cons-

tituye el conjunto de normas y de reglas que conforman el ordenamiento jurídico de un Estado. Lo primero que se puede observar es que dicha norma no es una norma estimable como puesta o positiva y que en manera alguna pareciera provenir de una autoridad determinada. Esa obligación se ha explicado como un fundamento ontológico que permite entender lógicamente todo el sistema. Es lo que Kelsen denominará la norma fundamental o Constitución en sentido lógico-jurídico. Desde esta perspectiva se tendrá que admitir que dicha obligación genérica de acatar lo que “establezcan los padres de la primera Constitución”, no es una obligación jurídica, más aún, ni siquiera es una norma en el sentido propio del término, puesto que se supone, –un acto de conocimiento, no acto de voluntad– que dicha formulación es una norma y una norma jurídica. Pero esta suposición tiene un sentido y una condición.

–El sentido, hace referencia a la necesidad lógica de establecer un criterio definitorio de pertenencia o de identificación de todas las normas que constituyen el sistema jurídico. Se supone entonces, que la primera Constitución es válida y por lo tanto que es una norma jurídica.

–La condición, se refiere a que en el terreno del conocimiento, todas las hipótesis que se formulen con miras a hacer una presentación seria y rigurosa del fenómeno a estudio, tendrán que responder a unas reglas convencionalmente aceptadas, es decir, es condición que las hipótesis no sean arbitrarias. La formulación de la hipótesis fundamental de Kelsen, tiene como condición, el que el ordenamiento jurídico que ella funda o precede, sea eficaz.

La validez entendida como existencia o como obligación.

Se hace preciso en este momento advertir el dualismo que recorre la explicación kelseniana sobre la validez del derecho o de las normas jurídicas. Hace referencia Kelsen a dos acepciones de la noción a saber:

La validez entendida como existencia y

La validez entendida como obligación.

De tal suerte, que toda norma perteneciente a un sistema según la regla de inclusión, existe, es válida y por lo tanto es obligatoria.

Sin embargo, hay que recordar que muchas de las expresiones lingüísticas que se encuentran en los ordenamientos jurídicos, no corresponden a la noción de obligación. En los distintos ordenamientos, pueden advertirse regulaciones de la

conducta humana que no imponen deberes sino que confieren permisos u otorgan facultades. Incluso, se encuentran expresiones que típicamente no son regulaciones de la conducta humana y como tales no pueden pensarse como expresión de un *sollen*, de un deber ser. Esas expresiones son las que se conocen como reglas de reglas para indicar con ello que no son regulaciones de la conducta humana.

## 1. LA NOCIÓN DE OBLIGACION JURIDICA EN KELSEN

Kelsen distingue los conceptos de derecho en sentido estático y derecho en sentido dinámico. Si el derecho es la regulación de la conducta humana de una manera coercible puesto que el derecho es una técnica específica que consiste en ser un orden coactivo, quiere esto decir, que las obligaciones que están contenidas en el derecho o en el orden jurídico, son derecho, o sea, son jurídicas y ello se podría argumentar de dos maneras distintas, apelando a los criterios antes señalados: derecho en sentido estático y derecho en sentido dinámico.

Recorramos con Kelsen la noción de obligación jurídica. Dice:

“Un individuo está jurídicamente obligado a la conducta opuesta a aquella que constituye la condición de la sanción dirigida contra él...”<sup>1</sup>

“Por el contrario, no hay obligación jurídica de conducirse de una manera determinada sino en el caso de que una norma jurídica estatuya un acto coactivo para sancionar la conducta contraria. Un individuo está jurídicamente obligado a ejecutar un contrato cuando el incumplimiento de ese contrato es la condición de un acto coactivo.”<sup>2</sup>

“Si el Derecho es conocido como orden coactivo, una conducta sólo puede encontrarse ordenada jurídicamente en forma objetiva y, por tanto, puede ser vista como el contenido de una obligación jurídica, si una norma jurídica enlaza a la conducta contraria un acto coactivo como sanción... Enunciar que un individuo está jurídicamente obligado a determinada conducta, es lo mismo que afirmar que una norma jurídica ordena determinada conducta de un individuo; y una norma jurídica ordena determinada conducta en tanto enlaza al comportamiento opuesto un acto coactivo como sanción... El concepto de obligación jurídica está en relación esencial

1. Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y el Estado. México. UNAM 1979. pág. 67.

2. Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Buenos Aires. Eudeba. 1967, págs. 79-80. Primera edición 1934. Traducción de Moisés Nilve.

con el de sanción. Jurídicamente obligado está el individuo que puede cometer, con su conducta, el acto ilícito, esto es, el delito, pudiendo así introducir la sanción, la consecuencia de lo ilícito; jurídicamente obligado está el delincuente potencial, que con la conducta opuesta debe evitar la sanción.”<sup>3</sup>

Hecho el recorrido por las tres obras más significativas del pensamiento kelseniano en este asunto de la obligación jurídica, encontramos coherencia y continuidad en la presentación del concepto. En otro lugar de este escrito se hará referencia a las puntualizaciones que en la segunda edición alemana de la Teoría Pura del Derecho hace Kelsen, con respecto a las nociones de deber u obligación, facultad, potestad, permisión.

## 2. SENTIDO ESTATICO Y SENTIDO DINAMICO DEL DERECHO

A continuación, se tratarán estas nociones, para conectarlas con la versión que hasta el momento se ha presentado, de obligación jurídica.

Se procede entonces a retomar la Teoría General del Derecho y el Estado del profesor vienés, por considerar que en dicha obra se hace una presentación más clara y más precisa de los sentidos estático y dinámico del derecho.

Se citará el párrafo completo, que es bastante ilustrativo y luego se extraerán las consecuencias correspondientes.

Dice Kelsen:

“Si examinamos el orden jurídico desde el punto de vista dinámico aquí explicado, parecerá posible definir el concepto del derecho en forma enteramente distinta de aquella en que nuestra teoría lo ha definido. Parecerá especialmente posible ignorar, en tal definición, el elemento de la coacción.

Es un hecho que el legislador puede expedir mandatos sin considerar necesario enlazar una sanción penal o civil a la violación de aquellos. Si tales normas son llamadas también normas jurídicas, es porque fueron creadas por una autoridad que, de acuerdo con la Constitución, tiene competencia para crear el derecho. Son reglas jurídicas en cuanto provienen de una autoridad creadora de Derecho. De acuerdo con tal concepto, el derecho es algo establecido en la forma prescrita por la Constitución para la formulación de normas jurídicas. Este con-

3. Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. México. UNAM. 1986. pág. 129-130. Segunda edición, 1960. Traducción de Roberto Vernengo.

cepto dinámico difiere del concepto del derecho como norma coercitiva. A la luz del concepto dinámico, el derecho es algo creado a través de un determinado proceso, siendo jurídico todo lo creado de esta manera. El concepto dinámico, sin embargo, sólo en apariencia es un concepto del derecho. No contiene en efecto, ninguna respuesta a la pregunta sobre la esencia de lo jurídico, ni ofrece un criterio para distinguir el derecho de otras normas sociales. El concepto dinámico únicamente ofrece una respuesta con relación al problema que consiste en determinar si, y por qué, cierta norma pertenece a un sistema de preceptos jurídicos y válidos, o es parte integrante de cierto ordenamiento jurídico. Y la respuesta es que una norma pertenece a cierto orden jurídico, si es creada de acuerdo con un procedimiento prescrito por la ley fundamental del propio orden."<sup>4</sup>

De la lectura del párrafo anterior se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. El sentido estático del derecho se refiere a su nota esencial, la coercibilidad.

2. El sentido dinámico no tiene en cuenta la coercibilidad, sino la forma de producción o creación del derecho.

3. En consecuencia, es derecho, toda regulación coercible de la conducta humana —derecho en sentido estático—; y es derecho, todo aquello que es producido a través del proceso previsto para crear derecho —derecho en sentido dinámico—.

4. Kelsen admite que tanto el uno como el otro, son jurídicos, son derecho.

5. Según lo concluido en 4, habría que admitir que existe una noción dinámica de obligación jurídica, aquella obligación creada utilizando el procedimiento que se prevé para crear el derecho; y una noción estática de obligación jurídica, aquella que implica una consecuencia coactiva en el evento de su incumplimiento.

6. Hay que precisar, que no toda norma encuadrable en esa estructura lógica que impone el sentido estático, correspondería a una obligación jurídica. Se hace necesario además que dicha norma sea jurídica en el sentido dinámico, o sea, que pertenezca a un sistema normativo válido, es decir, que haya sido creada de acuerdo con lo previsto por un norma superior —la Constitución—. Otra condición

4. Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y el Estado. Op. cit. pág. 144.

que no se puede omitir, se refiere a que dicha Constitución se suponga válida, es decir, que sea eficaz<sup>5</sup>.

7. Queda el problema de decidir, si las expresiones dinámicas son jurídicas o no. Es decir, si obligan jurídicamente o simplemente, son consejos, exhortaciones, o recomendaciones, así el lenguaje en el que se expresen, tenga el sentido contextual o intencional de comunicar una orden o una prohibición, es decir, de un mandato. Kelsen resuelve genéricamente tal asunto, cuando afirma que el sentido dinámico sólo en apariencia es un concepto de derecho, o sea, que si es apariencia, la obligación jurídica en sentido dinámico, no es derecho en estricto sentido, luego, no es jurídica y en consecuencia no obliga jurídicamente. Así, que quien la incumple no incumple el Derecho.

8. Se colige con claridad, que es posible que existan normas jurídicas válidas, en cuanto pertenecen a un sistema jurídico, pero que a pesar de existir, de pertenecer al sistema, no obligan. Podría pensarse entonces que el sentido dinámico propone un criterio de validez entendido como pertenencia o existencia y el sentido estático propone otro criterio de validez, entendido como obligatoriedad —la coercibilidad—.

O sea, que todas las formulaciones que existen en un sistema jurídico no son obligatorias jurídicamente, aunque sí sean válidas puesto que pertenece a un sistema. Aquí se evidencia con meridiana claridad la afirmación que se hiciera sobre el doble significado que atraviesa la noción de validez en el pensamiento kelseniano. Cabría entonces preguntar, si el Derecho en sentido dinámico es o no obligatorio. De acuerdo con Kelsen, la norma válida es obligatoria y lo es, porque existe, porque pertenece al sistema jurídico y si la norma es obligatoria, debe obedecerse.

9. Pero si existen normas que se consideran jurídicas simplemente por pertenecer a un sistema y además son obedecidas, aunque directamente no regulen conductas humanas o si lo hacen, no se ocupan de hacerlo coactivamente, es entonces, porque cabe admitir dentro del sistema jurídico, la existencia de expresiones jurídicas que imponen otro género de obligaciones, no estrictamente jurídicas en el sentido estático kelseniano.

5. En otro lugar se ha aclarado que la condición de eficacia para suponer la validez de la primera Constitución, es la eficacia mínima de todo el orden o sistema jurídico, lo que implica suponer entonces la eficacia de la primera Constitución. Es decir, la validez —existencia y obligatoriedad— de la primera Constitución se afirman, porque ella se supone eficaz y ella se supone eficaz, porque precede un sistema que es eficaz.

10. Todas estas reflexiones a propósito del párrafo citado, plantean en últimas, la necesidad de abordar con algún rigor, la noción de norma jurídica en Kelsen. La tarea que se impone es revisar entonces, si las expresiones lingüísticas contenidas en un sistema jurídico corresponden todas a una misma estructura o por el contrario, se puede advertir la existencia de diferentes tipos de formulaciones. De admitirse lo segundo, valdría la pena saber cuáles son y qué tipo de función cumplirían en un sistema denominado normativo jurídico.

### 3. LA NORMA JURIDICA EXPRESION DEL SOLLEN

Preguntar si la norma jurídica es o no un mandato, es interesarse por la naturaleza lógica de una expresión lingüística que tiene como cometido regular el comportamiento humano.

Decir que el Derecho es un sistema de normas jurídicas, puesto que el Derecho es un sistema normativo, es admitir prácticamente, que todas las expresiones que integran ese sistema, son normativas. Sin embargo, es frecuente que en un sistema normativo figuren expresiones lingüísticas, que difícilmente puedan considerarse normas. Esto es especialmente notorio en los sistemas jurídicos.

Resulta ilustrativo revisar las puntualizaciones que a este tema ha dedicado Kelsen, quien ha definido el derecho como un sistema normativo jurídico, es decir como un sistema constituido por normas jurídicas. Apoyemos esta revisión siguiendo al profesor Gregorio Robles<sup>6</sup>.

Hay que señalar que en la obra de Kelsen el Sollen característico de la norma, ha experimentado un profundo cambio semántico de la primera a la segunda edición.

En la primera edición de la Teoría Pura del Derecho (1934), el Sollen se identifica con la significación habitual, propio del uso del lenguaje normal, del deber ser. Por eso, del Sollen formal que expresa la esencia de la norma se deriva inmediatamente el deber jurídico, que formalmente no es otra cosa sino la misma norma expresiva del sollen en cuanto que se personaliza en el destinatario de la misma.

Esta estricta concepción del Sollen impedía no obstante, una explicación satisfactoria de aquellas normas que no imponían expresa y directamente un deber

jurídico, como las que es usual denominar normas interpretativas, normas permisivas, normas potestativas, normas derogatorias, normas organizativas, etc.

Probablemente por este motivo, en la segunda edición de la Teoría Pura del Derecho (1.960), Kelsen matizaría ostensiblemente su concepción del Sollen. Con este término no debía ya entenderse lo que significa en el lenguaje usual, esto es, pura y simplemente deber o deber ser, sino lo que en su acepción más general expresa la dirección de una conducta englobando, junto al Sollen en sentido estricto, el dürfen o estar permitido y el Können, esto es, poder o tener posibilidad de. Sollen es en esencia, lo opuesto a Sein, lo opuesto a la facticidad, ya sea lo debido, lo permitido, o lo potestativo.

Si se admite la existencia de normas permisivas y potestativas, hay que admitir así mismo, que la sanción no es elemento esencial a todo tipo de norma y que, por consiguiente, el concepto de norma jurídica no exige necesariamente el elemento de la sanción. Atendiendo este planteamiento, se puede afirmar que Kelsen admite la existencia de normas sancionatorias y normas que no prevén ninguna sanción. Para salvar esta quiebra acude a la distinción entre normas independientes y normas dependientes.

La norma independiente, es aquella que ordena un determinado comportamiento y prescribe además una sanción para el caso de que el destinatario la incumpla.

La norma dependiente, por su parte, es aquella que carece de la previsión de la sanción.

Dice Robles, que si se acepta que las normas dependientes son auténticas normas jurídicas, entonces no pueden especificarse los elementos esenciales de la normatividad, es norma toda proposición que aparezca incluida en un texto al que se le conceda carácter normativo. Se desvirtúa así el concepto de norma jurídica. Kelsen al aceptar la existencia de normas dependientes, renuncia a definir la norma jurídica atendiendo a la propia naturaleza de ésta, esto es, a sus elementos constitutivos.

Habría que aclarar, lo que parece suscitar alguna confusión en el comentario del profesor Robles. La aceptación por Kelsen, de normas dependientes, no elimina la posibilidad de especificar los elementos esenciales de la normatividad. Pues las normas pueden ser coercibles o no y esta circunstancia última, no incide en que una expresión que tenga como función regular la conducta humana

6. Robles, Gregorio. Epistemología y Derecho. Madrid. Ediciones Pirámide. 1982. Capítulo 4 págs. 131-149.

pierda su carácter de normatividad por carecer del elemento coercible. Lo que habrá que concluir correctamente es, que si se admite la existencia de normas dependientes, *es norma jurídica*, toda proposición que aparezca incluida en un texto al que se le conceda el carácter normativo y jurídico.

Otra cosa bien distinta es, el que en el texto, puedan aparecer expresiones que no tengan como función directa, regular la conducta humana y se les llame también normas, por pertenecer a ese texto al que se le ha concedido el carácter de normativo.

Por este camino, habrá que precisar entonces, diversas situaciones que pueden presentarse cuando se está en frente de un texto que se piensa como un ordenamiento o un sistema normativo jurídico.

**EXPRESIONES QUE CONTIENEN UN SOLLEN** o sea aquéllas que tienen como función regular de manera directa la conducta humana.

Estas expresiones pueden ser matizadas así:

Algunas son la expresión de un Sollen en sentido estricto, es decir, regulan la conducta humana imponiendo deberes, bien sea ordenando o prohibiendo conductas. Son las llamadas normas imperativas. Pero estas normas imperativas, bien pueden ser:

Completas (independientes), o sea coercibles, puesto que establecen una consecuencia jurídica sancionatoria y coercible para el evento en que se incumpla la conducta prevista en el supuesto.

Incompletas (dependientes), o sea incoercibles, puesto que no prevén una consecuencia sancionatoria y coercible para el evento en que se incumpla la conducta regulada.

Otras, serán la expresión de un Sollen en sentido amplio o análogo, es decir, regulan la conducta humana pero no imponen deberes, pues a nada obligan porque no imparten órdenes, ni establecen prohibiciones. La regulación consiste en conceder u otorgar facultades, permisos o autorizaciones.

Este tipo de regulaciones no pueden expresarse propiamente, en términos de coercibilidad, puesto que si no imponen deberes, mal podría pensarse que establecieran consecuencias para el evento en que se incumplan. Veamos:

Normas permisivas: Las normas que expresan un estar permitido y que tienen por objeto un permiso, son conocidas como normas permisivas.

Normas potestativas: Entre tanto, las normas que expresan un poder y que se manifiestan en la posibilidad que conceden a sus destinatarios para crear normas o poner en funcionamiento el mecanismo que respalda la exigencia del cumplimiento del deber jurídico correlativo al derecho subjetivo, son normas que autorizan o habilitan, y se les conoce como normas potestativas.

Un señalamiento que debe hacerse, al paso por esta clasificación provisional de expresiones que se ocupan de regular directa o indirectamente el comportamiento humano, es la solución que propone Kelsen en la segunda versión de la Teoría Pura del Derecho (1960)<sup>7</sup> para explicar el porqué las normas por él llamadas dependientes o sea, las que no sean expresión de un Sollen, o lo son de manera análoga, o lo son en sentido estricto pero no son coercibles, pueden considerarse a pesar de ello, jurídicas. Dice Kelsen:

“De lo dicho resulta que un orden jurídico, aunque de ninguna manera todas sus normas estatuyan actos coactivos, puede con todo ser caracterizado como un orden coactivo, en cuanto todas las normas que de por sí no estatuyen actos coactivos, y que, por tanto, no imponen obligaciones, sino que sólo facultan o permiten positivamente la producción de normas, son normas no independientes que sólo valen en conexión con una norma que estatuye un acto coactivo. Pero tampoco todas las normas que estatuyen actos coactivos obligan, sino sólo aquéllas que estatuyen el acto coactivo como reacción —es decir, como sanción— contra determinada conducta humana, obligando pues, a la conducta contraria. De ahí que el derecho, también por esta razón, no tenga un carácter exclusivamente obligatorio e imperativo. En cuanto un orden jurídico es un orden coactivo, en el sentido que se acaba de establecer, puede ser descrito en enunciados que declaren que, bajo determinadas condiciones (y ello quiere decir: determinadas por el orden jurídico), deben ejecutarse determinados actos coactivos (y ello quiere decir: determinados por el orden jurídico). La totalidad del material dado en las normas jurídicas de un orden jurídico se acomoda en este esquema de enunciado jurídico formulado por la ciencia del derecho, enunciado que corresponde distinguir de las normas del derecho impuestas por la autoridad jurídica.”<sup>7</sup>

7. Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. México. UNAM. 1986. Traducción de la segunda edición en alemán, por Roberto Vemengo, pág. 70.

Fácilmente puede advertirse que en todos los casos no será posible hacer la articulación entre normas dependientes e independientes y en tales casos habrá que admitir que existen expresiones lingüísticas en un sistema normativo jurídico que no tienen significación jurídica, es decir, validez desde el punto de vista de la obligatoriedad. O sea, expresiones que no tienen según palabras de Kelsen, *un carácter exclusivamente obligatorio e imperativo*. Entonces, cabe preguntar, ¿qué clase o de qué naturaleza pueden ser aquellas expresiones que consagran obligaciones, pero que no tienen previstas consecuencias sancionatorias para el evento en que sean incumplidas?

**EXPRESIONES QUE NO TIENEN UN SOLLEN**, o sea aquellas cuya función no es regular la conducta humana de una manera directa, es decir, no son reglas de conducta, aunque Kelsen las admite como normas.

**Expresiones lingüísticas organizativas o de organización.** Aquéllas que designan los órganos creadores de reglas de conducta y que les atribuye a esos órganos, sus respectivas competencias.

Vale la pena señalar, que las formulaciones que se ocupan de otorgar competencias o potestades, de cierta manera y en determinadas circunstancias, son condicionantes de obligaciones que se radican en los sujetos titulares de esas potestades, sujetos con *investidura*, es decir, investidos de autoridad.

Qué tipo de obligación es la que pueda desprenderse de estas potestades y qué consecuencias acarrearía su inobservancia, son asuntos que serán tratados en otro lugar.

**Expresiones lingüísticas interpretativas.** Aquéllas dirigidas a interpretar el contenido o el sentido de otras normas que regulen o no, la conducta humana.

**Expresiones lingüísticas derogatorias.** Su función consiste en poner fin a la validez temporal de otras normas, que regulen conductas humanas o no.

**Expresiones lingüísticas procesales.** Estas, son la expresión de un *Müssen* (tener que) y propiamente, son conocidas como reglas técnicas. Aunque dan la apariencia de imponer un deber o de regular la conducta humana, en estricto sentido no es así, pues las reglas técnicas tienen como función señalar o enunciar los medios necesarios y adecuados para la consecución de un fin o propósito. Así, son la expresión de necesidades condicionadas y no de deberes condicionados. Estas reglas expresan una relación teleológica y se ha demostrado que las relaciones teleológicas en su fase final —fase de su realización—, devienen necesari-

rias y por lo tanto, son enunciados del ser y no expresiones de deber ser, y por ello, no son normas.

El siguiente análisis procurará revisar la corrección de la tesis de Gregorio Robles que afirma la naturaleza de reglas técnicas para las llamadas normas procesales.

Las expresiones procesales no regulan según lo explicado una conducta, sino que señalan los trámites que el órgano decisor *tiene que cumplir* si pretende que su decisión sea válida (existente).

Pero decir que la validez de la decisión es el fin o propósito perseguido y para su logro han de emplearse los medios procesales que señale la regla procesal, resulta un tanto problemático, si antes no se dilucida con precisión, la expresión validez.

Cabe en este punto recordar la presunción de validez de los actos jurídicos, lo que conduciría a pensar que se hace innecesario a primera vista el que la norma o la decisión del órgano se realice en cumplimiento fiel de los procedimientos señalados para su producción. Se habla entonces de *la validez provisional* de todas las normas o reglas producidas, para indicar con ello que es posible asumir su existencia, su obligatoriedad, aunque en su proceso de creación se hayan cometido errores o se haya incurrido en pretermissiones. Es decir, todas las normas se suponen válidas, mientras no se realice un proceso que se ocupe de anularlas. Exactamente, es lo que se quiere decir cuando se afirma que en derecho no hay actos nulos en sí, sino anulables, dando así cabida a la distinción entre anulabilidad y nulidad. Resulta de este modo, que la condición necesaria de validez de los actos jurídicos no es la exacta y cabal ejecución o aplicación de las reglas procesales, pues éstas bien pueden omitirse o aplicarse incorrectamente y de todos modos el acto producido, se presumirá válido y ello significa que tiene fuerza obligatoria, que se podrá exigir la conducta que allí se regule y que se podrá aplicar la consecuencia que en él se prevea. Ahora bien, la declaratoria de nulidad de los actos, no garantiza una revisión lógicamente impecable y rigurosa de los criterios procesales —criterios de revisión para definir la provisionalidad de la validez—, puesto que ese acto de revisión y posterior determinación, elaborado por un órgano estatal con función jurisdiccional, no es propiamente un acto de conocimiento, una decisión racional, aunque se pretenda presentar en forma de razonamientos lógicos o darle esa apariencia a la decisión.

Las decisiones sobre la validez de los actos jurídicos no son invariables, lo que demuestra una vez más, en esta otra instancia la *inutilidad esencial* de las

reglas procesales como los medios necesarios a aplicar, para la consecución de un fin.

Podrá argumentarse en favor, que ellos -los medios procesales- son el criterio que determina al menos la presunción de validez, o sea la validez provisional de los actos jurídicos. Por este camino, las reglas procesales se reducirán a una sola: basta que el acto sea emitido por una autoridad competente para que se presuma válido, pero incluso habrá ocasiones como en las producidas por el funcionario de hecho, donde esta regla será prescindible<sup>8</sup>.

Así, entonces, habrá que admitir que las reglas procesales, no son reglas técnicas dado su carácter de contingencia y tampoco son criterios lógicos de determinación definitiva de validez, pues aunque son una buena guía, se convierten en argumentos, que al igual que comodines, juegan en la retórica de la decisión judicial. Son pues, más elementos de argumentación -retórica-, que elementos de demostración -lógica-.

Su utilidad es ante todo una utilidad funcional, no sustancial.

#### 4. OBLIGACION JURIDICA ESTATICA Y DINAMICA POLITICA

La explicación y crítica que hace Gregorio Robles de la teoría de la norma jurídica en Kelsen, a mi juicio, no extrae completa y satisfactoriamente todas las consecuencias que muestren por qué tal teoría, no permite una presentación adecuada del sistema jurídico normativo.

Reformular este análisis permitirá preguntar:

¿Por qué razón al asumir la coercibilidad de la norma jurídica como nota específica, definitoria del Derecho, no es posible dar cuenta exacta del ordenamiento jurídico?

A esta pregunta, responden impecablemente Alchourron y Bulygin:

“Se nos plantea ahora el problema de la definición del sistema jurídico como subclase de sistemas normativos.

8. Recogiendo una oportuna observación del Dr. Alberto León Gómez, se habla en este aparte de una competencia razonable, que permita presumir no tanto la legalidad del acto, como sí, la legitimidad de la autoridad que lo emite, así sea, un funcionario de hecho. Se atiende preferentemente a razones de conveniencia y oportunidad que generan credibilidad, que a razones de encuadramiento lógico sistemático: legalidad.

El procedimiento habitual consiste en definir el sistema jurídico a partir de la norma jurídica, es decir, primero se da una definición de norma jurídica, caracterizando su esencia o naturaleza, y luego se define el sistema jurídico como el conjunto de las normas jurídicas.

De tal manera resulta que un sistema es jurídico porque contiene normas jurídicas. Nuestro propósito es proceder exactamente al revés: dar una definición de sistema jurídico y luego caracterizar como jurídicas las normas que forman parte de ese sistema. En otras palabras, en vez de definir el todo (sistema) en función de sus partes (normas), definiremos las partes en función del todo... Las dificultades con que tropieza el intento de definir la norma jurídica con independencia del sistema surgen con toda claridad en la Teoría Pura del Derecho, que provee un excelente ejemplo en este sentido.”<sup>9</sup>

Como ya quedó dicho, Kelsen trata de mejorar y subsanar su explicación admitiendo en 1960, la existencia de normas no independientes -dependientes- y explicando que éstas valen en cuanto tengan conexión con las independientes, o sea, aquellas que estatuyen un acto coactivo. En consecuencia, tanto las normas organizativas, como las derogatorias, las potestativas, las procesales y las interpretativas, todas ellas, logran sentido normativo, valen, en cuanto puedan ser conectadas con normas independientes, siempre que éstas determinen las condiciones bajo las cuales se han de llevar a cabo los actos coactivos.

De esta manera, por integración, todas las expresiones de un sistema jurídico son normativas y coercibles, directa o indirectamente.

Esta solución de Kelsen si bien es cierto procura dar cuenta de todas las expresiones incluidas en un sistema normativo jurídico, resulta forzada y poco convincente. En palabras de los autores argentinos:

“Equivale al abandono de su pretensión de dar una definición de norma jurídica de tal modo que la característica distintiva del derecho en general sea la característica distintiva de todas y cada una de las normas jurídicas y que el orden jurídico se defina a partir de la norma jurídica.”<sup>10</sup>

Pero cabe observar también, que el segundo Kelsen invierte el orden de los conceptos en los cuales inicialmente había apoyado la noción de validez. Afir-

9. Alchourron, Carlos E.; Bulygin, Eugenio. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires. Astrea. 1987, pág. 103.

10. Alchourron, Carlos E.; Bulygin, Eugenio. Op. cit. pág. 105.

maba antes, que una norma es válida —obligatoria— y se debe acatar, porque existe, porque pertenece a un sistema jurídico normativo. Pero ahora, de acuerdo con sus explicaciones posteriores sobre la norma independiente y no independiente, resultan invertidos los conceptos y la existencia de las normas, la pertenencia al sistema, va a depender de que las normas sean obligatorias jurídicamente, es decir, sean coercibles directa o indirectamente. Lo que no parece razonable.

Kelsen hubiera podido ahorrarse el forzado, dispendioso y poco fiable argumento de la interconexión de normas dependientes e independientes, remitiendo la explicación a la norma fundamental, planteando que todas las expresiones pertenecientes a un sistema son válidas, existen y por lo tanto obligan, porque tienen un fundamento de validez que es la norma fundamental. Si ésta es válida, es decir, se supone válida, las que de ella se deriven, también lo serán. Así, si se supone que la norma fundamental es una norma jurídica coercible y por lo tanto se asume que contiene una obligación jurídica, entonces las que se desprendan de ella serán normas jurídicas e impondrán obligaciones jurídicas, así no sean formulaciones que puedan llamarse normas independientes, o incluso formulaciones que no correspondan a expresiones normativas<sup>11</sup>.

Pero reducir la obligación jurídica a la coercibilidad como lo hace Kelsen, es limitar las posibilidades de explicar:

La obligación general de acatar el derecho, o lo que es lo mismo, todo un sistema jurídico normativo.

La obligación de acatar normas u órdenes no coactivas y a las que no se les pueda conectar con normas independientes. Pues está claro que dicha conexión no es tan obvia, ni tan garantizable<sup>12</sup>. No sobra advertir, que la referencia se hace teniendo en cuenta que dichas normas u órdenes, pertenezcan a un sistema normativo jurídico.

La obligación de acatar reglas de operatividad que puedan derivarse lógicamente de la comprensión del sistema. Reglas de derogación que no estén expresadas y puedan inferirse del sistema, por ejemplo.

11. Raz, demuestra que la norma fundamental no puede jugar el papel que le asignan los criterios de membresía e identidad de Kelsen y, por tanto el concepto de norma fundamental no contribuye en nada a los conceptos de identidad y membresía. Véase, Raz, Joseph. El concepto de sistema jurídico. México. UNAM 1986. pág. 133.

12. Vale la pena mencionar el asunto de las nulidades bien sustantivas o procesales, que han sido presentadas como sanciones, a fin de explicar o de mantener la idea de, que las normas procesales son normas jurídicas que responden al esquema propuesto por Kelsen.

La obligación, en una palabra, de acatar todas esas formulaciones que no son la expresión de un Sollen, ni en sentido estricto, ni en sentido análogo, como ya se explicó.

La explicación de todas estas situaciones como obligatorias, que en consecuencia demandan responsabilidades de quienes las incumplan, o al menos son susceptibles de generar consecuencias ante su incumplimiento y desacato, tiene que presentarse entonces, atendiendo a razones distintas, a aquellas expuestas para explicar la obligación jurídica coercible a la manera kelseniana.

En consecuencia, se tendrá que admitir, que existe otro tipo de obligación jurídica: la dinámica. Y su validez puede explicarse atendiendo a los criterios de existencia y obligatoriedad así:

De su existencia, darán cuenta los criterios de pertenencia a un sistema normativo jurídico, o sea, las llamadas reglas de inclusión.

De su obligatoriedad, darán cuenta los criterios axiológicos, porque estará respaldada por un marco político y moral que es la referencia contextual del sistema jurídico concreto, sometido al análisis.

De este marco, habrá de extraerse el criterio o criterios para asumir que el deber general de acatar todo el orden jurídico es una obligación política. O sea, que la obligación jurídica llamada dinámica tiene una fuerza vinculante proveniente de un contexto político.

Se podrá preguntar razonablemente, cuál es la sanción que genera el incumplimiento de la obligación o de las obligaciones políticas y se contestará, que como tal, es ninguna, es decir, como sanción jurídica (consecuencia que se enlazaría a alguien en el evento de que haya incumplido el supuesto jurídico previsto). La sanción que acarrea el incumplimiento de las obligaciones políticas, más que una sanción, son consecuencias y sus efectos serán entonces impersonales e incidirán directamente sobre la legitimidad. La constante y reiterada violación de las obligaciones políticas generarán disminución y hasta la pérdida de la eficacia. O sea que el acatamiento o no de las obligaciones políticas en un Estado es un factor de primer orden del llamado proceso de legitimación o de deslegitimación del Poder del Estado.

La incidencia del cumplimiento o incumplimiento de la, o las obligaciones políticas en un Estado, se advierte sensiblemente en la comprensión que del derecho logren los funcionarios públicos en todos los niveles y del comporta-

miento que de esa comprensión se derive. Si la comprensión apunta a identificar el derecho con la ley, producto de una formación jurídica empecinadamente legalista, lo más seguro será encontrar comportamientos oficiales totalmente atentos a la noción de obligación jurídica estática a la manera kelseniana y por lo tanto, comportamientos totalmente divorciados y ajenos a la conexión que el derecho tiene con la realidad humana y con los valores, que trascienden el unilateral ángulo de la lógica.

Pero si la formación jurídica de los funcionarios y de la población en general, apunta a esclarecer que el Derecho es una noción más rica y más profunda que la ley, que la obligación jurídica a la kelseniana, los comportamientos sociales en general, seguramente tendrán un sentido y una razón articulados en nociones de tanto contenido como la comunicación, el consenso, la participación comunitaria, etc., de mucho más peso específico que la expectativa fría y vacía de una coherencia lógica que es a donde apunta en definitiva el principio de legalidad.

## II. LA OBLIGACION POLITICA

### INTRODUCCION

La presentación de este tema no pretende tener los alcances que posiblemente se lograron en la primera parte de este documento. Se busca solamente mostrar un espacio que permita la reflexión y algunas conclusiones que conduzcan a una mejor comprensión y a un mayor aprovechamiento del derecho entendido como sistema jurídico normativo. Lo significativo en este propósito es conducir el análisis por terrenos más amplios y generosos y para ello se conecta entonces la noción de obligación política con el principio de legitimidad, para resaltar el contraste con el principio de legalidad asociado a la obligación jurídica en sentido estático.

Esta que es una elaboración que se propone como una posibilidad de enriquecimiento comprensivo para el más adecuado uso y aplicación del derecho, apenas si está en una etapa de despegue y por tanto, como toda propuesta que inicia su recorrido, se expone a la crítica y a posteriores y continuas reformulaciones.

Para tratar de llegar a un concepto de la obligación política, será necesario recurrir a unas consideraciones previas que nos conecten con el sentido de la noción y nos faciliten su explicación y comprensión.

## 1. NECESIDAD Y JUSTIFICACION DEL ESTADO

Este punto será desarrollado muy esquemáticamente pues ante todo se pretende señalar su conexidad necesaria con la obligación política. Sin perjuicio de que posteriormente se haga un rastreo bibliográfico exhaustivo y quizás más satisfactorio que proporcione una mejor fundamentación, enriquezca su presentación y dé cuenta de perfiles y matices dignos de consideración, se procede entonces, para este efecto, a tomar algunas ideas básicas del profesor español Fernández García.

Resulta bastante extraño, dice el profesor español, que un ciudadano sensato no se haya preguntado alguna vez si es necesario el Estado o por qué hemos de tener leyes y además hemos de obedecerlas. Esta pregunta, ha sido el centro de la filosofía del derecho y de la filosofía política, pues su respuesta se ha constituido en objeto de análisis y reflexiones contemporáneas dentro de esos campos de pensamiento.

Afirma, que el Estado es el medio más importante de organización social de la convivencia humana, que es "una forma quizá la más racional, eficaz y justa de autoridad" y que "su necesidad y justificación es tan clara que la única alternativa a la desaparición y destrucción del Estado no es la liberación de los seres humanos, sino la hobbesiana lucha de todos contra todos".

Dos razones fundamentales expone en favor del argumento de la necesidad del Estado:

La constatación contemporánea de la influencia social del Estado. Esta, resulta ser la primera y más simple de las razones en favor del argumento. Desde el instante del nacimiento hasta la muerte, la vida de los seres humanos se ve rodeada por una serie de fuerzas que tanto pueden obstaculizar como favorecer su desarrollo y que pueden, además, determinar su destino. De ellas, algunas son extrañas a nosotros, mientras otras son consecuencia de condiciones que son puestas por nosotros o por otros. Entre estas condiciones, las más numerosas, las más eficaces, las más directamente experimentadas por cada individuo son aquellas que están asociadas, de ordinario, a la noción del Estado.

El Estado con su violencia impone la no violencia. El Estado, sustrae la violación privada de la sociedad civil y libera a la razón del sometimiento a la fuerza, estableciendo la paz jurídica. Se trata de una institución, que a través del derecho, protege los bienes e intereses fundamentales de los individuos, y aunque lo

haga gracias a unos medios que imponen limitaciones y sacrificios a las personas, "si el individuo analiza sobriamente las cosas, tendrá que concluir que estos inconvenientes del ordenamiento jurídico son menores que las ventajas que le ofrece".

Pero el Estado, requiere de un instrumento técnico e idóneo que le permita el cumplimiento cabal de su fin: garantizar la convivencia de la comunidad. Ese instrumento es la normatividad jurídica, el derecho. Entonces, si el Estado es necesario para mantener la convivencia, si las ventajas que aporta son mucho mayores que las desventajas y perjuicios, si para el cumplimiento de sus fines, considerados como cosas buenas, precisa del derecho, entonces la normatividad jurídica, es necesaria.

Además, dada la existencia de conflictos sociales, si no queremos que las disputas entre personas y grupos se solucionen con la utilización de la fuerza privada y nos decidimos por otro tipo de procedimientos, como son los regulados por las leyes, es que consideramos a éstas como medios adecuados.

De todo este planteamiento se deriva que tenemos algún tipo de obligación de obedecer al derecho<sup>13</sup>.

## 2. NOCION DE AUTORIDAD LEGITIMA

Se arriba en este momento al difícil asunto de responder la pregunta que plantea, si la obediencia ha de ser irracional e indiscriminada. Es decir, si la obediencia ha de ser ciega, por encima de cualquier consideración racional del sujeto que obedece y si ha de prestarse en toda circunstancia y a cualquier autoridad o tipo de organización estatal.

Si la respuesta es negativa, lo que equivale a afirmar que se trata de una obediencia racional y discriminada, habrá necesidad entonces de hacer distinciones en un primer momento, con respecto a la fuente que emite la obligación, para señalar que en principio, sólo será obligatoria aquélla que procede de una autoridad que pueda denominarse legítima, estimando por el contrario, que la proveniente de una autoridad no legítima es desestimable.

Esta pregunta conduce nada menos que al conocido tema de las paradojas de la autoridad.

13. Fernández García, Eusebio. La obediencia al Derecho. Madrid. Civitas. 1987. pág. 36-39.

Dice Raz, a quien seguiremos, que las paradojas de la autoridad pueden adoptar diferentes formas, pero todas ellas se refieren a la alegada incompatibilidad de la autoridad con la razón y la autonomía (moral). Estar sometido a la autoridad, se argumenta, es incompatible con la razón, puesto que ésta exige que siempre se actúe con base en la balanza de las razones de las que uno está consciente. Es de la naturaleza de la autoridad requerir sumisión aun cuando se piense que lo que nos es requerido es contrario a la razón; por lo tanto, el sometimiento a la autoridad es irracional. Similantemente el principio de autonomía implica que se actúe con base en el propio juicio en todas las cuestiones morales.

Como la autoridad algunas veces requiere que se actúe en contra del propio juicio, exige, así, el abandono de la autonomía moral. Como todas las cuestiones prácticas pueden implicar consideraciones morales, toda autoridad práctica niega la autonomía moral y es, consecuentemente, inmoral. Agrega Raz, que tratará de demostrar por qué el concepto de autoridad origina las aparentes paradojas y por qué éstas son meramente aparentes<sup>14</sup>.

Dice Fernández García y se acoge su razonamiento, que la disolución o sea el desconocimiento de las paradojas, daría buenas razones para justificar la existencia de la autoridad, evidentemente no cualquier tipo de autoridad, para defender la moralidad y la razonabilidad del derecho. Si se logran encontrar adecuadas y suficientes razones para mantener ese supuesto, habría que deducir dos conclusiones:

Primera, que es inexacto defender, con carácter general, que la relación individuo-autoridad es una relación de incompatibilidad entre la razón y la autonomía moral por un lado, y la existencia de una autoridad legítima.

Segunda, que las supuestas paradojas pueden ser disueltas, o, como apunta J. Raz, que son "meramente aparentes"<sup>15</sup>.

Se deja de lado el análisis y la discusión de las paradojas y simplemente se hace su señalamiento para mostrar las consecuencias que de su aceptación se derivan. La más importante a no dudarlo, es el surgimiento o desprendimiento a partir de ellas, de las teorías anarquistas que rechazan la necesidad del Estado y en consecuencia, la existencia de autoridades legítimas.

14. Raz, Joseph. La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral. México. UNAM 1985. pág. 18-19.

15. Fernández García, Eusebio. Op. cit. pág. 49.

Se da por probada y aceptada la tesis de Raz y la de todos aquellos que con él admiten la posibilidad de una autoridad legítima. Hay que advertir que la aceptación no es dogmática ni acrtica, sino metodológica y sólo busca dar continuidad a la explicación que se ha propuesto, pues de lo contrario, no tendría sentido hablar de obligación política, o de obligación de obedecer al derecho.

Es necesario explorar primero entonces, la noción de autoridad para reconducir luego, la discusión al concepto de autoridad legítima. Un acertado resumen del trabajo de García Pelayo sobre este asunto, lo trae García Fernández en su obra aquí citada. Se utilizará este resumen, para realizar el objetivo propuesto<sup>16</sup>.

Señala García Pelayo que en todo orden político concreto están presentes tres vías para operar sobre la conducta de los demás: el poder, la influencia y la autoridades.

Por el poder se entiende la autoridad directa o indirecta de determinar la conducta de los demás sin consideración de su voluntad o dicho de otro modo, la posibilidad de sustituir la voluntad ajena por la propia en la determinación de la conducta de otro o de otros, mediante la aplicación potencial o actual de cualquier medio coercitivo o de un recurso psíquico inhibitorio de la resistencia.

La influencia es la posibilidad de orientar la conducta ajena en una dirección determinada, sea utilizando un ascendiente de origen afectivo, social o de otra especie del influyente sobre el influenciado, sea mostrándole explícita o implícitamente los obstáculos, inconvenientes, dificultades o incomodidades, en una palabra, las consecuencias penosas que se derivarán por acción o por omisión de una acción contraria. No utiliza la coacción, sino la presión y, por tanto, no sustituye la voluntad ajena pero la induce o disuade de seguir una conducta o de realizar un acto.

La autoridad, a diferencia del poder, condiciona pero no determina la conducta de los demás. Es decir, inclina a seguir una opinión o una conducta pero ofrece la posibilidad de no seguirla. Así como la relación entre el sujeto activo y el objeto pasivo del poder obedece en los casos límites, a una relación de causalidad de la que está ausente la libertad, en cambio, la relación entre el sujeto de las autoridades y sus seguidores es una relación de motivación, es decir, se basa en la creación por parte del que ejerce la autoridad, y en el reconocimiento por los que la siguen, de motivos de seguimiento y, por tanto, exige de la libertad de

16. García Pelayo, Manuel. Autoridades. En la Idea de la Política y otros escritos. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1983. pág. 135-180.

elección y se sustenta en la posesión de cualidades valiosas de orden espiritual, intelectual o moral. La autoridad se basa en el crédito que ofrece una persona o una institución por sus pasados logros y, por tanto, tiene como supuesto la confianza; el poder, en cambio, tiene como supuesto la desconfianza, la fiscalización, el control y la disposición de medios capaces de allanar la contraria disposición ajena.

La autoridad por tanto, tiene características distintas a las del poder y su relación implica que, cuando el poder político goza de mayor autoridad, precisa menos poder coercitivo y se amplía la esfera de autonomía y libertad de las personas, grupos sociales o instituciones.

Refiriéndose a la autoridad, García Pelayo hace la siguiente distinción:

Autoridades fluyentes o autoridades en el sentido genuino de la palabra. Es decir, aquella cuya vigencia depende del reconocimiento espontáneo y que se gana, se acrece, se disminuye o se pierde.

Autoridad hipostatizada. Una autoridad que en virtud de haber ocupado un determinado lugar es de una vez por todas autoridad, situándose, así, más allá de toda crítica. Se trata, podría añadirse, de una cosificación de la autoridad, o de una cierta especie o esfera de autoridad, en el sentido que la autoridad se convierte en atributo de un objeto, con independencia de que actualice, efectivamente las propiedades constitutivas de la autoridad.

La autoridad hipostatizada siempre va asociada al poder, pero, recogiendo un apunte de Raz, habría que decir, que "no todo poder equivale a autoridad"<sup>17</sup>.

A partir de la configuración del Estado moderno, la autoridad jurídico-política se condensa en un centro: el Estado, que se caracterizará por monopolizar la autoridad pública. La autoridad pública se identificará con el poder público y la suprema autoridad pública, que es la fuente de la autoridad del Estado, se identificará con el poder soberano. A su vez, el poder soberano fundamenta su autoridad en un principio de legitimidad que puede ser Dios, La Constitución, el Pueblo, etc. Lo que implica que a la identificación entre autoridad y voluntad soberana, se añade la identificación entre autoridad y legitimidad, es decir, "supuesta la legitimidad se tiene autoridad, y sólo posee autoridad el poder legítimo". A través de la ley y de la

17. Raz, Joseph. Authority and justification, en "Philosophy and Public Affairs", winter 1985, vol. 14, número 1, pág. 3 y ss. Citado por García Fernández, Op. cit. pág. 52.

administración burocrática el soberano o Estado, como centro de condensación de toda autoridad pública se actualiza y ejerce su poder.

## CONCLUSION

Todas las anteriores consideraciones conducen a admitir que tiene sentido referirse a la autoridad del derecho y que el análisis de tal autoridad —la del Derecho—, supone la noción de autoridad efectiva y también supone la de autoridad legítima.

Raz, ha señalado que “una persona tiene autoridad efectiva o de facto, sólo si la gente sobre la cual tiene autoridad lo considera autoridad legítima. Un gobierno tiene autoridad de facto si pretende autoridad y si esta pretensión es aceptada por algunas personas, dándole así su poder real”<sup>18</sup>.

Ahora bien, si aceptamos como se ha tratado de demostrar que el derecho requiere autoridad y que esa autoridad del derecho se pretende legítima, cabe entonces preguntar si existe una obligación de someterse a la autoridad del derecho. De ser afirmativa la respuesta, ¿qué tipo de obligación sería y cómo podríamos caracterizarla o definirla? Y cabría esta otra pregunta, ¿estaría condicionada la legitimidad de la autoridad del derecho por un reconocimiento jurídico del derecho a disentir? Las respuestas a estos interrogantes nos colocan ante las nociones de obligación política y desobediencia civil.

Se excluye de este análisis la respuesta a la pregunta que indaga por los criterios que nos permitan determinar cuando el derecho cuenta con autoridad legítima, pues tal punto ha sido tratado en otro capítulo de este trabajo, cuando se hizo alusión al proceso de legitimación.

### 3. LA OBLIGACION POLITICA

Antes de proceder a hacer una presentación sobre la obligación política, hay que advertir que sólo se pretende de momento iniciar un recorrido por un tema difícil y de amplias coberturas conceptuales, así que muy seguramente, la presentación incurrirá en importantes omisiones que aluden a asuntos problemáticos de significativa importancia.

Me limitaré a hacer un rastreo lineal del capítulo III de la obra del profesor Eusebio Fernández varias veces utilizada en este trabajo.

Como ya se señaló, la obligación política que tiene un ciudadano de obedecer las leyes de su país tiene mucho que ver con el tema de la autoridad. Sostener que alguien tiene autoridad entre nosotros, equivale a sostener que debe ser obedecido.

La idea de autoridad política está conectada con tres dimensiones que hacen referencia a las condiciones y funcionamiento de la propia autoridad. Estas tres dimensiones clarifican, pero también dan complejidad al tema de la obligación política de obedecer a las leyes.

La primera de estas dimensiones hace referencia a la idea de legitimidad de origen o título de dicha autoridad;

La segunda a la legitimidad de ejercicio —legalidad—, ya que una autoridad puede tener legitimidad de origen pero perder el derecho a ser obedecida;

La tercera dimensión plantea que la aceptación de la autoridad por parte de sus destinatarios no implica, para ellos, la existencia de una obligación de prestar obediencia ilimitada.

Las tres dimensiones citadas en torno a la autoridad política están siempre presentes a la hora de analizar los temas de la obediencia y la desobediencia a las leyes.

### OBLIGACION MORAL Y OBLIGACION POLITICA

La obligación moral es la que se origina en la conciencia moral, autónoma y voluntaria, y se debe a consideraciones morales, es decir, consideraciones no egoístas que una persona en su actuación “estaría dispuesta a hacer valer universalmente y que, para ella, son más importantes que cualesquiera otras consideraciones igualmente universales”.

La obligación política, tiene algo de la obligación jurídica y la moral. De la primera, porque la obligación política se centra en la obligación de obedecer a las leyes; de la segunda, y en ello se distingue de la obligación legal de obedecer a las leyes, por su motivación moral. La obligación política es mucho más compleja que las anteriores por su propia naturaleza. En primer lugar, porque “Nuestra obligación fundamental de obedecer a la ley es una obligación moral y no

18. Raz, Joseph. Autoridad y consentimiento, en “El lenguaje del Derecho”, homenaje a Genaro R. Carrió, Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1983, pág. 408. Citado por García Fernández, Op. cit. pág. 54.

una obligación legal. No puede ser una obligación legal, porque esto nos llevaría de regreso al infinito: puesto que las obligaciones legales se derivan de leyes, tendría que haber una ley que dijese que debemos obedecer a la ley. Qué obligación habría entonces, de obedecer esa ley?. Si fuera una obligación legal, entonces tendría que haber otra ley..., etc". Si hay una obligación de obedecer la ley, debe ser en última instancia una obligación moral.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo precedente, porque la obligación política es una forma o tipo peculiar de obligación moral. Se trata de las razones morales para obedecer al Derecho, pero conectada estrechamente con el sistema político. De allí, que las obligaciones políticas, son aquellas obligaciones morales que se asocian de manera peculiar con formas de organización política. Son las obligaciones morales que uno no tendría si no fuera por ciertos hechos referentes a la naturaleza de una comunidad o grupo del cual uno es miembro.

La obligación política presupone la vida en sociedad, la convivencia política y la necesidad de leyes y de una autoridad que las mantenga, pues como ha escrito R. POLIN, "toda la existencia política implica, en efecto, la obediencia a las leyes, la limitación y la conciliación, voluntariamente o por la fuerza, del arbitrio de cada uno con el arbitrio de los otros, según el arbitraje, según la definición y bajo la protección de una autoridad pública"<sup>19</sup>.

## LA RESISTENCIA

Hay que decir que cuando se habla de obligación política, no se habla de obligaciones absolutas, pues pueden existir, en momentos y circunstancias determinadas, razones morales de mayor peso a favor de la resistencia a las leyes que a favor de su obediencia. Sin embargo, es necesario hacer una distinción entre los diferentes tipos de resistencia a las leyes con la finalidad de apartar los que cuentan con justificaciones morales, y son compatibles con la obligación política, de los que no.

Hay formas de resistencia que no rechazan el orden constituido de una sociedad política libre y abierta. Estas formas serían:

La obediencia pasiva

La objeción de conciencia

La desobediencia civil

19. Polin, Raymond, L'obligation politique, Presses Universitaires de France, París, 1971. pág. 13. Citado por García Fernández, Op. cit. pág. 61.

También, existen formas de resistencia que rechazan el orden constituido, ellas serían:

La resistencia pasiva

La resistencia activa

La acción revolucionaria.

Esta última, implica una actitud de ruptura con el sistema vigente y en relación con el cual ni siquiera tiene sentido plantearse si hay incumplimiento de la obligación política porque ésta nunca puede existir.

La obligación política es pues, un tipo de obligación moral que se dirige a la autoridad del sistema político y le plantea problemas sobre su legitimidad, legitimación, ejercicio, control, límites, etc.; a la vez que sirve para dar directrices a los ciudadanos sobre la actitud a tomar con relación a ella (a la autoridad del sistema político).

Hablar de obligación política es lo mismo que hablar de la obligación que tienen los ciudadanos de obedecer las leyes de su Estado, pero se diferencia de la simple obligación jurídica o legal en que en este caso es inevitable la pregunta por los fundamentos y el ejercicio de la autoridad política.

## ¿POR QUE OBEDECER EL DERECHO?

Surge la pregunta de por qué el ciudadano tiene que reconocer la voluntad del Estado y por tanto, el deber de obedecer sus leyes. Las respuestas serían las razones para obedecer las leyes, que a su vez constituyen los fundamentos de la obligación política. Las razones pueden ser de dos tipos:

Prudenciales

Morales

Las prudenciales, son aquel tipo de razones que se dan, cuando se dice que se obedece al Derecho por temor a las consecuencias (privación de libertad, multas, etc.), que se derivarían de la no obediencia. Es una obediencia interesada que utiliza razones de prudencia, que tienen como objetivo garantizar ventajas, o al menos, no producir efectos perjudiciales.

Las razones morales son aquellas que utilizan argumentos para obedecer al derecho del tipo de "se debe obedecer al Derecho porque es justo" o "porque garantiza la libertad y la igualdad" o "porque cuenta con el consenso de la población". Cuando se dan este tipo de razones morales, la obligación política y la

obligación jurídica se convierten, además, en obligación moral. Existe una obligación moral de obedecer al derecho desde el momento en que pueden hallarse justificaciones o razones morales que fundamenten la obligación política.

Surge entonces, la necesidad de desarrollar una teoría comprensiva de las condiciones bajo las cuales la gente está moralmente obligada a obedecer al derecho. Esto, porque un sistema jurídico no merece automáticamente el respeto que podríamos otorgarle con nuestra obediencia. El derecho debe ganar ese respeto.

Dos exigencias mínimas que deben preceder como condiciones para dicha teoría comprensiva, serán la legitimidad de origen y la legitimidad de ejercicio—legalidad<sup>20</sup>.

20. Esta última idea se expone en otro punto de estas notas donde se explican las nociones de legitimidad, legalidad y efectividad. Allí se desarrolla una explicación de la efectividad teórica o presunta desde una perspectiva teleológico-teórica y la efectividad real, desde una perspectiva teleológico-práctica.