

La obligatoriedad del Derecho

Por RAFAEL HERNANDEZ MARIN

Barcelona

El tema de la obligatoriedad del Derecho está inmerso en una gran ambigüedad. Pienso que la única manera de conseguir la claridad necesaria para poder opinar sobre el mismo consiste en analizar los diversos sentidos que puede tener el enunciado «Las disposiciones jurídicas son obligatorias» o «La disposición jurídica *d* es obligatoria». Este último enunciado será llamado enunciado *E*.

I. LA FUERZA OBLIGATORIA DEL DERECHO

Para algunos autores, como K. Olivecrona, el enunciado *E* significa:

(1) La disposición jurídica *d* tiene fuerza obligatoria, entendiendo (1) como una aserción.

Para estos autores, *decir* que el Derecho es obligatorio significa *afirmar* que las disposiciones jurídicas tienen fuerza obligatoria o que hay algo que es la fuerza obligatoria de las disposiciones jurídicas.

A mi juicio, las mejores páginas que se han escrito sobre el tema de la fuerza obligatoria de las disposiciones jurídicas son el propio Olivecrona (pienso incluso que son las mejores páginas de Olivecrona (1)).

Olivecrona muestra que la fuerza obligatoria de una disposición jurídica *d* no consiste: 1) en el hecho de que el incumplimiento de *d* cause un perjuicio; 2) ni en el hecho de que exista otra disposición jurídica que prevea una sanción para el caso de que *d* sea incumplida; 3) ni tampoco en el hecho de que la gente se sienta vinculada o costreñida por *d*.

Después de estos intentos, infructuosos, de localizar la fuerza obligatoria de las disposiciones jurídicas, Olivecrona concluye su análisis con las siguientes palabras: «La «fuerza obligatoria» del Derecho es

(1) K. OLIVECRONA, *Law as Fact* (1939), Wildy & Sons, London, 1962, págs. 9-17 (*El Derecho como hecho. En apéndice: El imperativo de la ley*, traducción de Jerónimo Cortés Funes y José Julio Santa Pinter, Roque Depalma, Buenos Aires, 1959, págs. 1-7).

realidad solamente como una idea de la mente humana. No hay nada en el mundo exterior que corresponda a esa idea.»

Así pues, la consecuencia del análisis de Olivecrona, consecuencia que suscribo sin ninguna reserva, es que las disposiciones jurídicas no tienen fuerza obligatoria y que, por consiguiente, el enunciado (1) es siempre falso, cualquiera que sea esa disposición jurídica *d*.

II. LA OBLIGATORIEDAD DE LA OBEDIENCIA AL DERECHO

1. *De la fuerza obligatoria del Derecho a la obligatoriedad de la obediencia al Derecho*

En la actualidad, la mayoría de los autores identifican el tema de la obligatoriedad del Derecho con el tema de la obligatoriedad de la obediencia al Derecho.

Es posible que se haya realizado el siguiente razonamiento: es absurdo (falso, carente de sentido, etc.) decir que las disposiciones jurídicas (que son entidades lingüísticas) son obligatorias o tienen fuerza obligatoria. Aquello de lo que cabe decir, sensatamente, que es o no obligatorio son acciones humanas, por ejemplo, la acción de obedecer una disposición jurídica. Por consiguiente, el único sentido plausible del enunciado *E*, «La disposición jurídica *d* es obligatoria», es el siguiente:

(2) Es obligatorio obedecer la disposición jurídica *d*.

Desde este punto de vista hay que observar, antes de seguir adelante, que sólo las disposiciones jurídicas prescriptivas, no las disposiciones jurídicas cualificadoras (2), son susceptibles de ser obedecidas o desobedecidas. Luego, el tema de la obligatoriedad de la obediencia al Derecho, a las disposiciones jurídicas, ha de ser reducido al tema de la obligatoriedad de la obediencia a una parte del Derecho, a las disposiciones jurídicas prescriptivas. En consecuencia, entenderemos que la disposición jurídica *d* aludida en el enunciado (2) es una prescripción.

2. *La prescripción de la obligatoriedad de la obediencia al Derecho*

A propósito del enunciado (2), es oportuno citar un pasaje de otro autor escandinavo, A. Ross (3).

(2) Sobre la distinción entre disposiciones jurídicas prescriptivas y disposiciones jurídicas cualificadoras, véase mi libro *El Derecho como dogma*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 29-33.

(3) A. Ross, «El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el Derecho natural», traducción de Genaro R. Carrió y Oswaldo Paschero, revisada por los propios traductores, en A. Ross, *El concepto de validez y otros ensayos*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, págs. 7-32, págs. 18-19.

Dicho pasaje comienza con las siguientes palabras: «¿Cómo obedecemos el Derecho? Cumpliendo nuestras obligaciones, por ejemplo, pagando nuestras deudas. De aquí se sigue que la obligación de obedecer el Derecho *no prescribe ninguna conducta que no esté ya prescrita por el Derecho mismo*» (subrayado por mí).

Este texto contiene dos ideas acertadas:

La primera es que el anterior enunciado (2) puede ser entendido en sentido prescriptivo, concretamente, del siguiente modo:

(2.1) Obligatorio obedecer la disposición jurídica (prescriptiva) *d*. (2.1) es un enunciado prescriptivo: no por el hecho de referirse a una disposición (la disposición *d*) prescriptiva, sino porque es él mismo una prescripción, una orden de comportarse de una manera determinada, concretamente, de la manera expresada (prescrita) en la disposición jurídica *d*.

Puesto que es una prescripción, (2.1) no es verdadero ni falso.

La segunda idea, también acertada, contenida en el anterior texto de Ross, es la siguiente:

Supongamos que un individuo *a* obedece la disposición jurídica *d*. Entonces *a* hace lo que (2.1) prescribe y, por tanto, obedece (2.1). Luego, si *a* obedece *d* entonces obedece también (2.1).

Y ahora supongamos que *a* obedece (2.1). Entonces *a* hace lo que (2.1) prescribe, esto es, obedece *d*. Luego, si *a* obedece (2.1) entonces obedece también *d*.

Por consiguiente, *a* obedece (2.1) si y sólo si *a* obedece *d*. De ahí la observación de Ross: la obligación de obedecer el Derecho [esto es, el enunciado (2.1) que prescribe obedecer una disposición jurídica *d*] no prescribe ninguna conducta que no esté ya prescrita por el Derecho mismo [que no esté ya prescrita por la propia disposición jurídica *d*].

En resumen: el enunciado *E*, «La disposición jurídica *d* es obligatoria», entendido en el sentido establecido en (2.1), es: 1) una prescripción, carente de valor de verdad, y 2) repetitiva, pues no dice nada que no diga ya la propia disposición jurídica *d*.

3. La aserción de la obligatoriedad de la obediencia al Derecho

3.1. Como aserción acerca de preceptos no positivos

A la vista de la conclusión anterior, Ross sugiere otra interpretación de *E* o de (2), diferente a (2.1), concretamente, la siguiente:

(2.2) Existe un precepto, jurídico o moral, no positivo (no establecido por el hombre), según el cual es obligatorio obedecer la disposición jurídica (positiva) *d*.

A diferencia de (2.1), (2.2) es una aserción, una aserción que, como dice Ross, no es una descripción de un ordenamiento jurídico [positivo]. Es una descripción de un ordenamiento no positivo, sea un ordenamiento jurídico no positivo (esto es, un Derecho natural), sea un ordenamiento moral natural. De ahí la observación de Ross de que la

tesis en cuestión es una aserción propia de la doctrina del Derecho natural o de la ética.

Como todas las aserciones (2.2) es susceptible de verdad o falsedad. Y puesto que pienso, al igual que Ross, que no existe ningún precepto no positivo, creo que (2.2) es falso.

3.2. Como aserción acerca de preceptos positivos

Pero (2) también puede ser entendido de esta otra manera:

(2.3) Existe un precepto ético positivo (establecido por el hombre), según el cual es obligatorio obedecer la disposición jurídica (positiva) *d*.

Respecto a (2.3) son válidas observaciones similares a las realizadas respecto a (2.2): (2.3) es un aserción y, por tanto, tiene valor de verdad. Y es en este contexto, donde hay que situar la polémica entre F. González Vicén y E. Díaz, polémica a la que últimamente se ha sumado J. Muguerza (4).

Para ser exactos, la polémica gira en torno a una tesis más precisa que (2.3), a saber:

(2.4) Existe un precepto ético positivo, establecido por la conciencia individual, según el cual es obligatorio obedecer la disposición jurídica (positiva) *d*.

González Vicén opina que (2.4) es siempre falso, cualquiera que sea la disposición jurídica *d*. E. Díaz piensa, en cambio, que (2.4) es verdadero en algunas ocasiones, según cual sea esa disposición jurídica *d*.

La explicación del desacuerdo entre ambos podría estar en la siguiente reflexión: *la conciencia individual no existe; sólo existen conciencias individuales, por ejemplo, las conciencias individuales de los participantes en esta polémica, González Vicén y E. Díaz se refieren, cada uno a su propia conciencia y hablan, por tanto, de cosas distintas.*

Sin embargo, ambos están de acuerdo en las dos tesis siguientes:

(2.5) Existe un precepto ético positivo p_1 , establecido por la conciencia individual, según el cual es obligatorio obedecer la disposición jurídica (positiva) *d*, en el caso de que *d* sea conforme a un conjunto *C* de preceptos éticos (podemos dejar a un lado la cuestión de si estos otros preceptos éticos, que integran el conjunto *C*, son también positivos, o bien no positivos, y si emanan de la conciencia individual o de alguna otra instancia).

(2.6) Existe un precepto ético positivo p_2 , establecido por la conciencia individual, según el cual es obligatorio desobedecer la disposi-

(4) F. GONZÁLEZ VICÉN, «La obediencia al Derecho», en F. GONZÁLEZ VICÉN, *Estudios de filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 1979, págs. 365-398. E. DÍAZ, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Debate, Madrid, 1984, págs. 76-95. F. GONZÁLEZ VICÉN, «La obediencia al Derecho. Una anticrítica», en *Sistema*, 65 (marzo de 1985), págs. 101-105. J. MUGUERZA, «La obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia. (Una intrusión en un debate)», en *Sistema*, 70 (enero de 1986), págs. 27-40.

ción jurídica (positiva) d , en el caso de que d sea incompatible con un conjunto C de preceptos éticos.

Esta circunstancia permite conjeturar que el desacuerdo entre González Vicén y E. Díaz se debe, más que al hecho de que ambos hablan de conciencias individuales distintas, al hecho de que han elegido distintos conjuntos de preceptos éticos como patrón de las disposiciones jurídicas positivas o a que sustentan concepciones distintas acerca de las disposiciones jurídicas.

Para González Vicén, cualquier disposición jurídica (positiva) es expresión de los intereses de una clase social, una clase social explotadora; y ese conjunto C de preceptos éticos, aludido en (2.5 y 2.6), prescribe precisamente la no explotación de una clase por otra. De ahí que, para él, ninguna disposición jurídica d sea conforme al conjunto C . Por consiguiente, ese precepto p_1 , al que alude (2.5), no obliga a obedecer disposición jurídica alguna. Es más, y ésta es la conclusión de González Vicén, ni ese precepto p_1 , ni ningún otro precepto de la conciencia individual obliga a semejante cosa y, por ello (2.4) es falso.

Lo que en realidad sucede, piensa González Vicén, es que toda disposición jurídica es incompatible con el conjunto C de preceptos éticos; de ahí que sea obligatorio, según ese precepto p_2 al que alude (2.6), desobedecer cualquier disposición jurídica.

Para E. Díaz, en cambio, el Derecho y el conjunto C de preceptos éticos están configurados de tal manera que hay disposiciones jurídicas que son conformes a C y otras que son incompatibles con C . Por consiguiente: 1) es obligatorio, según p_1 , obedecer las primeras y, por esta razón (2.4) es verdadero a veces, y 2) es obligatorio, según p_2 , desobedecer las segundas.

