



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA OBLIGACIÓN DE OBEDECER AL DERECHO CON JOHN FINNIS Y JOSEPH RAZ

Sebastián Carabaño-Botto

Lima, febrero de 2017

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO



**La obligación de obedecer al derecho en John Finnis y
Joseph Raz**

Tesis que presenta el bachiller

SEBASTIÁN NICOLÁS CARABAÑO BOTTO

Para optar por el título de

ABOGADO

Lima – Perú

Febrero, 2017

APROBACIÓN

La tesis titulada La obligación de obedecer al derecho en John Finnis y Joseph Raz, presentada por Sebastián Nicolás Carabaño Botto en cumplimiento con los requisitos para optar por el título de abogado, fue aprobada por el Director Paolo Tejada Pinto.

Director de Tesis

A mis padres y a mi hermano.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I: LA OBLIGACIÓN MORAL DE OBEDECER AL DERECHO EN JOHN FINNIS	15
1. El caso central del derecho	15
2. Las formas básicas de bien y las exigencias básicas de la razonabilidad práctica	17
2.1. Supuesta inferencia ilícita del hecho a la norma.....	17
2.2. Las formas básicas de bien.....	20
a) Justificación	20
b) Razones intrínsecas para la acción	22
2.3. Transparencia de la razonabilidad práctica	23

2.4. La moralidad como resultado de las exigencias básicas de la razonabilidad práctica	26
3. La autoridad del derecho.....	28
3.1. El bien común	28
3.2. Autoridad y unanimidad.....	30
3.3. Fundamento meta-legal de la autoridad del derecho	32
3.4. Autoridad moral del derecho.....	35
3.5. El derecho como coordinación.....	39
3.6. La coerción en el derecho	43
4. La obligación en el derecho	44
4.1. La fuente de la obligación	44
4.2. La obligación promisoria	49
a) Los tres niveles de explicación	49
b) La elección racional	53
4.3. El papel de la obligación jurídica en el razonamiento práctico	56
4.4. ¿Hasta qué punto existe un deber moral de obedecer al derecho?	59
CAPÍTULO II: EL RESPETO POR EL DERECHO EN	
JOSEPH RAZ	65
1. Las razones para la acción	65
1.1. Las razones como hechos.....	65
1.2. Razones excluyentes	67

2. Las normas jurídicas como razones excluyentes para la acción	70
2.1. Las normas de mandato.....	71
3. La autoridad	73
3.1. Las órdenes de la autoridad como razones protegidas	73
3.2. La autoridad como servicio.....	76
4. La inexistencia de una obligación general de obedecer al derecho .	80
4.1. La obligación general de obedecer al derecho	80
a) Técnicas legales para mantener el correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico	84
b) Variabilidad de la obligación de obedecer al derecho	87
c) Crítica a John Finnis	90
4.2. El respeto por el derecho.....	92
CAPÍTULO III: EL DERECHO COMO COMUNIDAD.....	99
1. El origen de los derechos	99
a) Un énfasis en lo debido.....	99
b) El interés como fundamento de los derechos	105
2. ¿Hay una obligación general de obedecer al derecho?	111
2.1. La noción de razón práctica como criterio diferenciador de la filosofía de Finnis y de Raz	113
a) Razón práctica en el derecho natural de John Finnis	115
b) Razón práctica en el positivismo jurídico de Joseph Raz.....	119
c) ¿Una tela sin costuras?.....	121

2.2. ¿Coordinación o descoordinación?	123
a) Obligación general y presuntiva de obedecer al derecho.....	124
b) ¿La obligación general se basa en el deber de dar buen ejemplo?	128
c) ¿Variabilidad de la obligación de obedecer al derecho?.....	129
2.3. El derecho como comunidad.....	130
a) ¿Racionalidad o fuerza?	130
b) ¿Es inmoral sostener la existencia de una obligación general de obedecer al derecho?	132
c) Actitud frente al derecho.....	133
d) El pensamiento legal.....	136
e) La comunidad y el bien común.....	141
CONCLUSIONES	147
BIBLIOGRAFÍA	151

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación se centra en el estudio de la obligación de obedecer al derecho. Concretamente, las reflexiones que se presentan a lo largo del texto se basan en el pensamiento de John Finnis acerca de la obligatoriedad del derecho. Por medio de este trabajo se busca responder a la pregunta de si existe o no una obligación general de obedecer lo ordenado por el ordenamiento jurídico.

El tema de investigación es tratado desde el punto de vista filosófico. De modo que, como es evidente, las fuentes sobre las que se apoya el presente estudio son, principalmente, obras de filosofía del derecho. La importancia de un estudio sobre la obligación de obedecer al derecho radica, básicamente, en que permite alcanzar un mayor entendimiento sobre el sentido de que una comunidad cuente con un sistema de normas jurídicas que regulan las actividades de los miembros que la conforman. Este trabajo busca darle mayor claridad a esta temática, con el objetivo de que se pueda entender mejor el sentido y la relevancia de la existencia de los sistemas jurídicos.

En este trabajo se comparan las posturas de dos de los filósofos del derecho más influyentes de la actualidad. Uno de ellos, John Finnis, es un filósofo iusnaturalista nacido en Adelaida, Australia, en el año 1940. Este autor sostiene la existencia de una obligación moral de obedecer al derecho

que deriva del mismo sistema jurídico, por ser este un sistema de la razón práctica que hace posible la realización de la plenitud humana en una comunidad. El otro autor, Joseph Raz, es un filósofo del derecho positivista israelí nacido en el año 1939. Considera que no existe una obligación de obedecer al derecho, ya que, según él, la obligación es un concepto moral que no deriva en modo alguno del ordenamiento jurídico, sino de consideraciones morales ajenas al derecho. Para Raz, la actitud de obediencia hacia el derecho ha de fundarse en realidades independientes del sistema jurídico.

Comparar el pensamiento de Finnis y de Raz es relevante por las siguientes razones. En primer lugar, es interesante el hecho de que, pese a defender posiciones opuestas, ambos autores son discípulos del mismo profesor. Ambos realizaron sus tesis de doctorado en la Universidad de Oxford, bajo la supervisión de H.L.A. Hart (1907-1992). Este último fue uno de los filósofos del derecho más importantes del siglo XX. Como es sabido, H.L.A. Hart fue un filósofo positivista que se desempeñó como profesor de Derecho en la Universidad de Oxford y fue autor de *The Concept of Law*, una de las obras más influyentes en la historia de la filosofía del derecho.

En segundo lugar, oponer posturas ayuda a conocer de manera más clara las ideas que se contraponen. Para entender una realidad, es importante conocer diversos puntos de vista que puedan existir en torno a ella. No es prudente considerar que la verdad acerca de una realidad se concentra en el pensamiento de un solo autor. Es por eso que, para realizar un estudio serio y sincero acerca de una problemática, es relevante comparar posturas que se opongan. De ese modo, será posible tomar los aspectos más razonables de cada postura.

Tercero, comparar el iusnaturalismo y el positivismo jurídico en relación con una temática concreta ayudará a tener una perspectiva más precisa acerca de qué rasgos caracterizan a ambas corrientes de pensamiento. Muchos alumnos de Derecho terminan su carrera sin entender claramente la diferencia entre uno y otro. Siendo esto así, comparar el pensamiento de dos

de los representantes más importantes del iusnaturalismo y el positivismo jurídico ayudará a evitar que dicha situación siga teniendo lugar.

Las preguntas que se intentan responder mediante esta investigación son las siguientes: ¿Existe una obligación general de obedecer al derecho? ¿El sistema jurídico genera una obligación de obedecerlo? ¿Las personas tienen un deber de obedecer lo ordenado por las normas que integran el ordenamiento jurídico? ¿Hasta qué punto existe una obligación de obedecer al derecho? ¿Hay una obligación de obedecer normas injustas? ¿Por qué las personas tendrían una obligación de obedecer al derecho? Si existe una obligación de obedecer al derecho, ¿cuál es la naturaleza de dicha obligación? ¿Cuál es el fundamento de la obligación de obedecer al derecho? ¿Se trata de una obligación moral? ¿Hay una obligación moral de obedecer al derecho?

El presente trabajo de investigación está compuesto por tres capítulos. En el primer capítulo se explica el pensamiento de John Finnis en torno a la obligación de obedecer al derecho. En esa primera parte del trabajo, se explican algunas nociones básicas que son necesarias para entender la postura de dicho autor. Ahí se intenta dar una visión sobre las razones que llevan a Finnis a considerar que existe una obligación moral de obedecer al derecho.

En el segundo capítulo se explica el pensamiento de Joseph Raz acerca de la obligación de obedecer al derecho. En él se presenta la crítica que Raz formula contra la tesis de Finnis y se indaga el razonamiento que sigue para sostener la inexistencia de una obligación general de obedecer al derecho.

En el tercer capítulo se comparan las posturas de ambos autores, con el objetivo de arribar a una postura propia. En esa parte de la investigación se determina hasta qué punto es correcto el planteamiento de cada autor y en qué medida es posible o no hablar de una obligación de obedecer al derecho. Naturalmente, con base en las ideas que se despliegan a lo largo del texto, en la última parte de esta investigación, se explica cuál de las posturas resulta más coherente y hacia cuál se inclinan las conclusiones de este trabajo.

Para cumplir los objetivos del presente trabajo de investigación, se han reunido diversas fuentes que sirven de sustento para el análisis. Entre las mencionadas fuentes se encuentran algunas de las obras más relevantes de Finnis y de Raz. Así mismo, se cita bibliografía secundaria, la cual permite ahondar un poco más en el tema de investigación.

CAPÍTULO I:

LA OBLIGACIÓN MORAL DE OBEDECER AL DERECHO EN JOHN FINNIS

1. El caso central del derecho

Una de las primeras cosas que aprenden los alumnos de Derecho al iniciar su carrera es que el concepto de derecho no es equívoco, ni unívoco, sino análogo.¹ El término que se emplea en forma analógica es aquel que, en diversos contextos, significa algo que es en parte lo mismo y en parte distinto. Es decir, se trata de un término cuyos significados, al no ser completamente distintos entre sí (equívocos), tienen un mismo punto de apoyo, denominado caso central o significado focal, que les permite relacionarse.

Para llevar a cabo un estudio filosófico del derecho, es necesario encontrar un significado focal en el que puedan basarse las reflexiones. Solo así será posible disertar acerca de una ciencia o arte que no se limite a ser el

¹ Cfr. Zegarra, A. (2009). *Descubrir el Derecho. Las nociones elementales del Derecho Privado y el Derecho Público explicadas en forma sistemática*. Lima: Palestra, pp. 21 y ss.

resultado de un conjunto de convenciones o acuerdos cambiantes, sino el reflejo de una verdadera racionalidad.

En *Natural Law and Natural Rights*, John Finnis declara que es incorrecto definir al derecho como un conjunto de normas que conforman una especie de amalgama o estructura social estática, basada en la amenaza. El derecho ha de ser entendido en términos de reglas para la orientación de la conducta de los miembros de una comunidad; de modo que, las normas jurídicas han de constituir razones para la acción que respondan a prácticas sociales y fines que se buscan en sociedad.

En el Capítulo I de *Natural Law and Natural Rights*, Finnis propone el punto de vista práctico como criterio para delimitar el caso central o significado focal del derecho. El punto de vista práctico será, entonces, el origen o el inicio en el que la filosofía del derecho habrá de apoyarse para encontrar el núcleo del derecho y, a partir de allí, iniciar consideraciones en torno al concepto de derecho.

Ahora bien, si la manera de aproximarse al concepto de derecho es a través del «punto de vista práctico», la pregunta que habría que contestar inmediatamente es la siguiente: ¿El punto de vista práctico de quién? ¿Cómo debe ser ese punto de vista práctico? ¿Cualquier punto de vista práctico es válido?

Cuando se habla de filosofía del derecho, no se hace otra cosa que hablar de filosofía práctica. El pensamiento práctico se orienta a buscar la verdad sobre qué (se debe) hacer. Es decir, a buscar cuáles son los bienes básicos que le permiten al ser humano alcanzar su plenitud y cuáles son las exigencias de la razonabilidad práctica que harán posible conseguir esos bienes.² Puesto que

² Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 12.

la razonabilidad práctica es razonabilidad del actuar en general³, tales exigencias impregnan todos los ámbitos del actuar humano.

En atención a lo mencionado en el párrafo anterior, cabe señalar que, en la medida en que el concepto de derecho, que es el objeto de estudio de la filosofía del derecho, pertenece al terreno de la filosofía práctica, cualquier definición que se formule del caso central del derecho deberá atender a exigencias propias del actuar en general.

Por tanto, debido a que, entre aquellos sujetos que vean el derecho como un ámbito de la razonabilidad práctica, unos serán más razonables que otros, el punto de vista práctico que ha de ser considerado como el significado focal del derecho no es, simplemente, el de los que apelan o aluden a la razonabilidad práctica, sino el de los que son, realmente, razonables prácticamente.⁴

2. Las formas básicas de bien y las exigencias básicas de la razonabilidad práctica

2.1. Supuesta inferencia ilícita del hecho a la norma

Posiblemente, la falacia naturalista (o ley de Hume) sea la objeción más conocida que se ha planteado contra el derecho natural. La objeción consiste en denunciar al iusnaturalismo de realizar una inferencia ilícita del hecho a la norma.

Aunque normalmente se le atribuya a David Hume (1711-1776), el término «falacia naturalista» (naturalistic fallacy) fue acuñado por G. E. Moore (1873-1958) en su obra *Principia Ethica*. Distinto de lo que se suele

³ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 12.

⁴ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 14-15.

pensar, la expresión falacia naturalista no fue usada para criticar alguna postura dentro del campo del derecho. Moore formuló la falacia naturalista para criticar aquellos planteamientos éticos que intentan explicar el concepto de bien haciendo referencia a un tipo de bien: lo placentero, lo útil, etc. Según ese autor, lo bueno en sí es indefinible, ya que se trata de un concepto simple que no puede explicarse mediante la referencia a un tipo de bien, como si se intentara definir el todo mencionando una de sus partes.⁵

La ley de Hume, en cambio, se enmarca en la crítica que Hume dirigió contra un pensador racionalista llamado Samuel Clarke, quien hablaba de la

⁵ Andorno, R. (1996). El paso del “ser” al “deber ser” en el pensamiento iusfilosófico de John Finnis. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*. (34). 9-32. Cfr. Moore, G. E., (2016). *Principia Ethica*. Recuperado el 23 de noviembre de 2016, de <http://fair-use.org/g-e-moore/principia-ethica/chapter-i> «But I am afraid I have still not removed the chief difficulty which may prevent acceptance of the proposition that good is indefinable. I do not mean to say that the good, that which is good, is thus indefinable; if I did think so, I should not be writing on Ethics, for my main object is to help towards discovering that definition. It is just because I think there will be less risk of error in our search for a definition of ‘the good,’ that I am now insisting that good is indefinable. I must try to explain the difference between these two. I suppose it may be granted the ‘good’ is an adjective. Well, ‘the good,’ ‘that which is good,’ must therefore be the substantive to which the adjective ‘good’ will apply: it must be the whole of that to which the adjective will apply, and the adjective must always truly apply to it. But if it is that to which the adjective will apply, it must be something different from that adjective itself; and the whole of that something different, whatever it is, will be our definition of the good. Now it may be that this something will have other adjectives, beside ‘good,’ that will apply to it. It may be full of pleasure, for example; it may be intelligent; and if those two adjectives are really part of this definition, then it will certainly be true, that pleasure and intelligence are good. And many people appear to think that, if we say ‘Pleasure and intelligence are good,’ or if we say ‘Only pleasure and intelligence are good,’ we are defining ‘good.’ Well, I cannot deny that propositions of this nature may sometimes be called definitions; I do not know well enough how the word is generally used to decide upon this point. I only wish it to be understood that that is not what I mean when I say there is no possible definition of good, and that I shall not mean this if I use the word again. I do most fully believe the good to be definable; and yet I still say that good itself is indefinable. (...) But far too many philosophers have thought that when they named those other properties they were actually defining good; that these properties, in fact, were simply not ‘other,’ but absolutely and entirely the same with goodness. This view I propose to call the ‘naturalistic fallacy’ and of it I shall now endeavor to dispose».

deducción de obligaciones morales, a partir de razones eternas y necesarias. En *A treatise of Human Nature*, Hume objeta que los sistemas morales suelen iniciar sus discursos usando los verbos copulativos «es» o «no es» en sus enunciados. Pero, luego de un tiempo – señala –, de manera sorpresiva y casi imperceptible, se comienzan a unir los conceptos de los enunciados usando las cópulas «debe» o «no debe», sin dar mayor explicación al respecto.⁶

Si se entiende que la teoría del derecho natural intenta explicar la existencia de las leyes naturales con base en un razonamiento como el de Clarke, podría admitirse que la crítica de Hume constituye un verdadero problema para el pensamiento iusnaturalista. Sin embargo, en *Natural Law and Natural Rights*, Finnis observa que, aparte del pensamiento estoico, ningún iusnaturalista clásico intentó realizar deducciones o inferencias por las que se pretendiesen obtener normas a partir de hechos.

En el pensamiento de Tomás de Aquino, se considera como una posibilidad que los primeros principios de la ley natural son autoevidentes (*per se nota*) e indemostrables. Lo cual significa lo siguiente: (a) no pueden ser inferidos de principios especulativos sobre la naturaleza humana; (b) no pueden ser inferidos a partir de hechos; (c) no pueden ser inferidos de conceptos propios de la teología; (d) no son inferidos de algún otro tipo de concepción de la naturaleza.⁷

La teoría tomista considera que el razonamiento práctico no comienza desde un entendimiento de la naturaleza humana mirada desde fuera, como si el actuar humano se basara en concepciones de la persona provenientes de la psicología, la antropología o la metafísica. En cambio, los lineamientos básicos de la razón práctica se reconocen al experimentar la propia naturaleza desde dentro, por medio de las inclinaciones⁸. De manera que, el proceso no se caracteriza por basarse en una inferencia. Por el contrario, a través de un acto no-inferencial, es posible caer en la cuenta de que el objeto de las inclinaciones es un tipo general de bien.⁹

⁶ Hume, D. (1740), *A Treatise of Human Nature*, Book III, Part I, Sec. 1.

⁷ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 33.

⁸ Cfr. Tomás de Aquino. *Summa Theologiae*, I – II, q. 94, a. 2.

⁹ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 34.

Según Finnis, la secuencia epistemológica que permite advertir que existen bienes básicos es distinta a la secuencia que se sigue en el plano ontológico.¹⁰ Los bienes básicos son conocidos por medio de la fruición que la persona siente hacia ellos en su existencia concreta.¹¹ Por ejemplo, uno no infiere que debido a que uno tiende a querer conocer la verdad de las cosas, el conocimiento es, por tanto, un bien. El razonamiento correcto sería: en tanto que el conocimiento de la verdad de las cosas es un bien, uno tiende a él.

2.2. Las formas básicas de bien

a) Justificación

La noción de formas básicas de bien constituye uno de los pilares del derecho natural de Finnis. Paradójicamente, en *Natural Law and Natural Rights*, esta temática es objeto de un estudio bastante breve, el cual quizá sea propenso a desilusionar a los lectores que esperan hallar ahí un modelo de explicación extraordinario. El concepto de formas básicas de bien es quizá el punto de la teoría de Finnis que ha sido criticado con mayor severidad, ya sea porque no se acepta que una breve lista de siete formas básicas de bien baste para dar respuesta a las interrogantes planteadas por algunos de los pensadores más suspicaces de la historia de la filosofía¹², ya sea porque se acusa a Finnis

¹⁰ Cfr. Finnis, J. (1983). *Fundamentals of Ethics*. Georgetown: Georgetown University Press, pp. 21 y ss. Aquí Finnis cita a Lonergan, B. (1967). *Collection*. New York: Herder, p. 153: «In the 'ontological order', no doubt, 'the essence of the soul grounds the potencies, the potencies ground the acts, and the acts ground knowledge of objects'». «But if you ask how we come to know human essence or nature, the order will be that stated by Aristotle himself: one must first know the objects, and thus one can fully know the characteristic human acts, and thus the human potencialities, and thus the human essence or nature. And the object(ive)s of human acts are the intelligible goods that make sense to someone choosing what to do...».

¹¹ Finnis, J. (2008). Grounds of Law and Legal Theory: A Response. *University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series*, febrero, 1-36, p. 20.

¹² Finnis, J. (2005). Foundations of Practical Reason Revised. *Notre Dame Law School Journal Articles*. 50(868), 109-131, p. 118.

de usar un método extravagante que consiste en aludir a supuestos bienes autoevidentes.¹³

Si se comparan los Capítulos III y IV de *Natural Law and Natural Rights*, inmediatamente llamará la atención que el autor dedica un capítulo completo al conocimiento (de la verdad) como bien básico, mientras que usa muy pocas líneas de su extenso libro para hablar de otras formas básicas de bien, como la vida, el juego, la experiencia estética, la sociabilidad (amistad), la razonabilidad práctica y la religión.

Ciertamente, no es arbitrario que Finnis haya dedicado un capítulo a la tendencia humana de conocer la verdad (*will to truth*). Aunque no se diga expresamente, *Natural Law and Natural Rights* en cierta medida es una respuesta a posturas escépticas y relativistas como la de Nietzsche y la de Hume.¹⁴ Es manifiesto que las personas buscan ordinariamente, consciente o inconscientemente, conocer la verdad de las cosas. Cualquier escepticismo al respecto es insostenible y auto-contradictorio, puesto que en toda crítica, duda o suspensión del juicio subyace el reconocimiento, consciente o inconsciente, de que la cuestión acerca del conocimiento de la verdad merece una crítica, duda o suspensión del juicio y, por esa razón, cualquiera de esas tres aptitudes se fundamenta en un juicio que se considera verdadero.

Por otra parte, mencionar el conocimiento de la verdad como forma básica de bien tiene implicancias en el ámbito metafísico y moral. En la moral, que está en el campo de la filosofía práctica, el conocimiento como bien básico implica una diferencia entre las creencias morales y la moralidad. Mientras que existen diversas creencias morales, existe, en cambio, una sola moralidad. Las creencias morales son las consideraciones particulares (o grupales) acerca de lo que es correcto o incorrecto. La moralidad, en cambio, está compuesta

¹³ Green, L. (2012). *Legal Obligation and Authority*. Recuperado el 9 de mayo de 2016, de <http://plato.stanford.edu/entries/legal-obligation/#AutOblLeg>

¹⁴ Cfr. Finnis, J. (2008). *Grounds of Law and Legal Theory: A Response*. *University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series*, febrero, 1-36, p. 10; Finnis, J. (2005). *Foundations of Practical Reason Revised*. *Notre Dame Law School Journal Articles*. 50(868) (Notre Dame: Notre Dame Law School Journal Articles, 2005), 109-131.

por aquellas creencias morales que son verdaderas.¹⁵ Entonces, si es insostenible dudar de la tendencia humana al conocimiento de la verdad¹⁶, es también insostenible dudar de la tendencia humana al conocimiento de la verdad acerca de lo que es moralmente correcto o incorrecto.

En ese orden de ideas, el conocimiento de la verdad como bien básico es (si cabe la expresión) la raíz principal de todo el derecho natural de John Finnis. Si es cierto que el ser humano busca conocer la verdad de las cosas, no es arbitrario, ni extravagante, ni absurdo hablar de bienes humanos básicos que sirvan de punto de referencia del actuar humano. Más aún, teniendo en cuenta que Finnis advierte que el resto de formas básicas de bien no conforman una lista definitiva, ni cerrada.

Finalmente, cabe recordar otra razón por la que Finnis no se dedica a demostrar exhaustivamente su lista de siete formas básicas de bien. Debido a que son bienes inteligibles autoevidentes, la forma correcta de referirse a ellos no es la de una argumentación. Por el contrario, la fórmula que se debe usar para justificar su validez se reduce a la frase: "... es un bien en sí mismo, ¿no es así?".¹⁷

b) Razones intrínsecas para la acción

Es necesario diferenciar las razones intrínsecas de las razones instrumentales. Una razón intrínseca para la acción es un bien que se busca por sí mismo. Se trata de un bien que, puesto que orienta el actuar práctico hacia él, constituye el fundamento mismo de la razonabilidad práctica.¹⁸ En cambio, las razones instrumentales se usan como medios para alcanzar los bienes que se persiguen por sí mismos.¹⁹

¹⁵ Finnis, J. (2008). Grounds of Law and Legal Theory: A Response. *University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series*, febrero, 1-36, p. 8.

¹⁶ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 73.

¹⁷ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 86.

¹⁸ Finnis, J. (2005). Foundations of Practical Reason Revised. *Notre Dame Law School Journal Articles*. 50(868), 109-131, p. 113.

¹⁹ Finnis, J. (2008). Grounds of Law and Legal Theory: A Response. *University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series*, febrero, 1-36, p. 14.

En *Fundamentals of Ethics*²⁰, Finnis explica que las formas básicas de bien no se conocen de manera intuitiva, puesto que forman parte de un saber que no es obtenido en ausencia de experiencias previas o prescindiendo de un acto intelectual. Tampoco es un saber obtenido por deducción o inducción. Como se mencionó antes (véase Capítulo I, 2, 2.1.), los bienes básicos son los objetos de las inclinaciones humanas que, en cuanto tales, son objetos deseables por sí mismos. Se trata de objetos que orientan a la persona como razones intrínsecas para la acción. En ese sentido, las formas básicas de bien, en cuanto que principios pre-morales, son el punto de partida de la reflexión acerca del correcto uso de la razonabilidad práctica.

Debe señalarse lo siguiente. Finnis incluye a la razonabilidad práctica en la lista de formas básicas de bien. Lo cual significa que este autor considera el correcto uso de la razonabilidad práctica como un bien en sí mismo que permitirá la obtención de otros bienes. De manera que, en el derecho natural de Finnis, la razonabilidad práctica no es vista como un instrumento con el que se buscan bienes que son independientes a él o al que él se encuentra sometido.

2.3. Transparencia de la razonabilidad práctica

Luego de hablar acerca de las formas básicas de bien, es relevante plantear la siguiente pregunta: ¿Qué se debe hacer para conseguirlas?

En el Capítulo III de *Fundamentals of Ethics*, Finnis explica que el problema de la teoría tomista sobre los primeros principios (pre-morales) de la razonabilidad práctica consiste en que no se dejó claro de qué manera se logra pasar de lo que la persona concibe como un bien a las normas morales. Frente a dicha problemática, Finnis propone un conjunto de *principios intermedios* que permiten la transición de los bienes básicos a la respuesta

²⁰ Finnis, J. (1983). *Fundamentals of Ethics*. Georgetown: Georgetown University Press, p. 51

sobre lo que debe hacerse aquí y ahora. A esos principios intermedios Finnis los denomina exigencias básicas de la razonabilidad práctica.²¹

Tales exigencias no son otra cosa que una explicación más detallada del contenido de la razonabilidad práctica. Las tres primeras se refieren a la participación de la persona en las formas básicas de bien: (1) tener un plan de vida coherente; (2) no preferir de manera arbitraria alguno de los bienes básicos; (3) no preferir de manera arbitraria a alguna persona sobre otra o sobre otro bien. Las dos siguientes se refieren a la actitud que se debe tener para la consecución de los bienes básicos: (4) comprometerse en los proyectos que lleven a la obtención de bienes, sin darles excesiva o exagerada importancia a esos proyectos; (5) perseguir los bienes de manera creativa y comprometida y no abandonar la búsqueda por mero desánimo. La siguiente se refiere a la manera adecuada de conseguir los bienes: (6) darle una relevancia (limitada) a las consecuencias: buscar la eficiencia de manera razonable. Para que esta exigencia no se convierta en una forma de consecuencialismo, es necesario relacionarla con las otras exigencias, especialmente con la segunda y la tercera. La siguiente exigencia es (7) no elegir deliberadamente contra cualquiera de las formas básicas de bien. La siguiente se relaciona con la idea de que los bienes humanos se realizan de manera interpersonal, en relación con otras personas: (8) favorecer el bien común de la comunidad. La novena exigencia es (9) no actuar contra la propia conciencia.²²

Ante la variedad de caminos que se pueden seguir en el tiempo en que se despliega la vida humana, la pregunta acerca de lo que se debe hacer en el caso concreto le compete a la razonabilidad práctica, la cual no solo se considera un aspecto básico de la plenitud humana, sino que, al mismo tiempo, ayuda a dirigir la manera en que se busca participar en las otras formas básicas de bien. Su característica propia es la de ser un bien arquitectónico que tiende a la acción, a dirigir la forma de alcanzar ciertos bienes. Finnis denomina a

²¹ Cfr. Finnis, J. (1983). *Fundamentals of Ethics*. Georgetown: Georgetown University Press, p. 74.

²² Finnis, J. (1983). *Fundamentals of Ethics*. Georgetown: Georgetown University Press, p. 75;
Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 100 – 126.

esta característica «transparencia de la razonabilidad práctica» (*transparency of practical reasonableness*). Dicha característica es una expresión o reconocimiento de las exigencias operativas que la inteligencia le hace al ser humano por causa de los bienes (y otras verdades) que la misma inteligencia hace evidentes y, por lo tanto, disponibles para el ser humano.²³

El término transparencia es una metáfora que ayuda a aclarar algunas peculiaridades lógicas que se relacionan con el uso de la primera persona singular en oraciones formuladas en tiempo presente. Propositiones de la forma «yo pienso que *p* (debido a...)» son proposiciones transparentes, puesto que la fórmula «yo pienso» es transparente para quien emite el juicio, en el sentido de que se trata de una expresión que no se refiere a lo que se está pensando. Lo mismo sería decir: «es el caso que *p*» o, simplemente, «*p*». El siguiente ejemplo planteado por Finnis puede ayudar a aclarar la idea. Una persona A le pide a otra un consejo de conciencia mediante la pregunta: ¿es correcto que yo haga X en estas y aquellas circunstancias? El interlocutor responde: «aquellos que conscientemente crean que es correcto hacer X en estas y aquellas circunstancias, no cometen un pecado al hacer X». En este caso, la respuesta del interlocutor ha sido formulada en tercera persona. Dicha respuesta sería correcta solo si la pregunta hubiera sido planteada de la siguiente manera: «¿A cometería un pecado si hace X, creyendo (correcta o incorrectamente) que hacer X es correcto?». Sin embargo, la pregunta inicial fue planteada en primera persona. Es decir, debido a la transparencia de la pregunta de A, su objetivo es hallar una respuesta a la pregunta: «¿X es correcto o incorrecto?», y no a la pregunta de si X sería correcto en el caso específico de una persona que crea o piense de una u otra manera. Según ello, la transparencia de la razonabilidad práctica no implica hablar de la misma como si se tratara de una especie de bien supremo o un concepto que solo puede ser entendido por los grandes estudiosos de la ética. En cambio, la razonabilidad práctica debe ser entendida como una forma básica de bien para el actuar concreto de cualquier ser humano que busca alcanzar otros bienes.²⁴

²³ Finnis, J. (1983). *Fundamentals of Ethics*. Georgetown: Georgetown University Press, p. 71.

²⁴ Finnis, J. (1983). *Fundamentals of Ethics*. Georgetown: Georgetown University Press, pp. 70 y ss.

Debido a que el correcto uso de la razonabilidad práctica es una forma básica de bien, no se le atribuye un papel meramente instrumental, como si fuera un medio para alcanzar objetivos independientes de ella. Por el contrario, es considerada un bien en sí mismo que permite la consecución de otras formas básicas de bien. Este hecho es de gran importancia para entender los conceptos de autoridad y de obligación en la teoría de Finnis, pues, como se verá más adelante, la obligatoriedad radica, precisamente, en que el derecho forma parte del bienestar de la comunidad, y no es entendido solamente como un mero instrumento para alcanzar objetivos independientes de él.

2.4. La moralidad como resultado de las exigencias básicas de la razonabilidad práctica

Puesto que cada exigencia básica de la razonabilidad práctica contribuye a la obtención de bienes, cada una de ellas da lugar a una obligación moral o una responsabilidad. Cuando se dice que una persona A tiene el deber moral de hacer *p*, no se hace otra cosa que decir: A tiene una buena razón para hacer *p*, en la medida en que dicha «buena razón» implica su propio bienestar y se basa en verdades que no requieren justificación²⁵. Por ejemplo, cuando una madre le dice a su hijo que presenta los primeros síntomas de un resfrío y que está a punto de salir de su casa para dar un paseo: «debes abrigarte», lo que está haciendo es responder a una inferencia que se basa en premisas que, según las circunstancias del ejemplo, responden a las siguientes verdades: (a) es un hecho que en ese tiempo presente es invierno; (b) es un hecho que fuera de la casa la temperatura es baja; (c) toda persona que presenta síntomas de resfrío es más vulnerable a bajas temperaturas; (d) las madres tienden a querer lo mejor para sus hijos; (e) la madre del ejemplo quiere lo mejor para su hijo. La conclusión que se obtiene del razonamiento práctico lleva a considerar que la madre tiene una buena razón (un deber) para recomendarle a su hijo que se abrigue. Al mismo tiempo, luego de recibir el consejo, el hijo tendrá una buena razón (un deber) para obedecer, según las premisas de su propio razonamiento práctico. Todo esto se menciona con la finalidad de señalar que, cuando se alude a una obligación moral, no necesariamente se intenta hacer referencia a obligaciones que derivan de normas heterónomas. La noción de obligación

²⁵ Al respecto, cfr. Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, p. 31.

moral y deber moral se refiere a conclusiones que se basan en exigencias básicas de la razonabilidad práctica.

El silogismo que se forma en el caso concreto sería similar al siguiente:

1. Las exigencias básicas de la razonabilidad práctica son (todas ellas) aspectos de la razón recta;
2. La primera exigencia, o..., puede, en estas y aquellas circunstancias, ser realizada/alcanzada/expresada/etc. solo (o de la mejor manera) (no) realizando el acto Φ ; entonces;
3. El acto Φ (no) debe/(no) tiene llevarse a cabo para que la primera exigencia, o..., se realice²⁶.

Dado que cada exigencia básica de la razonabilidad práctica da lugar a una obligación moral, el término moralidad debe entenderse como el actuar según la razón recta o según las exigencias de la razonabilidad práctica, para que esta pueda perfeccionarse o realizarse como bien básico y sea capaz de dirigir las acciones de manera correcta hacia la consecución de otros bienes. Siendo ello así, la moral, la moralidad, la obligación moral, deben entenderse como el actuar o el decidir de manera razonable prácticamente.

Cabe precisar que la inferencia que se lleva a cabo para arribar a la conclusión del deber no implica una inferencia de los hechos a las normas. Finnis no considera que la operación del razonamiento práctico comience en una concepción de la naturaleza humana o la naturaleza de las cosas. Como se mencionó, el silogismo se basa en el reconocimiento de bienes (pre-morales) inteligibles o razones intrínsecas para la acción, que no derivan de los hechos de la naturaleza. Las razones intrínsecas para la acción se reconocen en la

²⁶ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 126 y 127. «1. *Harmony of purposes/recognition of goods/absence of arbitrariness between persons/detachment from particular realizations of good/fidelity to commitment/efficiency in the technical sphere/respect in act for every basic value/community/authenticity in following one's reason... are (all) aspects of the real basic good of freedom and reason*; 2. *That harmony of purposes, or..., can in such-and-such circumstances be achieved/done/expressed/etc. only (or best, or more fittingly) by (not) doing act Φ* ; 3. *Act Φ should (not)/must (not)/ought (not) to... be done*».

experiencia humana por medio de las inclinaciones, lo cual significa que la razonabilidad práctica no genera obligaciones morales o deberes morales a partir de una idea de la naturaleza humana o de la naturaleza de las cosas miradas desde afuera.

3. La autoridad del derecho

3.1. El bien común

El bien común suele imaginarse como un objetivo distante, al que se llega por medio de un camino, o como algo que puede ser producido, hecho o completado, a través de un conjunto de instrucciones, como si se tratara de una especie de omelet que se prepara por medio de una receta o de un puente que se construye con base en un plano.²⁷ Incluso es posible aludir a un bien común como el planteado por la filosofía de Bentham o el Análisis Económico del Derecho, que lo ven como el «máximo bien posible para todos» o el «mínimo mal posible para todos», según los postulados de las éticas utilitaristas, consecuencialistas y proporcionalistas.²⁸

La noción de bien común subyace a la de comunidad.²⁹ Una comunidad es el término que se emplea para significar un conjunto de individuos que se relacionan mutuamente. Es decir, la comunidad hace referencia a la intersubjetividad o relación interpersonal. El vocablo griego que se usa para denotar a las relaciones interpersonales es *phylia*, que ha sido traducido al

²⁷ Finnis, J. (2013). *Law's Authority and Social Theory's Predicament*. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 46-65). Oxford: Oxford University Press, p. 51.

²⁸ Para una idea acerca de la diferencia entre estas posturas, véase Finnis, J. (1983). *Fundamentals of Ethics*. Georgetown: Georgetown University Press, pp. 80 y ss.

²⁹ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 135 y 136.

español como amistad. En el Libro VIII de la Ética a Nicómaco, Aristóteles explica, por medio de la analogía, los distintos tipos de relaciones interpersonales. El caso central del término *phylia* es el de aquella persona que considera el bien de la otra como su propio bien, y viceversa. Fuera del significado focal, existen dos significados periféricos. El primero es la amistad por mero interés, en que cada persona busca relacionarse con otra con el fin de satisfacer un interés individual, sin prestarle mayor importancia al bien de la otra persona. El segundo significado periférico es la amistad por mero placer, en que cada persona busca interactuar con la otra, porque la interacción misma resulta placentera, sin que el bienestar de la otra persona sea la razón para actuar. John Finnis considera que la comunidad es una manifestación de los diversos tipos de *phylia*, en donde cada miembro tiene razones para relacionarse con los demás, las cuales varían de manera constante. En tal sentido, en las comunidades existen relaciones interpersonales que se basan en el interés, otras que solo buscan el placer o la diversión y otras que son reflejo de la verdadera amistad. Independientemente de cuál sea el motivo por el que determinadas personas buscan relacionarse con otras, lo cierto es que, en más de una oportunidad, las personas advierten que necesitan de la interacción y que dependen unas de otras, para la realización de acciones que favorecen su bienestar.³⁰

Existen diversos ámbitos de los que se puede predicar la existencia de una comunidad y, por ello, de un bien común. Puede hablarse de gremios de profesionales, grupos indígenas, instituciones públicas, instituciones privadas, y en cada caso se puede decir que hay una comunidad. Para los fines de esta investigación, cuando se use el término comunidad se estará haciendo referencia, principalmente, a la comunidad política, es decir, a la comunidad de una nación.

Pues bien, en la medida en que la noción de comunidad alude a relaciones concretas de sujetos concretos, el bien común no es un término que signifique una realidad abstracta ni lejana, sino que, por el contrario, hace referencia al bienestar real y concreto de las personas que interactúan. La vida humana pone de manifiesto que es necesario contar con formas de interacción

³⁰ Finnis, J. (2013). Law's Authority and Social Theory's Predicament. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 46-65). Oxford: Oxford University Press, p. 73.

que permitan alcanzar bienes que, de otro modo, serían inalcanzables. En lo que respecta a la comunidad política, el propósito compartido es contar con prácticas, usos, convenciones o normas que permitan resolver problemas de coordinación o de cooperación³¹ que puedan surgir en el día a día. Todo esto se orienta a que cada miembro de la comunidad pueda alcanzar bienes básicos que, en cuanto tales, constituyen también un objetivo común.³²

El objetivo común es el componente definitorio del bien común. Implica que el florecimiento que se consigue con la obtención de las formas básicas de bien no es otra cosa que el bien de todas las personas que conforman la comunidad: la plenitud humana integral (*integral human fulfillment*).³³ Con otras palabras, en la comunidad política, el bien común es el conjunto de condiciones que le permiten a cada miembro alcanzar objetivos razonables, o bienes básicos, por el hecho de que es una exigencia de la razonabilidad práctica colaborar con los otros miembros de la comunidad.

Cada forma básica de bien es, en sí misma, un «bien común», en la medida en que cualquier ser humano puede participar de ella.³⁴ Toda comunidad se basa en que haya un objetivo común. No obstante, difícilmente se puede decir que el bien común pueda ser «producido», «hecho» o «completado». Es decir, no se trata de una realidad que pueda ser delimitada o vislumbrada, como una especie de blanco al que todas las personas de la comunidad apuntan. Es esencial tener en cuenta que tanto el bien común como la plenitud humana se caracterizan por ser realidades complejas, que no todos conciben de la misma manera. De ahí la necesidad de clarificar el hecho de que la existencia de un sistema normativo que permita la coordinación social no «apunta» a la realización de un bien independiente del sistema mismo.

³¹ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 152 y 153.

³² Finnis, J. (1999). What is the Common Good, and Why Does It Concern the Client's Lawyer? *Notre Dame Law School Journal Articles*, (271), 41-53, pp. 42 y 44.

³³ Finnis, J. (1999). What is the Common Good, and Why Does It Concern the Client's Lawyer? *Notre Dame Law School Journal Articles*, (271), 41-53, p. 44.

³⁴ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 155.

3. 2. Autoridad y unanimidad

Las formas de comunidad contemporáneas se caracterizan por su complejidad. Dicha complejidad se manifiesta en el hecho de que las sociedades actuales tienden a estar compuestas por gran cantidad de miembros. El hecho de que exista un elevado número de personas en una sociedad es directamente proporcional al hecho de que exista un elevado número de concepciones de la realidad o de lo que es más razonable hacer en el caso concreto. Los integrantes de una comunidad tienen dos maneras de solucionar sus problemas de coordinación: pueden recurrir a la unanimidad o a la autoridad. Mientras que la unanimidad, como su nombre lo indica, significa la existencia de consenso entre todos y cada uno de los miembros de una sociedad respecto de las decisiones que se vayan a tomar en determinados casos; la autoridad, en cambio, alude a la habilidad de una persona o grupo de personas para cambiar las razones excluyentes para la acción de otras personas.³⁵ Es decir, es el poder de establecer razones para la acción sobre los miembros de la comunidad, que excluyan diferentes razones en conflicto sobre lo que debe hacerse en circunstancias específicas.³⁶

Parece claro que en comunidades complejas conformadas por miembros que tienen diferentes razones para justificar su actuar, y en donde existen personas que están más comprometidas en contribuir con el bien común que otras, la pretensión de que exista unanimidad en la resolución de cada una de las problemáticas sociales es algo que dista ser real. De manera que es posible afirmar, sin temor a incurrir en error, que la autoridad se presenta como la manera más razonable de lograr la coordinación social.

Las sociedades necesitan un método que permita la coordinación de las actividades llevadas a cabo por los seres humanos que las conforman. Dicho método, en tanto que método creado *para* la acción, forma parte de un orden del hacer humano llamado *poiesis*. En este orden, se encuentran todas las artes

³⁵ Cfr. Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 234; cfr. Raz, J. (1979). Legitimate Authority. En *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (pp. 3-27). Oxford: Clarendon Press, p. 21.

³⁶ Raz, J. (1979). Legitimate Authority. En *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (pp. 3-27). Oxford: Clarendon Press, p. 22; cfr. Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 234.

y técnicas que hacen posible la interacción de las personas. El ordenamiento jurídico es una manera de hacer viable la vida en común. Las normas que lo conforman se caracterizan por ser generales y estables.³⁷

Así como en los idiomas existen un conjunto de reglas gramaticales generales, cuya vigencia no depende de la opinión de un individuo determinado; del mismo modo, en el derecho existen un conjunto de normas jurídicas cuya fuerza vinculante no se dirige a un sujeto particular y tampoco depende de la opinión de un individuo. Las normas jurídicas son generales; es decir, no dependen de lo que un individuo considere mejor para el caso concreto y no se dirigen a sujetos particulares.

Por otra parte, decir que las normas jurídicas son estables equivale a afirmar que todo sistema jurídico está compuesto por un conjunto de leyes que fueron promulgadas en el pasado y que, siempre y cuando no hayan sido derogadas, siguen vigentes en el presente. Se trata de una estabilidad que, hoy, permite considerar como razón excluyente una norma jurídica de ayer. Tal estabilidad no solo hace posible que el ejercicio de la autoridad pueda ser, en cierto modo, predecible, sino que también ayuda a contar con un punto de referencia estable, que aleje a las normas jurídicas de los intereses y puntos de vista particulares que, muchas veces, se caracterizan por ser cambiantes e impredecibles.³⁸

3.3. Fundamento meta-legal de la autoridad del derecho

Una persona crítica y perspicaz podría decir que el análisis de la autoridad no debe limitarse a ser un análisis estático, sino que debe ser un estudio retrospectivo que intente buscar el fundamento de la autoridad en el tiempo. Las comunidades suelen tener un origen en el tiempo que, muchas veces, puede ser indicado con una fecha. Por ejemplo, para conocer la fecha en que un alumno comenzó a formar parte de una universidad, se deberá indagar la fecha en que efectuó el pago de la matrícula, cumplió los requisitos para formar parte de la institución, firmó un contrato con la universidad, etc.

³⁷ Cfr. Hart, H.L.A. (1994). *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, pp. 20-25.

³⁸ Cfr. Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 269.

Para saber la fecha de constitución de una universidad, puede ser útil revisar el Registro de Personas Jurídicas y buscar la fecha de inscripción en el registro. Así mismo, cabría preguntar cuándo se da origen a una comunidad política o (si no es lo mismo) desde cuándo surgió la autoridad del sistema jurídico de una comunidad política. Respecto de la cuestión acerca de la autoridad del derecho, la pregunta que debe formularse de forma inmediata es si existe o existió alguna vez una primera autoridad que permita hablar de la existencia posterior de normas jurídicas que también gozan de autoridad.

En el Capítulo IX de *Natural Law and Natural Rights*, Finnis intenta resolver esta cuestión en el marco de una problemática muy similar que se plantea entorno a la costumbre como fuente del Derecho Internacional. Sin intención de volver a explicar lo que dicho autor ya explica en su obra, el objetivo que se busca en este apartado consiste en tener como base el razonamiento de Finnis, para responder la pregunta sobre el origen de la autoridad en el tiempo.

Para que se pueda hablar de una costumbre internacional que es fuente del Derecho Internacional, es necesario que se cumplan los siguientes dos requisitos: (i) debe tratarse de una práctica seguida por todos o la mayoría de los miembros de la comunidad internacional y (ii) debe ser una práctica generalizada que se base en una *opinio iuris* acerca de su autoridad. La formación de una *opinio juris* descansa (*prima facie*) en dos juicios prácticos que siempre se circunscriben a casos concretos, los cuales podrían ser formulados de la siguiente manera: (a) es deseable que *en este ámbito* de la comunidad internacional exista un determinado patrón de conducta que sea estable y común, así como una norma jurídica que goce de autoridad; (b) este determinado patrón de conducta es apropiado para ser considerado como una norma jurídica que goza de autoridad.³⁹

En el contexto normativo, un juicio práctico implica que, de manera implícita o explícita, la acción de un agente determinado debe (no debe) llevarse a cabo, o podría (no podría) llevarse a cabo de manera justificada.⁴⁰ Según ese orden de ideas, si la *opinio juris* no se fundamenta en la existencia

³⁹ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 239, 240 y 242.

⁴⁰ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 239

de una primera autoridad, el razonamiento que intente justificar la existencia de una costumbre internacional que goza de autoridad incurriría en un *non sequitur* o en una creencia incorrecta de que una conducta es obligatoria, cuando, en realidad, no lo es. Para resolver lo que parece ser una paradoja en la teoría de la costumbre internacional como fuente del Derecho Internacional, Finnis observa que la justificación de la existencia de la costumbre internacional se encuentra en un principio meta-legal que se fundamenta en un juicio práctico general que engloba los juicios prácticos (a) y (b). El principio meta-legal que justifica la existencia de la *opinio juris* acerca de costumbres internacionales puede formularse de la siguiente manera: El seguimiento y reconocimiento de normas consuetudinarias *genéricas* (que no para «este ámbito de la comunidad internacional») es un método deseable y apropiado para resolver problemas de interacción o coordinación que se susciten en la comunidad internacional.⁴¹

Dejando de lado la discusión sobre la costumbre internacional, lo relevante en este punto de la investigación es notar que existe una relación entre el reconocimiento de una autoridad y el actuar conforme a exigencias de la razonabilidad práctica.⁴² La existencia de una autoridad que ayude a coordinar la interacción social dentro de comunidades es una manera prácticamente razonable para sustituir la unanimidad por normas jurídicas que constituyan razones excluyentes para la acción. De la misma forma como ocurre con la costumbre internacional, la autoridad y la obligatoriedad del derecho no requieren de una primera autoridad en el tiempo que justifique la elaboración de posteriores normas jurídicas autoritativas. En cambio, la autoridad y la obligatoriedad del derecho se fundamentan en el hecho de que, en su significado focal, constituyen un reflejo de exigencias de la razonabilidad práctica que responden a necesidades humanas.

Podría objetarse que es totalmente innecesario referirse a un principio meta-legal en el contexto de las comunidades nacionales, puesto que lo único que se debe hacer para conocer cuándo tuvo origen la autoridad del sistema normativo es revisar la fecha en que el Congreso Constituyente promulgó la

⁴¹ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 243.

⁴² Cfr. Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 238.

Constitución Política vigente. Sin embargo: ¿Qué autoridad previa justificó la existencia de un Congreso Constituyente? ¿Cuál es el origen de la norma autoritativa anterior a la Constitución Política vigente? Si se intentara buscar en el tiempo el origen de la autoridad del derecho, se tendría que llevar a cabo una investigación retrospectiva sobre la base de una especie de construcción escalonada infinita. Es por esa razón que el fundamento de la autoridad del derecho no es algo que se pueda hallar en el tiempo, ni en una mera norma positiva, sino que es un reflejo de exigencias de la razonabilidad práctica, según las cuales el reconocimiento de una autoridad genérica es deseable y apropiado para resolver problemas de interacción o coordinación que se susciten en la comunidad.

3.4. Autoridad moral del derecho

Posiblemente, la tarea más ardua en toda disertación acerca de teoría legal consista en justificar la existencia de una razón para obedecer un sistema normativo compuesto por disposiciones que no han sido promulgadas de manera unánime. En comunidades integradas por miembros inteligentes que reflexionan de distintas maneras sobre el actuar, es necesario que haya una autoridad que fije de forma definitiva lineamientos para la acción. Dicha necesidad, como se acaba de argumentar, radica en una exigencia genérica de la razonabilidad práctica que se basa en un principio meta-legal, según el cual, es deseable la existencia de normas autoritativas que dirijan el actuar en conjunto. La problemática sobre la autoridad del derecho, sin embargo, no queda resuelta con una consideración de ese tipo. Cuando se desciende un poco y se llega al ámbito intra-sistémico del derecho, surge la cuestión sobre la autoridad y la obligatoriedad de cada norma que compone el sistema legal. En ese sentido cabe preguntar: ¿La norma constitucional que reconoce el derecho a la vida tiene el mismo grado de autoridad que aquellas que regulan la constitución de una hipoteca? ¿Existe, pues, una especie de gradación en el valor autoritativo de las normas, dependiendo del contenido de las mismas?

Junto a las preguntas acerca de la autoridad del derecho, se encuentran aquellas referidas a la naturaleza de esa autoridad. Si se deja de lado la concepción de la norma jurídica como un deber aunado a una amenaza, se podrá estar de acuerdo con los siguientes dos puntos: (i) el concepto de

derecho no se fundamenta en la sanción o la coacción; y (ii) el derecho reclama que se reconozca su autoridad. Finnis y Raz coinciden en que, desde el punto de vista teórico, es posible referirse un ordenamiento jurídico que no contenga sanciones, el cual sería viable en una sociedad de santos o de ángeles. No obstante, siendo el ser humano como es y en vista de que las personas se pueden mostrar recalcitrantes frente a la autoridad, es necesario que existan las sanciones, no como un motivo normal y general de obediencia, sino como una garantía para que las personas que sí adecúan su conducta al derecho no se sientan desamparadas al ver que los actos injustos resultan impunes.⁴³

Si las sanciones no son el fundamento de la autoridad y la obligatoriedad del derecho, ¿cómo justificar la idea de que el derecho, con cada una de las normas que lo conforman, «reclama» autoridad? ¿Qué hace que el derecho tenga las condiciones necesarias para que su reclamo sea legítimo y, por ende, satisfecho? Una alternativa sería argumentar que la legitimidad del derecho radica en su carácter de instrumento para alcanzar el bien común de manera efectiva. Supóngase la existencia de una norma jurídica que prohíba la polución de los ríos (el ejemplo es de Joseph Raz). Eventualmente, el lector estará de acuerdo con que la polución de los ríos es un acto dañino, no acorde con la razonabilidad práctica y, por ello, inmoral. En tal sentido, la inmoralidad de la polución de los ríos radica en la existencia factual de una práctica social que es deseable y que, por esa razón, requiere de cooperación por parte de los miembros de la comunidad. Pero no se basa en la existencia de la norma jurídica que prohíbe dicho acto. Entonces, lo relevante, más allá de que haya o no un sistema legal, es que se evite la polución de los ríos y para alcanzar ese objetivo podrían usarse otros medios como la propaganda, la persuasión o la espontaneidad⁴⁴. Si eso es así, el derecho es solamente un instrumento como muchos otros, aunque quizá el más efectivo, para asegurar objetivos deseables.

⁴³ Hart, H.L.A. (1994). *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, p. 198; cfr. Finnis, J. (2013). Describing law normatively. En *Philosophy of Law. Collected Essays. Volume IV* (pp. 23-45). Oxford: Oxford University Press, p. 37.

⁴⁴ Cfr. Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (233-249). Oxford: Clarendon Press, pp. 233 y ss; Finnis, J. (2013). Law's Authority and Social Theory's Predicament. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 46-65). Oxford: Oxford University Press, p. 48.

El razonamiento que se acaba de plantear tiene, según Finnis, una debilidad estructural.⁴⁵ Aunque el ejemplo de la polución de los ríos sea atractivo para demostrar el carácter instrumental del derecho, el cuidado de los ríos difícilmente pueda ser considerado el único bien relevante de una comunidad. Más aún, es posible conocer a una persona que piense de manera distinta y que considere que la polución de los ríos es la acción más razonable, en aras de proteger la estabilidad económica de la nación o la estabilidad económica de su familia. Podría decirse que la polución de los ríos es una acción moral, puesto que evitaría incurrir en gastos innecesarios que implicarían otras formas de procesamiento de los desperdicios. Un ganadero podría decir que para él es más razonable echar sus desperdicios en el río, pues de esa forma puede ahorrar dinero que beneficiará a su familia o a su negocio. Lo que se quiere decir con todo esto es que el bien común y lo que cada persona concibe como su bienestar se caracterizan por ser complejos. Es decir, no todos entienden el bien común o la plenitud humana de la misma forma. Por lo que, a partir del razonamiento de Finnis, puede decirse que el hecho de que la complejidad sea un rasgo constitutivo del bien común, hace que la idea de un sistema jurídico instrumental para alcanzar «este» bien común sea ingenua, debido a que las personas que piensan distinto no tendrán una razón para que su conducta sea compelida por el derecho. Para cada problema de coordinación existen diversas soluciones potenciales, que implican diferentes patrones de acción y de abstención, y que conllevan distintos resultados.⁴⁶

Si cada solución es expresada por medio de argumentos válidos, en muchos casos será posible encontrar una o más razones para asentir a cada una de las soluciones, incluso cuando sean contradictorias entre sí. Precisamente, la necesidad de contar con un marco que permita dar una respuesta definitiva a las problemáticas que se presenten, lleva a considerar que es conveniente tener un sistema normativo que solucione los problemas de coordinación.

⁴⁵ Finnis, J. (2013). Law's Authority and Social Theory's Predicament. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 46-65). Oxford: Oxford University Press, pp. 47 y ss.

⁴⁶ Finnis, J. (2013). Law's Authority and Social Theory's Predicament. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 46-65). Oxford: Oxford University Press, pp. 49, 62 y 63.

En la medida en que eso sea así, el ganadero que no tenga una razón particular para respetar la norma jurídica que prohíbe la polución de los ríos, sí tendrá, en cambio, más de una razón para reconocer la necesidad de que exista un sistema jurídico que goce de autoridad y que establezca normas mercantiles que hagan viable la celebración de contratos con empresarios para la venta de sus productos, así como normas de carácter procesal que hagan posible que el derecho de acción, en caso de que se genere una controversia, no se reduzca a ser una mera idea, o normas que regulen el derecho de propiedad para que sea posible trabajar tranquilamente, sin que otra persona se apropie de sus bienes de manera arbitraria, etc.

El derecho se presenta como una tela sin costuras (*seamless web*) que impide a los sujetos elegir las prescripciones y estipulaciones que se adecúen a sus preferencias, y, así mismo, enlaza (*links*) a todos los sujetos y a todas las transacciones que se lleven a cabo en el presente y que se vayan a llevar a cabo en el futuro. Las metáforas «tela» y «enlazar» se usan para expresar el hecho de que en todos los tiempos y situaciones en que se desarrolle la vida en comunidad, existe una razón común para la acción (el derecho) que está disponible y es perentoria.⁴⁷ Estos motivos pueden servir para negar que sea correcta la afirmación de que las estipulaciones legales, así como otros medios, no influyen en lo más mínimo en el razonamiento moral acerca de que los ríos se mantengan limpios⁴⁸, por ejemplo.

Los hechos mencionados llevan a considerar la necesidad de que el derecho tenga autoridad. Frente a una problemática social, a pesar de que el 25 por ciento de la población apoye la solución 1; otro 25 por ciento, la solución 2; 25 por ciento más, la solución 3; y el restante 25 por ciento, la solución 4; es preciso que, cuando exista un sistema normativo que establezca la conveniencia de una de las soluciones, se produzca, al menos, conformidad quasi-unánime. A este tipo de conformidad también se le puede denominar unanimidad en la acción, la cual constituye una respuesta coherente a la

⁴⁷ Finnis, J. (2013). Law's Authority and Social Theory's Predicament. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 46-65). Oxford: Oxford University Press, p. 50.

⁴⁸ Finnis, J. (2013). Law's Authority and Social Theory's Predicament. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 46-65). Oxford: Oxford University Press, p. 51; cfr. Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, p. 249.

exigencia de contar con una autoridad y, al mismo tiempo, da lugar a que la coordinación social sea real.

La persona que, pese a no estar de acuerdo con la norma jurídica que prohíbe la polución de los ríos, la obedece, debe tener en cuenta que, así como a ella se le impone una obligación, el mismo sistema jurídico también impone obligaciones perentorias a otras personas, por el bien común. La razón que justifica la unanimidad en la acción se basa en la calidad (*quality*) del sistema legal para resolver los problemas de coordinación que se susciten en la comunidad.⁴⁹

3.5. El derecho como coordinación

Aún es posible preguntar: ¿Por qué adecuar la conducta a esa quasi-unanimidad? ¿Por qué obedecer al derecho en casos en que el incumplimiento secreto de la norma no socavaría las bases de la comunidad? ¿Qué garantiza que la otra persona adecuará su conducta a lo que ha sido ordenado por la norma?

Los problemas que se presentan en torno a la coordinación de las acciones también han intentado ser resueltos en el ámbito de otras disciplinas humanas distintas del Derecho. Así, pues, en la Economía, por ejemplo, se ha intentado responder a estas cuestiones con base en una concepción juego-teórica (*game-theoretical*) del problema de coordinación. La Teoría de los Juegos se suele utilizar para predecir las decisiones que serán tomadas por actores involucrados en determinadas circunstancias.

En el juego-teórico del Problema de Coordinación, los jugadores tienen un interés compartido que solo podrá ser satisfecho por medio de la coordinación. Por ejemplo (el ejemplo es de John Finnis): Unos sujetos quieren lograr el objetivo de reunirse. Para alcanzar esa meta, cada uno propone una solución distinta, que consiste en reunirse en uno u otro lugar.

⁴⁹ Finnis, J. (2013). Law's Authority and Social Theory's Predicament. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 46-65). Oxford: Oxford University Press, p. 63.

Entre todas las soluciones, tenderán a elegir aquella que sea prominente (*salience*) y que les permita lograr de mejor manera su objetivo de reunirse.⁵⁰

Cuando el mismo razonamiento se aplica en un ámbito en el que los sujetos desconocen las decisiones de los otros y cada uno siempre busca la manera de maximizar la satisfacción de sus propios intereses y preferencias, se produce el llamado Dilema del Prisionero. Este dilema comúnmente es planteado como un interrogatorio en el que se captura a dos sujetos de quienes se sospecha haber cometido un delito, pero no se cuenta con los medios probatorios necesarios para imputarles la responsabilidad. En el interrogatorio se le pregunta a cada uno sobre la culpabilidad del otro. Las alternativas son: (a) si ninguno de ambos confiesa, se le aplicará a cada uno una pena mínima; (b) si uno culpa al otro, mas no viceversa, el que acusó será dejado libre, mientras que al otro se le impondrá la pena máxima; (c) si ambos acusan, a cada uno se le aplicará una pena moderada. Aunque el máximo beneficio se encuentre en (a), la incertidumbre sobre lo que hará el otro, y la desconfianza en el otro, harán que (c) se presente como la opción más «razonable».⁵¹

Sería incorrecto considerar que el mismo discurso pueda ser aplicado para resolver problemas de coordinación que surjan en el ámbito jurídico. Hablar de una solución que sea prominente en relación con la consecución de una meta común, implica las siguientes dos ideas. En primer lugar, cuando se alude a una solución prominente entre muchas otras, implícitamente se está diciendo que todas las otras soluciones que no llegaron a ser calificadas de prominentes, a pesar de contar con ciertas razones que les servían de sustento, eran, finalmente, transitivas. Segundo, para hablar de una solución prominente, y de otras no prominentes o transitivas, es necesario contar con un punto de referencia o fin delimitado que permita realizar una valoración acerca de si una solución puede ser considerada como prominente o sobresaliente.

⁵⁰ Cfr. Finnis, J. (2013). Law as coordination. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 66-73). Oxford: Oxford University Press, p. 67

⁵¹ Cfr. Finnis, J. (2013). Law's Authority and Social Theory's Predicament. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 46-65). Oxford: Oxford University Press, p. 56. Véase la nota al pie de esa página.

En el ejemplo planteado, no se presentan mayores dificultades. Es posible decir que, v.gr., la solución 1 es más conveniente, puesto que hace posible alcanzar el objetivo «reunirse» de mejor manera que cualquier otra solución propuesta. Posiblemente, la solución 1 consistía en que los sujetos se encontrasen en el punto de la ciudad más visible, el más conocido, etc. En el Derecho, sin embargo, los problemas de coordinación no se presentan de manera tan sencilla. Evidentemente, los casos analizados por la Economía no se limitan a un asunto tan trivial como la reunión de unos sujetos. A pesar de ello, puede advertirse que los razonamientos que se suscitan en la economía sí suelen apoyarse en la clara finalidad de maximizar el beneficio económico, a través de la satisfacción de necesidades mediante la utilización eficiente de recursos que son escasos y cuyo medio de intercambio suele ser el dinero. Cuando se intentan resolver problemas jurídicos, los criterios económicos no son adecuados para arribar a una solución.

En el Derecho no hay una meta delimitada que todas las personas ven claramente y a la que todos quieren llegar de igual manera. Las soluciones planteadas por los miembros de la sociedad no se caracterizan por ser meramente transitivas, sino que, por el contrario, tienden a ser intransitivas. A medida que los miembros de la comunidad son más inteligentes y reflexionan más sobre las decisiones correctas para guiar su actuar, y siempre que existan personas necias que se nieguen a escuchar razones y se centren en su punto de vista, aunque sea errado, la dificultad para solucionar problemas de coordinación irá en aumento de una forma directamente proporcional.

Con base en las ideas de Finnis, es posible interpretar que extrapolar los postulados de la Teoría de los Juegos al sistema jurídico significaría admitir, tácitamente, que en la coordinación social subyace una inestabilidad que se mantiene latente; pues convenir en que cada sujeto obedece el derecho con ansias de una posterior maximización de beneficios implicaría aceptar que, en el fondo, existe un incentivo general de incumplir secretamente lo dispuesto por las normas. También sería un error intentar explicar la coordinación social por medio de una concepción general de tipo altruista. Considerar que toda persona ajusta su conducta a las prácticas sociales, con el único motivo de beneficiar al otro sería verdaderamente ingenuo, en tanto que toda acción

humana tiende a ser auto-teleológica, antes que meramente teleológica.⁵² La búsqueda del bien propio es una realidad que ha de ser considerada en toda teoría legal.

No obstante, esto no quiere decir que todo miembro de la comunidad actúa siempre con base en objetivos egoístas. Es perfectamente acorde con la realidad decir que, en muchos casos, las personas pueden preferir la justicia (*fairness*) a un beneficio personal marginal.⁵³ Sobreponer la justicia a las ventajas meramente personales significa que, cuando se vive en comunidad, los integrantes reclaman la existencia de un orden normativo justo que haga posible la coordinación entre ellos, en aras del bien común y de la plenitud humana. Qué sea el bien común y qué sea la plenitud humana son preguntas que evidentemente no pueden ser delimitadas, ni objetivadas por medio de un instrumento de cambio como el dinero, como si todo el bien de la comunidad

⁵² Cfr. Burgos, J. M. (2007). *Repensar la naturaleza humana*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias, p. 100; cfr. Wojtyła, K. (2005). *El hombre y su destino*. Madrid: Ediciones Palabra. Traductor: Pilar Ferrer, pp. 141 y 142. «Es necesario observar que el término “autodeterminación” indica, al mismo tiempo, tanto el hecho de que solo el sujeto o el “yo” personal se determina (y actúa), como el hecho de que tal “yo” personal en cuanto sujeto se determina a sí mismo. Por consiguiente, en esa relación dinámica, el “yo” se coloca como objeto delante de sí mismo, objeto de la voluntad entendida como facultad determinante del sujeto. En esa relación, precisamente, está contenido de algún modo el “núcleo” de la autoteleología del hombre. Ya hemos dicho que *telos* significa no solo “fin”, sino también “confín”. El análisis de la autodeterminación indica que el *voluntarium*, en cuanto estructura dinámica interior de la persona constituyente del acto, encuentra su “confín” propio, no en los valores, hacia los cuales intencionalmente se dirige el acto humano del querer, sino el mismo “yo” subjetivo que, a través del acto de voluntad quiere cualquier valor y la elección contenida en él, y dispone, al mismo tiempo, de sí mismo y quiere y se escoge a sí mismo en un cierto modo. (...) La autoteleología presupone la teleología: el hombre no es el confín de la autodeterminación, de las propias elecciones y de los propios actos de la voluntad, independientemente de todos los valores hacia los cuales se dirigen las elecciones y los actos de la voluntad. La autoteleología del hombre no significa, ante todo, un encerrarse del hombre en sí mismo, sino un contacto vivo, propio de la estructura de la autodeterminación, con toda la realidad...».

⁵³ Finnis, J. (2013). Law’s Authority and Social Theory’s Predicament. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 46-65). Oxford: Oxford University Press, p. 56; Finnis, J. (2013). Law as coordination. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 66-73). Oxford: Oxford University Press, p. 72.

girara en torno a intereses meramente económicos. El hecho de que el bien común sea una realidad que no pueda ser objetivada equivale a decir que, aunque claramente existe una meta que todos los miembros de la sociedad persiguen, no es factible decir que la meta sea «esta». En ese sentido, las soluciones y los razonamientos que las personas que conforman una sociedad propongan como los más adecuados para resolver problemas de coordinación no se caracterizan por ser simplemente transitivos. Es, pues, necesaria una autoridad que haga posible la coordinación social.

La justificación de la llamada quasi-unanimidad, o acción común, radica en que la existencia de un sistema normativo que resuelva los problemas de coordinación social no es solo un marco que limita la actuación individual, sino que se trata de un bien en sí mismo, algo que es, en sí mismo, deseable. Por ese motivo, no se trata de decir que una u otra solución es prominente en función de una meta que es independiente de las soluciones que se propongan. La calidad (*quality*) del derecho, que es justamente la razón para que el mismo tenga carácter autoritativo y, por ende, sea obedecido, se fundamenta en su prominencia general (*general salience*). Es decir, con base en las ideas de Finnis, es posible interpretar que el derecho no es el instrumento necesario para «llegar» al bien común, sino que el derecho mismo es, en cierta manera, parte del bien común.

3.6. La coerción en el derecho

El caso central del derecho y del sistema legal es el derecho y el sistema legal de una comunidad. Dicho sistema legal tiene autoridad para dirigir de manera comprensiva y suprema el comportamiento humano dentro de la comunidad, así como para otorgar validez legal a las disposiciones normativas que afecten a los miembros de la comunidad⁵⁴. Para que un sistema legal *merezca* tener autoridad, es necesario que, en efecto, cumpla con dirigir el comportamiento humano. En una sociedad donde las personas tienen más de una razón para no cumplir con lo que ha sido dispuesto por el derecho, se requiere de un mecanismo que permita coaccionar la conducta de quienes se muestren recalcitrantes. Esto no significa que el derecho deba entenderse

⁵⁴ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 260.

como un conjunto de prohibiciones que, en caso de incumplimiento, tengan como única motivación la sanción por la sanción. El uso de sanciones dentro del sistema legal constituye una respuesta humana a necesidades humanas⁵⁵ que sirve como medio, por un lado, para comunicarles a los miembros de la sociedad qué conductas son exigidas por el derecho y cuáles son las consecuencias del incumplimiento, y, por otra parte, evitar que las personas que sí ajustan su conducta al derecho consideren que están siendo desamparadas al ver que las acciones injustas resultan impunes.⁵⁶

La autoridad práctica del derecho tiene lugar siempre y cuando las autoridades se encarguen de hacer realidad la dirección de la conducta humana según lo dispuesto por las normas jurídicas. Puesto que el sistema legal no se limita a ser un conjunto de normas jurídicas redactadas en un papel, es esencial la existencia de instituciones que se encarguen de la administración de justicia y de la aplicación de sanciones cuando sea oportuno. Aquí se encuentra otra razón por la que sería impreciso considerar que las normas jurídicas se limitan a ser un conjunto de prohibiciones que esperan ser detonadas, puesto que buena parte de las normas no están destinadas a establecer castigos, sino a dirigir la acción de las autoridades (jueces, fiscales, etc.) a fin de que puedan decidir con base en los procedimientos establecidos por la ley. En ese sentido, si aquellos que ocupan cargos de autoridad permiten que se cometan conductas injustas y que cualquier ciudadano (o ellos mismos) obtengan ventajas personales injustamente, los miembros de la comunidad que en un principio adecuaban su conducta al derecho podrían dejar de tener una razón para obedecer lo que ha sido ordenado por el sistema legal. En la medida en que el papel de las autoridades consiste en fomentar el bien común, la ineptitud en su actuar dará lugar a que pierdan la lealtad de aquellos que hubiesen estado dispuestos a obedecer un sistema que fuese apto para garantizar la justicia.⁵⁷

Finalmente, para gozar de autoridad a los ojos de un hombre razonable, una norma jurídica positiva debe ser consistente con las exigencias básicas de la razonabilidad práctica, a pesar de que ella misma no hubiera sido la norma

⁵⁵ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 262.

⁵⁶ Hart, H.L.A. (1994). *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, p. 37.

⁵⁷ Cfr. Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 263.

que esa persona habría planteado, si hubiese tenido la oportunidad para hacerlo.

4. La obligación en el derecho

4.1. La fuente de la obligación

Una discusión en filosofía del derecho gira en torno a la pregunta acerca de la fuente de la obligación jurídica. En términos sencillos, la cuestión podría plantearse de la siguiente manera: ¿Cuándo alguien está «obligado» a obedecer?

Anteriormente, se habló sobre la autoridad del derecho y se dijo que la autoridad del derecho se fundamenta en la necesidad racional de contar con un mecanismo que haga posible coordinar la acción en sociedad. Es preciso referirse ahora al fundamento de la obligatoriedad del derecho. Tal como señaló H.L.A. Hart en el Capítulo II de *The Concept of Law*, para hablar de un ordenamiento jurídico que rige en una sociedad, es necesario que haya una obediencia general por parte de individuos que, al mismo tiempo, crean en la posibilidad real de que las amenazas formuladas por medio de normas jurídicas se convertirán en sanciones cuando ocurra un incumplimiento.⁵⁸ Hart escribió esa frase en una parte de su obra donde criticaba las tesis positivistas que intentan basar el concepto de derecho en las amenazas. Este último es un razonamiento que suele apoyarse en la idea de que la fuente de la obligación del derecho descansa en la aptitud del sistema jurídico de infundir miedo en personas que obedecen con la única finalidad de evitar una sanción.

Comoquiera que la justificación de la obligatoriedad del derecho se encuentra formulada en teorías iuspositivistas relativamente recientes, lo cierto es que se trata de una problemática que ha sido discutida desde tiempos remotos. En el siglo XVI, un autor español llamado Alfonso de Castro (1495-1558) publicó una obra titulada *De Potestate Legis Poenalis*, en donde explica el fundamento de la pena impuesta por la norma jurídica. En su obra, de Castro intentó distinguir cuándo existe una obligación de actuar según lo estipulado

⁵⁸ Cfr. Hart, H.L.A. (1994). *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, p. 25.

por el derecho y cuándo se tiene (y no se «debe») que actuar en conformidad con lo dispuesto por el derecho, a fin de evitar ser perjudicado por una sanción. La finalidad de semejante diferenciación consistía en limitar la potestad del legislador de crear obligaciones jurídicas solo a los supuestos en que la redacción de la norma señale la acción que se ha de realizar, sin imponer una disyunción entre obedecer o sufrir las consecuencias.⁵⁹

La teoría que distingue entre las normas jurídicas que estipulan pautas de conducta y aquellas que simplemente formulan una disyunción basada en la amenaza es conocida como «teoría del derecho puramente penal». De acuerdo con esto, los distintos tipos de normas jurídicas pueden reducirse analíticamente de las tres siguientes maneras: (1) «Si p, q, r, entonces $XO\Phi$ »; (2) «Si p, q, r, entonces $XO\Phi$: la sanción por incumplimiento es P»; y (3) «Si p, q, r, y X (no) Φ , se le impondrá una sanción P». La norma (1) es conocida como *lex moralis*, en donde hay una obligación «pura» de realizar la acción, si se reúnen las circunstancias requeridas para ello. Por su parte, la fórmula (2) es propia de la norma denominada *lex poenalis mixta*, en la que, a la obligación de realizar cierta acción se le une la imposición de una sanción en caso de incumplimiento. Finalmente, en (3) se hace referencia a normas jurídicas denominadas *lex pure poenalis*, las cuales imponen una disyunción entre hacer algo o someterse a una pena. Aunque la diferencia entre (2) y (3) parezca difusa y redundante, hay una distinción relevante desde el punto de vista analítico y formalista: Mientras que (2) alude a una obligación de X de hacer Φ ; en (3) no se le da énfasis a la obligación (que ni siquiera menciona) sino a la pena.⁶⁰

Si la causa de que una norma jurídica sea una razón para la acción y, por ende, tenga fuerza directiva de la conducta (*action-guiding force*) se fundamentara en la manera como el legislador redacta la norma, se caería en una teoría del derecho formalista susceptible a más de una crítica. El principal problema de hallar el fundamento de la obligatoriedad del derecho en la voluntad del legislador, o en la manera como este redacte las normas jurídicas,

⁵⁹ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 326 y ss.

⁶⁰ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 325 y 326.

radica en que se estaría realizando una inferencia ilícita del hecho a la norma. La incoherencia de sostener que el derecho se reduce a la voluntad de un soberano consiste en que se estaría deduciendo la obligación del derecho o el deber de obedecer al derecho del *hecho* de que la norma ha sido promulgada.⁶¹

Por otra parte, siguiendo la lógica formalista, podría decirse que, *arguendo*, en la medida en que quien puede lo más puede lo menos, el legislador podría crear normas jurídicas que sean menos obligatorias que otras o normas jurídicas que no sean obligatorias. Sin embargo, a pesar de que, por ejemplo, en el artículo 51° de la Constitución Política peruana de 1993 se reconoce la jerarquía normativa y la prevalencia de la Constitución sobre toda norma con rango inferior, sería ingenuo decir que, *ergo*, existen normas que tienen más autoridad que otras y normas más obligatorias que otras.

La razón de establecer un orden jerárquico entre las normas del *sistema* jurídico se basa en la finalidad de distribuir la competencia de las normas jurídicas y limitar su extensión como razones para la acción. Independientemente de ello, en tanto que se trata de un sistema jurídico, la autoridad del derecho y su obligatoriedad es exactamente la misma en cualquier norma del sistema. Por lo demás, también cabe decir que otra dificultad de las teorías del derecho formalistas consiste en el hecho de que, al momento de legislar, no todos los legisladores tienen una voluntad explícita de «crear» o «generar» una obligación, ya sea puramente disyuntiva, ya sea mixta, etc.⁶²

Sería poco favorable pensar en la obligación jurídica en términos de entidad. La palabra obligación proviene del latín *obligare*, que es un vocablo compuesto por el prefijo *ob*, que significa delante de, y el verbo *ligare*, que significa atar. En ese sentido, la obligación hace referencia no a un objeto o un ente, sino a una fuerza vinculante particular que puede ser de tipo legal o moral, por ejemplo. Hacer referencia a una fuerza vinculante implica decir que existe una obligación cuando una persona sabe que, cualesquiera que sean sus intereses o deseos, ella *tiene que* o *debe* realizar cierta acción (u omisión). Lo que se intenta indagar es precisamente el fundamento de ese deber que es

⁶¹ Cfr. Finnis, J. (2000). On the incoherence of Legal Positivism. *Notre Dame Law Review*. 75 (5), 1597-1612, pp. 1598 y ss.

⁶² Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 331.

producto de una obligación: ¿Por qué una persona tiene que o debe hacer algo? Antes de contestar a esta interrogante, es conveniente regresar a la temática sobre la fuente de la obligación.

Es preciso distinguir entre el hecho que da lugar a una obligación y la fuente de la misma. Cada día se producen hechos que sirven como centro de atracción de obligaciones. Así, por ejemplo, el hecho de que una persona cumpla dieciocho años de edad, será motivo para que surja la obligación de reconocerle la plena capacidad de ejercicio. Como es sabido, en los Estados federales, existen deberes impuestos por leyes federales y deberes impuestos por leyes provinciales. Supóngase que (el ejemplo es de Finnis), en un Estado federal, una norma federal dispone: «Toda persona que cuente con el certificado de pertenecer a la clase C tendrá el deber de Φ ». Supóngase, también, que, en dicho Estado, ninguna legislatura provincial es competente para imponer el mencionado deber y que, no obstante, los funcionarios provinciales sí tienen competencia para otorgar certificados que declaran la pertenencia a la clase C. Pues bien, este ejemplo planteado por Finnis en el Capítulo XI de *Natural Law and Natural Rights*, se orienta a explicar que el hecho de que un funcionario provincial le otorgue a una persona un certificado de pertenecer a la clase C no afecta en lo más mínimo a la fuente federal del deber de Φ ; así como, *mutatis mutandis*, el hecho de cumplir dieciocho años no afecta a la fuente de la norma jurídica que alude a la plena capacidad de ejercicio.⁶³ Lo relevante de estos dos ejemplos es tener en cuenta que existen hechos o decisiones que dan lugar a obligaciones jurídicas, sin ser ellos mismos la fuente de la obligación. Entonces, sin más preámbulos: ¿Cuál es la fuente de la obligación del derecho?

Desde un punto de vista estrictamente legal, se diría que la fuente de la obligación se puede hallar en las normas jurídicas. Sin embargo, fundamentar la obligatoriedad del derecho en la norma jurídica llevaría a cometer el mismo error que se criticó al hablar acerca de la teoría del derecho puramente penal. Es decir, argumentar que la obligación del derecho surge únicamente por medio de la promulgación de la norma o a través de la emisión de una sentencia, por ejemplo, implicaría realizar una inferencia ilícita de un hecho

⁶³ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 333 y 334.

(promulgación de la norma, emisión de una sentencia, etc.) a una norma que es, *¿ergo?*, obligatoria. No obstante, del mismo modo como ocurre con la autoridad del derecho, si, según esa lógica, se indaga el origen de la obligación del derecho por medio de una búsqueda retrospectiva, habría que revisar infinitamente las normas pasadas, hasta encontrar aquella que constituya el fundamento de la obligación. Puesto que semejante hazaña resulta imposible, es menester sostener la obligatoriedad del derecho de otra manera, y Finnis lo hace por medio de la noción del bien común. La fuente de la obligatoriedad del derecho radica en la *necesidad racional* que tienen los miembros de una comunidad de contar con un sistema de normas que haga posible coordinar la acción común. De manera que la obligación jurídica se basa en las siguientes premisas: (i) el bien común debe ser realizado; (ii) las determinaciones de la autoridad para resolver problemas de coordinación contribuyen al bien común; (iii) la regulación legal es (presuntivamente) un buen método para realizar determinaciones autoritativas.⁶⁴ Así pues, la obligación de obedecer al derecho se fundamenta en exigencias de la razonabilidad práctica según las cuales, en tanto que el derecho se corresponda con lo razonable prácticamente, la norma jurídica servirá como premisa en el razonamiento práctico que se realice con base en la pregunta: ¿Qué debo hacer?

4.2. La obligación promisoria

a) Los tres niveles de explicación

En el apartado sobre la autoridad del derecho, se mencionó que, más allá de las necesidades particulares de que existan patrones de conducta que regulen la acción en un ámbito determinado, la autoridad de las normas jurídicas halla sus bases en una necesidad racional general de que existan normas que hagan factible coordinar la acción común. En el marco de su sociología comprensiva, Max Weber usó una noción de acción social a la que será útil aludir en esta parte de la investigación. Según dicho autor, la conducta intersubjetiva tiene carácter social cuando es una acción con sentido propio dirigida a otros. Weber diferencia la acción humana de la mera reacción o

⁶⁴ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 335.

conducta instintiva, y define a la primera como «... una conducta humana (bien consista en un hacer externo o interno, ya sea en un omitir o permitir) siempre que el sujeto o los sujetos de la acción enlacen a ella un sentido subjetivo».⁶⁵ El término «sentido» se refiere al sentido mentado y subjetivo del sujeto de la acción.⁶⁶ Para entender lo que se quiere decir cuando se habla de un sentido «mentado y subjetivo» en la sociología comprensiva weberiana, debe distinguirse la idea de (a) comprensión actual y (b) comprensión explicativa. Una persona comprende de un modo actual, cuando, por ejemplo, es capaz de decodificar el significado del enunciado «dos más dos es igual a cuatro». En cambio, la misma persona comprende de manera explicativa, cuando es capaz de comprender los motivos o el sentido que puso en el enunciado dos más dos es igual a cuatro el sujeto que escribió dicha proposición en la pizarra para dar un ejemplo o que la utilizó para realizar un cálculo en una transacción comercial. Una vez que se comprende el *para qué* de cierta acción humana, se logra una conexión de sentido que resulta comprensible.⁶⁷

Una acción social es, pues, aquella en la que (i) subyace un significado subjetivamente mentado por una persona, por medio del cual se vincula con la conducta de otros, (ii) está orientada a otras personas y, por ello, (iii) puede ser explicada comprensiblemente en términos del significado que ha sido mentado.⁶⁸ Con otras palabras, «la acción social comprende aquellas acciones humanas, *revestidas de sentido*, en las que el actor organiza su comportamiento de acuerdo y en función de la *expectativa de que los otros se comporten de una determinada manera*».⁶⁹

⁶⁵ Weber, M. (2014). *Economía y Sociedad*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica. Traductores: José Medina, Juan Roura y otros, p. 130.

⁶⁶ Weber, M. (2014). *Economía y Sociedad*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica. Traductores: José Medina, Juan Roura y otros, p. 130.

⁶⁷ Weber, M. (2014). *Economía y Sociedad*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica. Traductores: José Medina, Juan Roura y otros, p. 134.

⁶⁸ Weber, M. (2014). *Economía y Sociedad*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica. Traductores: José Medina, Juan Roura y otros, p. 436.

⁶⁹ Weber, M. (2014). *Economía y Sociedad*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica. Traductores: José Medina, Juan Roura y otros, p. 149. (Cursivas añadidas).

Dentro del abanico de acciones revestidas de sentido que se pueden dar en la vida en comunidad, interesa aludir a aquellas relaciones sociales que pueden ser pactadas a través de una declaración recíproca. Es decir, aquellas en las que se realiza una promesa respecto de una conducta futura.⁷⁰ Una promesa se constituye cuando (i) A le comunica a B su intención de asumir una obligación de llevar a cabo determinada conducta, y (ii) B acepta la propuesta en su propio interés o en interés de un tercero. Prometer es realizar un signo con intención de crear una obligación.⁷¹

Pues bien, anteriormente se dijo que existe una obligación cuando una persona sabe que, independientemente de sus preferencias, ella tiene que o debe realizar cierta acción (u omisión). Pero, ¿cómo vincula una obligación promisoria? Con base en el razonamiento de Finnis, la contestación puede dividirse en tres niveles: (1) fáctico, (2) prudencial y (3) en aras del bien común.

En el nivel de explicación fáctico, se encuentra el hecho material de comunicar un signo que contiene la intención de generar una obligación, así como la práctica social que justifica la existencia de posteriores críticas o reproches, si el promitente no ajusta su conducta a lo que había prometido. Parece claro que el análisis de la obligación promisoria no puede limitarse al primer nivel de explicación, pues resulta insuficiente para responder a la cuestión acerca de las razones que se puedan tener para adecuar la conducta al hecho de la comunicación de un signo o a una práctica social. Es decir, el nivel de explicación fáctico no basta para responder a la pregunta: ¿Por qué seguir una práctica social?

En el segundo nivel de explicación, se encuentra el razonamiento de Hume en torno a la obligación promisoria. En *A Treatise of Human Nature*⁷², Hume escribió que la práctica de prometer es un invento humano que se fundamenta en necesidades e intereses de la sociedad. Según este autor, debido a que el ser humano es egoísta, la única motivación que tienen las

⁷⁰ Weber, M. (2014). *Economía y Sociedad*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica. Traductores: José Medina, Juan Roura y otros, p. 156.

⁷¹ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 298 y 299.

⁷² Hume, D. (1740), *A Treatise of Human Nature*, Book III, Part II, sec. V.

personas para cumplir sus promesas se basa en el interés de que, en el futuro, el resto de personas cumplan también sus promesas, dando lugar a ventajas recíprocas. En tal sentido, el sujeto que vive en sociedad y que no cumple sus promesas, se somete a la consecuencia desventajosa de que, posiblemente, los demás no confiarán en él en el futuro o ellos mismos no cumplirán sus promesas para con él. Ahora bien, tal como observa Finnis, lo que Hume hace al desarrollar sus ideas acerca de las promesas es explicar lo que, en realidad, sería un «deber prudencial» de cumplir con las promesas. El deber prudencial de cumplir lo prometido consistiría, entonces, en actuar prudentemente con vistas a obtener beneficios personales.

No obstante, más allá de que «muchas» personas cumplan sus promesas por interés, difícilmente se podrá decir que el nivel de explicación prudencial es suficiente para explicar satisfactoriamente la institución de prometer. Tal como observa Hume, la práctica de prometer responde a una necesidad de la sociedad. Al ser una *necesidad*, no puede depender de la voluntad individual de cada individuo que promete, o del riesgo de que los demás dejen de confiar en uno en el futuro. En muchos casos, es perfectamente factible incumplir con lo que se había prometido, sin correr el riesgo de ser descubierto por otras personas y sin arriesgar futuras ventajas personales. Sin embargo, aun así, sería incorrecto asumir que, en casos en que el incumplimiento pasaría desapercibido, no existe una obligación.

La práctica social de prometer tiene sentido en la medida en que haga posible constituir relaciones intersubjetivas estables. Si eso es así, las promesas son necesarias no solamente para satisfacer el interés particular, sino que son necesarias *en aras del bien común*. En *What is the Common Good, and Why Does it Concern the Client's Lawyer?*, Finnis señala que el análisis filosófico de la moralidad o de la ética ha puesto de manifiesto que el principio maestro de la moralidad, que en religión se formula como «amar al prójimo como a uno mismo», debería ser formulado, en términos filosóficos, de la siguiente manera: En el actuar voluntario que consista en la búsqueda de bienes humanos y en el rechazo de aquello que se les oponga, uno debe elegir aquellas, y solo aquellas, posibilidades cuya búsqueda sea compatible con una

voluntad de beneficiar a la *plenitud humana integral*.⁷³ Como se mencionó antes (véase Capítulo I, 3, 3.1.), Finnis no entiende el bien común como un momento privilegiado, ni como un estado final al que se encamina la humanidad. Se trata, en cambio, de un ideal de la razonabilidad práctica, que constituye la contraparte de la acción directiva o de la transparencia de la razonabilidad práctica.

El problema de la explicación humeana de la práctica de prometer consiste en que ha sido formulada con base en el mero egoísmo. Para alcanzar un nivel de explicación más comprensivo, es necesario replantear la motivación del actuar humano y aceptar la posibilidad de que, en más de una oportunidad, es posible hablar de actos en los que el bien personal consiste en realizar el bien de otra persona, ya sea un familiar cercano, ya sea un completo extraño. La capacidad humana de llevar a cabo acciones sociales planteadas en términos de bien común (¡y no basadas en el mero egoísmo!) permite entrar en el campo de una lógica mucho más completa que la del segundo nivel de explicación.

La vida en comunidad requiere de instituciones que hagan posible el actuar coordinado. Del mismo modo como ocurre en el derecho, la práctica de prometer se fundamenta en la necesidad de la sociedad de contar con un mecanismo que permita la cooperación estable entre cada uno de sus miembros. En ese sentido, si una persona quiere contribuir con el bien común, tiene que seguir la práctica de prometer.⁷⁴

b) La elección racional

Es posible hablar de un *deber* propiamente dicho, cuando la moralidad no se basa en meras opciones, preferencias, intereses egoístas, o decisiones movidas por las emociones. Puesto que la moralidad es el actuar conforme a

⁷³ Finnis, J. (1999). What is the Common Good, and Why Does It Concern the Client's Lawyer? *Notre Dame Law School Journal Articles*, (271), 41-53, p. 5. «*In voluntary acting for human goods and avoiding what is opposed to them, one ought to choose and otherwise will those and only those possibilities whose willing is compatible with a will toward integral human fulfillment*».

⁷⁴ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 303.

exigencias de la razonabilidad práctica, toda decisión moralmente correcta se tendrá que basar en una *elección racional*.

En *Practical Reasoning in Law: Some Clarifications*, Finnis distingue tres acepciones del término elección racional:

- (1) Elección plenamente razonable, conforme a las exigencias de la razonabilidad práctica, y, por tanto, moralmente correcta;
- (2) Elección motivada racionalmente, en el sentido de que su objeto es conforme con la inteligencia práctica y su exigencia racional, aunque, en algunos aspectos, se haya motivada por la emoción, en lugar de por la razón; se trata de una emoción que en cierta medida ha limitado e instrumentalizado a la razón, y que, por tanto, convierte a la elección en irrazonable e inmoral, a pesar de ser racional;
- (3) Decisiones y acciones motivadas por una razón dominante, es decir, por una razón que puede ser conmensurada con otras razones que constituyen opciones alternativas, y que incluye todo lo que las razones alternativas ofrecen, e incluso más.⁷⁵

Cuando los objetivos son claramente delimitables y pueden ser conmensurados unos con otros, la elección racional se realizará en el sentido de la tercera acepción. Naturalmente, es este el sentido empleado en el razonamiento juego-teorético de la teoría de los juegos, en donde el axioma básico es la transitividad: Si *a* es mejor que *b* y *b* es mejor que *c*, entonces *a* tiene que ser mejor que *c*; si *x* es peor que *y*, así como *y* es peor que *z*, entonces *x* tiene que ser peor que *z*, etc.⁷⁶

Ahora bien, en la vida ordinaria hay muchos bienes que se caracterizan por ser intransitivos, en el sentido de que *a* puede ser mejor que *b* en cierto aspecto, y *b* mejor que *c* en cierto aspecto, pero, dado que los puntos de

⁷⁵ Finnis, J. (2013). Practical reasoning in law: Some clarifications. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 353-374). Oxford: Oxford University Press, p. 358.

⁷⁶ Cfr. Finnis, J. (2013). Practical reasoning in law: Some clarifications. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 353-374). Oxford: Oxford University Press, p. 359.

comparación entre *a*, *b* y *c* no son conmensurables unos con otros, no se puede concluir que *a* sea, simplemente, mejor que *b* o que *c*.⁷⁷

Cuando los objetivos no son conmensurables, sino *incommensurables*, se deberá usar el primer sentido de elección racional, siempre que se quiera realizar una elección que sea (a) moralmente correcta y que (b) no esté motivada por una razón dominante. En atención a ello, de acuerdo con lo mencionado en el apartado sobre el derecho como coordinación, el sentido de elección racional empleado en el razonamiento jurídico será (1). En efecto, las elecciones que se toman en el Derecho se basan en soluciones y razones (no dominantes) que las personas que conforman una sociedad proponen como las más adecuadas para resolver problemas de coordinación, en aras del bien común.

En ese orden de ideas, las decisiones moralmente correctas tendrán que basarse en una elección racional de tipo (1). De manera que, volviendo a la cuestión acerca de la práctica de prometer, el fundamento de que la obligación promisoria sea una razón para la acción no se encuentra en el mero deber prudencial de cumplir las promesas para que «otras personas cumplan sus promesas o sigan confiando en uno»; sino que la institución humana de prometer obtiene la mayor parte de su valor y sentido como una manera de hacer posible la coordinación social.

De forma similar a como ocurre con la autoridad, más allá del hecho de que una persona haya prometido algo en un determinado espacio y tiempo, la práctica de prometer se basa en una exigencia general de que, para resolver problemas de coordinación, los individuos necesitan contar con una institución que haga factible tener acuerdos confiables, en los que cada persona asuma responsabilidad por las obligaciones contraídas. Por ello, teniendo en cuenta los hechos empíricos que rodean a las promesas, y la necesidad de que el bien común podrá realizarse *solo* si el individuo cumple sus promesas, se obtiene que dicha necesidad es la obligación de su promesa.⁷⁸ Entender al fundamento de la obligación como una necesidad racional, y no meramente como un «vínculo» o un «acto de voluntad» es esencial para

⁷⁷ Finnis, J. (2013). Practical reasoning in law: Some clarifications. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 353-374). Oxford: Oxford University Press, p. 359.

⁷⁸ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 307.

entender el concepto de obligación en el iusnaturalismo de Finnis. A pesar de que la obligación promisorio (o legal) muchas veces requiere de un acto voluntario o intencional del promitente, el acto de voluntad solamente es uno de muchos hechos relevantes para que emerja la necesidad que ha sido denominada obligación. En tal sentido, el mero acto de voluntad no cumple un papel especial en una explicación sobre la *obligación* de cumplir lo prometido.⁷⁹

4.3. El papel de la obligación jurídica en el razonamiento práctico

Con propósitos analíticos, las normas jurídicas que imponen obligaciones pueden expresarse por medio de la fórmula: «Si p, q, r, entonces X Φ ». Donde p, q, r son el conjunto de circunstancias en las que se aplica la norma, y Φ es la acción u omisión que la persona sujeta al cumplimiento, X, debería realizar. Entonces, para investigar de qué manera una norma jurídica llega a constituir una razón para la acción, es menester preguntar: ¿Por qué X Φ ?

Una filosofía del derecho que fundamente la obligatoriedad en la aptitud del sistema jurídico para infundir miedo en sujetos que obedecen con la finalidad de evitar una sanción llevaría a considerar que el derecho se construye a partir del «punto de vista del hombre malo», tal como sostuvo Oliver Wendell Holmes (1841-1935). Frente al planteamiento del jurista estadounidense, que entendió al derecho como la profecía de lo que las cortes decidirán en caso de incumplimiento, Hart criticó que, ciertamente, el derecho no puede referirse únicamente a lo que los funcionarios o las cortes harán, puesto que también se necesita del derecho para que existan los funcionarios y las cortes.⁸⁰ Como se mencionó al inicio de este capítulo, sería impreciso entender al derecho como una especie de marco normativo estático, que solamente busca imponerles sanciones a los detractores; cuando, en realidad, el ordenamiento jurídico busca regular un conjunto de instituciones sociales que sirven para orientar la acción de los miembros de la sociedad. Finnis propone analizar el papel de la norma jurídica en el razonamiento práctico de

⁷⁹ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 308.

⁸⁰ Hart, H.L.A. (1994). *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, p. 2.

los ciudadanos, teniendo como base el razonamiento del sujeto cumplidor del derecho (*law-abiding*). El análisis consta de los siguientes tres pasos:

Paso A. Para todos los problemas de coordinación especificados legalmente como apropiados para contar con una solución legal, tengo que actuar en la forma legalmente establecida, si estoy dispuesto a respetar el bien común.

Paso B. En donde un patrón de acción ha sido establecido como legalmente obligatorio, la única manera de satisfacer la necesidad postulada en el paso A es por medio de la acción conforme con el patrón establecido [i.e. haciendo Φ];

Paso C. Por tanto, en los casos mencionados en el paso B, tengo [*ought to*] que actuar de la manera establecida como obligatoria [i.e. cuando «si p, q, r, entonces $XO\Phi$ » es una norma legal, y es el caso que p, q, r, y uno es X, entonces $O\Phi$].⁸¹

Una primera lectura del paso A podría hacer pensar que el análisis de Finnis acerca del papel de la norma jurídica en el razonamiento práctico se basa en el criterio difuso e inestable del «respeto al bien común». Semejante criterio haría lícito cualquier tipo de incumplimiento que se encuentre amparado por el argumento de que se trataba de una conducta hecha «en aras del bien común».

Evidentemente, existen supuestos en que lo más razonable es no hacer lo que una norma jurídica abstracta ha dispuesto. Desde los inicios de la reflexión clásica sobre la obligación moral de obedecer al derecho, el incumplimiento de lo establecido por una norma jurídica se considera legítimo en cualquiera de los siguientes supuestos: (1) equidad (*epieikeia*), entendida como la justicia del caso concreto; (2) desuetudo, según la cual, el incumplimiento generalizado de una norma jurídica puede ser tolerado por las autoridades, cuando resulta injusto exigirle a un individuo el cumplimiento de

⁸¹ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 315.

la norma; (3) injusticia, que se podría dar cuando la imposición de las cargas impuestas por alguna norma jurídica derivaría en un daño injustificado.⁸²

La obligatoriedad de las normas que conforman el sistema jurídico no depende de la voluntad de las personas, ni de la actitud que ellas tengan hacia el sistema. Es manifiesto que, en el día a día, muchas personas incumplen de manera voluntaria o involuntaria normas establecidas por el derecho. Por ejemplo, es común ver a sujetos que frecuentemente cruzan la calzada de una intersección sin hacer uso del cruce peatonal, a pesar de que existe una norma de tránsito que así lo ordena.⁸³ No obstante, el hecho de que las personas quieran o no quieran cumplir lo dispuesto por el derecho no afecta el que, en efecto, exista una obligación.

La crítica por la que se afirma que el paso A debilita al sistema jurídico, debido a que hay casos en que incumplir el derecho es mejor para el bien común, falla en comprender la lógica de lo que Finnis llama «pensamiento legal» (*legal thought*). Los pasos A y B han de ser interpretados en conjunto, en donde B establece que el requisito de que, si uno quiere comportarse como un ciudadano cumplidor del derecho, uno *tiene* que adecuar su conducta a la norma jurídica. En atención a ello, el derecho no le da al individuo la potestad de elegir qué normas cumplir y qué normas no cumplir. Por el contrario, el derecho se presenta como un sistema completo que, en todo caso, regula canales institucionales que ofrecen salidas o formas para desviar la conducta de lo establecido por alguna norma jurídica. De modo que la fuerza obligatoria del derecho prohíbe que el paso B se retroalimente de cualquier consideración que se base en la fuerza variable del paso A. Siendo ello así, el derecho, como sistema del razonamiento práctico propuesto para el hombre que quiere (y que ve la necesidad de) ser cumplidor del derecho, busca darle una fuerza

⁸² Cfr. Finnis, J. (2013). Practical reasoning in law: Some clarifications. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 353-374). Oxford: Oxford University Press, p. 372.

⁸³ Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2009). Decreto Supremo N° 016-2009-MTC sobre el reglamento nacional de tránsito. Perú. Artículo 72: «Cuando no exista un Efectivo de la Policía Nacional del Perú dirigiendo el tránsito, semáforos u otras señales oficiales, los peatones, al cruzar la calzada de una intersección, deben observar las reglas siguientes: a) Usar los pasos peatonales, conservando en lo posible el lado derecho, b) Cruzar la calzada cuando los vehículos que se aproximen se encuentren a una distancia no menor de 40 metros en Jirones o Calles y a 60 metros en Avenidas».

invariable a la necesidad racional expresada en el paso C: La conclusión del hombre cumplidor del derecho.⁸⁴

El sistema legal busca individualizar lo que ha sido llamado *pensamiento legal* del resto del razonamiento práctico. En el pensamiento estrictamente legal, la fuerza del paso A nunca es un aspecto a considerarse (salvo, quizá, en casos de emergencias públicas). De manera que la fórmula expresiva de obligación legal tiene su específica inteligibilidad por el hecho de que ha sido conscientemente designada no solo para adecuarse al razonamiento práctico dominado por la idea de sanción, propio del ciudadano recalcitrante, sino, de manera más característica, para operar como (y para dar) una fuerza concluyente especial al razonamiento práctico de aquellos que intentan y están generalmente dispuestos a actuar con base en la necesidad (por el bien común) de que haya una autoridad.⁸⁵ El derecho se anticipa y busca asumir el esquema del razonamiento práctico del «buen ciudadano».

Finalmente, el paso A constituye una premisa con fuerza moral, en tanto que hace referencia a un actuar por el que se contribuye con el bien común. En ese sentido, el paso A contiene el principio moral de que, en aras del bien común, es necesario ser cumplidores del derecho, pues el sistema jurídico le provee al hombre razonable una guía sobre lo que debe hacer, simplificando el trabajo de tener que deliberar acerca de las ventajas y desventajas de la elección. El resultado de la conjunción de los pasos A, B y C es la misma obligatoriedad del ordenamiento jurídico completo, la necesidad racional en la que subyace la *obligación moral* (presuntiva) de obedecer al derecho.⁸⁶

4.4. ¿Hasta qué punto existe un deber moral de obedecer al derecho?

En el Capítulo XII de *Natural Law and Natural Rights*, Finnis analiza la cuestión acerca de la manera como la injusticia puede afectar la obligación

⁸⁴ Cfr. Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 317.

⁸⁵ Cfr. Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 317 y 318.

⁸⁶ Cfr. Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 318.

de obedecer al derecho. Al respecto, distingue cuatro sentidos en que se puede entender la frase «obligación de obedecer al derecho»:

- (1) Posibilidad empírica de ser sometido a una sanción, en caso de incumplimiento;
- (2) Obligación legal en sentido intra-sistémico («obligación legal en el sentido legal»), en el que la premisa práctica de que la conformidad con el derecho es socialmente necesaria es un principio básico que se encuentra individualizado del resto del razonamiento práctico;
- (3) Obligación legal en el sentido moral (i.e. la obligación moral que, presuntivamente, subyace a la obligación legal en sentido intra-sistémico o en el sentido legal);
- (4) Obligación moral que no deriva de la legalidad de una estipulación, sino de alguna fuente «colateral».⁸⁷

Al respecto, en un artículo titulado *Validity and Obligation in Natural Law Theory: Does Finnis Come Too Close to Positivism?*, Seow Hon Tan afirma que, cuando Finnis reconoce una obligación legal en sentido intra-sistémico e intenta negar la validez jurídica en un sentido moral, lo único que logra es terminar de postular una teoría moral, y no jurídica.⁸⁸ Más aún, Seow Hon Tan acusa a Finnis de contradecir a Tomás de Aquino, al aludir a una fuente «colateral» de la obligación de obedecer al derecho. De acuerdo con la crítica, la noción de fuente colateral haría necesario mantener la lealtad hacia un sistema en el que la mayor parte de las normas jurídicas sean justas y en el que, injustificadamente, exista una ley que ordene a todas las personas rendirles culto a todos los funcionarios y a todos los jueces. Según el ejemplo, se trataría de un sistema en el que se considera que el derecho tiene la doble función de fomentar respeto por las autoridades y simbolizar que el derecho es un dios. En tal sentido – continúa la crítica – debido a que desobedecer la norma que ordena rendirles culto a los funcionarios y jueces implicaría socavar las bases del sistema jurídico, habría una fuente colateral que haría obligatorio obedecer. Según Seow Hon Tan, este ejemplo muestra que Finnis

⁸⁷ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 354.

⁸⁸ Hon Tan, S. (2003). *Validity and Obligation in Natural Law Theory: Does Finnis Come Too Close to Positivism?* *Singapur Journal of Legal Studies*. 15(195), 195-221, p. 204.

contradice a Tomás de Aquino, a pesar de haber proclamado serle fiel a la tradición clásica.⁸⁹

Una persona que haya estudiado la filosofía del derecho de Finnis con mayor o menor profundidad será capaz de notar más de un error en la crítica que se acaba de presentar. Difícilmente se podría decir, con razón, que Finnis contradice la teoría de Tomás de Aquino al aludir a una fuente colateral de la obligación moral de obedecer al derecho. Lo cierto es que en la nota al pie de la página 360 de *Natural Law and Natural Rights*, Finnis precisa que Tomás de Aquino consideraba que la forma excepcional de obligación de obedecer al derecho (que deriva de una fuente colateral) no surge cuando la injusticia de la ley es tal que promueve una acción que nunca se debería realizar (prohibida por la ley divina).⁹⁰ Concluir una supuesta contradicción teniendo como base el ejemplo de la ley que ordena rendirles culto a funcionarios y a jueces no solo es incorrecto, sino que también constituye una *ignoratio elenchi*. En primer lugar, la conclusión es incorrecta, pues en ella subyace una clara incompreensión de la noción de fuente colateral de la obligación moral de obedecer al derecho. En ninguna parte de *Natural Law and Natural Rights* se menciona que, a fin de evitar la rebeldía generalizada contra el sistema jurídico, existirá una *obligación moral* de obedecer al derecho, aunque se deba

⁸⁹ Hon Tan, S. (2003). Validity and Obligation in Natural Law Theory: Does Finnis Come Too Close to Positivism? *Singapur Journal of Legal Studies*. 15(195), 195-221, p. 209: «If this is the case, Finnis may be contradicting Aquinas. For example, imagine if the system was by and large just, but had a law that required all persons to bow in worship to all judges and officials. Also suppose that law had a dual purpose of inculcating respect for law-enforcement authorities and of symbolizing that law is god. Divine law prohibits this... However, because of the first purpose of the law, disobedience would throw the system into contempt. This example is far-fetched but shows the point at which Finnis deviates from Aquinas, though he claims to have been faithful to the classical tradition».

⁹⁰ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 360. Cita textual: «Aquinas, S. T. I-II, q. 96, a. 6c; he is referring back to the discussion in a. 4, which (having quoted Augustine's remark (see XII. 4, below) about unjust laws not seeming to be obey the law) concludes: "So such [unjust] law do not oblige in the forum of conscience (except perhaps where the giving of a corrupting example [scandalum] or the occasioning of civil disorder [turbationem] are to be avoided – for to avoid these, a man ought to yield his right)". He adds that the last-mentioned "exceptional" source or form of obligation to obey the law does not obtain where the injustice of the law is that it promotes something which ought never to be done (forbidden by divine law)...».

actuar según lo dispuesto por una ley que atenta de manera directa contra una creencia religiosa (o contra algún bien humano básico).

Por otra parte, lo relevante de la noción de fuente colateral en la obligación moral de obedecer al derecho no es justificar la existencia de leyes que ordenen acciones absurdas. En realidad, la importancia de aludir a una fuente «colateral» de obediencia en sentido moral gravita en torno al concepto de obligación moral.

El primer sentido de obligación de obedecer al derecho se refiere, como su nombre lo indica, a las consecuencias fácticas que acarrearán el incumplimiento de lo ordenado por una norma jurídica. Tal como explicó John Austin, alude al hecho de que, independientemente de que uno esté o no de acuerdo con una norma jurídica que establezca la pena capital en caso de incumplimiento, contravenir lo dispuesto por esa norma no dará lugar a otra consecuencia, sino a que se cuelgue al sujeto recalcitrante.⁹¹

El segundo sentido de obligación de obedecer al derecho se refiere a la validez de las normas jurídicas de acuerdo con los términos del sistema jurídico. Aquí puede ser útil recordar la noción de pensamiento legal. La autoridad que el derecho reclama impide que la obligatoriedad (legal) de las normas dependa de consideraciones particulares que no se apoyen en canales regulados por el sistema que permitan desviar la conducta de lo que ha sido ordenado. De modo que existirá una obligación legal en sentido intra-sistémico siempre y cuando una norma jurídica comience a formar parte del sistema, luego de haber pasado por los procedimientos y requisitos regulados por el mismo sistema. Más aún, también es posible que un abogado sostenga ante un juez que determinada norma jurídica del sistema contiene disposiciones que son injustas y que contradicen la coherencia intra-sistémica del ordenamiento jurídico. En este supuesto, la obligatoriedad de la norma tendrá que ser confirmada por el juez competente. De manera que, si el juez

⁹¹ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 354 y 355.

confirma la validez de la norma jurídica, no cabrá duda de que la misma es obligatoria en sentido intra-sistémico.⁹²

Seow Hon Tan afirma que la diferencia que Finnis plantea entre obligación en sentido jurídico y en sentido moral muestra que lo único que Finnis logra es terminar de postular una teoría moral, y no jurídica. Al respecto, cabe mencionar que en las primeras líneas del artículo *What is Philosophy of Law?*⁹³, Finnis menciona que, de la misma forma que la ética y la política, la filosofía del derecho pertenece a la filosofía del razonamiento práctico. Los principios de la razonabilidad práctica y sus exigencias constituyen la unidad de la que, luego, se distingue lo moral, lo político y lo jurídico.⁹⁴ De modo que separar las tres disciplinas como si fueran áreas completamente independientes sería un verdadero error.

Indudablemente, la filosofía del derecho de Finnis mantiene una estrecha relación con la moralidad, entendida como el actuar razonable prácticamente. Tal como se explicó (véase Capítulo I, 4, 4.1.), la noción de obligación alude a una fuerza vinculante o necesidad racional que no es otra cosa que la respuesta a la pregunta «¿qué *debo* hacer?», cuando dicha respuesta es acorde con las exigencias de la razonabilidad práctica. Pues bien, a partir de todo lo mencionado hasta ahora, se puede entender que, a pesar de que en el Capítulo XII de *Natural Law and Natural Rights* se distingan tres sentidos de la frase «obligación de obedecer al derecho», según la perspectiva de la obra, el caso central de obligación será el de *obligación moral de obedecer al derecho*.

En efecto, Finnis reconoce una obligación legal en sentido intra-sistémico, puesto que, desde el punto de vista fáctico e intra-sistémico, carecería de sentido cuestionar la obligatoriedad de una norma que (a) realmente ordene la ejecución del sujeto recalcitrante y (b) haya sido declarada válida por parte de un juez competente. Pero, teniendo en cuenta que el caso central del derecho se basa en el punto de vista interno de quienes son razonables prácticamente, una norma jurídica que sea injusta no generará una

⁹² Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 355 - 357.

⁹³ Finnis, J. (2012). What is the philosophy of Law? *Rivista di Filosofia del Diritto*. 1 67-78.

⁹⁴ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 359.

obligación moral en aquellos que, siendo razonables prácticamente, la contemplen y adviertan su injusticia.

Evidentemente, la noción de obligación moral no se propone para incentivar la desobediencia general frente a normas que se consideren injustas. Siempre y cuando no se trate de una norma jurídica que ordene una acción que sea contraria a exigencias básicas de la razonabilidad práctica o que implique una injusticia que la haga completamente irrazonable, podrá hablarse de una fuente colateral de la obligación moral de obedecer. Es decir, existirá una obligación moral que no derivará de la legalidad de la estipulación cuya injusticia se critica, sino del hecho de que, en ciertos casos, es más razonable obedecer, para que no se debiliten las partes justas del sistema jurídico.

CAPÍTULO II:

EL RESPETO POR EL DERECHO EN JOSEPH RAZ

1. Las razones para la acción

1.1.Las razones como hechos

La razón permite que el hombre pueda conocer cómo son las cosas y qué conducta es apropiada. Por medio de ella, uno es capaz de guiar sus propias reacciones y conductas, a la luz de razones concretas.⁹⁵ La conducta humana se basa en hechos, y los hechos sirven para explicar la conducta humana. De modo que, un hecho es una razón para actuar de cierta forma. Por ejemplo (el ejemplo es de Joseph Raz), si se le pregunta a una persona que toma su paraguas antes de salir a dar un paseo: «¿Por qué sales con un paraguas?», la contestación posiblemente sea: «Porque está lloviendo». El hecho de que esté lloviendo es su razón para la acción. El término «hecho» ha de ser entendido en sentido amplio. En el ejemplo, el enunciado «está lloviendo» puede referirse a una realidad (en efecto, llueve), a una creencia (es un hecho que se cree que está lloviendo), o a un pensamiento (es un hecho que se piensa que llueve). Independientemente de que el término hecho aluda a una creencia o a un pensamiento, lo cierto es que el ser humano actúa según

⁹⁵ Raz, J. (2014). Value and The Weight of Practical Reasons. *Oxford Legal Studies Research Paper*. (2). 1-21, p. 4.

como son las cosas, y no según como cree que son las cosas. De manera que, para que el hombre pueda guiar su actuar, es preciso que conozca cómo es el mundo, y no solo cómo son sus pensamientos.⁹⁶

En la obra *Practical Reason and Norms*, Joseph Raz lleva a cabo un análisis lógico no solo del papel que cumplen las normas jurídicas en el razonamiento práctico, sino de las razones del actuar práctico en general. Por lo que, antes de estudiar qué se debe entender por norma jurídica, será útil mencionar algunas ideas sobre el actuar práctico.

Como se acaba de señalar, los hechos son las razones del actuar humano. Luego de que la persona que se disponía a salir con su paraguas fue interrogada acerca de la razón de su conducta, la respuesta que se obtuvo fue: «Porque está lloviendo». Si se analiza la respuesta, podrá advertirse que, en el ejemplo, el hecho de que esté lloviendo constituye una razón parcial o incompleta. Aunque posiblemente la conducta haya sido el resultado de una lógica espontánea, lo cierto es que, en el fondo de la acción, subyacen diversas premisas que conforman un razonamiento completo: (a) Es un hecho que (en efecto, o se cree que, o se piensa que) llueve, (b) es un hecho que la persona va a salir a dar un paseo, (c) si no lleva su paraguas, se mojará, (d) la persona del ejemplo no se quiere mojar, etc. El conjunto de razones que explican de manera completa el motivo de una acción es una razón completa.⁹⁷

En atención a lo anterior, y teniendo en consideración que el razonamiento es una operación del intelecto que consiste en la combinación de juicios para inferir una conclusión, es posible asumir, como menciona Joseph Raz, que los enunciados de hechos cumplen el papel de premisas que permiten una posterior inferencia en el razonamiento práctico. En la fórmula $R(\Phi)p, x$ (p es una razón para que x haga Φ), p formaría parte de las premisas que permiten concluir: x tiene una razón para hacer Φ .⁹⁸ El siguiente ejemplo

⁹⁶ Cfr. Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, pp. 17 y ss.

⁹⁷ Cfr. Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, pp. 22 y ss.

⁹⁸ Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, p. 27.

puede ayudar entender de qué manera las premisas permiten arribar a una conclusión: (1) El razonamiento práctico «(α)» está compuesto por los siguientes tres juicios: (α .1) el enunciado universal «toda acción de tipo A es un bien»; (α .2.) el enunciado del hecho particular «esta acción B es de tipo A»; (α .3.) la conclusión particular «la acción B es un bien». (2) El razonamiento especulativo «(Ω)» está compuesto por los siguientes tres juicios: (Ω .1) el enunciado universal «el ser humano busca la felicidad»; (Ω .2.) el enunciado universal «la felicidad se alcanza haciendo el bien»; (Ω .3.) la conclusión universal «el ser humano busca (o debe buscar) hacer el bien». Finalmente, si se combinan las conclusiones del razonamiento práctico (α) y el razonamiento especulativo (Ω), será posible inferir: «hago B». Dicha conclusión equivale a decir «tengo una razón para hacer B» o, que es lo mismo, «debo hacer B».⁹⁹

1.2.Razones excluyentes

Considérese el siguiente ejemplo: Juan es un soldado que recibe la orden de fusilar a un sujeto que fue sentenciado a muerte por traición a la patria. El coronel que ha dado la orden está completamente seguro de que el condenado fue sometido a un debido proceso. Juan, en cambio, sabe de algunas irregularidades que se produjeron durante el proceso, pero no ha logrado convencer a su superior al respecto. En los últimos días, antes de la fecha del fusilamiento, Juan ha entablado una estrecha amistad con el supuesto traidor y, ahora más que antes, está convencido de su inocencia. ¿Qué debe hacer? Juan tiene varias razones para no llevar a cabo su ejecución y sabe que lo correcto sería impedirla. Por otro lado, Juan sabe que, como soldado, tiene el deber de obedecer a su superior, que, en este ejemplo, encarna a la autoridad. A pesar de que la decisión le genere gran malestar, Juan decide fusilar al inculpado, tal como le había ordenado la autoridad.

El ejemplo planteado, cuyos principales aspectos han sido tomados de un ejemplo similar de Joseph Raz, permite distinguir dos tipos de razones, tal como lo hace dicho autor. Las razones que Juan tiene para no fusilar al inculpado son razones de primer orden. Es decir, son razones que,

⁹⁹ Cfr. Sanguineti, J.J. (2007). *Lógica*. Pamplona: EUNSA, pp. 127 y ss.

consideradas unas con otras, permiten llevar a cabo un balance de razones sobre lo que es correcto o no hacer. Las razones que se refieren a la creencia de que las órdenes del superior deben ser acatadas son razones de segundo orden. Aunque Juan tenga muchas razones para la acción de primer orden, la razón de que «la autoridad debe ser obedecida» es una razón que le permite excluir razones de primer orden. A pesar de que Juan posiblemente haya sentido un profundo malestar luego del fusilamiento, su obrar no fue arbitrario.

Joseph Raz distingue entre razones de primer orden y razones de segundo orden, a fin de proponer un método lógico que sirva para resolver situaciones en que existen razones en conflicto. Dos o más razones se encuentran en conflicto cuando es necesario ponderar la fuerza de cada una, con vistas a tomar una decisión correcta. La capacidad racional permite que el hombre pueda reconocer qué conducta es apropiada en el caso concreto. Cuando se debe tomar una decisión en la que confluyen diversas razones para elegir de una u otra manera, la racionalidad humana sirve para considerar la fuerza o el peso de cada una de las razones que se encuentran en conflicto. Luego de comparar la fuerza de las razones, se podrá elegir aquella que tenga mayor fuerza y que sea, por ende, una razón concluyente. De modo que, tener una razón concluyente para hacer Φ implica que uno haría bien haciendo Φ , que uno actuaría conforme a la razón para hacer Φ .¹⁰⁰ Las razones que se encuentran en conflicto en torno a una opción determinada son denominadas razones de primer orden.

No obstante, los razonamientos que se realizan en situaciones específicas a veces se muestran más complejos. Hay casos en que lo correcto no es actuar según la razón en conflicto más fuerte, sino actuar de acuerdo con una razón cuya función es excluir las razones de primer orden que se encuentran en conflicto. La razón que no forma parte de la ponderación de razones de primer orden, sino que sirve para excluir las razones de primer orden, de manera que dejen de ser motivos para la acción, es denominada razón excluyente. Una razón excluyente es un tipo de razón de segundo orden. Se le llama razón de segundo orden porque no es una razón que se suma al

¹⁰⁰ Raz, J. (2014). Value and The Weight of Practical Reasons. *Oxford Legal Studies Research Paper*. (2). 1-21, p. 7.

conjunto de razones que han confluído en torno a una situación concreta. Su función no consiste en dar una razón más fuerte para tomar cierta decisión; sino que, por el contrario, sirve para excluir aquellas razones que se presentan como las más apropiadas para tomar la decisión. Debe precisarse que la finalidad de las razones de segundo orden no consiste en restringir el pensamiento o la deliberación de la persona que deba tomar una decisión; antes bien, su finalidad consiste en restringir su margen de acción. Una razón excluyente, entonces, dispone que se actúe de cierta forma, no que se piense de cierta manera.¹⁰¹

Juan puede considerar diversas razones de primer orden que se encuentran en conflicto para decidir si debe o no fusilar al supuesto traidor. Puede deliberar y reflexionar ampliamente sobre el asunto. Incluso puede concluir que lo más apropiado sería no fusilar al sentenciado a muerte. Por otra parte, también ha recibido la orden de llevar a cabo el fusilamiento. Dicha orden se apoya en una razón de segundo orden según la cual es un deber obedecer a la autoridad. Más allá de las consideraciones que Juan tenga respecto de la culpabilidad del supuesto traidor, la orden sirve precisamente para excluir sus consideraciones individuales y para exigirle que actúe de una forma determinada.

Raz indica que la distinción entre las razones para la acción de primer orden y de segundo orden no ha sido reconocida, ni discutida por los filósofos. Su propuesta es que se debe distinguir entre razones para la acción de primer y segundo orden.¹⁰²

De acuerdo con la concepción intuitiva que no advierte una diferencia entre las razones de ambos tipos de orden, se tiene como principio que uno siempre debe hacer aquello para lo que tiene una razón concluyente:

P1. Siempre es el caso que uno debe, habiendo considerado todas las cosas, hacer lo que se deba hacer de acuerdo con el balance de razones.¹⁰³

¹⁰¹ Cfr. Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, p. 185; Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 39.

¹⁰² Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, p. 36.

¹⁰³ Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, p. 36.

Sin embargo, si se acepta que las razones excluyentes son válidas, se obtiene el siguiente principio:

P2. Uno no debe actuar de acuerdo con el balance de razones, si las razones que han sido consideradas en el balance son excluidas por una razón excluyente que no haya sido vencida (*undefeated*) por otra razón de segundo orden.¹⁰⁴

Puesto que P2 contradice P1, si se admite que P2 es válido, será necesario reemplazar P1 por un nuevo principio:

P3. Siempre es el caso que uno debe, habiendo considerado todas las cosas, actuar por razones que no hayan sido vencidas.¹⁰⁵

Cabe precisar lo siguiente. Raz considera que, así como existen conflictos entre razones de primer orden, también pueden existir conflictos entre razones de segundo orden. Cuando se produce un conflicto entre razones de segundo orden, solo prevalecerá y tendrá efectos excluyentes aquella que no haya sido vencida. Así mismo, cabe mencionar que las razones excluyentes varían en su extensión. Es decir, una razón excluyente puede ser válida para el ámbito A, más no tener efectos en el ámbito B. Por ejemplo, Juan puede aceptar que el coronel le dé órdenes para actuar de cierta forma en el ámbito militar, pero no tendrá el deber de aceptar una orden dada por el coronel acerca de cómo debe educar a sus hijos.

2. Las normas jurídicas como razones excluyentes para la acción

Joseph Raz denomina razones protegidas (*protected reasons*) a las normas jurídicas que han sido declaradas por una autoridad. Una razón protegida es, al mismo tiempo, una razón de segundo orden para excluir razones de primer orden y una razón de primer orden para llevar a cabo determinada acción.¹⁰⁶ Para entender el papel que cumplen las normas

¹⁰⁴ Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, p. 40.

¹⁰⁵ Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, p. 40.

¹⁰⁶ Raz, J. (1979). Legitimate Authority. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 3-27). Oxford: Clarendon Press, p. 18.

jurídicas en el razonamiento práctico, es necesario analizar qué es una norma y qué significa que una norma haya sido declarada por una autoridad.

2.1. Las normas de mandato

Las normas permiten ahorrar tiempo y trabajo. Mediante ellas, las personas evitan tener que considerar todos los pros y contras de cada situación para tomar una decisión. Joseph Raz distingue entre las reglas que son normas y las meras máximas. La actitud que una persona tenga frente a una máxima permitirá saber si ella considera a la máxima como una norma o no. En tal sentido, una máxima no es una norma, si el sujeto que la usa considera que solo deberá aplicarla si las circunstancias del caso se ajustan exactamente al contenido de la máxima y que, si el caso concreto presenta algunas variaciones, deberá dejar la máxima a un lado y actuar según el balance de razones. De acuerdo con ello, una máxima podría entenderse como una razón de primer orden que se ha cristalizado para ser usada en el futuro. Por el contrario, se estará frente a una norma cuando el sujeto considere que debe guiar su actuar conforme a ella, a pesar de que en el caso concreto no resulte del todo claro que lo dispuesto por la norma sea lo mejor, según el balance de razones. De manera que, tanto las reglas que son normas como las máximas indican en qué casos se tiene una razón para la acción. Sin embargo, solo las normas indican que también se tiene una razón excluyente para no actuar según otras razones. Seguir una norma implica aceptarla como una razón excluyente para no actuar de acuerdo con razones en conflicto, aunque estas se presenten como más favorables, según el balance de razones.¹⁰⁷

Raz considera que existen analogías entre las decisiones y las normas. No es que las decisiones sean normas, sin más. La analogía radica en el papel que cumplen las decisiones y las normas en el razonamiento práctico.¹⁰⁸ Las decisiones presentan cuatro rasgos distintivos: (1) Decidir es formar una intención, (2) las decisiones se alcanzan como resultado de una deliberación, (3) las decisiones se toman con antelación a la acción, (4) las decisiones son

¹⁰⁷ Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, pp. 60 y 61.

¹⁰⁸ Cfr. Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, pp. 65 – 73.

razones. En pocas palabras, las decisiones son razones excluyentes que les permiten a las personas ponerle un límite a la deliberación. Deben entenderse como una capacidad de crear una razón que, una vez aceptada como tal, permite excluir consideraciones posteriores. Aunque es posible reformular o cambiar una decisión (por lo que no deben entenderse como razones absolutas) lo cierto es que decidir es asumir una razón que permite ponerle fin a la deliberación, con vistas a llevar a cabo una acción. El papel que cumplen las normas de mandato en el razonamiento práctico es similar al de las decisiones. Tener una norma es como haber decidido por adelantado qué se debe hacer en ciertas situaciones. Evidentemente, se trata de una decisión que ha sido tomada por otra persona, y este aspecto se relaciona con la noción de autoridad, como se mencionó anteriormente y como se volverá a explicar más adelante. Por lo pronto, lo relevante es entender que, así como las decisiones, las normas son razones excluyentes que permiten resolver problemas prácticos, mediante la exclusión de razones de primer orden que se encuentren en conflicto.

El término razón excluyente es más extenso que el de norma. De modo que, como señala Raz, no todas las razones excluyentes son normas, así como no todas las normas son normas jurídicas. Raz considera que hay una diferencia ontológica entre las normas y otras razones excluyentes que no son normas: las normas son entidades. Que las normas sean entidades implica las siguientes dos ideas: (a) las normas son razones independientes del contenido (*content-independent reasons*) y (b) las normas son razones completas. ¿Qué significa que las normas sean razones independientes del contenido? Una razón independiente del contenido es aquella que no implica una conexión directa entre la razón y la acción para la que constituye una razón.¹⁰⁹ El hecho de que «la autoridad debe ser obedecida» o que «las promesas deben ser cumplidas»¹¹⁰ es independiente de la orden dada por la autoridad o de lo que se haya prometido. De manera que, el hecho de que la autoridad haya ordenado algo o que algo haya sido prometido es la razón para actuar.

¹⁰⁹ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 35.

¹¹⁰ Cfr. Raz, J. (2014). Is there a reason to keep promises? *King's College London Dickson Poon School of Law*. Mayo, 1-29, p. 2.

Las normas son razones completas. Esto significa dos cosas. Primero, las normas se explican por sí mismas. Cuando se habla de normas, se hace referencia al contenido de la norma, independientemente de las circunstancias particulares que dieron lugar a la norma: El hecho de que haya sido promulgada, el hecho de que la norma sea practicada, etc.¹¹¹ Segundo, las normas son razones operativas. Esto último significa que las normas no solo indican que «hay una razón» para actuar de cierta manera, sino que ellas mismas son la razón para la acción. Cuando una persona afirma que uno debe (*ought*) hacer Φ , esa persona no está dando una razón para hacer Φ , únicamente está afirmando que existen dichas razones. En cambio, afirmar que es una norma que uno debe hacer Φ es dar una razón. La razón es la norma.¹¹²

Pues bien, una norma jurídica de mandato es una razón compleja. Esto es así, porque Raz entiende que una norma de mandato es, al mismo tiempo, una razón de primer y segundo orden. Por un lado, es una razón de segundo orden porque cumple la función de excluir razones de primer orden, a fin de simplificar el razonamiento práctico, resolviendo casos en que existen razones en conflicto. Por otra parte, es una razón de primer orden, porque ella misma constituye una razón para la acción. Es decir, la función de las normas de mandato no solo consiste en excluir razones en conflicto, sino que también ordenan actuar de cierta manera.¹¹³

3. La autoridad

3.1.Las órdenes de la autoridad como razones protegidas

Las reflexiones que gravitan alrededor del concepto del derecho no se reducen a un estudio acerca de la forma como se les imponen un conjunto de órdenes a los individuos que integran una comunidad. Ciertamente, en el día

¹¹¹ Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, p. 78.

¹¹² Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, p. 78.

¹¹³ Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, p. 77.

a día, las instituciones jurídicas desempeñan diversas funciones, las cuales no siempre se restringen a la dualidad «mandato-obligación». No obstante ello, para lograr una aproximación al concepto de derecho y entender el sentido de que una comunidad cuente con una serie de normas jurídicas que disponen la manera como deben comportarse las personas, y que también establecen sanciones que serán aplicadas en caso de incumplimiento, resulta útil investigar el fundamento de la autoridad que tiene el derecho para imponer órdenes. Solo así será posible entender por qué existe un deber de obedecer al derecho¹¹⁴ y cuál es el sentido de que exista ese deber.

Es menester distinguir la autoridad teórica de la autoridad práctica. Una persona cuenta con autoridad teórica, cuando posee un conjunto de conocimientos que convierten sus puntos de vista en una razón para creer. Es decir, cuando uno escucha el consejo de alguien que tiene autoridad teórica en cierta materia, su autoridad es una razón para que uno crea lo dicho por esa persona. Así, por ejemplo, una persona que es ignorante en inversiones en la bolsa y que escucha el consejo de un gran economista experto en esa materia, tendrá una razón para creer en el punto de vista del economista y considerarlo como una razón que le permita ponerle fin a sus deliberaciones acerca de cómo debe invertir su dinero. Los consejos de la autoridad teórica constituyen, pues, una razón para creer. Una persona cuenta con autoridad práctica cuando su punto de vista acerca de lo que se debe hacer en un caso concreto se convierte en una razón para la acción. Puesto que la razón práctica se desenvuelve en un mundo contingente, en el que cabe más de una respuesta para tomar una decisión, el valor de la autoridad práctica se encuentra, no tanto en su erudición, sino en su capacidad de contestar eficazmente la pregunta «qué se debe hacer» en casos particulares. Lo dispuesto por la autoridad práctica constituye, pues, una razón para la acción.

En atención a lo anterior, las órdenes dadas por una autoridad práctica han de distinguirse de los meros consejos. Una persona le da un consejo a otra cuando no pretende que su consejo se convierta en una razón para la acción. Es decir, la persona que da un consejo no intenta obligar a la otra a que actúe

¹¹⁴ Cfr. Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 45. «Therefore, while it is impossible to “reduce” rights, status, etc., to duties, it is possible to explain “authority” by explaining the sense in which authorities can impose duties».

de una forma específica. De manera similar, una persona que le pide a otra una recomendación normalmente solo busca reunir diversos puntos de vista que se sumen a su propia perspectiva de las cosas, a fin de realizar un correcto balance de razones y, en consecuencia, decidir correctamente. No pretende que la recomendación se convierta en una obligación para ella. En cambio, las órdenes se diferencian de los meros consejos en que la persona que le comunica a otra una orden sí tiene la intención de que su orden sea acatada. Es decir, dar una orden implica querer generar una razón para la acción en el interlocutor.¹¹⁵

Para que una orden sea una razón para la acción, es preciso que quien la haya comunicado goce de autoridad práctica. Más aún, para que una orden sea una razón para la acción válida, desde el punto de vista jurídico, es necesario que la autoridad sea legítima, y no una mera autoridad *de facto*. Una persona goza válidamente de autoridad, cuando es considerada como tal por otras personas. Así, un individuo reconoce que otro tiene autoridad, cuando considera su punto de vista como una razón protegida (*protected reason*). Como se mencionó anteriormente, una razón protegida es, al mismo tiempo, una razón excluyente para dejar de lado otras razones de primer orden que se encuentren en conflicto, así como una razón de primer orden para actuar de cierta manera. Por eso, X tendrá autoridad sobre Y, siempre y cuando la orden de X para hacer Φ sea vista por Y como una razón excluyente para dejar de lado razones de primer orden, y como una razón de primer orden para hacer Φ .¹¹⁶

Aceptar el punto de vista de otro como una razón protegida implica renunciar al propio juicio sobre lo que ha de hacerse en un caso concreto, para asumir el juicio de otra persona. Renunciar al propio juicio no significa, como se indicó antes, suspender el juicio personal de manera absoluta. Una persona puede no estar de acuerdo con el criterio de la autoridad, puede incluso idear formas más eficaces para dar solución a un problema práctico, pero, a pesar de ello, optar por dejar de lado su propia manera de ver las cosas, para cumplir la orden que ha recibido. Esto significa que la persona que acata una orden

¹¹⁵ Cfr. Raz, J. (1979). Legitimate Authority. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 3-27). Oxford: Clarendon Press, pp. 21 y 22.

¹¹⁶ Cfr. Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, p. 63.

puede no estar del todo de acuerdo con la manera como se intenta resolver una situación concreta y, sin embargo, asumir la orden como una razón excluyente para acción. La autoridad del derecho se basa, particularmente, en la necesidad que existe en una comunidad de coordinar la acción de diversas personas que integran la comunidad. Justamente, para que dicha coordinación sea posible, los individuos deben renunciar a sus puntos de vista personales y cumplir con lo dispuesto por el derecho. Por lo que considerar a alguien como una autoridad práctica es aceptar sus mandatos, incluso aunque no sean los más óptimos de acuerdo con el balance de razones. En ese sentido, las normas jurídicas dictadas por la autoridad constituyen para los ciudadanos, por un lado, razones excluyentes para dejar de lado consideraciones personales sobre lo que ha de hacerse, y, por otra parte, razones de primer orden para llevar a cabo la acción que ha sido ordenada.

3.2.La autoridad como servicio

Para que una orden sea una razón para la acción válida es necesario que la misma haya sido dada por una autoridad legítima. Una autoridad legítima es, pues, capaz de formular órdenes válidas. Imagínese que dos sujetos inician un arbitraje para resolver una vicisitud de derecho civil. Luego de que se instale el tribunal arbitral, y después de que las partes ofrezcan debidamente sus medios probatorios, los árbitros deberán valorar los argumentos de cada una de las partes, así como los medios probatorios que hayan ofrecido, a fin de arribar a una decisión. En el laudo arbitral, los árbitros plasmarán su razonamiento teniendo como base los hechos de la controversia. Luego de que venza el plazo de apelación, el caso adquirirá carácter de cosa juzgada y la decisión será definitiva.

Joseph Raz plantea un ejemplo similar en su obra *The Morality of Freedom*, para explicar dos aspectos fundamentales de la autoridad práctica del derecho. Una vez que la decisión del tribunal arbitral sea definitiva, las partes podrán renegar del razonamiento de los árbitros. Podrán incluso pensar en mejores formas que se hubieran podido seguir para resolver la controversia. Sin embargo, a pesar de todo ello, tendrán un deber de obedecer. Más allá de que cada una de las partes pueda elaborar un razonamiento muy superior al de los árbitros, el sentido de todo el proceso arbitral consiste en someter un

conjunto de razones previamente existentes a la autoridad del tribunal arbitral. Claramente, no hubiera tenido sentido que las partes inicien un arbitraje si, antes, no hubiese existido una controversia. Tampoco hubiesen iniciado un proceso arbitral si ninguna de las partes tuviera razones para defender su postura. De manera que las partes del proceso le presentan al tribunal arbitral un conflicto que ya existe, y un conjunto de razonamientos desordenados sobre dicho conflicto, con la finalidad de que, con base en todo ese material, los árbitros puedan elaborar un razonamiento del que se concluya una orden que sea definitiva y que sirva para resolver el problema de coordinación entre las partes. Luego de que se tome la decisión, las partes tendrán una razón excluyente para la acción que les permitirá excluir consideraciones propias, con vistas a actuar en conformidad con lo dispuesto por el tribunal arbitral.

Pues bien, al hecho de que la decisión de la autoridad práctica, para ser legítima, deba apoyarse en razones previamente existentes, y no en la mera voluntad de la autoridad, Raz lo denomina «dependencia» (*dependence*). De otro lado, a la razón de la autoridad práctica que se vuelve definitiva y que constituye una razón excluyente para la acción Raz la llama razón preferente (*pre-emptive reason*).¹¹⁷

La noción de autoridad práctica del derecho raziana se fundamenta en la tesis de la razón preferente, en la tesis de la dependencia y en una tesis que él denomina «tesis de la justificación normal» (*normal justification thesis*). La primera tesis que Raz asume es que las razones de la autoridad práctica tienen preferencia (*pre-emptive*): «El hecho de que una autoridad ordene que se lleve a cabo una acción es una razón para realizarla. Dicha razón no ha de ser añadida a otras razones sobre lo que se debe hacer, sino que debe excluirlas y tomar su lugar».¹¹⁸ La segunda tesis es la de la dependencia: «Todas las disposiciones de la autoridad deben basarse en razones que existan previamente y que giren en torno a las problemáticas de los individuos que serán los destinatarios de las disposiciones de la autoridad práctica. Las disposiciones de la autoridad práctica deben ser razones para la acción

¹¹⁷ Cfr. Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, pp. 41 y 42.

¹¹⁸ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 46. «... the fact that an authority requires performance of an action is a reason for its performance which is not to be added to all other relevant reasons when assessing what to do, but should exclude and take the place of some of them».

relevantes, de acuerdo con las circunstancias en las que se encuadra la disposición». ¹¹⁹ La tesis de la dependencia está íntimamente relacionada con la tesis de la justificación normal. Esta última establece que una persona reconocerá que la autoridad práctica de otra se encuentra justificada, si considera que sus órdenes le permitirán alcanzar bienes que, de otra manera, teniendo como base sus propias razones, no alcanzaría. ¹²⁰

Pues bien, la tesis de la dependencia y la tesis de la justificación normal presentan una visión comprensiva de la naturaleza y el papel propios de la autoridad legítima. ¹²¹ Es decir, confiar en una autoridad implica confiar en que ella cumple su papel correctamente, en que ella asume adecuadamente sus deberes para con la comunidad. De manera que, solo se justifica aceptar la autoridad práctica de un sistema jurídico, por ejemplo, si el mismo se muestra leal a las necesidades de la comunidad. ¹²²

Cabe señalar que el hecho de que las disposiciones de la autoridad deban enmarcarse en determinadas circunstancias y deban, por ello, reflejar razones previas no significa que la autoridad tiene que actuar de acuerdo con el interés de cada individuo. Precisamente, como esa no es la idea, las decisiones de la autoridad han de tener preferencia frente a la manera como algunas personas hubieran querido actuar. Por ejemplo, el hecho de que algunas empresas no quieran pagar el 30 por ciento del impuesto a la renta, sino, únicamente, el 20 por ciento no significa que dejen de tener el deber de pagar el 30 por ciento del impuesto a la renta. El hecho es que la comunidad necesita un sistema institucionalizado que le permita al Estado recaudar dinero que servirá para

¹¹⁹ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 47. «... all authoritative directives should be based on reasons which already independently apply to the subjects of the directives and are relevant to their action in the circumstances covered by the directive».

¹²⁰ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 53. «... the normal way to establish that a person has authority over another person involves showing that the alleged subject is likely better to comply with reasons which apply to him (other than the alleged authoritative directives) if he accepts the directives of the alleged authority as authoritatively binding and tries to follow them, rather than by trying to follow the reasons which apply to him directly».

¹²¹ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 55.

¹²² Cfr. Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 55.

invertir en obras públicas. Decidir si el porcentaje correcto debe ser 20 o 30 es algo que no les compete a los individuos, luego de que la orden ya ha sido dada.

Como se indicó antes, la autoridad práctica del derecho se basa, principalmente, en la necesidad de resolver problemas de coordinación que se susciten dentro de una comunidad. Los problemas de coordinación se generan cuando un vasto número de personas es consciente de que sería conveniente que determinadas acciones se lleven a cabo en conjunto; pero les falta el medio idóneo para lograrlo. Las órdenes de la autoridad sirven para colocar la pieza faltante y lograr que la acción coordinada sea posible. Entre diversos mecanismos que pueden servir para motivar la acción en conjunto, el derecho se presenta como el instrumento más eficaz. De manera que las disposiciones de la autoridad práctica del derecho les dan a las personas una nueva razón para actuar que antes no tenían. La eficacia del derecho y las sanciones que el mismo impone constituyen razones para obedecer lo decidido por las instituciones del Estado. Es por eso que las normas jurídicas dictadas por la autoridad influyen en las deliberaciones prácticas de los sujetos. Cuando se establece una buena forma de lograr la coordinación, las personas tienen una razón para adherirse a ella. Sin embargo, es preciso resaltar que Joseph Raz considera que la razón de obedecer lo ordenado por las normas jurídicas se fundamenta en la bondad de la acción conjunta, la cual es independiente del derecho. Por ese motivo, la razón de obedecer al derecho se apoya en la necesidad de que las acciones sean coordinadas, y no en el derecho en sí mismo.

Teniendo como base lo dicho hasta ahora, es posible afirmar que la autoridad del derecho es concebida como un servicio. La autoridad práctica ayuda a generar convenciones. Al hacerlo, actúa con base en razones independientes, puesto que los individuos tienen razones para desear la existencia de una convención que les permita resolver problemas de coordinación, y tienen, por tanto, razones para actuar de una forma que haga

posible la coordinación.¹²³ La autoridad del derecho sirve para lograr alcanzar dicho objetivo.

Para que la autoridad del derecho sea legítima, es preciso que sea reconocida como tal por los sujetos que conforman la comunidad. De manera que, para que el derecho goce de autoridad, no basta con que exista una necesidad de coordinar la acción en conjunto, sino que también es necesario el consentimiento de los individuos. Las personas que conforman la comunidad deben consentir en que exista un ordenamiento jurídico cuyas órdenes constituyan razones excluyentes para la acción. Ahora bien, para que el consentimiento sea válido, el mismo deberá basarse en razones que justifiquen la existencia de la autoridad. Esto se relaciona con la tesis de la justificación normal. De esa forma, el consentimiento a obedecer al derecho no expresa una actitud de lealtad hacia las leyes que conforman el ordenamiento jurídico, sino hacia la comunidad. Los ciudadanos serán leales a la comunidad solo si el derecho es un reflejo del conjunto de convenciones que son necesarias para el bienestar de la comunidad.¹²⁴

4. La inexistencia de una obligación general de obedecer al derecho

4.1. La obligación general de obedecer al derecho

Joseph Raz empieza su ensayo titulado *The Obligation to Obey the Law* de la siguiente manera: «Argumentaré que no existe una obligación de obedecer al derecho. Generalmente, se está de acuerdo con que no hay una obligación absoluta o concluyente de obedecer al derecho. Pues bien, yo, en cambio, argumentaré que ni siquiera hay una obligación *prima facie* de obedecer al derecho. Pareciera que semejante punto de vista proviene de una valoración pesimista de lo que pueda ser el derecho. No obstante, mi

¹²³ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 50. «*It is true the once a useful co-ordinating convention is established every person has reason to adhere to it, a reason which is independent of the existence of the authority, a reason deriving entirely from the existence of the useful convention*».

¹²⁴ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 91.

perspectiva no se basa en consideraciones pesimistas. Argumentaré que no existe una obligación de obedecer al derecho incluso en una buena sociedad, cuyo sistema legal sea justo. En otras palabras, cualquiera que sea la idea que uno tenga acerca de la naturaleza de una buena sociedad o de la forma deseable que puedan tener sus leyes, de ello no se obtiene ningún tipo de principio moral que estipule la existencia de una obligación de obedecer al derecho».¹²⁵

Raz se opone a la idea de que exista una obligación general de obedecer al derecho. Su postura se basa en que el deber que tienen las personas de cumplir lo ordenado por un sistema jurídico no deriva de las normas de dicho sistema. El derecho no «crea» o «genera» una obligación. Sirve para resolver problemas de coordinación previamente existentes.

De acuerdo con Raz, no es correcto inculcarles a las personas la idea de que tienen un deber general de obedecer lo estipulado por el derecho. Antes bien, debe fomentarse una actitud crítica que les permita a los individuos estar dispuestos a considerar y evaluar hasta qué punto se debe acatar cada una de las órdenes que establezca el sistema jurídico. Es decir, las personas no han de tener una disposición anticipada de obediencia.¹²⁶

Respecto de la obligación moral de obedecer al derecho, Joseph Raz sostiene que, en los casos en que pueda hablarse de una obligación moral de obedecer, dicha obligación no es producto del simple hecho de que haya una norma, sino de consideraciones que son ajenas a la existencia del derecho. De modo que, las obligaciones morales que puedan servir para argumentar que una norma jurídica es justa son anteriores e independientes a una supuesta

¹²⁵ Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, p. 233. «I shall argue that there is no obligation to obey the law. It is generally agreed that there is no absolute or conclusive obligation to obey the law. I shall suggest that there is not even a *prima facie* obligation to obey it. Such a view may be the outcome of a very pessimistic outlook on the value of law and the possibilities of its reform. My argument will not be based on such pessimistic assumptions. I shall argue that there is no obligation to obey the law even in a good society whose legal system is just. In other words, whatever one's view of the nature of the good society or the desirable shape of the law it does not follow from those or indeed from any other reasonable moral principle that there is an obligation to obey the law».

¹²⁶ Raz, J. (1979). Respect for Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 250-261). Oxford: Clarendon Press, p. 252.

obligación de obedecer al derecho. Por ejemplo: sería incorrecto decir que hay una obligación moral de actuar según las normas jurídicas que prohíben el asesinato o el robo, por el mero hecho de que existe una ley que así lo establece. Lo correcto, en cambio, sería sostener que, independientemente de que haya o no una norma jurídica, está mal asesinar a un inocente o robar. Por ende, hay una obligación moral de no realizar tales acciones. Según ese orden de ideas, debido a que toda persona que esté en su sano juicio deberá estar de acuerdo con que no se debe asesinar al inocente ni robar, lo inmoral sería que alguien se abstenga de cometer esos actos motivado, principalmente, por el hecho de que hay leyes que los prohíben, y no por el hecho de haber llevado a cabo una reflexión moral separada del derecho. Por tanto, las obligaciones morales de no asesinar y de no robar no provienen del hecho de que haya una ley. En tal sentido, las obligaciones morales de no asesinar y no robar provienen de consideraciones separadas del derecho. Por tanto, no hay una obligación *general* de obedecer al derecho.¹²⁷

Cuando se les pregunta a las personas por qué cumplen lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, es posible escuchar respuestas como «porque es el derecho», «porque es el derecho de mi país».¹²⁸ Pero difícilmente pueda admitirse que tales respuestas contengan las razones completas o razones operativas que sirvan para explicar la conducta de los que se muestran leales a las normas jurídicas y sienten que están obligados a obedecerlas. En el apartado sobre la autoridad, se indicó que los mandatos dados por el derecho, para ser válidos, deben basarse en razones preexistentes. De manera que la legitimidad de la autoridad del derecho depende de que el mismo refleje correctamente las necesidades de una comunidad. En forma similar, para explicar por qué Raz considera que no existe una obligación de obedecer al derecho, es menester investigar cuál es, entonces, la fuente que les da a los ciudadanos una razón para obedecer.

En *The Obligation to Obey the Law*, Raz explica que es incorrecto basar la obligación general de obedecer al derecho en las promesas o en el deber de

¹²⁷ Cfr. Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, pp. 140 - 142.

¹²⁸ Raz, J. (1979). Respect for Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 250-261). Oxford: Clarendon Press, p. 260.

dar un buen ejemplo. En primer lugar, imagínese (el ejemplo es de Joseph Raz) que un hombre con antecedentes criminales le promete a su novia que nunca más desobedecerá las normas jurídicas de su país, siempre y cuando ella se case con él. Si ella acepta, el sujeto tendrá una obligación moral de obedecer al derecho; pero dicha obligación no se basará en una obligación general de obedecer. Así mismo, posiblemente existan personas que han prometido obedecer al derecho de su país por diversas razones. Sin embargo, sería equivocado afirmar que esas razones descansan en una obligación general de obedecer. Lo cierto es que muchas personas obedecen el derecho de su comunidad sin haber hecho nunca promesa alguna en tal sentido.¹²⁹

De otro lado, también es falso considerar que hay una obligación general de obedecer al derecho debido a que cada persona tiene el deber de dar un buen ejemplo a cada miembro de la comunidad. Muy pocas personas tienen una influencia de tal magnitud e importancia que cuando incumplen alguna norma del ordenamiento jurídico generan en otras personas una razón para desobedecer. De hecho, existen muchos incumplimientos que se cometen en el día a día y que pasan completamente inadvertidos. Piénsese en las infracciones que se cometen en privado y que nunca llegan a ser conocidas: ¿Cómo es posible argumentar que todas las personas tienen una obligación general de obedecer al derecho basada en el deber de dar buen ejemplo, aun cuando sus conductas pueden pasar desapercibidas? Más aún, muchas personas cumplen lo ordenado por el derecho sin siquiera tener en mente que su conducta puede motivar a otros a obedecer. Y muchas obedecen lo dispuesto por las normas jurídicas, pese a que existen sujetos que no lo hacen. No es, pues, sostenible argumentar una supuesta obligación general de obedecer al derecho teniendo como base consideraciones relativas a las promesas o al deber de dar un buen ejemplo.

¹²⁹ Cfr. Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, p. 239. «Most people, however, do not commit themselves in this way. Can one interpret the ordinary submission to the law of the normal citizen as amounting to such an undertaking? Certainly not. Promises and other voluntary commitments are created by an expressed intention to be bound. It is clear that the ordinary life of normal citizens includes nothing amounting to a promise or a voluntary undertaking».

Algunas personas toman la decisión de obedecer al derecho a partir de razones prudenciales.¹³⁰ Dichas razones pueden deberse al riesgo de que a uno se le apliquen sanciones legales por incumplimiento o por el rechazo a ser objeto de reprimendas. Por otra parte, las razones prudenciales pueden basarse en una elección de obedecer lo dispuesto por las normas jurídicas, a fin ahorrar el tiempo que implicaría deliberar en cada situación particular acerca de lo que debe o no hacerse. Las razones prudenciales no pueden servir para defender una obligación general de obedecer al derecho, pues ellas mismas se basan en motivos que no provienen del derecho en sí mismo, sino en hechos ajenos a él. Por otra parte, también ha de tenerse en cuenta que dichas razones varían de sujeto en sujeto. Algunas personas pueden tener más razones prudenciales que otras para acatar lo ordenado por el derecho. Incluso debe advertirse que dichas razones pueden disminuir o disolverse por completo en los casos en que exista un riesgo mínimo de que se produzcan consecuencias desfavorables por el incumplimiento.¹³¹

a) Técnicas legales para mantener el correcto funcionamiento del sistema jurídico

El sistema jurídico se vale de dos técnicas legales para lograr su adecuado funcionamiento. La primera técnica consiste en la aplicación de sanciones a los sujetos que se muestren recalcitrantes. La segunda, en delinear y hacer públicos ciertos estándares de conducta necesarios en una sociedad organizada. En tal sentido, debe señalarse nuevamente que el derecho no puede limitarse a ser la predicción de lo que harán los tribunales de justicia en los casos en que ocurra un incumplimiento, en la medida en que el

¹³⁰ Cfr. Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 103. «People who are not subject to the authority of the law may then obey the rules for prudential reasons, or because even though they have no duty to obey, disobedience will do more harm than good». Aquí se pueden incluir a los extranjeros que cumplen lo dispuesto por las leyes de otro país, o también a las personas que, pese a no estar del todo conformes con el ordenamiento jurídico de su país, deciden acatar los mandatos de la ley, a fin de evitar problemas.

¹³¹ Cfr. Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, pp. 242 y ss.

ordenamiento jurídico no solo está para sancionar, sino también para orientar a los ciudadanos hacia objetivos requeridos por la comunidad.¹³²

Raz plantea la distinción entre las dos técnicas legales como una reinterpretación de la distinción tradicional entre *mala per se* y *mala prohibita*.¹³³ Cuando el sistema jurídico busca prohibir la realización de acciones que son, por sí mismas, rechazadas por la sociedad (*mala per se*), el medio indicado para ello será la sanción. Así, pues, si lo que se intenta es que las personas no cometan asesinados y robos, por ejemplo, será necesario aunar una amenaza a un deber jurídico, a fin de generar una nueva razón para la acción que sirva para encaminar a los sujetos que se muestren recalcitrantes frente a los valores de la sociedad. Las normas jurídicas que prohíben conductas consideradas malas en sí mismas no se dirigen a las personas que sí ajustan su actuar a los deberes morales que les llevan a comportarse de manera moralmente correcta, más allá de que exista el derecho, sino que, por el contrario, están hechas para los sujetos que no obedecen deberes morales independientes del derecho.¹³⁴ De ello se obtiene que, para los sujetos recalcitrantes, el derecho crea una nueva razón para obedecer, por medio de la estipulación de sanciones.¹³⁵

La segunda técnica, en cambio, se relaciona con el mantenimiento de esquemas de coordinación social. Raz se refiere a los casos en que la comunidad tiene razones independientes para actuar de cierta manera que contribuya con el desenvolvimiento del esquema de coordinación social. En este punto, Raz explica que, aunque el establecimiento de sanciones es importante para comunicar qué conductas se prohíben, no es la única función del derecho. Existen conductas que son útiles solo si un gran número de personas se comportan de una forma determinada; pero que resultan inútiles si nadie las realiza o si muy pocas personas lo hacen. Raz plantea el ejemplo

¹³² Cfr. Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, pp. 246 y 247.

¹³³ La expresión puede formularse como *mala prohibita* o *mala quia prohibita*. En este trabajo se usará la primera forma, que es la que Raz utiliza en sus textos.

¹³⁴ Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, pp. 143.

¹³⁵ Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, p. 246.

de la polución de los ríos para explicar esta idea. Solo si un número suficiente de personas se abstiene de contaminar los ríos, estos estarán limpios. En ese supuesto, cada persona tendrá una razón moral para mantener los ríos limpios.¹³⁶ Por el contrario, si resulta que muy pocas personas se preocupan por la conservación de los ríos, el resto de individuos tendrá pocas razones para abstenerse de contaminar, puesto que su conducta daría lugar a efectos irrelevantes. Siendo ello así, la segunda técnica legal sirve para que el derecho cumpla el papel de delinear claramente los estándares de conducta socialmente deseables a los que se tendrá que ajustar la motivación independiente de las personas. En estos supuestos, el derecho sirve para establecer esquemas de cooperación social que se basan en necesidades preexistentes de los miembros de la comunidad.

Todo este razonamiento se orienta a sostener el carácter instrumental del derecho. Respecto de la primera técnica legal, el derecho sirve solamente para prohibir de forma general conductas que son malas independientemente de que exista un sistema jurídico que las prohíba. En esos casos, la norma jurídica creará nuevas razones de conformidad por medio del establecimiento de sanciones para aquellos que no quieran adecuar su conducta a los valores de la sociedad. Con relación a la segunda técnica legal, el derecho cumple el papel de establecer los parámetros de conducta con el objetivo de que sea posible el desenvolvimiento de prácticas sociales que requieren de la cooperación de un buen número de personas. Los deberes que surgen de la segunda técnica legal son *mala prohibita*: el sistema jurídico crea una prohibición ahí donde antes no existía. En este caso, el derecho sirve para fomentar prácticas socialmente deseables. Y puesto que las normas jurídicas se encaminan a contribuir con necesidades previamente existentes, las razones morales para realizar las conductas estipuladas derivan de la práctica de cooperación, y no del hecho de que el derecho sea instrumental en su mantenimiento. Según ello, puesto que lo importante es que exista cooperación en la realización de dichas prácticas, daría igual que el objetivo se logre por medio del derecho, de la propaganda o de la mera

¹³⁶ Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, pp. 247 y 248.

espontaneidad.¹³⁷ El sistema jurídico es, sencillamente, el medio más eficaz para coordinar la acción conjunta.

Las consideraciones previas permiten reforzar la idea de que no existe una obligación general de obedecer al derecho, incluso si se tratara de un sistema jurídico bueno. Si un ordenamiento jurídico es moralmente bueno, entonces contiene leyes moralmente buenas, que comúnmente prescriben conductas moralmente obligatorias e independientes del derecho.¹³⁸ Por otra parte, el hecho de que un sistema jurídico sea bueno en términos generales es una razón para confiar en los legisladores y en las instituciones judiciales que lo conforman. De manera que, si uno sabe que el conjunto de normas jurídicas son tales que uno siempre tendrá razones independientes para obedecerlas, entonces, con respecto al resto de normas jurídicas, si todo lo demás permanece igual, uno tendrá una razón para creer que existen razones morales independientes para actuar en conformidad con lo ordenado por esas normas. Así, pues, la bondad general del sistema jurídico dará lugar a una razón para creer y confiar en el valor moral de cada norma que lo compone. Nuevamente, ello no implica una obligación moral especial de obedecer al derecho que derive del derecho en sí mismo.¹³⁹

¹³⁷ Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, pp. 249. La conclusión de Raz es la siguiente: «*The upshot of the discussion in this section is that the law is good if it provides prudential reasons for action where and when this is advisable and if it marks out certain standards as socially required where it is appropriate to do so. If the law does so properly then it reinforces protection of morally valuable possibilities and interests and encourages and supports worthwhile forms of social co-operation. But neither of these legal techniques even when admirably used gives rise to an obligation to obey the law. It makes sense to judge the law as a useful and important social institution and to judge a legal system good or even perfect while denying that there is an obligation to obey its laws*».

¹³⁸ Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, p. 245.

¹³⁹ Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, p. 245.

b) Variabilidad de la obligación de obedecer al derecho

«Mi posición básica no se basa en la idea de que nadie pueda tener alguna razón moral para tener en consideración la existencia del derecho. Lo que yo afirmo es que el grado de la obligación de obedecer varía de persona en persona».¹⁴⁰ Debido a que no existe una obligación general de obedecer las normas de un sistema jurídico, y puesto que el deber de obediencia depende de hechos ajenos al derecho, la fuerza de la obligación de obedecer al derecho variará de persona en persona.

Joseph Raz plantea tres ejemplos que sirven para ilustrar esta idea. Primero, supóngase que una persona utiliza materiales peligrosos para llevar a cabo su trabajo. Para usar dichos materiales sin poner en riesgo la vida de otras personas, el gobierno ha establecido determinada regulación de seguridad. Puesto que la regulación ha sido elaborada bajo la supervisión de expertos, cuyo juicio es más confiable que el de la persona que está dispuesta a usar los materiales peligrosos, esa persona tiene un deber de obedecer la norma. Se trata de un deber prudencial de acatar la regulación establecida por el gobierno, a fin de evitar generarle un daño a otra persona. Segundo, imagínese que todas las personas de una comunidad tienen razones para mantener los campos de su país libres de contaminación. En ese contexto, la manera de evitar la contaminación de los campos es prohibiendo las parrilladas en zonas campestres. La mayor parte de las personas que integran esa comunidad tiene el hábito de hacer parrilladas en las zonas de campo. De manera que, si un número considerable de personas no decide dejar de realizar parrilladas en las zonas campestres, el hecho de que solo un individuo se abstenga de usar su parrilla no dará lugar a un efecto relevante en relación con el objetivo de mantener los campos limpios. Luego de un tiempo, el gobierno establece una regulación que prohíbe realizar parrilladas en ciertas zonas campestres. Puesto que se trata de una medida que probablemente ayudará a revertir la situación y hará que el cuidado de los campos sea más viable, cada miembro de la comunidad tendrá una obligación de obedecer esa norma.

¹⁴⁰ Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, pp. 145 y 146. «My basic position is not that no one has any moral reason ever to take account of the existence of the law. I argue that the extent of the obligation to obey varies from person to person».

Dicha obligación radica en el hecho de que la práctica orientada a la conservación de los campos es socialmente deseable. El tercer ejemplo es el siguiente. Una persona se opone a las últimas medidas que el gobierno ha adoptado, relativas a la construcción de plantas nucleares. Para impedir que esa actividad se lleve a cabo, la persona podría buscar diferentes medios para obstruir los caminos por donde circulan los camiones que llevan materiales de construcción al lugar destinado para la planta nuclear. Hacer eso sería ir en contra de la ley. De hecho, su conducta podría incentivar a otras personas a rebelarse contra el sistema jurídico del país. Luego de reflexionar, el sujeto recapacita y se da cuenta de que, en términos generales, el ordenamiento jurídico de su país es bueno, por lo que no sería razonable socavar las bases del sistema, por un solo error cometido por el gobierno. Dicha reflexión hará que el sujeto advierta que tiene una obligación de obedecer al derecho, con vistas a evitar su colapso.¹⁴¹

Cada uno de los ejemplos sirve para resaltar la manera en que la obligación de obedecer las normas de un sistema jurídico varía de acuerdo con las circunstancias. En el primer ejemplo, el deber de obedecer radica en el conocimiento de los expertos que trabajaron en la confección de la norma jurídica. La autoridad teórica de los que elaboraron la regulación sobre el correcto empleo de los materiales peligrosos genera un deber prudencial de acatar lo dispuesto por el gobierno. En el segundo ejemplo, la obligación de obedecer no deriva del conocimiento de las personas que elaboraron la norma jurídica que restringe la realización de parrilladas en zonas campestres, sino de la capacidad que tiene el sistema jurídico de establecer esquemas de coordinación social, ahí en donde el esfuerzo de los individuos no es suficiente para lograr organizar la acción en conjunto. El tercer ejemplo alude a un deber prudencial de obedecer las normas de un sistema jurídico que es, en términos generales, justo. El deber prudencial radica en el hecho de que es conveniente apoyar el correcto funcionamiento de un ordenamiento jurídico que es susceptible de generarle un bien a la comunidad. Las tres situaciones que han sido planteadas ayudan a sostener que (1) la obligación de obedecer al derecho no deriva del derecho en sí mismo, sino de necesidades que son independientes de él y (2) la obligación de obedecer varía de persona en

¹⁴¹ Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, p. 146.

persona, por lo que es incorrecto hablar de una obligación general de obedecer al derecho que permanece igual para todos y cada uno de los ciudadanos que integran una comunidad: «... el grado del deber de obedecer al derecho en un país relativamente justo varía de persona en persona y de caso en caso».¹⁴²

c) Crítica a John Finnis

En *The Obligation to Obey: Revision and Tradition*, Joseph Raz plantea una crítica contra la noción del sistema jurídico como una «tela sin costuras» (*seamless web*) formulada por Finnis en el ensayo *The Authority of Law in the Predicament of Contemporary Social Theory*. John Finnis entiende que el derecho se presenta como una tela sin costuras que impide que los individuos puedan elegir las normas que se adecúen a sus preferencias. Se trata de un sistema que enlaza a todos los miembros de una comunidad y a todas las transacciones que estos lleven a cabo en la actualidad, y aquellas que se vayan a llevar a cabo en el futuro. Dicho sistema genera un deber moral de obediencia. Joseph Raz considera que es sencillamente incorrecto afirmar que una persona tiene el deber de obedecer las normas jurídicas por el mero hecho de que así lo establece el derecho: «Finnis nos dice que, incluso aunque los agricultores tengan el deber de no contaminar los ríos ellos quizá puedan oponerse a ese deber. Por tanto, la manera de lograr que cumplan su deber moral es teniendo una obligación moral de obedecer al derecho. Así, ellos evitarán contaminar los ríos, porque el derecho así lo dispone. Pero ese sería el caso solo si los agricultores no hubiesen cometido un error respecto de su

¹⁴² Cfr. Raz, J. (2014). *The Obligation to Obey: Revision and Tradition*. Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy 1(10), 139-155, pp. 146-149. «...the extent of the duty to obey the law in a relatively just country varies from person to person and from one range of cases to another». Cfr. Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 100. «The authority of the state may be greater over some individuals than over others, depending on their personal circumstances. Indeed, it may vary for reasons which are in part matter for individual decision and temperament. One person may wish to dedicate more of his time to other pursuits and therefore accept the authority of a reasonably just and competent government over a whole range of issues regarding which another may prefer to decide for himself, and be willing to invest the time and effort it takes to enable himself to decide wisely».

obligación de obedecer al derecho, y solo si los legisladores no hubieren cometido un error acerca de la obligación de no contaminar los ríos».¹⁴³

Los juicios humanos muchas veces son erróneos. Por este motivo, es un riesgo fomentar en las personas una actitud poco crítica ante la autoridad, y eso es lo que se obtiene cuando se habla de una supuesta obligación general de obedecer al derecho. Las autoridades no siempre establecen disposiciones que contribuyen al bienestar de la comunidad. De manera que es inadecuado hablar de un deber general de obedecer todas las normas jurídicas que componen el ordenamiento jurídico. En tal sentido, la noción del sistema jurídico como una «tela sin costuras» es equivocada. Algunas veces, las autoridades cumplen sus funciones correctamente y, por tanto, hay un deber de obedecer lo que ordenan, en vistas del bienestar de la comunidad. No obstante, cuando las autoridades no cumplen sus funciones correctamente, lo correcto es no reconocer su autoridad y, por tanto, desobedecer. Hablar de una obligación general de obedecer al derecho puede llevar a que las personas tiendan a aceptar la autoridad de forma acrítica e irresponsable: «Existen riesgos, morales y de otros tipos, en aceptar la autoridad de manera acrítica. En muchas oportunidades del pasado, la falibilidad de los juicios humanos ha hecho de la sumisión ante la autoridad un equivocado sentido del deber, ahí en donde esta actitud era moralmente reprensible».¹⁴⁴

Más adelante, Raz insiste en decir que, en los casos en que el derecho sirva para establecer esquemas de cooperación social, la razón de obedecer se encuentra en la práctica social que es deseable, y no en el derecho: «Hay una

¹⁴³ Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, pp. 150 y 151. «*Finnis tells us that, even if farmers have a duty not to pollute the river they may misguidedly dispute this, and therefore the way to get them to do their moral duty is to have a moral obligation to obey de law. They will then refrain from pollution, because the law requires them to do so. But that will be the case only if they will not make a mistake about their obligation to obey the law, and only if the law makers will not make a mistake about the obligation not to pollute the rivers*».

¹⁴⁴ Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, p. 151. «*There are risks, moral and other, in uncritical acceptance of authority. Too often in the past, the fallibility of human judgment has led to submission to authority from a misguided sense of duty where this was a morally reprehensible attitude*».

razón para actuar conforme al derecho si el esquema es, en general, efectivo. Pero, como es evidente si se compara este caso con el anterior en que el derecho es el mismo, mas lo que falta es la práctica coordinada, la razón para obedecer no es el derecho, sino la práctica... Finnis, al parecer, está en desacuerdo, pero falla en decirnos por qué. Apropiadamente explica por qué el derecho es una manera de lograr la coordinación, pero nunca muestra cómo esa coordinación hace necesario un deber general de obedecer al derecho».¹⁴⁵

4.2.El respeto por el derecho

Según Joseph Raz, no hay una obligación de obedecer al derecho. Por tanto, los sujetos no deben tener una actitud moral general hacia el derecho.¹⁴⁶ Debido a que no hay un deber general de obediencia, ni un deber general de desobedecer, no hay una actitud moral general hacia el derecho. No obstante, los motivos de una persona que pueda tener una razón general de obedecer el sistema jurídico se encuentran en lo que Joseph Raz ha denominado *el respeto por el derecho*. Aquellos que lo tienen, cuentan con una razón general de obedecer al derecho. Su razón es la actitud de respeto que tienen hacia el ordenamiento jurídico.¹⁴⁷

En el ensayo *Respect for Law*, Raz distingue dos sentidos de respeto por el derecho: (a) respeto cognitivo y (b) respeto práctico. Una persona tiene respeto cognitivo hacia el derecho cuando es consciente de que el sistema jurídico es bueno. Existen muchas razones ajenas al derecho para considerarlo bueno o justo. Por ejemplo, puede tratarse de un ordenamiento jurídico que

¹⁴⁵ Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, pp. 151 y 152. «*There is reason to conform with it if the scheme is in general effective. But, as is evident by comparing this case with the previous one where the law is the same but the practice of conformity is missing, that reason is not the law but the actual practice... Finnis seems to disagree, but he fails to tell us why. He properly explains why the law is a way of achieving coordination, but he never even attempts to show that coordination requires general obedience to law*».

¹⁴⁶ Raz, J. (1979). Respect for Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 250-261). Oxford: Clarendon Press, p. 250.

¹⁴⁷ Raz, J. (1979). Respect for Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 250-261). Oxford: Clarendon Press, p. 250.

reconoce los derechos fundamentales de las personas, que ayuda a fortalecer la identidad de una comunidad, que permite el correcto desenvolvimiento de las relaciones interpersonales, que cuenta con regulaciones correctamente elaboradas, por las que se fomenta la realización de actividades que son socialmente deseables, entre otras. Ambos sentidos de respeto por el derecho, (a) y (b), comúnmente se entrelazan. No obstante, una persona puede no tener una actitud de respeto cognitivo hacia el derecho, aunque sí una actitud de respeto práctico. Por ejemplo, sería el caso de aquel que, pese a no estar de acuerdo con buena parte de las normas jurídicas de su país, las obedece y trabaja tranquilamente para que algún día el ordenamiento jurídico pueda mejorar.

De acuerdo con Raz, el problema de defender la existencia de una obligación general de obedecer al derecho que derive del mismo derecho consiste en que es moralmente inadmisibles que se inculque en las personas una disposición de sumisión hacia lo establecido por las normas jurídicas. Por el contrario, se les debe enseñar a las personas a estar siempre en guardia y atentas para evaluar hasta qué punto se ha de obedecer a la autoridad. Hablar de una obligación general de obedecer al derecho implica inculcar una actitud práctica de respeto basada únicamente en la simple idea de que es un deber obedecer.¹⁴⁸

Lo interesante del planteamiento de Raz es que la obligación de obedecer al derecho basada en el respeto por el mismo es una obligación cuya fuente se encuentra en la actitud de las personas: «Aquellos que respetan al derecho tienen una obligación de obedecer; de hecho, están bajo una obligación de obedecer. Su actitud de respeto es su razón – la fuente de su obligación».¹⁴⁹ En tal sentido, el respeto por el derecho es el sustituto de la obligación general de obedecer al derecho.

¹⁴⁸ Cfr. Raz, J. (1979). Respect for Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 250-261). Oxford: Clarendon Press, p. 252.

¹⁴⁹ Raz, J. (1979). Respect for Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 250-261). Oxford: Clarendon Press, p. 253. «Yet those who respect the law have a reason to obey, indeed are under an obligation to obey. Their attitude of respect is their reason – the source of their obligation».

Para explicar la noción del respeto por el derecho, Raz plantea una analogía con la amistad. Cuando uno tiene un amigo, la amistad se convierte en una razón para la acción. Raz denomina a esta razón para la acción: «razón expresiva» (*expressive reason*). Una razón expresiva es aquella por la que, más allá de cuáles sean los deseos o intereses personales, uno *crea* que tiene el deber de actuar conforme a ciertas exigencias. Es llamada así porque las acciones que ellas mismas exigen sirven para expresar cierta relación o actitud que esté involucrada.¹⁵⁰ Al hablar de la amistad, la relación de amistad constituye la razón expresiva que sirve para expresar (mediante la acción) un conjunto de exigencias propias de la amistad. Así, por ejemplo, en cierta oportunidad uno podría tener el deseo personal de leer una novela sin ser molestado, pero, al saber que un amigo necesita a alguien que lo escuche, uno podría sentir el deber de dejar de lado las preferencias individuales para dedicarle tiempo al amigo que necesita ser escuchado.

Pues bien, actuar conforme a ese deber significa expresar cierta exigencia propia de la relación de amistad. Y la relación de amistad es la razón expresiva para actuar de ese modo. Raz observa que las exigencias de la amistad implican obligaciones que son auto-impuestas (*self-imposed*). Esas obligaciones dependen de una relación que uno ha elegido libremente y que pudo no haber elegido. Todavía más, las personas que deciden ser amigas de otras no lo hacen porque hayan querido asumir diversas obligaciones. No lo hacen porque quieran estar obligadas. Las obligaciones propias de las relaciones de amistad van surgiendo y se van fortaleciendo a medida que la amistad se va consolidando. La gente puede crear relaciones de amistad para tener a alguien de quien preocuparse. No para tener la obligación de preocuparse por alguien.¹⁵¹

De manera similar a la amistad, el respeto por el derecho es un fenómeno que se va desarrollando con el paso del tiempo. No se trata, pues, de una actitud que se produzca de la noche a la mañana. Pero cuando esa actitud se ha consolidado. Cuando una persona tiene una actitud de respeto

¹⁵⁰ Raz, J. (1979). Respect for Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 250-261). Oxford: Clarendon Press, p. 255.

¹⁵¹ Cfr. Raz, J. (1979). Respect for Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 250-261). Oxford: Clarendon Press, pp. 257 y 258.

hacia el ordenamiento jurídico, ese respecto es, en sí mismo, una razón para la acción.¹⁵²

Estas ideas pueden enlazarse con la noción de consentimiento a la que se hizo referencia en el apartado acerca de la autoridad del derecho. Más arriba (véase Capítulo II, 3, 3.2.) se dijo lo siguiente: «Las personas que conforman la comunidad deben consentir en que exista un ordenamiento jurídico cuyas órdenes constituyan razones excluyentes para la acción». Raz explica que el consentimiento necesario para que un ordenamiento jurídico goce de autoridad legítima y pueda dar lugar a una actitud de obediencia válida puede ser un consentimiento por el que se asuman obligaciones de manera voluntaria o semi-voluntaria. Ciertamente, muy pocas personas manifiestan su consentimiento a obedecer las normas del sistema jurídico de manera explícita y a través de un solo acto. Así como las obligaciones que derivan de la relación de amistad no surgen necesariamente de un consentimiento manifiesto, sino que van aflorando a medida que la amistad se desarrolla, las obligaciones que derivan de la actitud de respeto por el derecho no se dan, precisamente, como resultado de un solo acto de consentimiento, sino que van madurando paulatinamente.¹⁵³

Las razones de las personas que respetan el derecho son razones expresivas. Son razones que sirven para expresar la actitud de respeto por el derecho. Y esa actitud implica exigencias propias como el deber de obedecer lo dispuesto por las normas jurídicas, el deber de respetar las instituciones del Estado y contribuir con su correcto funcionamiento, etc. En este punto, Raz hace la siguiente precisión. Se ha dicho que la actitud de respeto hacia el derecho es una razón expresiva, por la que (mediante la acción) se expresan diversas exigencias propias de ese respeto. Pero, ¿a quién se dirige esa expresión? ¿Hacia quién se dirige esa lealtad? En la amistad, la respuesta es evidente. La acción conforme a las exigencias de la amistad sirve para expresarle lealtad al amigo. El respeto por el derecho, en cambio, se diferencia de las relaciones de amistad en el sentido de que se trata de un

¹⁵² Raz, J. (1979). Respect for Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 250-261). Oxford: Clarendon Press, p. 259.

¹⁵³ Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, p. 153.

fenómeno mucho más complejo. Aquí no hay una relación «bilateral» como la que podría haber en la amistad. Raz considera que la actitud de respeto hacia el derecho no se dirige al ordenamiento jurídico, sino a la comunidad.¹⁵⁴ La persona que actúa con base en el respeto por el derecho no debería buscar expresarle su actitud al ordenamiento jurídico. No debería dirigir su lealtad hacia el derecho. Antes bien, esa persona le dirige su lealtad a la comunidad. Siendo ello así, el respeto por el derecho es un aspecto de la identificación que uno pueda tener con la comunidad. Ahora bien, Raz advierte que existen muchas maneras de serle leal a la comunidad en la que uno vive. El respeto por el derecho no es la única forma expresar esa lealtad. Por esa razón, incluso aunque se sostenga que la lealtad hacia la comunidad es una obligación, el respeto por el derecho no lo es.¹⁵⁵

¿Qué ocurre con las personas que no mantienen una actitud de respeto por el derecho? ¿Están justificadas? ¿Puede alguien incumplir el mandato de una norma jurídica y excusarse diciendo: «La fuente de la obligación de obedecer al derecho es el respeto por el mismo. Yo no respeto el derecho de mi país. Por tanto, no estoy obligado a obedecer. El que no tiene una obligación de obedecer no responde por sus actos contrarios a lo estipulado por el ordenamiento jurídico. Yo no tengo una obligación de obedecer porque no tengo una actitud de respeto por el derecho. Entonces, no respondo por mis actos en contra del derecho»? ¿Estos razonamientos correctos? ¿Son acaso silogismos válidos? ¿La conclusión es verdadera? ¿No es posible hacer nada contra los infractores del derecho? ¿No es posible sancionar a los delincuentes?

La idea de que la fuente de la obligación de obedecer al derecho es la actitud de respeto por el mismo puede parecer paradójica. Para explicar el modo de pensar de Joseph Raz puede ser útil presentar un ejemplo planteado

¹⁵⁴ Cfr. Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, p. 154.

¹⁵⁵ Cfr. Raz, J. (1979). Respect for Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 250-261). Oxford: Clarendon Press, pp. 259 y 260. Cfr. Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, pp. 99 y 100. «As was noted above, however much one may value identification with one's community, since it can be expressed by other means than respect for law it cannot be the foundation of an obligation to respect the law, nor a basis for the general authority of governments over all their subjects».

por el mismo autor en su obra *The Morality of Freedom*: «Considérese por ejemplo la norma jurídica que prohíbe la difamación. Ella no hace más que incorporar al derecho (*law*) un derecho (*right*) moral que existe independientemente del derecho (*law*). El deber de compensar a la persona difamada es en sí mismo un deber moral. Imponerle dicho deber a una persona que se reusa a pagar por los daños está moralmente justificado porque es una forma de hacer efectivos los derechos morales de la persona difamada. Uno no tiene por qué invocarle la autoridad del derecho al difamador para justificar la sanción. Posiblemente el derecho no tenga autoridad sobre él. Eso no hace la diferencia. En estos casos, la importancia del derecho radica en que sirve para crear un centro de poder que hace posible hacer efectivos los deberes morales. Y eso se logra a través de la autoridad que ejerce sobre los funcionarios públicos, y porque la mayor parte de los miembros de la población quiere que la moralidad se haga efectiva, que se realice, incluso en aspectos en los que ellos no están sujetos a la autoridad del gobierno».¹⁵⁶

El ejemplo que plantea Raz es interesante, pues permite advertir que este autor no considera que el derecho (*right*) se reduzca a la norma jurídica. Por el contrario, la norma jurídica debe adecuarse a un derecho moral (*moral right*) y a un deber moral (*moral duty*) previamente existentes. De modo que la conclusión presentada más arriba, la conclusión del sujeto que se muestra recalcitrante frente al derecho, es falsa. Aunque el sujeto recalcitrante no considere que tiene una obligación de obedecer al derecho y, por ello, lo incumple, eso no quiere decir que el resto de personas que conforman la comunidad no puedan hacer nada al respecto. Como explica Raz, el sistema jurídico en muchos casos sirve para reconocer derechos y deberes que existen previamente. Teniendo como base la moralidad propia de la comunidad, los funcionarios están justificados a obligar a los sujetos recalcitrantes a que ajusten su conducta a las estructuras morales de la comunidad. La justificación del uso de la fuerza se encuentra más allá del ordenamiento jurídico. Y el

¹⁵⁶ Cfr. Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 103. «Consider for example the law of defamation. Assuming that it is what it should be, it does no more than incorporate into law a moral right existing independently of the law. The duty to compensate the defamed person is itself a moral duty. Enforcing such a duty against a person who refuses to pay damages is morally justified because it implements the moral rights existing independently of the law».

ordenamiento jurídico no es otra cosa que el medio más eficaz para conseguir que los valores morales de la comunidad se realicen adecuadamente.

CAPÍTULO III:

EL DERECHO COMO COMUNIDAD

1. El origen de los derechos

a) Un énfasis en lo debido

En las primeras páginas del Capítulo VIII de *Natural Law and Natural Rights*, John Finnis plantea la siguiente pregunta: ¿cuándo una persona tiene un derecho exigible (*claim-right*)? Dos son las respuestas que el autor analiza en el mentado capítulo. Primero, se podría responder que A cuenta con un derecho cuando tiene la posibilidad de realizar las acciones necesarias para que su derecho le sea reconocido. Es decir, A tiene un derecho cuando puede activar los mecanismos judiciales necesarios para que el sujeto B, por ejemplo, reconozca que tiene una obligación para con A. Segundo, se podría responder que A tiene un derecho cuando es el beneficiario de un deber impuesto a B, con base en el cual B tiene un deber de realizar determinada acción en favor del derecho de A. Lo relevante de esta diferenciación es indicar que, al hablar de derechos, en la primera respuesta se le da mayor énfasis al *poder* que tiene

una persona de llevar a cabo una acción legal; mientras que, en la segunda respuesta, se le da mayor énfasis no al poder, sino al *deber* que uno tiene para con otro.¹⁵⁷

¿Cuál es, entonces, el sentido correcto del término derecho (*right*)? ¿Qué significa que alguien tenga un derecho? Para resolver estas interrogantes, sería útil responder a la pregunta: ¿Son los deberes anteriores a los derechos? Finnis observa que la terminología moderna del vocablo derechos tiende a darle mayor énfasis al sujeto titular del derecho. Más aún, dicha tendencia suele intensificarse hasta el punto de entender el derecho (*right*) de una persona simplemente como una facultad, una libertad o un poder que tiene sobre otra persona. ¿Es esto correcto? ¿Son los derechos un conjunto de poderes que unas personas tienen sobre otras?

En *Natural Law and Natural Rights*, Finnis explica que la palabra «*jus*» obtuvo un estatus científico o académico en el derecho romano. Puesto que los romanos no llevaron a cabo un estudio acerca del significado del término *jus*¹⁵⁸, Finnis se apoya en el significado presentado por Tomás de Aquino, quien pese a haber vivido en una época en que el Imperio romano ya había dejado de existir en occidente, tuvo un contacto directo con las fuentes del derecho romano y realizó estudios entorno al derecho que han de ser tenidos en cuenta. Para Tomás de Aquino, *jus* significa «la misma cosa justa» (*the just thing itself*), en donde la palabra «cosa» ha de ser entendida en un sentido

¹⁵⁷ Cfr. Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 202 y 203.

¹⁵⁸ A pesar de que Finnis mencione que los romanos no dieron una definición del término *jus*, es preciso señalar que Michel Villey, en su *Compendio de Filosofía del derecho*, afirma que *jus* es definido en el *Digesto* como lo que es justo (*id quod justum est*): «... aplicada al individuo, esta palabra designa la parte justa que deberá atribuírsele (*jus suum cuique tribuendum*) con relación con los otros, en esta tarea de repartición (*tributio*) entre varios, que es el arte del jurista. Esta parte distribuida puede comportar también cargas: así, recibir el derecho de ciudadanía (*jus civitatis*) implica la obligación hacia la colectividad de hacer el servicio militar. No hay solo rosas en el cargo de Ministro, de Rector de Universidad, incluso en el de propietario de una empresa, de un inmueble o de un coche. Con palabras de la sociología contemporánea, podemos decir que el derecho era una función social. Comportaba una relación con los otros». Cfr. Villey, M. (1979). *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*. Pamplona: EUNSA. Traductor: Diorki. Revisión de la traducción por Jesús Valdés y Menéndez Valdés, pp. 162 y 163.

amplio que hace referencia a actos, objetos o hechos considerados como el contenido de una relación de justicia.¹⁵⁹ Así, pues, *jus* alude principalmente a «lo justo», «lo que es justo» o «lo justamente» (*aright*).¹⁶⁰ De manera secundaria o derivada, Tomás de Aquino entendió el derecho como (1) el arte por el que uno sabe y determina lo que es justo; (2) el lugar en donde la justicia se realiza; (3) la decisión del juez, cuyo papel es hacer justicia.¹⁶¹ Más tarde, en el siglo XVI, Francisco Suárez elaboró un tratado de derecho en donde desarrolló un análisis del significado de *jus*. Para este autor, el significado propio de *jus* es «una especie de poder moral [facultad] que tiene todo hombre sobre su propiedad o respecto de aquello que le es debido».¹⁶² Pues bien, Finnis advierte que, en algún momento de la historia del derecho entre el siglo XIII y el siglo XVI, el término *jus*, que actualmente se traduce como derecho en español o *right* en inglés, dejó de significar principalmente aquello que es debido o aquello que es justo y pasó a expresar una facultad o un poder que alguien tiene sobre algo o alguien. Es decir, la noción de *jus* ha ido pasando por un proceso por el que se le ha dado mayor énfasis al aspecto subjetivo¹⁶³, al punto de vista del que «tiene» un derecho. En un sentido práctico, este cambio puede dar lugar a que, quizá de manera tácita, el individuo comience a entender el derecho, principalmente, en términos de lo que él puede hacer o a él le conviene, y no en términos de lo que él les debe a otros.

Posiblemente, el momento o hecho histórico que influyó en este cambio se encuentre en el siglo XIV, cuando Guillermo de Ockham introdujo la idea

¹⁵⁹ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 206.

¹⁶⁰ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 206. Cfr. Ollero, A. (2007). *El derecho en teoría*. Navarra: Aranzadi, p. 161.

¹⁶¹ Tomás de Aquino. *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1c, ad 1 and ad 2. Citado por Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 206.

¹⁶² Suárez. F. *De Legibus*, I, ii, 5. Citado por Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 206 y 207.

¹⁶³ Cfr. Villey, M. (1979). *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*. Pamplona: EUNSA. Traductor: Diorki. Revisión de la traducción por Jesús Valdés y Menéndez Valdés, p. 164. «El derecho subjetivo se sitúa en el centro del pensamiento jurídico de la época moderna».

del derecho como el atributo de un sujeto (*subjectum juris*)¹⁶⁴, la facultad o poder que una persona tiene para exigir aquello que le es debido. En esta trayectoria, el significado principal o analogado principal del derecho (*right*) fue dejando de ser «la misma cosa justa» o «lo justo» y se le comenzó a dar más importancia a la facultad de una persona para reclamar un derecho: «El *jus* no evoca ya el deber que impone la ley moral sino lo contrario, una permisión que concede la ley moral (una *licentia*) o una libertad (*libertas*). La ciencia abstracta de los filósofos modernos aísla en el derecho la *ventaja* que constituirá para el individuo».¹⁶⁵ Esta manera de entender el derecho (*right*) ciertamente no se condice con la noción de *jus* que vio nacer a la ciencia o el arte del derecho.

En *Natural Law and Natural Rights*, Finnis cita un fragmento de las Instituciones de Gallo que puede ayudar a aclarar este punto: «El *jura* de los estados urbanos son aquellos como el *jus* a construir un edificio elevado y a obstruir la luz de un edificio, o a no construir [un edificio], a fin de no obstruir la luz del vecino...».¹⁶⁶ Difícilmente pueda decirse que en este pasaje el término *jus* se refiere a una facultad o poder de no construir un edificio. Como observa Finnis, en el pensamiento romano, *jus* significaba una exigencia de justicia hecha por el derecho (*law*) para regular una relación interpersonal.¹⁶⁷ La noción de derecho (*right*) originaria no hacía, pues, énfasis en la facultad, poder o libertad individual sobre otros, sino que, en cambio, le daba un énfasis a lo debido.

La conducta por la que se transgrede un deber originado por un *jus* se parecería a lo que hoy en día se conoce como «abuso del derecho»; noción

¹⁶⁴ Villey, M. (1979). *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*. Pamplona: EUNSA. Traductor: Diorki. Revisión de la traducción por Jesús Valdés y Menéndez Valdés, p. 162.

¹⁶⁵ Villey, M. (1979). *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*. Pamplona: EUNSA. Traductor Diorki. Revisión de la traducción por Jesús Valdés y Menéndez Valdés, p. 163.

¹⁶⁶ Inst. II, 14. Citado por John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, p. 209. «*The jura of urban estates are such as the jus of raising a building higher and of obstructing the light of a neighbour's building, or of not raising [a building], lest the neighbour's light be obstructed...*».

¹⁶⁷ Cfr. Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 209.

que surge en los siglos XVIII y XIX, a fin de contrarrestar excesos que se producían con base en el derecho a la libertad y el derecho a la propiedad.¹⁶⁸

En el ensayo *Rights: Their Logic Restated*, Finnis indica que, desde el punto de vista jurídico, «abuso del derecho» (*abuse of right*) es un concepto impropio. Ese concepto debería entenderse como «ausencia de derecho» (*absence of right*); es decir, como un «no-derecho» (*no-right*) o un «deber de no...» (*duty of not...*). Se trata de una precisión que dicho autor realiza al analizar el siguiente ejemplo por el que se indaga el contenido de la noción de derecho (*right*): Se dice que existe el derecho (*right*) a la libertad de expresión. Imagínese una sociedad que cuenta con tres ciudadanos, A, B y C, y con un gobierno S que goza de autoridad. En ese contexto, ¿qué significa que A tenga derecho (*right*) a decirle X a B? Considérese también que C tiene el deber de no interferir en el hecho de que A le comunique X a B. Si C realiza una acción para impedir que A ejerza su derecho, C puede ser sancionado por S, y A tiene los medios necesarios para que C sea sancionado en ese supuesto. Así mismo, de acuerdo con estas premisas, puede afirmarse que A tiene la libertad de comunicarle X a B sin ser molestado por C o por S. De manera que, C y S tienen el deber de no impedir que A le comunique X a B, y A tiene el derecho de exigirles a C y a S que cumplan su deber. Para conocer cuál es el derecho de A es necesario conocer el contenido de X. A menos que se diga que A tiene derecho a decirle a B cualquier cosa, sin importar lo hiriente, ofensiva o falsa que pueda ser, debe especificarse qué puede considerarse como X para que sea factible aseverar correctamente que A tiene derecho a decirle X a B. Lo mismo ocurre con el derecho a la libertad religiosa, por ejemplo¹⁶⁹ (o con cualquier otro derecho).

Para dar respuesta a la cuestión acerca de la especificación del contenido de los derechos, Finnis cita un fragmento de la Declaración del Concilio Vaticano *Dignitatis Humanae* sobre la libertad religiosa: «Este concilio Vaticano declara que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de

¹⁶⁸ Cfr. Rubio, M. (2008). *Título Preliminar del Código Civil*. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 27.

¹⁶⁹ Finnis, J. (2011). *Rights: Their Logic Restated*. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV*. (375-388). Oxford: Oxford University Press, pp. 384-386.

coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado a otros, *dentro de los límites debidos*». ¹⁷⁰ «¡Dentro de los límites debidos! (...) Esto significa que el derecho (*right*) existe solo en la medida en que se observen las exigencias de justicia del orden público (s. 7)». ¹⁷¹

En *Natural Law and Natural Rights*, Finnis llama la atención en un aspecto que también es relevante. La noción del derecho entendido como un deber o como una obligación, y no esencialmente como una facultad, poder o libertad, no fue únicamente expresión de la cultura romana, sino que, en otras comunidades, como en el derecho (*law*) de ciertas tribus africanas, las ideas de derecho (*right*) y de deber (*duty*) se expresan con una sola palabra (*swanelo*) que puede ser traducida como «deber» (*ought*) o como «lo debido» (*due*). La idea de deber o lo debido engloba a ambas partes de una relación jurídica: aquella a la que se le debe algo y aquella que debe algo. ¹⁷²

Como se indicó antes, en la modernidad los derechos tienden a referirse al punto de vista de la persona que «tiene» un derecho (*right*). Esta tendencia

¹⁷⁰ Pablo VI (1965). *Declaración Dignitatis Humanae sobre la libertad religiosa* (s.2). Recuperado el 31 de enero de 2017: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_sp.html. Cfr. Finnis, J. (2011). Rights: Their Logic Restated. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV*. (375-388). Oxford: Oxford University Press, p. 386.

¹⁷¹ Finnis, J. (2011). Rights: Their Logic Restated. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV*. (375-388). Oxford: Oxford University Press, pp. 386 y 387. «*Within due limits! (...) But it does mean that the right exists only to the extent that 'the just requirements of public order are observed'* (s. 7)». Interesante es notar que, inmediatamente después de citar ese fragmento de la Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la libertad religiosa, en una cita al pie, Finnis explica que, posiblemente, en dicha declaración se omite hablar de «bien común» o de «bienestar general», a fin de usar un término más estrecho (*narrower*) como «orden público», el cual implica la paz pública, la moralidad pública, el respeto por los derechos de otras personas. En este sentido, véase también: Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 213.

¹⁷² Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 209 y 210.

se refleja claramente en el pensamiento de Hobbes (1588-1679), quien «... define el derecho subjetivo del estado de naturaleza como la *libertad* que tiene el hombre de hacer cuanto quiera, en el primer estado natural, para su propia conservación; y esta libertad es ilimitada. En efecto, como no existe todavía ninguna especie de orden ni de obligación social, todo está *permitido* a todos los hombres en el estado de naturaleza; tienen derecho a cualquier cosa (*jus omnium in omnia*)». ¹⁷³

Según la perspectiva hobbesiana, existe un contraste entre el sistema normativo (*law*) y el derecho (*right*); de manera que la noción de derechos (*rights*) pierde todo su significado normativo. ¹⁷⁴ Y la norma jurídica es, pues, un mecanismo de la sociedad que sirve para limitar o restringir una libertad ilimitada que vendría a ser, de acuerdo con la perspectiva citada, el sentido propio del término derecho (*right*).

Al respecto, cabe resaltar junto con Finnis, que el énfasis que la modernidad le da al poder del titular del derecho (*right-holder*) abre el paso a una bifurcación sistemática entre el derecho (*right*) (incluyendo a la libertad) y el deber (*duty*) ¹⁷⁵, y a entender la libertad, simplemente, como la negación del deber. ¹⁷⁶

b) El interés como fundamento de los derechos

En el Capítulo 7 de *The Morality of Freedom*, Raz plantea una definición que, de acuerdo con él, contiene los aspectos centrales de la noción de derechos (*rights*): «X tiene un derecho si y solo si X puede tener derechos, y, si todo lo demás permanece igual, un aspecto del bienestar de X (su interés)

¹⁷³ Villey, M. (1979). *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*. Pamplona: EUNSA. Traductor Diorki. Revisión de la traducción por Jesús Valdés y Menéndez Valdés, p. 163.

¹⁷⁴ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 208.

¹⁷⁵ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 209.

¹⁷⁶ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 208. Véase la nota al pie de la página citada.

es una razón suficiente para mantener que otra(s) persona(s) está(n) bajo un deber». ¹⁷⁷ Raz entiende que los derechos son el fundamento de los deberes. Según él, cabe distinguir dos tipos de derechos: aquellos que son centrales (*core rights*) y los que son derivados (*derivative rights*). La diferencia entre ambos es simple. Así como se dijo que los derechos son el fundamento de los deberes, siguiendo la misma lógica, los derechos centrales son el fundamento de los derechos derivados. El siguiente ejemplo de Raz permitirá aclarar la idea: El derecho que una persona tiene a caminar sobre sus manos no se fundamenta directamente en el *interés* que pueda tener a realizar dicha acción o en el deber de otros de no impedirsele. Se fundamenta en el *interés* que esa persona pueda tener en ser libre de hacer lo que desee. Interés que sirve de base a su derecho general a la libertad personal. El derecho a caminar sobre sus manos es solo una instancia de su derecho general a la libertad. Es el derecho general a la libertad personal el derecho central del que deriva el otro derecho. ¹⁷⁸ Pues bien, así como los derechos son el fundamento de los deberes, el interés es el fundamento de los derechos. Esto último se advierte en la definición de derechos que se acaba de citar: «X tiene un derecho si y solo si... un aspecto del bienestar de X (su interés) es una razón suficiente para mantener que otra(s) persona(s) está(n) bajo un deber».

Raz sostiene que un individuo tiene capacidad de poseer derechos si y solo si su bienestar constituye un valor último. ¹⁷⁹ Para explicar esta idea, Raz plantea, a manera de ejemplo, tres supuestos en que alguien podría tener el deber de regar las plantas: (i) Alguien podría tener el deber de regar plantas

¹⁷⁷ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 166 «Definition: 'X has a right' if and only if X can have rights, and, other things being equal, an aspect of X's well-being (his interest) is a sufficient reason for holding some other person(s) to be under a duty. Capacity for possessing rights: An individual is capable of having rights if and only if either his well-being is of ultimate value or he is an 'artificial person' (e.g. corporation)».

¹⁷⁸ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 169.

¹⁷⁹ Cfr. Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 166 «Definition: 'X has a right' if and only if X can have rights, and, other things being equal, an aspect of X's well-being (his interest) is a sufficient reason for holding some other person(s) to be under a duty. Capacity for possessing rights: An individual is capable of having rights if and only if either his well-being is of ultimate value or he is an 'artificial person' (e.g. corporation)».

porque le ha prometido a su vecino cuidar de su jardín mientras él se encuentra de viaje. (ii) El jardinero de una persona tiene el deber de cuidar el jardín porque así lo dice su contrato de prestación de servicios. (iii) Un científico tiene el deber de cuidar cierta especie plantas porque son la única fuente para preparar una medicina capaz de curar una enfermedad fatal y rara. En ninguno de estos supuestos es correcto decir que las plantas tienen un derecho a recibir beneficios. La razón de ello radica en que, en cualquiera de los casos planteados, el beneficio está siendo recibido por un objeto cuya existencia y prosperidad no constituyen un valor último.¹⁸⁰ Esto es así, debido a que el valor que tienen las plantas y el deber que tienen los humanos de cuidarlas se explican por el hecho de que las plantas contribuyen al bienestar (*well-being*) de los humanos. El bienestar del hombre es un valor último; y solo los intereses que pueden ser considerados como valores últimos han de ser el fundamento de derechos.¹⁸¹

Ahora bien, debe indagarse qué tipo de intereses pueden llegar a ser considerados valores últimos y, por tanto, fundamento de derechos. Si cualquier interés humano es susceptible de ser considerado un valor último, entonces se seguiría que cualquier interés que una persona pueda tener, por más caprichoso que sea, sería capaz de fundamentar un derecho. De acuerdo con Raz, «aunque los derechos tengan como base *el interés* de alguien que posee el derecho, un individuo puede tener derechos que van en detrimento de su interés. Una persona puede tener una propiedad que le genera más problemas que beneficios. Podría ser *en el interés* de una persona que se la coloque en prisión, a pesar de tener derecho a la libertad»¹⁸² (cursivas añadidas). Nótese que en la cita del texto en inglés, Raz primero usa la palabra «*the*» para decir «*Though rights are based on the interests of the right-holders, an individual may have rights which it is against his interest to have*». Luego, emplea el término «*in*» para decir «*It may be in a person's interest to be*

¹⁸⁰ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 177.

¹⁸¹ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 178.

¹⁸² Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 180. «*Though rights are based on the interests of the rights-holders, an individual may have rights which it is against his interest to have. A person may have property which is more trouble than it is worth. It may be in a person's interest to be imprisoned, even while he has a right to freedom*».

imprisoned, even while he has a right to freedom». Los diferentes términos que el autor utiliza para expresar su pensamiento indican que él entiende que los derechos no se fundamentan en meros intereses caprichosos. Antes bien, los derechos no solo tienen como base *el interés* de los humanos, sino que existen *en interés* de los humanos. De ahí que, por ejemplo, los niños y otros sujetos incapaces tengan capacidad de gozar de sus derechos, pero no cuenten con capacidad de ejercer sus derechos. Esas personas tienen derechos que existen *en interés* de ellas, lo cual no implica que sus derechos deriven de su interés, sin más. Entonces, el interés del hombre es el fundamento de los derechos, sí. Pero dicho interés, como se mencionó antes, debe ser un interés considerado como un valor último. Un interés es un valor último cuando contribuye al bienestar del ser humano. De modo que, los derechos centrales (*core rights*) se fundamentan en el interés que tienen los humanos en su bienestar, en el interés que tienen los humanos en que se respete su bienestar. Los derechos centrales se fundamentan en el interés que tienen los humanos en que existan deberes de respetar su bienestar.

Raz considera que su definición de derechos sirve para explicar el papel que ellos cumplen en el razonamiento práctico. Los derechos son el fundamento de los deberes y los intereses son el fundamento de los derechos. Por lo que el interés que le sirve de fundamento a un derecho constituye la razón para sostener que algunas personas tienen ciertos deberes.¹⁸³ La pregunta que ha de formularse es la siguiente: ¿Por qué hablar de derechos si los intereses son, finalmente, el fundamento de los deberes? Debido a que la noción de interés puede resultar ambigua en diferentes contextos, no sería viable que cada persona tenga que asumir la tarea de delimitar, en diversas situaciones de la vida cotidiana, cuándo hay un interés que contribuye al bienestar humano y cuándo hay, por ende, un deber. Para hacer posible la vida en comunidad y para lograr formar una cultura común, es preciso contar con «escalones intermedios» (*intermediate steps*) que sirvan para evitar realizar el trabajo de delimitar los intereses que fundan derechos en cada caso concreto. Las nociones de derechos (*rights*), deberes (*duties*) y reglas (*rules*) son «escalones intermedios» que facilitan la interacción social. Dichos escalones intermedios no son en sí mismos razones para la acción últimas, puesto que todos giran en torno al bienestar del ser humano. No obstante, el uso que se

¹⁸³ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, pp. 180 y 181.

les da en la comunidad sí permite considerarlos como razones para la acción.¹⁸⁴ El papel que cumplen los derechos en el pensamiento práctico consiste en que ellos sirven para fundamentar deberes y para saber cuándo hay un deber.¹⁸⁵ El hecho de una persona sepa cuándo tiene un deber para con otra es una razón para que actúe según su deber. Así mismo, el hecho de que una persona sepa cuándo otra persona tiene un deber para con ella, le da una razón para exigir que el deber sea cumplido.

Por otra parte, dado que Raz habla del interés como fundamento del derecho (*right*) cabría preguntar si este autor plantea una filosofía del derecho de tipo individualista. ¿Acaso Raz entiende el derecho como una libertad ilimitada al estilo hobbesiano? ¿Podría decirse que los intereses individuales se encuentran en conflicto con los intereses de la comunidad?

En el ensayo *Is there a reason to keep a promise?*, Raz sostiene que a través de las promesas las personas crean una nueva razón para actuar según lo prometido.¹⁸⁶ El fundamento de la institución humana de prometer radica en que es valioso que las personas cuenten con un poder normativo que les permita crear obligaciones que las vinculen con otras personas. Este poder tiende a depender de la confianza que los demás tengan en uno.¹⁸⁷ El interés de las personas en ser capaces establecer vínculos con otras mediante las promesas es la base del poder que tienen de prometer, así como de la obligación de mantener sus promesas; así mismo, las personas tienen un interés en que las promesas que se les haya hecho sean mantenidas.¹⁸⁸ Consecuentemente, el derecho que una persona tiene a prometer radica en el interés de que el poder de prometer y el deber de mantener las promesas no se vean afectados por la intromisión arbitraria de otra persona. Existe un interés en que se respete la capacidad de las personas de realizar promesas. Ese interés es el fundamento del derecho a prometer. Por último, el poder de prometer y

¹⁸⁴ Cfr. Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 181.

¹⁸⁵ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 180.

¹⁸⁶ Raz, J. (2014). *Is there a reason to keep promises?* *King's College London Dickson Poon School of Law*. Mayo, 1-29, p. 9.

¹⁸⁷ Cfr. Raz, J. (2014). *Is there a reason to keep promises?* *King's College London Dickson Poon School of Law*. Mayo, 1-29, pp. 13 y 14.

¹⁸⁸ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, pp. 173-175.

el derecho a prometer reposan en el mismo fundamento: el interés que tienen las personas de establecer vínculos normativos con otras.¹⁸⁹

A primera vista, la explicación de Raz sobre la institución de prometer parece diferir completamente de la planteada por Finnis sobre la obligación promisoria. Como podrá recordarse (véase Capítulo I, 4, 4.2., a)), Finnis considera que existen tres niveles de explicación sobre la forma como vincula una obligación promisoria: fáctico, prudencial y en aras del bien común. Cabría pensar que la postura de Raz se inclina hacia el segundo nivel de explicación, según el cual la única motivación que tienen las personas para cumplir sus promesas se basa en el interés de que, en el futuro, otras personas también cumplan sus promesas, dando lugar a ventajas recíprocas. Se trataría de un deber prudencial de cumplir lo prometido, con vistas a obtener beneficios personales.

De acuerdo con lo anterior, la visión raziana de la institución de prometer y, análogamente, de los derechos parecerían basarse en intereses egoístas que, en muchos casos, podrían estar en conflicto con el bien de la comunidad. Sin embargo, una conclusión de este tipo sería apresurada. En el Capítulo 10 de *The Morality of Freedom*, Raz afirma que los intereses personales que dan lugar a derechos normalmente trascienden aquello a lo que el individuo tiene derecho. Es decir, el hecho de que, por ejemplo, un periodista tenga derecho a la libertad de prensa, no significa que el fundamento de su derecho sea, simplemente, su interés individual. Por el contrario, el derecho a la libertad de prensa existe porque la libre circulación de la información es de interés público. Del mismo modo, el deber de cumplir las promesas y el deber de no engañar a otras personas existen no solo porque un individuo tenga el interés de que otros cumplan sus promesas o de que no lo engañen, sino porque es un interés de la comunidad que las personas puedan crear obligaciones promisorias a través de la comunicación de ciertos signos, así como que las personas tengan el deber de tratar a otros de manera honrada. Una vulneración a cualquiera de estos deberes afecta a todos los miembros de la comunidad.¹⁹⁰ Por tanto, los derechos se encuentran al servicio del bien

¹⁸⁹ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 174.

¹⁹⁰ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, pp. 247 y 248.

público.¹⁹¹ Siendo ello así, para Raz no es correcto afirmar que exista un conflicto entre la libertad individual y las necesidades de otras personas.

2. ¿Hay una obligación general de obedecer al derecho?

La obligación de obedecer las normas que integran el ordenamiento jurídico apela a la racionalidad del derecho. Solamente en la medida en que el derecho sea un sistema de la razonabilidad práctica será posible aceptar, válidamente, que existe un deber de obedecerlo. En el primer capítulo de este trabajo, se investigó la fuente de la obligatoriedad del derecho a través del pensamiento de John Finnis. Ahí se afirmó que dicha fuente se halla en la necesidad racional que tienen los miembros de una comunidad de contar con un sistema de normas jurídicas que haga factible coordinar la acción común. La necesidad de que la acción común sea coordinada se apoya en la búsqueda del bien común.

El bien común es complejo. De modo que no es posible referirse a él como un blanco o un objetivo claramente visible al que se dirigen los sujetos que integran una comunidad. En tanto que la comunidad esté conformada por personas inteligentes, que deliberan acerca de lo que ha de hacerse en cada caso específico, será necesario que existan normas que sirvan para ponerle fin a las deliberaciones y permitan que la actividad conjunta sea viable. No solo se trata de que la vida en sociedad sea plausible; también se busca permitirles a las personas alcanzar bienes que serían imposibles de conseguir sin la ayuda de otros.

Según Finnis, el derecho se presenta como el mecanismo más óptimo para lograr que en la comunidad se realice la plenitud humana integral (*integral human flourishing*). En el artículo *On the incoherence of legal positivism*, Finnis señala que el pensamiento positivista tradicional es insostenible, pues en él se produce una inferencia ilícita del hecho a la norma que consiste en intentar hablar de una supuesta obligación de obedecer al derecho por el mero hecho de que una norma jurídica ha sido promulgada o porque así lo ha querido el legislador. Cualquiera de ambas alternativas es

¹⁹¹ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 256.

insuficiente para afirmar que alguien está obligado a actuar conforme a lo ordenado por el sistema jurídico.

A diferencia de sus predecesores, Joseph Raz, defensor del positivismo jurídico excluyente, a quien se le ha llamado «el último eslabón del positivismo jurídico»¹⁹², considera que no existe una obligación general del obedecer al derecho. Para este autor, no hay un deber de obediencia que derive del propio derecho. Las personas pueden sentir una obligación a obedecer los mandatos de las normas jurídicas, pero esa obligación estriba en consideraciones ajenas al derecho. La obligación de obedecer al derecho puede basarse en razones morales, como, por ejemplo, en el hecho de que el sistema jurídico contribuye al bienestar de la comunidad, o que las normas jurídicas prohíben acciones malas en sí mismas, o que el derecho promueve actividades que son deseables. En todos estos casos, las razones de obedecer son ajenas al sistema jurídico. Son razones o consideraciones morales o prudenciales que les permiten a las personas aceptar determinadas normas del sistema jurídico como razones para la acción. Pero a partir de ahí no cabría hablar de una obligatoriedad que sea una cualidad propia del derecho. Como máximo, podría admitirse que, cuando los individuos desarrollan cierto aprecio por las normas jurídicas de su país, debido a que son normas que contribuyen al bienestar de la comunidad, pueden llegar a adquirir una actitud de respeto por el derecho. La actitud de respeto que alguien pueda sentir hacia el ordenamiento jurídico de su país puede considerarse la fuente de su obligación de obedecer. Sin embargo, ello no significa que exista una obligación general o especial de obedecer al derecho.

Tanto Finnis como Raz rechazan la idea de que el derecho se fundamente únicamente en el uso de la fuerza. El derecho no es, según estos autores, simplemente un conjunto de deberes aunados a sanciones, que compelen a la obediencia a través de las amenazas. Ambos filósofos entienden que la coerción es un mecanismo de que se vale el derecho para darles a los sujetos recalcitrantes una razón adicional de obediencia. Si ellos no permiten que el sistema jurídico los conduzca, este se encargará de arrastrarlos hacia los fines de la comunidad. Ahora bien, para que la orientación o el arrastre

¹⁹² Seoane, J. A. y Rivas, P. (2005). *El último eslabón del positivismo jurídico. Dos estudios sobre Joseph Raz*. Granada: Comares.

puedan justificarse, es preciso que las normas jurídicas del sistema sean una ordenación de la razón que haga legítimo el uso de la fuerza cuando sea necesario.

Los dos autores coinciden en que el derecho cumple un papel importante en la coordinación de las acciones en conjunto. De acuerdo con Raz, hay dos técnicas legales que le permiten al sistema jurídico funcionar de manera eficaz. Por un lado, el derecho se encarga de prohibir conductas que son, en sí mismas, rechazadas por la comunidad (*mala per se*). Por otra parte, fija pautas de conducta, establece ciertos lineamientos y prohibiciones (*mala prohibita*), a fin de que la coordinación de la acción sea posible cuando ello resulte deseable.

Según Finnis, cuando los miembros de una comunidad advierten que es imposible organizar sus actividades por medio de la unanimidad, reconocen que es necesario contar con una autoridad que sea capaz de dar respuesta a los problemas de coordinación que se susciten en el día a día. Finnis considera que la autoridad del derecho se fundamenta en una necesidad racional, de acuerdo con la cual es deseable y apropiado contar con una autoridad que resuelva los problemas de interacción o coordinación que se den en la comunidad. El fundamento de la obligatoriedad del derecho es, según este autor, similar al de la autoridad. En la medida en que la existencia del derecho responda a una necesidad racional de que los miembros de la comunidad contribuyan al bien común, existe, según Finnis, una obligación moral general de obedecer al derecho.

2.1.La noción de razón práctica como criterio diferenciador de la filosofía de Finnis y de Raz

Cuando se estudia la filosofía de Finnis y de Raz en torno a la obligación de obedecer al derecho, puede llegarse a tener la impresión de que, en el fondo, ambos autores terminan decidiendo lo mismo. La pregunta que puede surgir es la siguiente: ¿Hay una diferencia relevante en el planteamiento de cada uno? Los dos entienden que el deber de obediencia cesa cuando se está frente a una norma jurídica injusta. Por un lado, Finnis considera que existe una obligación moral presuntiva de obedecer al derecho. El que sea presuntiva

implica que puede ser vencida (*defeated*) por consideraciones morales que se le opongan (*countervailing moral considerations*).¹⁹³ Por su parte, Raz sostiene que una persona considerará una norma jurídica como una razón excluyente para la acción solo si acepta la autoridad de la norma en cuestión. Por ejemplo, un sujeto tendrá una razón para reconocer la autoridad y obedecer lo estipulado por una norma jurídica que contribuya con el bienestar de la comunidad. Por el contrario, si una norma jurídica es injusta, no llegará a gozar de autoridad para el sujeto que la contemple y, por tanto, no la considerará una razón para la acción.

Raz propone distinguir entre lo moral y lo jurídico. Si el derecho es bueno, debe ser obedecido por ser bueno, y no porque se trate del derecho. De modo que cuando se habla de una obligación de obedecer al derecho, se está haciendo referencia a deberes morales, no a deberes legales.¹⁹⁴ Finnis, en cambio, considera que la dicotomía entre lo moral y lo legal debe ser superada. Según este punto de vista, una teoría como la de Raz sería, en realidad, un planteamiento incompleto.

Raz considera que hablar de una obligación general de obedecer al derecho es, por lo menos, redundante.¹⁹⁵ Puesto que Finnis acepta que, comúnmente, no hay obligación de obedecer una norma jurídica que sea inmoral, su postura no agrega nada a las reflexiones acerca de la obligación legal. Su propuesta es trivial.¹⁹⁶ Desde la posición de Finnis, el pensamiento de Raz sale del positivismo jurídico cuando admite que la moral y el derecho están íntimamente conectados en lo que respecta al papel de coordinar la

¹⁹³ Cfr. Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, p. 466.

¹⁹⁴ Cfr. Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, pp. 154 y 155.

¹⁹⁵ Cfr. Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, p. 140.

¹⁹⁶ Cfr. Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 160. En este sentido véase también Hon Tan, S. (2003). Validity and Obligation in Natural Law Theory: Does Finnis Come Too Close to Positivism? *Singapur Journal of Legal Studies*. 15(195), 195-221, p. 204.

acción social. En la medida en que la postura de Raz se basa en una falsa dicotomía, su propuesta también es trivial.¹⁹⁷

En el artículo *A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law*, Leora Batnitzky analiza la diferencia en el pensamiento de Finnis y de Raz por medio de un estudio de la noción de razón práctica en ambos autores. Algunas de las preguntas que la autora busca responder en su ensayo son: ¿Qué diferencia hay entre afirmar que existe una obligación moral general de obedecer al derecho y decir que dicha obligación es inexistente? ¿Acaso la diferencia entre la postura de Finnis y la de Raz es aparente?

a) Razón práctica en el derecho natural de John Finnis

Leora Batnitzky advierte que sí existe una diferencia relevante en el pensamiento de ambos autores. El desacuerdo se halla en la noción de razón práctica que cada uno sostiene.¹⁹⁸ En *Natural Law and Natural Rights*, el proyecto de Finnis consiste en levantar una estructura que haga factible que las afirmaciones hechas en nombre del derecho natural tengan como base un razonamiento sólido acerca de lo que significa razonar prácticamente como un ser humano.¹⁹⁹

Finnis entiende la razón práctica como la facultad por la que el hombre conoce (*grasp*) valores intrínsecos que orientan su razonamiento y su acción. Por medio de la experiencia de su propia naturaleza, el hombre se percata de que existen valores intrínsecos que constituyen los principios de su actuar.²⁰⁰

¹⁹⁷ Cfr. Batnitzky, L. (1995). *A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law*. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 160. Una muestra clara de la conexión entre la moral y el derecho se encuentra en Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, p. 103.

¹⁹⁸ En este sentido, también cfr. Aiyar, S. (2000). *The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation*. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, pp. 475 y 476.

¹⁹⁹ Batnitzky, L. (1995). *A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law*. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 162.

²⁰⁰ Cfr. Batnitzky, L. (1995). *A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law*. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 162.

Esos valores son los principios pre-morales y auto-evidentes que componen el punto de partida del correcto uso de la razonabilidad práctica. Cada uno de ellos se manifiesta en la experiencia ordinaria como una inclinación propia del hombre.

En *Natural Law and Natural Rights*, Finnis distingue siete inclinaciones o formas básicas de bien propias de toda persona humana: la vida, el conocimiento (de la verdad), el juego, la experiencia estética, la sociabilidad (amistad), la razonabilidad práctica y la religión. Cuando cualquiera de los principios se enlaza con una situación concreta, como (el ejemplo es de Finnis) leer un libro, permite tomar una decisión orientada a la satisfacción de la inclinación. Así, el principio «el conocimiento es un bien» dará pie a tomar una decisión acerca de leer este o aquel libro.²⁰¹

La consecución de los bienes básicos hace posible que el hombre viva en plenitud. Debido a que las formas básicas de bien constituyen la base del razonamiento práctico, ellas permiten descubrir el conjunto de exigencias básicas que le permitirán al hombre ordenar su acción en aras de conseguir algún bien básico. Finnis plantea nueve exigencias básicas de la razonabilidad práctica, las cuales, según él mismo indica, conforman el «método del derecho natural» y son los principios intermedios que harán posible responder a la pregunta «¿qué debo hacer?» en cada caso concreto. El conjunto de exigencias básicas de la razón práctica da lugar a la moralidad, que no es otra cosa que el actuar de manera razonable prácticamente.

En tanto que las nueve exigencias básicas de la razonabilidad práctica forman parte de una misma facultad del hombre, y debido a que la razonabilidad práctica es razonabilidad del actuar en general, el conjunto de exigencias básicas de la razonabilidad práctica impregna no solo el ámbito del derecho, sino también cualquier otro ámbito que pertenezca al objeto de estudio de la filosofía práctica. Dado que, así como el derecho, la ética forma parte del núcleo sobre el que gravita la filosofía práctica, las exigencias básicas del derecho se encuentran conectadas de manera necesaria con la ética. En esa estructura de la razón práctica, en esa manera de concebir el actuar

²⁰¹ Cfr. Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 162. Cfr. Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 65.

práctico en general, radica el centro del derecho natural de Finnis. Según este autor, aunque el derecho y la moral sean disciplinas distintas, es un error considerar que las exigencias de la moralidad excluyen las exigencias del derecho, y viceversa.

Como explica Leora Batnitzky, al incluir la razonabilidad práctica como uno de los bienes humanos básicos, para Finnis existe una conexión íntima entre el marco (*framework*) de la razón práctica y el contenido del derecho natural (las siete formas básicas de bien, de las cuales la razonabilidad práctica es una de ellas).²⁰² El razonamiento que Finnis formula en *Natural Law and Natural Rights* tiene la forma de un círculo completo que inicia en consideraciones de bienes humanos básicos que hacen posible la plenitud humana (*human flourishing*) «individual» y se cierra por medio de reflexiones acerca del derecho como el mecanismo más óptimo para realizar el bien común.²⁰³

En atención a lo anterior, huelga preguntar: ¿Cómo vincular el bien individual con el bien común? Entre las siete formas básicas de bien humano, Finnis incluye la amistad. Como se explicó en el primer capítulo de este trabajo, amistad es un término análogo cuyo significado focal es el de aquellas personas que consideran el bien del amigo como su propio bien. Si se acepta la existencia de una forma de comunidad (la amistad) en que cada persona actúa por el bien otra persona y, de esa manera, alcanza su propio bien, la dicotomía entre el bien individual y el bien ajeno desaparece por completo.²⁰⁴

²⁰² Cfr. Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 163.

²⁰³ Véase Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, p. 466. En la nota al pie se lee: «*This flourishing is common in two senses. Firstly, the human goods are common in the sense that they are of value for all persons. Secondly, an individual can realize some goods, such as friendship, only if she fully concerns herself with the flourishing of another. Thus the realization of the goods is common in the sense that their achievement by others is an aspect of one's own flourishing*».

²⁰⁴ Cfr. Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 164.

Evidentemente, no toda comunidad es el reflejo de la amistad verdadera. Hay comunidades en que imperan otros significados de amistad, ya sea la amistad por interés, ya sea la amistad por diversión. Sin embargo, la clave para entender el pensamiento de Finnis es notar que este autor concibe la amistad en sentido pleno no como una mera capacidad humana, sino como uno de los bienes humanos básicos que hace posible la plenitud humana integral (*integral human fulfillment*).

En la vida ordinaria, existen diferentes tipos de comunidades. Así, por ejemplo, hay comunidades familiares, comunidades gremiales, comunidades universitarias, comunidades sindicales, etc. Cuando se habla de derecho, entendido como ordenamiento jurídico, se hace referencia, en últimos términos, a una comunidad completa, es decir, a la comunidad política.

La comunidad alude a relaciones interpersonales que se producen en lugares específicos. Para que esas relaciones interpersonales puedan desenvolverse de manera ordenada, la acción común ha de ser coordinada. Pero a medida que la comunidad esté conformada por sujetos que deliberan antes de actuar y cuyas propuestas de acción se caracterizan por ser intransitivas, los seres humanos necesitan un sistema que haga posible resolver los problemas de coordinación. El derecho es el mecanismo de que se vale el hombre para establecer normas de acción en la comunidad completa y enlazar el conjunto de conductas humanas que se producen en tiempos y lugares diferentes. En el pensamiento de Finnis, el ordenamiento jurídico es la «tela sin costuras» que hace posible coordinar la acción común. Siendo ello así, debido a que el caso central del sistema jurídico es un reflejo de exigencias básicas de la razonabilidad práctica que orientan hacia la consecución de bienes humanos básicos, y en la medida en que las normas jurídicas que lo integren permitan realizar esos bienes, existirá una obligación moral general de acatar lo dispuesto por cada una de las normas que componen el sistema jurídico.

b) Razón práctica en el positivismo jurídico de Joseph Raz

Como podrá recordarse (véase Capítulo II, 2., 2.1.), Raz entiende las razones como hechos, los cuales permiten explicar la conducta humana. En el

ámbito del derecho, la razón práctica también se basa en hechos, puesto que, para este autor, el derecho no es otra cosa que un hecho social.²⁰⁵ La diferencia entre el derecho y la moralidad radica en que, a diferencia de la segunda, el primero cumple un papel fundamental en la coordinación de la acción social. Para este autor, las normas que conforman el ordenamiento jurídico no parten de principios predeterminados que han de desarrollarse en la sociedad. Antes bien, las normas jurídicas son hechas por medio de la actividad humana. El derecho no es otra cosa que una institución social que ayuda a asegurar la cooperación por medio de la estipulación de sanciones y el establecimiento de estándares de comportamientos socialmente deseables. Al hecho de que el derecho sea el resultado de decisiones tomadas en sociedad Raz lo denomina «tesis de las fuentes sociales» (*social sources thesis*)²⁰⁶, según la cual, la existencia de las normas que integran el ordenamiento jurídico está completamente determinada por las fuentes sociales.²⁰⁷

En atención a lo anterior, para Raz, en el ámbito del derecho, la razón práctica se apoya en el contexto social.²⁰⁸ La teoría de este autor no es una forma de convencionalismo, pues, como él mismo aclara, con su teoría no se busca admitir cualquier tipo de práctica social como algo valioso.²⁰⁹ Un bien se considera valioso siempre y cuando contribuya al bienestar humano.²¹⁰

²⁰⁵ Raz, J. (1979). Legal Positivism and the Sources of Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (37-52). Oxford: Clarendon Press, p. 37.

²⁰⁶ Cfr. Raz, J. (1979). Legal Positivism and the Sources of Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (37-52). Oxford: Clarendon Press, pp. 42 y 47.

²⁰⁷ Raz, J. (1979). Legal Positivism and the Sources of Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (37-52). Oxford: Clarendon Press, p. 46.

²⁰⁸ Cfr. Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 168.

²⁰⁹ Cfr. Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 170. Cfr. Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 310. «*It is not a conventionalist thesis. It does not claim that whatever is practiced with social approval is for that reason valuable*».

²¹⁰ Cfr. Raz, J. (2014). Is there a reason to keep promises? *King's College London Dickson Poon School of Law*. Mayo, 1-29. En ese artículo, Raz afirma que la institución humana de prometer se fundamenta en el valor de que las personas tengan el poder de ejercer control sobre su vida estableciendo vínculos voluntarios con otras personas.

Según Leora Batnitzky, Raz considera que la moralidad es también el resultado del consenso social, por lo que cualquier idea que se tenga del bien ha de fundamentarse en la sociedad.²¹¹ Para Raz, los intereses individuales no necesariamente se oponen a los de la comunidad. Cuando se habló sobre el interés como fundamento del derecho, se precisó que en *The Morality of Freedom*, Raz indica que los intereses personales que son el fundamento de derechos normalmente trascienden aquello a lo que el individuo tiene derecho, puesto que dichos intereses se relacionan con intereses de la comunidad. En el Capítulo 10 de la obra mentada, Raz explica que los derechos morales fundamentales no pueden concebirse como esencialmente opuestos al bien de la colectividad. Cuando se los examina, se advierte que ellos son un elemento del bien de la colectividad o que su valor depende de la existencia de un bien colectivo. Así, por ejemplo, a través del derecho que una persona pueda tener a no ser discriminada por motivo de su religión, raza o nacionalidad, se busca evitar cualquier tipo de discriminación que afecte a esa persona. Lo que se intenta evitar es que se afecte su capacidad de sentirse orgullosa de pertenecer a ciertos grupos con los que ella pueda sentirse identificada. Esto último es un aspecto importante en su vida, el cual no tiene solo carácter individual, sino también colectivo.²¹²

Como observa Leora Batnitzky, el hecho de que los bienes que conforman la moral encuentren sus raíces en la sociedad hace que, en el pensamiento raziano, la oposición entre egoísmo y altruismo sea aparente. Raz lo plantea de esta manera: «Puesto que el bienestar del agente está en la consecución satisfactoria de metas valiosas, y debido a que dicho valor depende de formas sociales, parte de la esencia del valor consiste en que contribuye a la constitución del bienestar personal del agente en la misma forma en que sirve para definir objetivos morales. La fuente del valor es la misma tanto para el agente como para la comunidad. Es una y la misma desde el punto de vista del individuo y de la moral».²¹³

²¹¹ Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 167.

²¹² Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 254.

²¹³ Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 318 «Given that the well-being of the agent is in the successful pursuit of valuable goals, and the value depends on social forms, it is of the essence of value that it contributes to the constitution of

Pues bien, debido a que la razón práctica no discurre según deberes generales que derivan de principios anteriores a la sociedad, la manera como Raz entiende la razón práctica en relación con el derecho hace que las normas promulgadas por las instituciones sociales tengan que ser evaluadas de manera constante, sin que sea posible admitir una obligación general de obedecer.

c) ¿Una tela sin costuras?

De acuerdo con Leora Batnitzky, la diferente manera como Finnis y Raz entienden la razón práctica impacta en su respectiva posición sobre la obligación de obedecer al derecho. Raz plantea una visión de lo social que hace necesario justificar de manera constante los valores que se encuentran en ella. Finnis considera que la justificación de los bienes necesarios para el bienestar humano cesa cuando dichos bienes son identificados; de manera que el papel de la sociedad consiste en realizar bienes preexistentes a ella. Según la autora, Raz no niega los bienes básicos de Finnis, pero sí considera que elaborar una lista por adelantado equivale a restringir el margen de acción (*range of deviation*) de la sociedad. Por esta razón, para Raz no es correcto hablar de una obligación general de obedecer al derecho. La tela que el derecho crea no es una tela sin costuras, sino que necesariamente ha de tener agujeros, para facilitarles a las personas la valoración de cada norma jurídica, caso por caso. Solo podría hablarse de una tela sin costuras si el margen de acción de las personas pudiese delimitarse por adelantado²¹⁴, pero esta es, precisamente, la tesis que Raz niega. De acuerdo con este autor, los valores sociales fluctúan en el tiempo y en las circunstancias en que se desenvuelven las sociedades. Por ello, la autoridad del derecho debe reevaluarse constantemente.²¹⁵

the agent's personal well-being just as much as it defines moral objectives. The source of value is one for the individual and the community. It is one and the same from the individual and from the moral point of view».

²¹⁴ Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 172.

²¹⁵ Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 172.

Pues bien, luego de haber identificado la noción de razón práctica como el criterio diferenciador de la filosofía de Finnis y de Raz en torno a la obligación de obedecer al derecho, y después de haber realizado un análisis de ambas posturas, Leora Batnitzky concluye que lo más acertado es afirmar que existe una obligación general de obedecer al derecho.²¹⁶ Su conclusión se obtiene de las siguientes premisas: (1) Raz desconecta la autoridad y la obligación. Para él, cada persona debe evaluar, caso por caso, si la disposición de una norma del derecho es susceptible de generar en ella una razón para la acción. (2) Esta disociación lleva a un resultado que puede dejar a cualquiera perplejo: Algunas autoridades no solo deben reclamar (*claim*) autoridad, sino que también deben consentir en la autoridad del derecho en una forma en que no se los puede obligar a los ciudadanos ordinarios. (3) Entonces, la separación entre autoridad y obligación impele a las autoridades a creer en la autoridad del derecho porque creer en el derecho sería el trabajo de las autoridades.²¹⁷ Todas estas consideraciones llevan a la siguiente conclusión: Puesto que pueden existir jueces que no estén dispuestos a aceptar la autoridad del derecho que deben aplicar, ni la moralidad propia de su nación, la teoría de Raz haría que, en esos casos, los jueces (o cualquier otro funcionario público) tengan que fingir una creencia en la autoridad del derecho.²¹⁸ Esto podría dar lugar a que las instituciones públicas puedan convertirse en una mera ficción, en un engaño que aparenta una confianza en el derecho de la comunidad, cuando, en realidad, no existe esa confianza.

A medida que uno avanza en la lectura del artículo de Leora Batnitzky, es posible notar que, luego de haber concluido que hay una obligación general de obedecer al derecho, su razonamiento da un giro que tiene un aire de paradoja. En las últimas dos páginas de su artículo, la autora plantea la pregunta de si la propuesta de Finnis acerca de las formas básicas de bien puede considerarse apropiada en el marco del pluralismo moral y religioso que

²¹⁶ Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 173. «We must conclude that there is a general obligation to obey the law».

²¹⁷ Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, pp. 172 y 173.

²¹⁸ Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 173.

se vive actualmente en las comunidades. En ese contexto, la autora señala que la noción de razón práctica de Raz es más prometedora que la de Finnis, porque la postura de Raz no se limita a hablar de bienes preestablecidos, sino que abre la posibilidad de que la sociedad asuma la responsabilidad de crear los bienes que deben hallarse en una sociedad justa.²¹⁹ Por tanto, concluye la autora, entre el derecho y la moral hay una conexión que permite hablar de una obligación general de obedecer al derecho. No obstante, debido a que el ordenamiento jurídico ha de basarse en valores sociales que cambian de manera constante como consecuencia del pluralismo que impera en la actualidad, la tela que el derecho crea no es una tela sin costuras.²²⁰

2.2. ¿Coordinación o descoordinación?

En el artículo *The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation*, S. Aiyar señala que el núcleo del debate de Finnis y de Raz acerca de la obligación de obedecer al derecho se encuentra en las diferentes maneras en que cada filósofo considera la coordinación de la acción como un aspecto relevante para el razonamiento práctico, así como en el papel que ambos le atribuyen al derecho en la realización de la plenitud humana. S. Aiyar considera que existen semejanzas importantes en el pensamiento de ambos filósofos. Finnis y Raz rechazan la visión instrumentalista del derecho; es decir, aquella que fundamenta el derecho en criterios meramente consecuencialistas, en los que el bienestar personal se subordina a los resultados que se puedan obtener en situaciones determinadas.²²¹ En ese sentido, ambos autores coinciden en dedicarle especial atención al bienestar

²¹⁹ Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 175. «Raz's view of practical reason, which operates without predetermined goods, is more appropriate to contemporary legal theory for this very reason».

²²⁰ Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 175. «In sum, the law creates a web, but the web is not seamless».

²²¹ Cfr. Finnis, J. (1983). *Fundamentals of Ethics*. Georgetown: Georgetown University Press, pp. 81 y ss.; Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, pp. 288 y ss.

de las personas, el cual constituye un valor último que no requiere justificación adicional.²²²

El principal argumento de S. Aiyar es que, dado que Raz coincide con Finnis en el rechazo de una noción instrumentalista del derecho, y puesto que ambos reconocen el valor del derecho en facilitar la coordinación de las acciones sociales, la objeción que Raz plantea contra la existencia de una obligación general de obedecer al derecho es insostenible. En este apartado se analizarán las ideas de S. Aiyar, con el objetivo de conocer las razones sobre las que se apoya su conclusión.

a) Obligación general y presuntiva de obedecer al derecho

De acuerdo con Finnis, la cualidad del derecho que le otorga carácter autoritativo es su prominencia general para resolver los problemas de coordinación de una comunidad. El enfoque del derecho no puede igualarse al de la concepción juego-teorética del problema de coordinación, que intenta tomar decisiones basándose en bienes que pueden ser fácilmente intercambiables unos con otros. La dificultad de los problemas que el ordenamiento jurídico debe resolver se halla en que el derecho busca regular la acción relativa a bienes humanos que son inconmensurables. Los bienes que se refieren al bienestar humano no son transitivos, sino intransitivos. Para que pueda haber una respuesta prominente y otras transitivas, se requiere un punto de referencia que esté claramente delimitado, el cual permita valorar qué respuesta es mejor que otra. Pero en lo que respecta al bien común, las respuestas que cada miembro de la comunidad pueda plantear no serán meramente transitivas, pues el bien común es complejo. En estas deliberaciones no hay un punto de apoyo que sea perfectamente visible para todos y que sirva para dejar de lado ciertas consideraciones y tomar otras. La

²²² Cfr. Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, p. 31 «... it may be said that we use 'ought' sentences of this form to assert ultimate moral truths which do not depend on further reasons for their support. 'Persons ought to be respected' could be cited as an example of such a statement which cannot itself be justified by further reasons though it provides reasons for action»; cfr. Finnis, J. (1983). *Fundamentals of Ethics*. Georgetown: Georgetown University Press, p. 75; Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 100 – 126.

comunidad necesita una autoridad que le permita organizarse. En ese sentido, la autoridad y la obligatoriedad del derecho se fundamentan en una necesidad racional de la comunidad de resolver problemas de coordinación.

Para que el derecho pueda cumplir el objetivo de coordinar las actividades de los miembros de la comunidad, debe haber quasi-unanimidad, o acción común, que se base en la idea de que un sistema normativo que haga posible coordinar la acción social es, en sí mismo, deseable. En tal sentido, el derecho actúa como un punto de referencia estable para que las personas puedan planificar sus actividades y puedan ser agentes capaces de dirigir su propia vida.²²³ En ese orden de ideas, el derecho ayuda a que se realice el bien común. Al ser un mecanismo que facilita la consecución de objetivos morales, existe una obligación moral de contribuir con su mantenimiento. Por tanto, hay una obligación moral de obedecer al derecho.²²⁴

La obligación moral de obedecer al derecho es general y presuntiva. Cuando se habla de una obligación *general* se hace referencia a una obligación que deriva del derecho en tanto que derecho, y no del contenido de cada norma jurídica del ordenamiento.²²⁵ Por otra parte, hablar de una obligación *presuntiva* es aceptar la posibilidad de que existan consideraciones morales que enerven el deber de obedecer. Esas consideraciones se referirán al contenido particular de una norma jurídica que sea injusta. Pues bien, parecería que existe una contradicción en decir que la obligación de obediencia es, al mismo tiempo, general y presuntiva; pues la primera idea apela a una visión del sistema jurídico que es independiente del contenido del mismo, mientras que la segunda, a una perspectiva particular que depende del contenido de una norma: «si no hay una obligación de obedecer normas injustas, entonces, al parecer, la obligación depende del contenido de cada

²²³ Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, pp. 468 y 469.

²²⁴ Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, p. 470.

²²⁵ Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, p. 466.

norma. Si esto es así, entonces la obligación de obedecer al derecho no es general, sino que depende del contenido de una cada norma particular».²²⁶

S. Aiyar explica que la paradoja que se acaba de formular es aparente. Debido a que la razón práctica versa sobre realidades contingentes, cuando uno delibera acerca de la decisión que debe tomar en una situación particular, la inteligencia presenta diversos medios que pueden servir para alcanzar un fin. En tal sentido, la razón práctica puede considerar X, Y o Z como medio válidos. Sin embargo, cuando el derecho elige X como el medio que ha de asumirse para alcanzar el fin en cuestión, surge una obligación de realizar X, y no Y o Z. La obligación se basa en el hecho de que X ha sido el medio específico elegido por el ordenamiento jurídico para que los miembros de la comunidad contribuyan al bien común. Se dice que la obligación es independiente del contenido, debido a que X ha de realizarse no porque necesariamente sea mejor que Y o Z, sino porque así lo ha dispuesto el derecho.²²⁷

Por otra parte, la obligación de obedecer es presuntiva y, por ende, depende del contenido, cuando alguna norma del sistema jurídico vulnera el bien común. Ciertamente, en estos supuestos, el deber de obediencia cesa. Sin embargo, ello no significa que la autoridad del derecho dependa del contenido de cada norma del sistema, puesto que, dentro del marco del bien común, la obligación de obedecer estipulaciones que favorezcan al bien común es independiente del esquema particular que el derecho adopte. Es decir, la obligación que sí se genera por medio de la promulgación de una norma jurídica, por ejemplo, no se fundamenta en un contenido específico²²⁸, sino en la prominencia general del ordenamiento jurídico para facilitar la realización del bien común.

La obligación general se extiende incluso a normas jurídicas «equivocadas». Una norma es equivocada cuando no establece una regulación

²²⁶ Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, p. 478.

²²⁷ Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, p. 478.

²²⁸ Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, p. 479.

que permita resolver adecuadamente un problema práctico concreto. Por ejemplo, una persona experta en navegación que habita en una villa campestre ubicada al lado de un río puede asumir que no tiene una razón para reconocer la autoridad de una norma jurídica que establezca ciertas pautas de navegación que, según su criterio, son absurdas o exageradas.²²⁹ Según esta lógica, podría decirse que las normas equivocadas no generan una obligación de obedecer. Entonces, si no todas las normas del sistema jurídico son susceptibles de generar un deber de obediencia, la obligación de obedecer no es general. S. Aiyar responde a esta manera de razonar de la siguiente manera. El hecho de que el legislador pueda equivocarse al establecer cierta regulación no enerva la necesidad de que exista una autoridad que sea capaz de resolver problemas de coordinación en aras del bien común. Una persona puede tener razones válidas para no obedecer ciertas normas jurídicas; sin embargo, ello no impide afirmar que la obligación sea general. El hecho de que el ermitaño experto en navegación tenga buenas razones para desobedecer la norma que le indica equivocadamente, según él, cómo debe navegar no es un argumento que sirva para negar la existencia de una obligación general y, por tanto, sostener que para él no hay una obligación de obedecer.

Aquí han de tenerse en cuenta dos ideas. Primero, Finnis no considera que la obligación de obedecer al derecho forme parte de la lista de formas básicas de bien, ni del conjunto de exigencias básicas de la razonabilidad práctica. Sería incorrecto decir que, para Finnis, una persona que desobedece alguna norma del sistema jurídico es, de entrada, irrazonable o inmoral. Segundo, el argumento de que existe una obligación general de obedecer al derecho no pretende reemplazar el razonamiento práctico de las personas en lo que respecta a las decisiones morales.²³⁰ El papel del derecho consiste en orientar a las personas, ahí cuando la razón práctica individual no facilita la consecución del bien común. De manera que, evidentemente, en ciertas oportunidades es posible que una persona razonable no tenga el deber de adecuar su conducta a lo ordenado por el derecho, pues la obligación es presuntiva. No obstante, eso no quiere decir que deje de existir una obligación

²²⁹ Cfr. Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, p. 74.

²³⁰ Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, pp. 480 y 481.

general de obedecer al derecho, puesto que el deber moral de contribuir con el bien común no depende de normas específicas, sino que es un deber general.

b) ¿La obligación general se basa en el deber de dar buen ejemplo?

Raz refuta la obligación general de obedecer al derecho que se funda en el argumento que alude a un supuesto deber de cada miembro de la comunidad en influir en la conducta de otros. Según Raz, existen muchos casos en que el incumplimiento de las normas pasa desapercibido y en que la desobediencia de una persona no afecta las bases del sistema jurídico.²³¹ S. Aiyar responde a esta objeción diciendo que, para que el derecho cumpla el papel de coordinar la acción conjunta, es necesario que buena parte de los miembros de la comunidad ajusten su actuar a lo ordenado por el derecho. Sería injusto que una persona se ponga a sí misma como una excepción a la norma, con el fin de obtener un beneficio indebido, amparándose en la excusa de que su incumplimiento no afectará al sistema jurídico o no será conocido por otras personas.²³²

c) ¿Variabilidad de la obligación de obedecer al derecho?

Joseph Raz considera que la obligación de obedecer al derecho varía de persona en persona. En el ensayo *The Obligation to Obey the Law*, Raz plantea el ejemplo de la polución de los ríos para expresar su posición. Según el ejemplo, si existiese una norma jurídica que prohíba contaminar los ríos, las personas podrían tener una obligación moral de adecuar su conducta a la norma. Dicha obligación no derivará de la norma jurídica, sino del hecho de que la práctica de mantener limpios los ríos es deseable. En este caso, el derecho sirve para levantar un esquema de coordinación social que motiva a las personas a abstenerse de contaminar los ríos. Lo que interesa es que las personas contribuyan con la práctica social. Solo si un número considerable de personas colabora con la norma, tendrá sentido que cada uno se sienta

²³¹ Cfr. Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, p. 239.

²³² Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, pp. 481 y 482.

obligado a cumplir. En cambio, si las circunstancias son tales que nadie obedece la norma, la razón moral de no echar desperdicios en los ríos dejará de existir, a pesar de que el derecho lo ordene. Esto es así, debido a que no tendría sentido abstenerse de realizar una acción que no generará un cambio relevante.²³³

De acuerdo con S. Aiyar, este análisis de tipo «ahora se ve, ahora no se ve» (*now you see it, now you don't*) es, por lo menos, intrincado. Difícilmente pueda sostenerse de manera coherente que, en un momento, la promulgación de una norma activa la obligación moral de actuar en conformidad con el derecho y que, luego, por diversas razones, dicha obligación desaparece o sufre una especie de metamorfosis.²³⁴

Según Finnis, la obligación de obedecer al derecho no se obtiene a partir de la efectividad del sistema jurídico para alcanzar bienes específicos. El argumento de Finnis es más complejo. Su propuesta no es únicamente que el derecho sirva para lograr una coordinación en torno a un bien particular, sino que el derecho engloba el conjunto de bienes humanos. De manera que la obligación de obedecer al derecho apela al hecho de que la obligación es genérica o independiente del contenido. Se basa en el hecho de que los miembros de la comunidad tienen un interés compartido en que exista una autoridad que haga posible la acción en aras del bien común.²³⁵

Igual que Finnis, Raz reconoce que la lealtad hacia la comunidad y la coordinación de la acción social son moralmente deseables. Entre todos los medios, el derecho se presenta como el mecanismo que resuelve de mejor manera los problemas de coordinación que puedan suscitarse en una comunidad.

Si resolver los problemas de coordinación es una forma de contribuir con el bien común, y si el bien común es algo moralmente deseable por todos

²³³ Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, p. 249.

²³⁴ Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, p. 485.

²³⁵ Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, pp. 485 y 486.

los miembros de la comunidad; entonces, negar la existencia de una obligación general de obedecer al derecho es insostenible.²³⁶

2.3.El derecho como comunidad

a) ¿Racionalidad o fuerza?

En el segundo capítulo de este trabajo (véase Capítulo II, 4, 4.2.), se preguntó qué ocurre con las personas que no guardan una actitud de respeto por el derecho. La cuestión puede resumirse en estas palabras: Si no hay una obligación de obedecer al derecho que derive del mismo sistema jurídico, ¿por qué sancionar a las personas que se niegan a obedecerlo? Con base en un ejemplo de Joseph Raz acerca de la norma jurídica que prohíbe la difamación, se contestó que el derecho incorpora derechos morales preexistentes. El deber de reparación en caso de que se cometa una falta es un deber moral, no legal. Por eso, el uso de la fuerza sobre los sujetos recalcitrantes se justifica por el hecho de que los miembros de la comunidad esperan que la moralidad se haga efectiva.

Ahora bien, con base en lo mencionado hasta aquí, el sujeto recalcitrante aún podría preguntar: «Pero, si no hay una obligación que derive del sistema jurídico, ¿por qué me sancionan? ¿Por qué usan al derecho como medio para sancionar a las personas si no hay una obligación de obedecer al derecho por mor del derecho? ¿Qué justifica que el derecho sea un medio de coerción legítimo?» Estas inquietudes han de ser tenidas en cuenta. Luego de haber sostenido que las normas jurídicas son razones excluyentes para la acción, y después de haber hablado de la autoridad del derecho a partir de tres tesis que buscan delimitar los requisitos que debe cumplir el derecho para gozar de autoridad frente a la población, cuando Raz enuncia que no hay una obligación de obedecer al derecho, ni siquiera el de una sociedad buena cuyo ordenamiento sea justo²³⁷, lo que hace es convertir al derecho en una

²³⁶ Cfr. Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, p. 489.

²³⁷ Raz, J. (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 233-249). Oxford: Clarendon Press, p. 233.

estructura vacía. La pregunta del sujeto recalcitrante no deja de tener sentido, pues, ciertamente, si el derecho no implica la idea de obligatoriedad, ¿por qué tendría uno (todas las cosas consideradas) el deber de obedecerlo? ¿Por qué sancionar a alguien a través del derecho? Sobre todo, si Raz ha dicho que existen muchas formas de expresar lealtad hacia la comunidad, lo cual implica que dicha lealtad no sería incompleta por dejar de incluir el respeto por el derecho como una de sus manifestaciones.²³⁸

De acuerdo con las reflexiones previas, en este trabajo se sostiene que negar la existencia de una obligación de obedecer al derecho que exista por causa del mismo derecho equivale, implícitamente, a negar la racionalidad del ordenamiento jurídico. Si el derecho no diera lugar a una obligación de obedecerlo, entonces se reduciría a ser un mecanismo cuyo fundamento sería, en el fondo, el uso de la fuerza. Esto es así porque, debido a que no habría una obligatoriedad racional intrínseca al derecho, las sanciones serían el único medio efectivo del que se valdría el derecho para cumplir su papel en la comunidad.

b) ¿Es inmoral sostener la existencia de una obligación general de obediencia?

Considérese el caso de las normas jurídicas que prohíben actos intrínsecamente malos. Raz sostiene que sería ofensivo (o inmoral) afirmar que las personas tienen la obligación de obedecer la norma que prohíbe el homicidio por el mero hecho de que una norma así lo establece, y no porque exista una obligación moral, ajena al derecho, de evitar realizar tales actos.²³⁹

Teniendo en cuenta la crítica del párrafo anterior, cabe responder: No es inmoral ni ofensivo sostener que las personas tienen una obligación general de obedecer al derecho, incluso en el caso de los actos intrínsecamente malos o *mala per se*. La proposición se basa en los siguientes argumentos. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que aquello que es instrumental en asegurar la

²³⁸ Raz, J. (1979). Respect for Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 250-261). Oxford: Clarendon Press, p. 260.

²³⁹ Cfr. Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, p. 141.

realización de una conducta que es moralmente obligatoria es también moralmente obligatorio.²⁴⁰ En segundo lugar, cuando Finnis afirma que hay una obligación general de obedecer al derecho, incluso en el caso de normas jurídicas que prohíben actos intrínsecamente malos, no pretende decir que la obediencia al derecho sea el deber más importante de una persona razonable prácticamente. Esto último por dos motivos. Primero, como se dijo antes, Finnis no considera que el deber de obedecer al derecho sea una exigencia básica de la razonabilidad práctica. Segundo, el deber de obedecer al derecho deriva de la octava exigencia de la razonabilidad práctica, que propone favorecer el *bien común* de la comunidad, y no simplemente al derecho de la comunidad. Ahora bien, en la medida en que el derecho contribuya al bien común de la comunidad, habrá una obligación general de obedecer al derecho, la cual se apoya en que la octava exigencia se refiere a un deber general de contribuir con el bien común.²⁴¹

c) Actitud frente al derecho

Una de las mayores preocupaciones de Raz ante la idea de una obligación general de obedecer al derecho radica en que, por medio de ella, se estaría fomentando que las personas tengan una actitud acrítica frente a las normas del ordenamiento jurídico. Por ello, Raz rechaza la noción del sistema jurídico como una tela sin costuras (*seamless web*) formulada por Finnis.

De acuerdo con Finnis, el sistema jurídico se presenta como una tela sin costuras que impide que los sujetos elijan qué normas son obligatorias para ellos. En atención a esto, Raz afirma que los juicios humanos tienden a ser erróneos. La falibilidad de los juicios humanos en muchas oportunidades ha hecho de la sumisión a la autoridad un equivocado sentido del deber, ahí en

²⁴⁰ Finnis, J. (2013). Law's Authority and Social Theory's Predicament. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (46-65). Oxford: Oxford University Press, p. 48. Cfr. Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 156.

²⁴¹ Cfr. Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, p. 487.

donde esta actitud era moralmente reprehensible.²⁴² La réplica de Raz no deja de tener un eco de razón. Recuérdense, por ejemplo, los Juicios de Núremberg en donde se juzgó a funcionarios nazis que habían formado parte del genocidio que tuvo lugar en los campos de concentración durante la Segunda Guerra Mundial. El principal argumento de la defensa de los funcionarios nazis fue que ellos cumplían lo ordenado por el derecho de Alemania.

Es cierto que la idea irreflexiva de que «la autoridad debe ser obedecida» no siempre permite concluir válidamente que exista un deber de obedecer. Para Raz, el derecho crea una tela que necesariamente ha de tener agujeros, de modo que las personas tengan la posibilidad de someter cada norma del sistema a una evaluación continua.²⁴³

Teniendo como base lo anterior, y sin restarle importancia a la crítica de Raz, en este trabajo se sostiene que la noción del sistema jurídico como una tela sin costuras no es incorrecta. Leora Batnitzky observa que la obligación general de obedecer al derecho en el pensamiento de Finnis se desprende de su noción de razón práctica. Si la amistad es un bien humano básico, entonces una persona razonable prácticamente que quiera realizar ese bien básico deberá actuar conforme a exigencias de la razón práctica que le permitan conseguirlo. Una de las exigencias básicas que conduce a la realización de la amistad, en cualquiera de sus significados, consiste en favorecer el bien común de la comunidad. Finnis y Raz admiten que hay una relación intrínseca entre el bien individual y el bien de la comunidad. Entonces, si el bien de la comunidad hace posible el bienestar personal, se obtiene que una persona razonable prácticamente tiene el deber general de contribuir con el bien común.

Pues bien, si el derecho se presenta como el mecanismo más apropiado para contribuir con el bien común, hay, por tanto, una obligación general de

²⁴² Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, p. 151. «There are risks, moral and other, in uncritical acceptance of authority. Too often in the past, the fallibility of human judgment has led to submission to authority from a misguided sense of duty where this was a morally reprehensible attitude».

²⁴³ Cfr. Batnitzky, L. (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175, p. 172.

obedecer al derecho. A partir de la obligación general de obedecer al derecho, en tanto que derecho, y en la medida en que el mismo contribuya con la consecución del bien común, puede entenderse que no es incorrecto afirmar que el sistema jurídico se presente a sí mismo como una tela sin costuras.

Para entender esta idea de manera más clara es preciso recordar la noción del caso central del derecho. Finnis afirma que el caso central del derecho es el punto de vista interno de quienes son razonables prácticamente. Esto significa que el derecho será vinculante en la medida en sea el reflejo de exigencias básicas de la razonabilidad práctica que ayuden a la realización de la plenitud humana. El derecho, para ser vinculante, debe ser un sistema de la razón práctica. La pregunta que podría formularse contra el planteamiento de la «tela sin costuras» es la siguiente: ¿Qué pasa con las normas jurídicas que son injustas? ¿Forman parte de la tela sin costuras? Si no forman parte de ella, ¿es correcto decir que el sistema jurídico es una tela sin costuras? Cabe responder: La existencia de normas injustas no enerva la idea de que el ordenamiento jurídico sea una tela sin costuras. Esto es así, porque, teniendo en cuenta que el caso central del derecho es el punto de vista de una persona razonable prácticamente, aquellas normas que impliquen una injusticia tal que las haga irrazonables escapan del concepto de derecho de Finnis y, por ende, no son vinculantes. Serían normas que no generarían una obligación moral de obediencia, por lo que, en sentido estricto, no formarían parte de la «tela» creada por el derecho. Siendo esto así, la antigua frase agustiniana «no es ley la que es injusta» adquiere sentido.²⁴⁴

En el pensamiento de Finnis, la obligación de obedecer al derecho no busca fomentar una actitud poco crítica ante el derecho. Para este autor, no hay una obligación moral de obedecer normas injustas; precisamente por eso, se habla de una obligación general que es, a la vez, presuntiva, pues cesa cuando lo ordenado por el derecho es injusto.²⁴⁵

²⁴⁴ Agustín de Hipona. *De Libero Arbitrio*, I, 33. En *San Agustín, Obras completas III. Obras filosóficas* (pp. 191-432). Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos. «*Lex mihi esse non videtur, quae iusta non fuerit*».

²⁴⁵ Cfr. Aiyar, S. (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489, p. 488.

Finalmente, existe un fundamento meta-legal de la autoridad del derecho que radica en la necesidad racional que tienen los miembros de la comunidad de contar con una autoridad que resuelva problemas de coordinación en aras del bien común. El fundamento moral de la autoridad les otorga a los funcionarios un poder-derecho legítimo para elaborar normas jurídicas que, una vez promulgadas, les imponen a los ciudadanos una obligación (presuntiva desde el punto de vista moral, así como una obligación legal) de obedecer. Si uno tuviera que identificar a los sujetos a quienes se les debe la obediencia, estos serían todos los miembros de la comunidad, particularmente los sujetos cumplidores del derecho.²⁴⁶ De acuerdo con Finnis, los que se oponen a la existencia de una obligación general y moral de obedecer al derecho suponen que los destinatarios de esa obligación serían los funcionarios. No obstante, esa suposición es equivocada.²⁴⁷

d) El pensamiento legal

Las exigencias básicas de la razonabilidad práctica son exigencias del actuar en general. Para resolver problemas de coordinación que se presentan en el día a día, y para lograr una convivencia que haga posible el bien común, los seres humanos que forman parte de una comunidad no pueden valerse únicamente del razonamiento moral. Esto es así, porque, dado que la razón práctica versa sobre realidades contingentes, en cada situación pueden existir diversas respuestas sobre la decisión que ha de tomarse. Aún más si se tiene en cuenta que la plenitud humana es una realidad compleja que puede ser entendida de diferentes maneras.

Existe una necesidad moral de que los miembros de una comunidad cuenten con un sistema normativo estable que oriente la conducta de las personas de manera clara y definitiva. Para esto, es necesario que dicho sistema se encuentre individualizado, que sea distinguido del razonamiento moral y que forme un nuevo modo de pensamiento que permita resolver

²⁴⁶ Finnis, J. (2013). Positivism and 'Authority'. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (74-87). Oxford: Oxford University Press, pp. 86 y 87.

²⁴⁷ Cfr. Finnis, J. (2013). Positivism and 'Authority'. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (74-87). Oxford: Oxford University Press, p. 87.

problemas de coordinación de manera efectiva. A este modo de pensamiento Finnis lo denomina «pensamiento legal» (*legal thought*).

Para entender el derecho, Finnis propone estudiarlo no desde un punto de vista externo o meramente fáctico, sino desde un punto de vista interno práctico. Finnis analiza el papel que cumple la norma jurídica en el razonamiento práctico de los ciudadanos teniendo como base el razonamiento del sujeto cumplidor del derecho, el cual puede resumirse en el siguiente silogismo:

- A. Necesitamos, por el bien común, ser cumplidores del derecho;
- B. Pero ahí donde Φ ha sido estipulado por el derecho como obligatorio, la única manera de ser cumplidores del derecho es haciendo Φ ;
- C. Por tanto, necesitamos [es obligatorio para nosotros] hacer Φ donde Φ ha sido legalmente estipulado como obligatorio.²⁴⁸

La norma jurídica promulgada por el legislador genera una obligación legal que es invariable. Así, por ejemplo, cuando el legislador promulga una norma que dispone realizar Φ , se establece de manera positiva e invariable la orden de que Φ se realice. Ahora bien, ¿de dónde deriva la obligación de obediencia? Para no caer en la incoherencia del positivismo jurídico tradicional, la obligación no podrá inferirse de la simple voluntad del legislador, ni del mero hecho de que una norma jurídica haya sido promulgada. El acto de promulgación de una norma debe ser reflejo de una deliberación racional. En tal sentido, la decisión de la autoridad ha de ser una manifestación del silogismo completo del sujeto cumplidor del derecho.

Con base en el esquema del acto voluntario de Tomás de Aquino, Finnis considera que la estipulación de una norma jurídica expresa el *imperium* del legislador. El *imperium* es un acto de la inteligencia práctica que constituye la última etapa del acto voluntario, antes de que se comience a ejecutar la

²⁴⁸ Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 316. «A. We need, for the sake of the common good, to be law-abiding; B. But where Φ is stipulated by law as obligatory, the only way to be law-abiding is to do Φ ; C. Therefore, we need [it is obligatory for us] to do Φ where Φ has been legally stipulated to be obligatory».

decisión. Mediante él, la persona pone en relación los medios elegidos para conseguir un fin determinado.

Si la decisión de la autoridad constituye un reflejo de la racionalidad práctica orientado a ponerle término a los problemas de coordinación, se sigue que, ahí donde Φ ha sido ordenado, hacer Φ se convierte en una obligación legal invariable. Poco sentido tendría decir que las órdenes de la autoridad tienen carácter variable luego de que han sido dadas, puesto que, si así fuese, los problemas de coordinación no habrían sido resueltos. La obligación en el sentido legal es entendida por Finnis como la conclusión del silogismo práctico del sujeto cumplidor del derecho. Dicha conclusión se encuentra individualizada de consideraciones ajenas al pensamiento legal. Precisamente, la idea de que el pensamiento legal se encuentra individualizado es lo que permite distinguir la obligación legal de la obligación moral.²⁴⁹

Maris Köpcke Tinturé distingue cuatro elementos que permiten entender de mejor forma la idea de que el derecho se encuentra individualizado con respecto a la moral: (a) positividad (*positivity*), (b) determinación (*determinacy*), (c) identificación fácil (*ease of identification*), (d) conclusión (*conclusiveness*).

(a) En primer lugar, la positividad hace referencia a que el derecho es producto de actos de la voluntad humana por los que se crean normas jurídicas. Este primer elemento se relaciona con la premisa B del silogismo del sujeto cumplidor del derecho. (b) En segundo lugar, el elemento denominado determinación alude a que el derecho se presenta como una tela sin costuras compuesta por un conjunto de normas determinadas. El sistema legal busca una determinación diacrónica que haga posible su estabilidad frente al paso del tiempo; de manera que lo promulgado en el pasado mantenga vigencia en el presente. Para lograr la estabilidad y evitar que la premisa A del silogismo sea una válvula de escape para consideraciones morales que afecten la invariabilidad de la obligación legal, el mismo sistema jurídico ha de regular la existencia de instituciones encargadas de la aplicación e interpretación del derecho. (c) El tercer elemento hace referencia a una realidad patente en la

²⁴⁹ Köpcke Tinturé, M. (2013). Finnis on Legal Obligation. En Keown, J. y George, R. (Editores). *Reason, Morality, and Law. The Philosophy of John Finnis* (pp. 379-396) Oxford: Oxford University Press, pp. 385 y 386.

mayoría de las comunidades modernas. En ellas existen personas con diferentes creencias y diversas maneras de entender lo que es justo. En ese sentido, el ordenamiento jurídico sirve para que los miembros de la comunidad puedan identificar o conocer fácilmente cuáles son los requerimientos del derecho. Por esta razón, el derecho debe restringir las consideraciones morales para cumplir su papel de manera efectiva. (d) Finalmente, el derecho es concluyente. Esto significa que, luego de que una norma jurídica ha sido promulgada, o después de que la sentencia de un juez obtenga el carácter de cosa juzgada, no es posible admitir que la obligación legal de la norma en cuestión pueda ser objeto de consideraciones posteriores. Como indica Raz, las normas jurídicas son razones excluyentes que sirven para dejar de lado otras razones de primer orden que se oponen a lo ordenado por ellas.

Pues bien, el derecho individualiza el pensamiento legal respecto del pensamiento moral. No obstante, esto no significa que las consideraciones morales se eliminen por completo. La obligación moral de obedecer al derecho deviene, justamente, de esas consideraciones. Como se indicó en el primer capítulo de este trabajo, Finnis reconoce una obligación legal en sentido intra-sistémico, debido a que, desde la perspectiva del sistema jurídico, no cabe cuestionar la obligatoriedad de una norma jurídica que ha sido promulgada de acuerdo con los procedimientos necesarios para ello (determinación), que establece pautas de acción precisas e invariables (concluyente) y que, en caso de que la legitimidad de la norma haya sido cuestionada, ha sido declarada válida por un juez competente. Esto es así de acuerdo con el pensamiento legal. Pero, evidentemente, el reconocimiento de una obligación de obedecer al derecho no se detiene en el simple hecho de que exista una norma jurídica. La obligación moral de obedecer al derecho es presuntiva y subyace a la obligación legal en sentido intra-sistémico. Esta obligación es reconocida por el sujeto cumplidor del derecho que es razonable prácticamente, el cual entiende que existe un deber general de obedecer las normas de un ordenamiento jurídico que contribuye a la consecución del bien común.

La obligación general obedecer al derecho y la concepción del sistema jurídico como una tela sin costuras pueden generar ciertos reparos, como se ha visto al estudiar el pensamiento de Raz. Pero la razón de sostener la noción de la tela sin costuras radica en que el derecho no puede apoyarse en una

filosofía que acepte la posibilidad de que los ciudadanos puedan elegir (*pick and choose*)²⁵⁰ qué norma jurídica genera una obligación para ellos.

Consecuencia de todo sistema jurídico es que existan normas que puedan generarles ciertas molestias a las personas, ya sea porque se trate de normas que puedan ser consideradas equivocadas, ya sea porque se trate de normas que establezcan procedimientos innecesarios. Sin embargo, el derecho debe valerse de los mecanismos necesarios para efectuar los cambios que sean relevantes para mejorar las normas que lo conforman. No es posible que los miembros de la comunidad puedan realizar decisiones en ese sentido, pues la idea del ordenamiento jurídico es, precisamente, establecer normas que sean concluyentes. Para lograr resolver problemas de coordinación, es necesario contar con la cooperación de todas (o casi todas) las personas que integran la comunidad. De lo contrario, la existencia de un sistema jurídico sería irrelevante. La noción del derecho como una tela sin costuras busca dar a entender este rasgo propio del derecho. Las personas deben asumir los inconvenientes (*drawbacks*) que les puedan generar ciertas normas del sistema jurídico, en aras del bien común.²⁵¹

La elección racional de reconocer una obligación moral general de obedecer al derecho se basa en que de esa manera, por medio de una elección plenamente razonable y adecuada a exigencias de la razonabilidad práctica, será factible que exista un ordenamiento jurídico estable y efectivo. Los sujetos no pueden elegir obedecer la parte del ordenamiento que les genera beneficios. De modo que, tanto los beneficios como los inconvenientes que puedan derivar del derecho, así como el hecho de que el pensamiento legal debe estar individualizado respecto del razonamiento moral, son los garantes de la presunción de que aquello que es legalmente obligatorio es, así mismo, moralmente obligatorio. Dicha presunción cae cuando se está frente a una norma jurídica que atenta de manera desproporcionada contra un bien humano

²⁵⁰ Cfr. Raz, J. (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155, p. 150; Finnis, J. (2013). Law's Authority and Social Theory's Predicament. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (46-65). Oxford: Oxford University Press, p. 50.

²⁵¹ Cfr. Köpcke Tinturé, M. (2013). Finnis on Legal Obligation. En Keown, J. y George, R. (Editores). *Reason, Morality, and Law. The Philosophy of John Finnis* (pp. 379-396) Oxford: Oxford University Press, p. 392.

básico. Por ese motivo, se dice que la obligación moral de obedecer al derecho es, a diferencia de la obligación legal, variable.²⁵²

Finalmente, la distinción entre el pensamiento legal y el pensamiento moral lleva a considerar, como indica Maris Köpcke Tinturé, que el derecho no «reclama» (*claim*) ser moralmente obligatorio. El «reclamo» del derecho es ser legalmente obligatorio, en la medida en que, a través de normas jurídicas promulgadas por el legislador mediante su *imperium*, que le sirve para expresar su intención, logre reflejar el silogismo completo del sujeto cumplidor del derecho.

Las normas jurídicas que hayan sido promulgadas sí buscan adecuarse, en la medida de lo posible, a las consideraciones morales del sujeto razonable prácticamente. Es decir, buscan determinar de manera concluyente ciertas normas morales de carácter general, creando una obligación legal que es invariable. Sin embargo, dicha obligación legal no se corresponderá con una obligación moral general, ahí donde lo estipulado por el ordenamiento atente de manera desproporcionada contra la moralidad del sujeto razonable prácticamente. Por eso, aunque exista una obligación moral general de obedecer al derecho, dicha obligación se mantendrá «siempre, pero no en todas las oportunidades» (*semper sed non ad semper*).²⁵³ El derecho reclama ser legalmente obligatorio, no moralmente obligatorio. Pero la obligación legal será (realmente) legítima, siempre y cuando haya una obligación moral de obedecerlo.

e) La comunidad y el bien común

Quizá lo más importante no sea decir que los deberes sean anteriores a los derechos, o viceversa. Lo relevante es que hablar de deberes y de derechos adquiere sentido en el marco de la comunidad. Las relaciones interpersonales

²⁵² Köpcke Tinturé, M. (2013). Finnis on Legal Obligation. En Keown, J. y George, R. (Editores). *Reason, Morality, and Law. The Philosophy of John Finnis* (pp. 379-396) Oxford: Oxford University Press, p. 393.

²⁵³ Köpcke Tinturé, M. (2013). Finnis on Legal Obligation. En Keown, J. y George, R. (Editores). *Reason, Morality, and Law. The Philosophy of John Finnis* (pp. 379-396) Oxford: Oxford University Press, pp. 393-395.

que se despliegan en comunidad hacen que sea necesario contar con un sistema de normas que permita ordenar las actividades humanas. Como no puede ser de otra manera, el orden establecido por el derecho encuentra su fundamento en los bienes humanos, y estos se caracterizan por ser comunes a todos los miembros de la especie humana. Si hablar de deberes y derechos tiene sentido en el marco de la comunidad. Y si, como se ha mencionado antes, en toda comunidad subyace un bien común. Entonces, hablar de derechos y deberes tiene sentido por causa del bien común.

Debido a que los derechos y los deberes tienen el mismo fundamento, ambas nociones no han de entenderse como dos caminos que se separan a medida que se van desarrollando, y que solo pueden coincidir artificialmente a través de la fuerza. Precisamente, el bien común es el criterio que permite delimitar el alcance de los derechos y de los deberes.

Como se mencionó en el primer capítulo de esta investigación, una de las nociones principales que Finnis usa para construir su filosofía es la del bien común. Para este autor, la obligatoriedad del derecho se basa en la idea de que «el bien común debe ser realizado». Ahora bien, en atención a esto, alguien podría cuestionar: ¿Por qué uno debería actuar por el bien común?²⁵⁴ Las siguientes razones permitirán comprender por qué semejante pregunta no tiene cabida.

Primero, como se acaba de indicar, cada forma básica de bien es un bien común. Esto es así, porque cualquier ser humano puede participar de ellas. De manera que, hablar de bien común no necesariamente implica referirse a un comportamiento altruista por parte de los sujetos, más bien equivale a referirse a bienes básicos que comparten los miembros de la especie humana.

Segundo, es preciso recordar que el componente definitorio del bien común es el objetivo común²⁵⁵, el cual se refiere a que la plenitud que se consigue con la obtención de las formas básicas de bien es el bien de todas las personas que forman parte de una comunidad. La noción de bien común

²⁵⁴ Hon Tan, S. (2003). Validity and Obligation in Natural Law Theory: Does Finnis Come Too Close to Positivism? *Singapur Journal of Legal Studies*. 15(195), 195-221.

²⁵⁵ Cfr. Finnis, J. (1999). What is the Common Good, and Why Does It Concern the Client's Lawyer? *Notre Dame Law School Journal Articles*, (271), 41-53, p. 42 y 44.

subyace a la de comunidad. Por lo que en toda comunidad hay un objetivo común o un bien común que enlaza a los sujetos que la integran. En este sentido, de esta última idea deben distinguirse dos aspectos: (i) El bien común que enlaza a los sujetos que conforman la comunidad no necesariamente debe ser el mismo para todos, no todos tienen que entenderlo de la misma forma; (ii) de manera que el bien común se manifiesta como una realidad compleja que puede ser considerada desde diferentes perspectivas (véase Capítulo I, 3., 3.1.).

Pues bien, la comunidad y el bien común aluden principalmente a la intersubjetividad o relación interpersonal. En toda relación en que dos o más personas tengan un objetivo común hay un bien común²⁵⁶, el cual puede ser alcanzado a través de la relación interpersonal. Las relaciones interpersonales pueden generar diversos beneficios: puede ser bueno interactuar con otra persona porque el bien de esa persona es considerado como un bien propio; puede ser bueno interactuar con otra persona para satisfacer algún interés distinto de la persona con la que se interactúa; puede ser bueno relacionarse con otra persona para obtener una diversión que no estriba necesariamente en esa persona, sino que ella hace posible conseguir esa diversión. Lo relevante es que las personas interactúan por interés, por diversión o por verdadera amistad. Cualquiera de esas razones de interacción constituye una razón para la acción que es percibida como algo bueno. Así mismo, cualquiera de esas formas de interacción se basa en bienes que son conseguidos por medio de una relación interpersonal.

Siendo ello así, la pregunta de por qué alguien debería actuar por el bien común es equivocada, pues, según la noción del bien común que usa Finnis, podría decirse que una persona no tiene que actuar *por* el bien común cuando se relaciona con otras, debido a que la relación interpersonal que se fundamenta en un bien común (ya sea por interés, diversión o verdadera amistad) es, ella misma, parte del bien común. Por otra parte, también es

²⁵⁶ Finnis, J. (1999). What is the Common Good, and Why Does It Concern the Client's Lawyer? *Notre Dame Law School Journal Articles*, (271), 41-53, p. 42 y 44.

preciso señalar que, ciertamente, uno puede elegir ser un egoísta, pero no es posible elegir que la armonía entre las personas constituya un bien.²⁵⁷

La importancia del bien común ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional peruano en varias sentencias. Así, por ejemplo, en el Expediente N.º 0008-2003-AI/TC, se identifica al bien común con el interés de la sociedad.²⁵⁸ En ese expediente, que trata acerca del derecho a la propiedad, se habla del bien común, no solo como el mínimo común que hace posible establecer un punto de encuentro en sociedades multiculturales, sino como criterio regulador que permite especificar el contenido del derecho a la propiedad. El derecho a la propiedad, reconocido en los incisos 8) y 16) del artículo 2º de la Constitución peruana, es visto por el Tribunal Constitucional como un poder jurídico.²⁵⁹ Pero dicho poder no ha de ser entendido como una libertad absoluta, pues, según el mismo Tribunal, «... [e]l propietario dispondrá, *simultáneamente*, del *poder* de emplear su bien en procura de lograr la satisfacción de sus expectativas e intereses propios y los de su entorno familiar; y el *deber* de encauzar el uso y disfrute del mismo en armonía y consonancia con el bien común de la colectividad a la que pertenece» (cursivas añadidas).²⁶⁰ En otro lugar de la sentencia, a fin de delimitar el contenido del derecho a la propiedad y reconocer que no se trata de un derecho absoluto, se cita el artículo 70º de la Constitución, en donde se establece que el derecho a la propiedad ha de ser ejercido en armonía con el bien común. Con relación a esto último, el Tribunal Constitucional menciona que «... el derecho fundamental a la propiedad no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, los cuales se encuentran previstos legalmente. Ello obliga, por un lado, a que el Estado regule su goce y su ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por ley; y, por otro, impone al titular del derecho el deber de

²⁵⁷ Cfr. Finnis, J.; Grisez, G.; y Boyle, J. (1987). Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends. *Notre Dame Law School Journal Articles*. (846), 99-151, p. 101 «*One can choose freely whether to be an egoist. But one has no choice whether harmony among persons is good, or whether harmony is fostered or blocked by egoism*».

²⁵⁸ Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0008-2003-AI/TC, 2003. «... El bien común (que es idéntico al interés de la sociedad)»...». (Fundamento 12).

²⁵⁹ Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0008-2003-AI/TC, 2003. (Fundamento 26).

²⁶⁰ Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0008-2003-AI/TC, 2003. (Fundamento 26).

armonizar su ejercicio con el interés colectivo».²⁶¹ Por último, en esa sentencia, se menciona al bien común como uno de los fundamentos del régimen económico regulado por la Constitución.²⁶²

En el Expediente N.º 00239-2010-PA/TC, que versa sobre un Recurso de Agravio Constitucional interpuesto contra una ordenanza municipal que afectaba el derecho a la propiedad de la demandante, el Tribunal Constitucional también alude al bien común para especificar el contenido del derecho a la propiedad. Al respecto, se menciona lo siguiente: «Así, pues, el ejercicio de este derecho – de propiedad – importa limitaciones que tienen por finalidad armonizar el derecho de propiedad individual con el orden público y el bien común».²⁶³

Por otra parte, en el Expediente N.º 3283-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional señala que el interés público (entendido como bien común) es el conjunto de actividades que los ciudadanos estiman valiosas e importantes para la coexistencia social.²⁶⁴ Más adelante, en esa misma sentencia se menciona lo siguiente: «... el cuerpo político jamás podrá tener como objetivo la consagración de intereses particulares».²⁶⁵

De manera similar, en el Expediente N.º 0090-2004-AA/TC, se explica:

«Conviene puntualizar que uno de los conceptos jurídicos caracterizados por su indeterminación es el interés público. El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa. La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público. (...) Dicho interés es tan relevante que el Estado lo titulariza, incluyéndolo entre los fines que debe perseguir necesaria y permanentemente. (...) Empero, el

²⁶¹ Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0008-2003-AI/TC, 2003. (Fundamento 9).

²⁶² Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0008-2003-AI/TC, 2003. (Fundamento 8).

²⁶³ Tribunal Constitucional, Exp. N.º 00239-2010-PA/TC, 2013. (Fundamento 16).

²⁶⁴ Tribunal Constitucional, Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, 2003. (Fundamento 33).

²⁶⁵ Tribunal Constitucional, Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, 2003. (Fundamento 33).

carácter público del interés no implica oposición ni desvinculación con el interés privado. No existe una naturaleza “impersonal” que lo haga distinto del que anima “particularmente” a los ciudadanos». ²⁶⁶

Con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se observa que el bien común es un concepto enlazado con la sociedad en conjunto ²⁶⁷, el cual ayuda a la especificación del contenido de los derechos, así como a la delimitación del poder-derecho normativo del Estado. En tal sentido, no solo hace referencia a puntos en común entre las personas, sino que sirve como criterio normativo de derechos, de normas y del uso del poder.

La fuente de la obligación de obedecer al derecho se halla en el bien común, el cual hace que tenga sentido hablar de derechos y de deberes. De modo que, reconocer que el bien común es una realidad abre las puertas para entender que en toda comunidad hay una necesidad racional de contar con un ordenamiento jurídico que haga viables las relaciones interpersonales, ya sea por interés, por diversión o por verdadera amistad.

²⁶⁶ Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, 2004. (Fundamentos 10 y 11).

²⁶⁷ Rubio, M. (2006). *El estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 18.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

Sí existe, tal como afirma John Finnis, una obligación general de obedecer al derecho. Ello es así, porque, en primer lugar, es posible afirmar, sin temor a incurrir en error, que los seres humanos que pretenden vivir en comunidad tienen el deber de contribuir con el bien común. Dicho deber de contribuir con el bien común puede fundarse en el mero interés, en la diversión o en la verdadera preocupación por el bienestar del otro, entendido como parte del bienestar propio.

En segundo lugar, el derecho se presenta a sí mismo como un sistema de normas. El funcionamiento del sistema jurídico requiere que todos o la mayor parte de los miembros de una comunidad cumplan lo dispuesto por cada una de las normas que lo conforman. Siendo esto así, no es correcto afirmar que los individuos puedan elegir qué normas del sistema son obligatorias para ellos y qué normas no lo son. La viabilidad del ordenamiento jurídico consiste, precisamente, en que la obligación de obediencia se expanda a las normas que lo componen.

Aunque existan normas jurídicas equivocadas o que les puedan generar ciertas molestias a algunas personas, ello no implica que las personas estén legitimadas a elegir el conjunto de normas que les son convenientes. Eso haría que la existencia del sistema jurídico sea irrelevante.

SEGUNDA.-

Como explica John Finnis, la obligación de obedecer al derecho es una obligación de carácter moral. En primer lugar, la noción de moralidad ha de ser entendida en un sentido amplio, principalmente, como el resultado de un conjunto de exigencias de la razón práctica. La moral ha de entenderse como el actuar razonable prácticamente; como el actuar verdaderamente racional. Siendo esto así, no es extravagante sostener que existe un deber moral de obedecer lo ordenado por un sistema de normas que contribuye con la convivencia pacífica en una comunidad.

En segundo lugar, la filosofía del derecho es una parte de la filosofía del actuar en general. En ese sentido, el pensamiento legal y el pensamiento moral, al formar parte de una misma razonabilidad práctica no se excluyen el uno al otro. Por el contrario, es válido admitir que el conjunto de exigencias de la razón práctica impregnan no solo el ámbito de la moral, sino también el ámbito del derecho, generando una conexión necesaria entre ambos. Para conocer el pensamiento legal de manera más clara y para llevar a cabo reflexiones en torno a él, es preciso individualizarlo y distinguirlo del pensamiento moral. Pero ello no implica excluir el pensamiento moral. En la medida en que las normas del ordenamiento jurídico no se opongan de manera desproporcionada a las exigencias de la razón práctica, existirá una obligación moral de obedecerlas, por ser dicha actitud la más razonable prácticamente. Se dice que, desde el punto de vista práctico, es

razonable obedecer las normas de un sistema jurídico justo, pues el derecho se presenta como una respuesta prominente para resolver los problemas de coordinación que puedan suscitarse en una comunidad.

TERCERA.-

De lo anterior se obtiene que, evidentemente, no hay una obligación moral de obedecer normas injustas. Las normas del sistema jurídico que presenten una injusticia tal que las haga irrazonables no vinculan al sujeto razonable prácticamente. Esto es así, porque, a diferencia de la obligación legal, la obligación moral de obediencia es presuntiva. Es decir, el deber general de obedecer al derecho que se basa en el deber general de contribuir con el bien común cesa cuando se está frente a una norma injusta que no es susceptible de generar una obligación colateral de obediencia.

CUARTA.-

Los miembros de una comunidad tienen una obligación de obedecer al derecho porque la existencia de la autoridad y de la obligación se fundamentan en una necesidad racional de contar con un sistema de la razón práctica que permita responder a la pregunta «¿qué se debe hacer?» en el caso concreto, y que haga posible resolver los problemas de coordinación. El sentido de que las personas tengan una obligación general de obedecer al derecho radica, básicamente, en la necesidad de que contribuyan con el mantenimiento de un sistema que haga viable la vida en conjunto.

El fundamento de la obligación de obedecer al derecho se encuentra en la noción del bien común. Al mismo tiempo, la noción del bien común se relaciona íntimamente con la existencia de una comunidad. El sentido de contar con un derecho y de que exista una

obligación general de obediencia radica en que obedecer lo dispuesto por un sistema jurídico justo es la manera más adecuada para contribuir con el bien de la comunidad y, en ese sentido, para actuar de una forma razonable prácticamente.

BIBLIOGRAFÍA

- AIYAR, Swaminathan (2000). The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation. *Law and Philosophy*. 19(4), 465-489
- ANDORNO, Roberto (1996). El paso del "ser" al "deber ser" en el pensamiento iusfilosófico de John Finnis. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*. (34). 9-32.
- BATNITZKY, Leora (1995). A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 15(2), 153-175
- BURGOS, Juan Manuel (2007). *Repensar la naturaleza humana*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias
- DE AQUINO, Thomae. *Summa Theologiae*. Recuperado el 9 de mayo de 2016, de <http://www.corpusthomicum.org/sth2094.html>

- DE HIPONA, Agustín. *De Libero Arbitrio*. En *San Agustín, Obras completas III. Obras filosóficas* (pp. 191-432). Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos
- FINNIS, John (2013). Describing law normatively. En *Philosophy of Law. Collected Essays. Volume IV* (pp. 23-45). Oxford: Oxford University Press
- ____ (2005). Foundations of Practical Reason Revised. *Notre Dame Law School Journal Articles*. 50(868), 109-131
- ____ (1983). *Fundamentals of Ethics*. Georgetown: Georgetown University Press
- ____ (2008). Grounds of Law and Legal Theory: A Response. *University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series*, febrero, 1-36
- ____ (2013). Law as coordination. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 66-73). Oxford: Oxford University Press
- ____ (2013). Law's Authority and Social Theory's Predicament. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 46-65). Oxford: Oxford University Press
- ____ (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press
- ____ (2000). On the incoherence of Legal Positivism. *Notre Dame Law Review*. 75 (5), 1597-1612
- ____ (2013). Practical reasoning in law: Some clarifications. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (pp. 353-374). Oxford: Oxford University Press

- ____ (2013). Positivism and 'Authority'. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV* (74-87). Oxford: Oxford University Press
- ____ (2011). Rights: Their Logic Restated. En *Philosophy of Law. Collected Essays: Volume IV*. (375-388). Oxford: Oxford University Press
- ____ (2012). What is the philosophy of Law? *Rivista di Filosofia del Diritto*. 1 67-78
- ____ (1999). What is the Common Good, and Why Does It Concern the Client's Lawyer? *Notre Dame Law School Journal Articles*, (271), 41-53
- FINNIS, John; GRISEZ, Germain; y BOYLE, Joseph (1987). Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends. *Notre Dame Law School Journal Articles*. (846), 99-151
- GREEN, Leslie (2012). *Legal Obligation and Authority*. Recuperado el 9 de mayo de 2016, de <http://plato.stanford.edu/entries/legal-obligation/#AutOblLeg>
- HART, Herbert Lionel Adolphus (1994). *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press
- HON TAN, Seow (2003). Validity and Obligation in Natural Law Theory: Does Finnis Come Too Close to Positivism? *Singapur Journal of Legal Studies*. 15(195), 195-221
- HUME, David (1740), *A Treatise of Human Nature*. Recuperado el 5 de agosto de 2016, de https://www.files.ethz.ch/isn/125487/5010_Hume_Treatise_Human_Nature.pdf

- KÖPCKE TINTURÉ, Maris (2013). Finnis on Legal Obligation. En Keown, J. y George, R. (Editores). *Reason, Morality, and Law. The Philosophy of John Finnis* (pp. 379-396) Oxford: Oxford University Press
- MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (2009). Decreto Supremo N° 016-2009-MTC sobre el reglamento nacional de tránsito. Perú.
- MOORE, George Edward (2016). *Principia Ethica*. Recuperado el 23 de noviembre de 2016, de <http://fair-use.org/g-e-moore/principia-ethica/chapter-i>
- OLLERO, Andrés (2007). *El derecho en teoría*. Navarra: Aranzadi
- PABLO VI SUMO PONTÍFICE (1965). *Declaración Dignitatis Humanae sobre la libertad religiosa* (s.2). Recuperado el 31 de enero de 2017, de http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_sp.html
- RAZ, Joseph (2014). Is there a reason to keep promises? *King's College London Dickson Poon School of Law*. Mayo, 1-29
- ____ (1979). Legitimate Authority. En *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (pp. 3-27). Oxford: Clarendon Press
- ____ (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press
- ____ (1979). Respect for Law. En *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* (pp. 250-261). Oxford: Clarendon Press
- ____ (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press
- ____ (2014). The Obligation to Obey: Revision and Tradition. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1(10), 139-155

- ____ (1979). The Obligation to Obey the Law. En *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (233-249). Oxford: Clarendon Press
- ____ (2014). Value and The Weight of Practical Reasons. *Oxford Legal Studies Research Paper*. (2). 1-21
- RUBIO, Marcial (2006). *El estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima: Fondo Editorial PUCP
- RUBIO, Marcial (2008). *Título Preliminar del Código Civil*. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- SANGUINETI, Juan José (2007). *Lógica*. Pamplona: EUNSA
- SEOANE, José Antonio y RIVAS, Pedro (2005). *El último eslabón del positivismo jurídico. Dos estudios sobre Joseph Raz*. Granada: Comares
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2003). Expediente N.º 0008-2003-AI/TC, 2003, sentencia del 11 de noviembre de 2003
- ____ (2003). Expediente N.º 3283-2003-AA/TC, 2003, sentencia del 15 de junio de 2004
- ____ (2004). Expediente N.º 0090-2004-AA/TC, 2004, sentencia del 5 de julio de 2004
- ____ (2013). Expediente N.º 00239-2010-PA/TC, 2013, sentencia del 5 de noviembre de 2012
- VILLEY, Michel (1979). *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*. Pamplona: EUNSA. Traductor: Diorki. Revisión de la traducción por Jesús Valdés y Menéndez Valdés
- WEBER, Max (2014). *Economía y Sociedad*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica. Traductores: José Medina, Juan Roura y otros

WOJTYLA, Karol (2005). *El hombre y su destino*. Madrid: Ediciones Palabra.
Traductora: Pilar Ferrer

ZEGARRA, Álvaro (2009). *Descubrir el Derecho. Las nociones elementales del Derecho Privado y el Derecho Público explicadas en forma sistemática*. Lima: Palestra