

Capítulo segundo	
LA TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN POLÍTICA	11
I. La obligación política	11
II. La Teoría del Derecho Divino	12
III. La Teoría del Contrato	12
IV. El derecho de resistencia	13
V. Contrato y revolución	14
VI. Teoría de la Voluntad General	16
VII. Teoría del Consentimiento	19
VIII. La Doctrina de la Seguridad Jurídica	20
IX. La Teoría de la Justicia y el Utilitarismo.	24
X. El compromiso justo	26

CAPÍTULO SEGUNDO

LA TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN POLÍTICA

I. LA OBLIGACIÓN POLÍTICA

El problema de la obediencia al derecho está directamente relacionado con un tema que es propio de la filosofía política y es el de los fundamentos de la obligación política. Es decir, es la razón por la que los súbditos deben obedecer al Estado. La cuestión se relaciona con el problema del poder y de la autoridad.

El poder, como sabemos, es uno de los elementos fundamentales de un Estado y consiste en la capacidad para imponer decisiones o reglas y hacerlas respetar por medio de la coacción. Maurice Duverger⁸ señala que el poder se diferencia de la autoridad, en tanto la segunda tiene el consentimiento de los gobernados, la autoridad goza de legitimidad en el sentido de que el Estado tiene el poder para dictar las normas y el derecho a que las mismas sean obedecidas por parte de los integrantes de la comunidad política.

De aquí resulta entonces que la naturaleza de la obligación será distinta frente al poder desnudo, o frente a la autoridad legítima del Estado. Así, frente al poder en sí mismo (coacción pura) existirá una obligación de tipo prudencial, por cuanto el individuo obedecerá para evitar las consecuencias negativas que pueden ser resultado de su falta de acatamiento.

En cambio, existe autoridad legítima cuando la obediencia está fundada en una obligación moral. El propio Thomas Hobbes⁹ señaló que no bastaba al conquistador el hecho de la victoria para imponer la obediencia si ella no se manifestaba en algún tipo de asentimiento, como por ejemplo un acta de rendición o una carta de sumisión por parte de los vencidos.

⁸ Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho institucional*, Barcelona, Demos Ariel.

⁹ Hobbes, Thomas, *El Leviatán*, Londres, Every Man's Library.

II. LA TEORÍA DEL DERECHO DIVINO

Son muchas las teorías que en la filosofía política han intentado justificar los fundamentos de la obligación política en razones que van más allá de la propia existencia del Estado (razones morales).

La primera de ellas ha sido la Teoría del Derecho Divino, que pretendía que el monarca recibía su investidura directamente de Dios y que, como tal, debemos considerar que tiene un origen de carácter moral. Esta teoría carece de vigencia en nuestros días, en tanto ninguna monarquía contemporánea pretendería justificarse sobre la base de este argumento; sólo puede darse cuenta de su existencia en algunos regímenes tribales. Cabe señalar que esta teoría es posible de muchas variaciones. Así, cuando el derecho de acceder al trono se legitimó por sucesión hereditaria, el fundamento de la obediencia al nuevo monarca heredero estaba dado por el propio derecho y no por razones morales ajenas al mismo.

La Teoría del Derecho Divino fue pasando por diferentes transformaciones antes de su desaparición. Podemos señalar, a título de ejemplo, la doctrina suarista o doctrina del mandato, sostenida por el teólogo jesuita Francisco Suárez. Según esta tesis, el monarca recibía el poder de Dios, pero no en forma directa, sino a través del pueblo quien, en consecuencia, también tenía la posibilidad de revocar el mandato en caso de que el monarca no cumpliese con su deber.

III. LA TEORÍA DEL CONTRATO

No menos importantes desde el punto de vista clásico han sido las Teorías del Contrato, así como las teorías del consentimiento. No intentaremos describir las diferentes teorías contractuales que se han elaborado en la ciencia política, sí, en cambio, nos interesa destacar que el paso del Estado de naturaleza al Estado de derecho, dado por el *pactum societatis*, implica reconocer una fuerza obligatoria y vinculante que antecede al propio pacto para que éste goce de obligatoriedad.

Por otra parte, plantea el inconveniente de que el pacto sólo sería obligatorio para los que lo suscribieron y no para sus descendientes, con lo cual habría de pensarse en aquellas formas que manifiestan la renovación del contrato.

Si se tenía contractualmente, ya sea tanto en la concepción de Hobbes, como en la de Locke o Rousseau, implica el reconocimiento de un sus-

trato prejurídico en el estado de naturaleza que permitiría la celebración del contrato social. El pacto tiene dos aspectos, uno social, llamado *pactum societatis* o *pactum unionis* por el cual se sale del estado de naturaleza conformando la sociedad civil, y el pacto o contrato de gobierno. Ambos aspectos del contrato suponen la existencia de un derecho natural anterior al mismo.

IV. EL DERECHO DE RESISTENCIA

El contrato social así entendido como *pactum societatis* se diferencia del más antiguo *pactum subjectionis* que justificaba moralmente el poder de algún monarca, basado en un pacto de sumisión de su pueblo, que en contraprestación, tenía el “derecho a la resistencia” (*ius resistentiae*).

El ejemplo de mayor peso en apoyo del *pactum subjectionis* era el extraído de la Biblia, del Viejo Testamento. El caso más político citado allí, es el pacto de David con las tribus israelitas, pacto que condujo a su unción como rey (cfr. Samuel, I).

También el derecho romano fue puesto al servicio del *pactum subjectionis*. La *Lex Regia* fue su expresión. Otro ejemplo citado con mucha frecuencia en apoyo del *pactum subjectionis* es el de la famosa cláusula aragonesa, en la que los señores del reino de Aragón le dicen al rey Alfonso III, en 1287: “Nos, que valemos tanto como vos y que juntos somos más que vos, os hacemos nuestro rey y señor, con tal que nos guardéis nuestros fueros y libertades, y si no, no”.

El *pactum subjectionis* se va debilitando, sin embargo, a medida que el derecho a la resistencia va perdiendo su carácter legal, proceso que se inicia en el momento en que el partido monárquico, en reacción a un cuestionamiento en la disputa de las investiduras, destruía el derecho divino de su poder.

Serán tiempos que bañarán en sangre a Europa durante más de un siglo, dando lugar a las guerras de religión. Será la época de los asesinatos del duque de Guisa y del almirante Enrique III y Enrique IV de Francia, de Guillermo de Orange y de “la Noche de San Bartolomé”. Se esgrime el *divine right of rebellion*, y el caos y el desorden se esparcen en un mundo en el que las divergencias religiosas se convierten en banderías políticas y las convicciones de cada partido se elevan a ley suprema de la convivencia.

Hay grupos, facciones y sectas que se combaten los unos a los otros en una lucha tanto más encarnizada y tanto más sin cuartel, cuanto que cada uno se siente en posesión de la verdad absoluta y legítima, y obligado a imponérsela al adversario.

De ese modo, los católicos niegan obediencia y fuerza de obligar al derecho de los príncipes reformados, y los reformados lo niegan al derecho de los príncipes católicos. Se justifican apelando al derecho natural las matanzas en masa, mientras que un grupo de autores de uno y otro bando, los llamados monarcómacos, se afanan en fundamentar la resistencia a la opresión.

Enseñaban que el soberano legítimo devenía tirano, al violar sus deberes, que contra un tal *tyrannus quod exercitium* los particulares tenían ciertamente un derecho a la resistencia, pero, frente al *tyrannus quod titulum*, en cambio, todos podían actuar como quisieran; que los magistrados inferiores, por lo contrario, estaban autorizados y obligados a oponérsele activamente y, si fuera necesario, armados, a las medidas tiránicas, y que finalmente, el pueblo mismo, mediante una asamblea de representantes, o a falta de ésta, reunido directamente, tenía el derecho de someter al soberano a juicio, de corregirlo y, si fuera necesario, de destituirlo y de castigarlo, más aun, hasta de matarlo o ponerlo fuera de la ley en caso de que este conveniente procedimiento fuera impedido por la fuerza de parte del soberano o por un comportamiento contrario al deber por parte de la mayoría de los representantes del pueblo, para este caso, esta doctrina monarcómaca contemplaba, en la mayoría de sus exponentes, de manera más o menos clara, un llamado a la revolución.

V. CONTRATO Y REVOLUCIÓN

Hemos señalado, entonces, que al tiempo en que en la historia pierde fuerza la idea del *pactum subjectionis* y, con ello, pierde fuerza, también, por ende, el derecho a la resistencia, surge el *pactum societatis* como fuente de derecho. El contrato social, así entendido, conlleva el llamado “derecho a la revolución”, ya que las mismas fuerzas y condiciones que se presentan para realizar el pacto pueden presentarse para disolverlo, en el caso de que los gobernantes se aparten de los principales objetivos.

La Teoría del Contrato propone siempre la existencia previa de un derecho anterior, en la cual se funda. Uno de los principales teóricos del

derecho a la revolución en las teorías contractuales fue John Locke, quien parte de la idea de un derecho natural común a todos los hombres: “...a law antecedent and paramount to all positive laws of men”. Para Locke, la revolución se justifica en un estado de naturaleza preestatal pero, en verdad, la revolución ni siquiera necesita irse a un estado de naturaleza preestatal en busca de su legitimación. Esa legitimación la puede tener de manera más inmediata de su propio sujeto. Ese sujeto de la revolución es, según Locke, el pueblo. Y como el pueblo, en cuanto creación del contrato social, encarna la soberanía (Rousseau) y como esta en el Estado es la verdadera fuente del derecho, no hay entonces legitimidad más originaria que la de la revolución.

Esta es la realidad radical, originaria, que no deben perder de vista los gobernantes. Pues si la pierden de vista, entonces el pueblo, que es uno con el Estado (Rousseau), se la recuerda mediante la revolución.¹⁰

Podemos concluir, entonces, que la teoría contractual se encuentra indisolublemente ligada con la teoría de la revolución. En tal sentido, basta recordar la crítica de Jellinek: “Así, la teoría contractual, pensada lógicamente a fondo, no funda al Estado, sino que lo disuelve”.

Con el mismo derecho podría decirse, sin embargo, con sentido positivo, que la teoría del contrato social disuelve un Estado viejo para fundar uno nuevo. La tendencia a cuestionar la legitimidad de la revolución ha conducido a algunos autores a poner en entredicho la consistencia de la teoría contractual sobre la base del derecho natural. El más connotado representante de esa tendencia es Jellinek, quien señala al respecto:

...El defecto mayor de la fundamentación ius naturalista del contrato es la imposibilidad de demostrar el compromiso absoluto del individuo por el consenso expresado una vez. Si el hombre es libre por esencia, entonces no puede ser refutada la idea de Rousseau según la cual la libertad es irrenunciable; pero, en ese caso, el individuo no puede resolver el contrato cuando lo quiera en virtud de esa libertad irrenunciable...¹¹

¹⁰ Rousseau, J. J., citado por Kerm Fritz en *Sottesnademtum und Widerstandsrecht*, Munich, 1954, p. 210.

¹¹ Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*. Dice aquí: «Les depositaires de la puissance executive ne sont point les maîtres du peuple mais ses officiers qu'il peut les établir et les destituer quand il lui plaît, qu'il n'est point question pour eux de contracter mais d'obéir et qu'en se chargeant des fonctions que l'état impose ils ne font que remplir leur devoir de citoyens, sans avoir aucune sorte de droit de disputer sur leurs conditions».

Pese a todo, Jellinek no ve solamente las fallas de la teoría contractual sino también sus aciertos:

...Si la teoría contractual ha fallado según era su objetivo, su efecto histórico ha sido y es, no obstante, inmenso. Todo el Estado moderno ha sido influido profundamente por ella, tanto en su edificación como en sus instituciones. Se ha mencionado en este sitio todo lo que es atribuible a ella: la idea de los derechos expresos, originados en la libertad, la exigencia del establecimiento del estado de derecho y el cumplimiento de esa exigencia mediante la garantización judicial de todo el ámbito legal de los individuos. Los principios políticos y económicos de los partidos liberales se formaron bajo su influencia profunda. Mediante la ligazón estrecha en que está con la moderna teoría de la soberanía popular, colocó ella también el fundamento para las consecuencias derivadas de sus principios.

En la Teoría Plebiscitaria Francesa, en el referéndum constitucional suizo y americano, así como en los postulados políticos de los socialdemócratas alemanes, continúa viviendo ella. Cuando tenía en el siglo XVIII un predominio indiscutido, hizo añicos en Europa un viejo mundo y ayudó a crear uno nuevo en ultramar. Pues las doctrinas políticas, similares en ello a las religiosas, ejercen un efecto, no mediante la medida de su verdad abstracta, sino mediante intensidad y la profundidad con que son capaces de dominar los espíritus.¹²

VI. TEORÍA DE LA VOLUNTAD GENERAL

Continuando con nuestra exposición acerca de los fundamentos de la obligación política, y habiendo pasado revista a las teorías del derecho divino y del contrato, corresponde ahora continuar con el análisis de las teorías clásicas y dedicarnos a la Teoría de la Voluntad General, cuyo principal exponente es Rousseau. Para Rousseau, la ley es la manifestación de la voluntad general, la actualización permanente del mutuo compromiso llamado pacto social que no puede errar, que es por definición recta y justa; la justicia de la voluntad general no deriva de su fidelidad a unos principios superiores, sino de una condición formal que todo el pueblo estatuye sobre todo el pueblo. La sumisión al cuerpo social y, consiguiente-

¹² Jellinek, Georg, *Allgemeine staatslehre*, Berlín, 3 aufl, 1922, p. 216.

mente, la obligatoriedad de la ley no supone sometimiento de una voluntad individual porque, en realidad, se cancela la mera voluntad particular en cuanto tal, que ya no existe por sí misma, sino que persiste y quiere tan sólo dentro de la voluntad total, en la “voluntad general”.¹³

En la teoría rousoniana, legalidad y moralidad se confunden, ya que la voluntad común es la voluntad de todos y de cada uno, y nadie deseará para sí una ley tiránica o injusta. La libertad consistirá en el sometimiento a la ley, se desarrollará dentro de la democracia; en esta concepción toda forma de desobediencia al derecho resultará ilegal o injusta.

Esta tesis, clásica en la ciencia política, constituye en definitiva una construcción teórica sumamente abstracta, de muy difícil traslación a la hipótesis de un Estado real. Así, la idea de la voluntad general, trasladada a un supuesto gobierno del pueblo, supondría la coincidencia de la voluntad de todos y de cada uno; es decir que requeriría de la absoluta unanimidad de los miembros del cuerpo social. Un sistema tal, si pudiera ejercerse, facilitaría el mantenimiento de seguir siendo miembro de una sociedad, uno consiente tácitamente en someterse al procedimiento que esta usa para la toma de decisiones.

El consentimiento supone, en una misma idea, que el mismo debe ser, necesariamente, voluntario. Ello implica que debe existir enfrente al menos una alternativa. Esta es la desobediencia.

Para Peter Singer¹⁴ la participación en el modelo democrático se da a través de lo que él llama “cuasi consentimiento”, al que diferencia del consentimiento expreso y del consentimiento tácito. Como ejemplo de “cuasi consentimiento” pone el caso de un grupo de personas que decide salir a beber unas copas. Un miembro del grupo invita a beber a los demás con la primera ronda de bebidas, después otro hace lo mismo, y así sucesivamente. Si después que la mayoría de los miembros del grupo han hecho esto, otro miembro que ha aceptado las anteriores invitaciones a beber se niega a invitar a los demás con otra ronda, los demás pensarán que se ha conducido mal. Se podría decir que tiene la obligación de invitar a beber a los demás.

Del mismo modo, Singer sostiene que es poco plausible sostener que la participación en un proceso democrático implica consentimiento, pero cree, en cambio, que da lugar a una situación que genera obligaciones como

¹³ Rousseau, Jean Jacques, *op. cit.*, nota 11.

¹⁴ Singer, Peter, *Democracy & Disobedience*, Londres, Oxford University Press, 1982.

si hubiera habido consentimiento del *status quo*, en tanto que la oposición de un solo individuo o de un número pequeño de individuos, bastaría para que triunfe la alternativa de no hacer nada sobre la de producir un cambio.

El concepto de “voluntad general” es, en los hechos, un concepto relativo; el llamado “gobierno del pueblo”¹⁵ será en realidad el gobierno de

¹⁵ La idea mística del contrato y de la voluntad general cristalizadas en la democracia como “gobierno del pueblo” debe ser observada a través de la lente de la realidad. Una buena manera de hacerlo es desmenuzar las distintas acepciones del término *pueblo*. Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Paidós, s. f. Donde nos dice que se trata de un término sumamente ambiguo, y que puede tener, al menos, cuatro significados: a) En primer término, la palabra *pueblo* puede ser entendida como el agrupamiento de todos y cada uno de los miembros del cuerpo social. La imposibilidad de esta idea se ve en cuanto se advierte que la realización de la soberanía necesitaría de la absoluta unanimidad de los miembros del cuerpo social (teoría del contrato social de Rousseau). Un sistema tal, si pudiera ejercerse, facilitaría el mantenimiento del *status quo*, en tanto que la oposición de un solo individuo o de un número pequeño de individuos bastaría para que triunfe la alternativa de no hacer nada sobre la de producir un cambio. Si bien queda aquí demostrado que el ideal de autogobierno del pueblo es impracticable en términos absolutos, el sistema de la democracia mayoritaria es el que más se acerca a ese ideal, puesto que implica que más gente se autogobierna de la que está sometida a las preferencias de otros.

b) En segundo lugar, la expresión *pueblo* puede hacer referencia a una mayoría de ese grupo social, identificada de acuerdo con cierta característica (opiniones, rasgos raciales, etcétera). Claro está en estos términos que desaparece así en términos absolutos de la idea del autogobierno por el pueblo, en tanto las decisiones adoptadas por el grupo mayoritario son impuestas a la mayoría de la población, no es la voluntad de todos la que se impone sino la voluntad de un grupo, el concepto de *pueblo* coincidiría en tal caso con el del grupo mayoritario, en tanto sería éste el que gobernase. Claro está que el sistema (por voto popular, etcétera) podría contar con el asentamiento de la minoría y que en ello pretendería justificarse el valor de la decisión, pero claro está también que ello no impide que las obligaciones de algunos dependan de las preferencias de otros.

c) Puede también identificarse al pueblo con un subgrupo de la población, sea o no mayoritario, pero que reúna determinadas características, como por ejemplo, los proletarios. Esta teoría tiene un cierto soporte en la opinión mayoritaria de la sociedad. En efecto, se pretende la identificación del concepto de *pueblo* con un determinado sector que cuenta con el reconocimiento favorable de la amplia opinión. Puede tratarse de un grupo racial o religioso minoritario. Es la teoría que sostienen los autores marxistas al identificar pueblo con proletariado. Esta idea plantea los mismos problemas que la anterior, por lo tanto se trata de imponer la opinión de un grupo a la totalidad (más allá de la legitimidad del sistema utilizado). Pero además, esta tipología presenta otro inconveniente, que la identificación de la voluntad popular con el grupo que tiene alguna peculiaridad no garantiza tampoco que exista unidad de opinión en ese grupo. De tal manera, no todos los proletarios tienen porque decir lo mismo.

las mayorías. La existencia de mayorías implica la existencia de minorías de disidentes individuales. La cuestión, en última instancia, nos llevará a preguntarnos si se justifica en un sistema democrático que los mismos desobedezcan leyes que consideran injustas.

VII. TEORÍA DEL CONSENTIMIENTO

Otra obligación política es, como hemos destacado, la Teoría del Consentimiento. Esta teoría sostiene que la obligatoriedad de la ley se fundamenta en que los integrantes de una comunidad política consienten en respetar el sistema jurídico.

La Teoría del Consentimiento se encuentra expresada en la teoría clásica de la democracia, tal cual se dio en Locke, en Rousseau y en la Constitución norteamericana. La base de la obediencia a la ley estaba en el consentimiento prestado por los ciudadanos. Se trataba de un gobierno popular.

De ese modo, la participación en un proceso democrático de decisión crea la expectativa de que se aceptará el resultado de esa decisión, puesto que de lo contrario todo el proceso carecería de sentido. Carlos Nino¹⁶ responde a la postura de Singer diciendo que la misma no es más que un caso de “consentimiento tácito”, al tiempo que muestra que la democracia basada en el consentimiento efectivo mediante el voto voluntario plantea nuevamente el dilema de que sólo se justificaría la obligatoriedad para aquellos que participaron voluntariamente en la elección, pero no para los otros.

d) Finalmente, hay muchos autores que toman la expresión *pueblo* como una realidad diferente de la social y entienden por él un concepto ideal, colectivo, supraindividual. Tal es la concepción jacobina de Robespierre, que antepone el bien colectivo a los intereses particulares de los individuos. Esta concepción puede identificarse con la idea de la persona colectiva, vista ésta como un centro de imputación de normas jurídicas, al decir de Kelsen. En tal sentido se aplica la teoría del órgano que considera al grupo gobernante como un agente natural para la toma de decisiones. Claro está advertir que no está muy lejos de ésta el concepto ideal de nación, pueblo, de Estado, como entidades con propia fisonomía y capaces de justificar a un dictador carismático.

Las características señaladas demuestran el carácter relativo del concepto *pueblo*. El llamado gobierno del pueblo será en realidad el gobierno de las mayorías. La existencia de mayorías implica la existencia de minorías de disidentes individuales ¿Se justifica en un sistema democrático que los mismos desobedezcan leyes que consideran injustas?

¹⁶ Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 15.

Las tres doctrinas que hemos recién explicado, es decir, la Teoría del Contrato, la Teoría de la Voluntad General y la Teoría del Consentimiento forman un bloque en la exposición por la interrelación que las mismas presentan, debido a los comunes orígenes desde los que fueron concebidas. Las tres se caracterizan por el fuerte contenido moral que las fundamenta y el reconocimiento implícito de un derecho natural anterior al Estado.

VIII. LA DOCTRINA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La siguiente doctrina que explicaremos, la Teoría de la Seguridad Jurídica, se encuentra más relacionada con obligaciones de tipo prudencial, aunque también han existido, en torno de la misma, justificaciones de tipo moral, como señalaremos.

Su origen se vincula con la pretensión de establecer el orden en un marco histórico donde el caos había corrido rápidamente. Frente a este caos desatado por las guerras de religión, donde cada uno pugna por imponer sus propios valores, se destacarán los legistas franceses, que eran personalidades activas en la administración pública y en las cancillerías y consejos. Los legistas comienzan a plantearse hasta qué punto eran justificables las convicciones políticas o religiosas individuales cuando sus últimas consecuencias llevan a la guerra civil o al aniquilamiento mutuo.

Se plantean, entonces, cómo hallar la paz fuera de la conciencia individual. Desvinculando la obligatoriedad del derecho de su referencia a un mundo de valores intemporales, neutralizarán el derecho respecto de los dictados de la conciencia individual.

Entre estos legistas estaba Bodin, quien trata de encontrar aquella última fuente que haga inviolable la convivencia en común. Para él, esta se encuentra en “la soberanía” (*la puissance absolue et perpetuelle d'une république*). Este concepto de soberanía acuñado por Bodin puede también ser definido, en sus efectos hacia el interior, como la potestad para dar leyes a los súbditos sin su consentimiento. En tal sentido, se trata de un derecho invulnerable, definido de derechos y obligaciones, deslindados de lo lícito y de lo ilícito. Tal invulnerabilidad no es más que la otra cara de su fuerza para imponer un orden incontrovertible en la comunidad.

De este modo describió Bodin el significado de soberanía en el plano interno. En el plano internacional o externo, como sabemos, el concepto implica la no admisión de un poder superior capaz de condicionarlo.

La concepción de Bodin lleva una pretensión positivista. Pretende que el fundamento de la obediencia jurídica estaría dado por el valor autónomo del derecho, esto es, su capacidad para asegurar el orden y la certeza en las relaciones humanas. El valor y fundamento de la obligatoriedad del derecho radica en su capacidad para establecer un orden invulnerable de conducta.

Pero la idea de un sistema jurídico que se justifique a sí mismo encierra, en definitiva, una tautología. El mismo Bodin justifica la obligatoriedad del derecho en el hecho (razón moral) de que el mismo emanara del soberano.

La tesis de Bodin¹⁷ constituye, al fin y al cabo, una más elaborada justificación moral de la monarquía. Para Bodin, el derecho emanado del soberano es absoluto, eliminando de tal modo la idea de justicia como criterio para la obediencia al derecho. Había reducido al absurdo el concepto tradicional de “ley injusta”. El valor del orden se impone de tal manera a otro valor, que la obediencia al derecho es siempre debida, y la sedición siempre ilícita, aun cuando el soberano haya usurpado el poder.

En todo caso, no es el valor del derecho en sí mismo el que justifica su obediencia, sino que es el valor del orden. La tesis de la seguridad jurídica, así entendida, será objeto de posteriores desarrollos, según formulaciones diferentes, como claramente surge en Hobbes y en Kant.

Hobbes desarrolla un método científico del cual elimina, por definición, toda elucubración metafísica y toda opinión personal. Pone en práctica este método y, de igual manera que para entender un aparato de relojería o un mecanismo más complicado, descompone sus partes y observa atentamente sus relaciones y funcionamiento.

Reduce a sus elementos primarios las instituciones políticas y jurídicas. La naturaleza humana, dice, es pasión y razón. Pensada la naturaleza humana en una situación pre estatal en la que no hay delimitación vinculante de la esfera del obrar, los dos elementos de distinta naturaleza llevan a la discordia y al enfrentamiento; “la pasión” porque induce a apoderarse de los bienes más deseables y sustraerlos a los demás, y “la razón”

¹⁷ Bodin, Jean, *Los VI libros de la República*. Ver síntesis en Chevallier, J. J., *Los grandes textos políticos*.

porque, como facultad calculadora, prevé el futuro y trasciende el presente, impulsando a apoderarse de más bienes de lo que se pensaría en el momento.

Así surge una situación caracterizada por la violencia, en la que la única solución es la fuerza, y quien sea el más fuerte es algo que se decide en la lucha. Se trata de una situación de hostilidad permanente (*bellum omnium contra omne*) en la cual domina el miedo y la angustia. Ello requiere una instancia suprema que garantice la paz común.¹⁸

La razón, a través del consenso general, será la que alumbe al Estado, el gran “Leviatán”, ese dios mortal que asegura “la paz y la defensa”, su poder absoluto “no reconoce superior en la tierra”.¹⁹ Ese poder se objetiva en el derecho o, lo que es lo mismo, en la facultad de dictar normas por las cuales cada uno puede saber de qué bienes puede disfrutar y qué acciones puede realizar, sin ser molestado por ningún otro miembro de la comunidad.

En esta concepción las leyes son, ellas mismas, el criterio de distinción entre lo justo y lo injusto, entre el bien y el mal. Otra concepción sobre la seguridad jurídica se observa en la formulación de Kant, tal como ya señalamos, quien también plantea la asimilación entre moral y derecho, aunque en esta posición no es el orden el fundamento de esa asimilación. Para Kant, el propio cumplimiento del derecho es un deber moral. Trata de distinguir, pero no de separar, la moral del derecho.

Señala que la moral, aun cuando posee obligaciones específicas, como las del hombre consigo mismo, es, sin embargo, un orden en el que pueden incluirse obligaciones procedentes de otros sistemas normativos; tan sólo con hacer de su cumplimiento el motivo en sí del obrar. Si bien la conformidad de las acciones con el derecho no es en sí mismo algo meritorio moralmente, sí en cambio lo es el obrar de acuerdo con la máxima de tales acciones; de tal modo que basta la forma del obrar moral para que una acción lo sea, aun cuando la ley formule una obligación jurídica. Esto lo ha señalado Kant en forma expresa al escribir que: “la moral es la que además observa sagradamente el derecho y que convertir en máxima para mí el obrar de acuerdo con el derecho es una exigencia que la moral me formula”.²⁰

Kant también toma otro punto de partida, cuál es la idea constructiva de la autonomía moral del hombre. A partir de la libertad trascendental el

¹⁸ Hobbes, Thomas, *op. cit.*, nota 9.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ González Vicén, Felipe, *Estudios de filosofía del derecho*, Madrid, Universidad de la Laguna.

hombre puede escapar del encadenamiento causal del mundo físico y determinarse a sí mismo, según el saber de la razón: aquella facultad de la “prima razón” de hacerse práctica a sí misma. En esta facultad se expresa la más alta dignidad del hombre, la posibilidad de resistir a todos sus apetitos e incitaciones, y obrar según un esquema abstracto de conducta dictado por la razón práctica.

El obrar de los hombres no es siempre obrar libre en el sentido trascendental. El derecho no es, para Kant, un sistema de proposiciones materiales, sino un imperativo formal que delimita aquella esfera de libertad individual que hace posible el máximo en el ejercicio externo de la autonomía.

En tal sentido, como “condición formal de la libertad externa”, el derecho es un imperativo “general y cierto”. General en tanto que la delimitación de la esfera del obrar no tiene lugar de actuación por mandatos individualizados del poder, sino en virtud de supuestos abstractos a los que se hallan unidos consecuencias constantes. Y cierto porque mientras que en un Estado no jurídico las contiendas acerca de lo lícito quedan entregadas a la controversia entre las partes, bajo el derecho estas contiendas son dirimidas por un orden superior, sustituyéndose el triunfo de un individuo sobre otro por la sentencia, es decir, por la definición coactiva del derecho y su individualización para una situación dada. De tal modo que el derecho aparece como un orden “por el que se determina legalmente y se asegura por un poder suficiente lo que a cada uno debe serle reconocido como suyo”.

Desde este punto de vista, el derecho tiene como fin propio, no la realización de la justicia sino el mantenimiento de la paz, la cual “no es sólo una parte sino toda la finalidad última de la teoría del derecho”, ya que éste es la garantía de una esfera cierta en la que el individuo pueda hacer práctica su autonomía en el mundo real de los apetitos y los instintos en lucha.

La Teoría de la Seguridad Jurídica, según las diferentes concepciones que hemos analizado, es la ideología clásica acerca de la desobediencia jurídica de la burguesía industrial. La teoría tiene como base una concepción del derecho que responde a la estructura racional y calculadora de la conciencia política burguesa, con su tendencia a organizar las relaciones humanas de un modo exactamente previsible, y su pretensión de eliminar de la convivencia todos los elementos irracionales, es decir, todo aquello que, por ser de naturaleza individual y concreta, no es susceptible de ser reducido a fórmulas aplicables de antemano y de modo siempre igual.

Nada tiene, por eso, de extraño, que la teoría de la seguridad jurídica se imponga de manera definitiva desde principios del último siglo, es decir, en la época en que imprime su sello a la cultura occidental la burguesía capitalista industrial surgida de la Revolución francesa. Para una clase competitiva, centrada en la explotación indiscriminada de todos los recursos materiales, cuyo dinero es la expansión de los medios de producción y la acumulación de la riqueza personal, la certeza en las relaciones interindividuales, la seguridad en la expectativa de comportamiento, la delimitación clara e incontrovertible entre lo lícito y lo ilícito es, por definición, una ley de vida.

Como en la época de las guerras religiosas, pero por motivos muy distintos, también en esta época que señalamos retroceden a segundo plano o desaparecen las exigencias éticas del derecho y, en su lugar, la atención se fija exclusivamente en un elemento formal, en la posibilidad de un marco de conducta invulnerable, dentro del cual puede desplegarse seguramente la actividad económica y pueden movilizarse los medios de producción.

El último gran teórico de esta posición fue Gustav Radbruch quien, partiendo de un relativismo axiológico de principios, elevara también la seguridad jurídica a papeles supremos del derecho.

IX. LA TEORÍA DE LA JUSTICIA Y EL UTILITARISMO

Las teorías que hasta aquí hemos analizado suponen, en algunos casos, la aceptación voluntaria de los miembros de la comunidad de la autoridad del Estado y de las normas jurídicas de él emanadas, y, en otros casos, el respeto y acatamiento por razones prudenciales. Pero también existen otras posiciones para las cuales el fundamento de la obligación política está dado por las razones fundacionales que justifican la existencia del Estado y la obligatoriedad de sus normas, sino por el cumplimiento o no de determinados fines. En tal corriente se enrolan la Teoría de la Justicia y la Teoría de la Utilidad (utilitarismo) o del bien común. Ambas se basan únicamente en los objetivos o fines del Estado y argumentan que estamos moralmente obligados, en líneas generales, a obedecer al Estado porque éste es un medio para la consecución de fines morales, que son en sí mismos objeto de obligación moral para todos.

Para la Teoría de la Justicia, la obligación de obedecer las leyes del Estado depende del hecho de que tales leyes aspiren a proteger la justicia o los derechos naturales.

El punto de vista de Locke era que el Estado tiene como fin garantizar y proteger los derechos naturales. Si pensamos que la noción de justicia incluye algo más que los “derechos naturales”, puede ampliarse su doctrina y afirmarse que el Estado tiene como fin garantizar la justicia, es decir, tanto los derechos establecidos como la imparcialidad en su aplicación. Si el Estado lleva a cabo su función, surge entonces la obligación moral de apoyarlo y obedecer sus normas. La obligación política, para esta teoría, se relaciona directamente con la obligación moral de buscar la justicia.

La teoría da por sentado que todos tienen una obligación moral de respetar los derechos y promover la justicia. En consecuencia, resulta moralmente obligatorio tomar las medidas necesarias para ese fin. Si el Estado sirve como medio, es moralmente obligatorio apoyarlo. Se considera, por ende, que la obligación política es una forma de obligación moral y que el Estado es el medio necesario para la consecución de un fin moral, la protección de la justicia.

Esta teoría sobre el fundamento de la obligación política implica que nuestra obligación existe sólo si el Estado asegura o protege la justicia. Si actúa injustamente, no es un medio para conseguir un fin moral y procede el derecho a la desobediencia.

Consecuente con esta teoría ha sido la postura del escritor norteamericano Henry David Thoreau en un célebre ensayo acerca de la desobediencia civil.²¹ Thoreau debió ir a la cárcel por negarse al pago del impuesto electoral en un estado (Massachusetts) al rechazar que éste formara parte de la Unión, mientras existía la esclavitud en los estados del sur. A lo largo del ensayo, Thoreau desarrolla su argumentación en relación con el cumplimiento de los fines del Estado y el carácter moral de la obediencia a la ley.

La Teoría del Interés General ha sido desarrollada por los utilitaristas, entre quienes se destacaron Jeremy Bentham y John Stuart Mill,²² para éstos, todas las obligaciones morales dependen de su utilidad para promover el bienestar o interés general. El Estado es concebido como un medio necesario para asegurar una parte fundamental de esa finalidad,

²¹ Thoreau, Henry David, *op. cit., infra*.

²² Mill, John Stuart, *On Liberty*, Londres, Oxford University Press, 1974.

por tanto el acatamiento a la ley surge como obligatorio, como condición necesaria para el cumplimiento de las obligaciones morales.

A tal fin, el Estado establece leyes que están respaldadas por la fuerza, que exige que todos se abstengan de cometer acciones que constituyan un daño para el bien común y que contribuyan mediante impuestos y otras ganancias al mantenimiento de los servicios (de defensa, públicos, sociales) que promuevan el bien común.

Suele señalarse a John Stuart Mill como uno de los principales sostenedores de la máxima de que el derecho de un individuo encuentra un límite en el derecho de los demás.

Al igual que ocurre en la Teoría de la Justicia que antes mencionáramos, se deduce de la tesis utilitarista que, si un determinado gobierno está causando daño en vez de ayudar a promover el bien común, pierde su derecho a la obediencia.

La tesis utilitarista resulta gráfica si la analizamos a la luz del problema de los premios y castigos. Para el utilitarismo la recompensa resultará adecuada sólo en aquellos casos que constituyen logros útiles para la sociedad y es adecuada porque son útiles y porque alentarlos mediante este incentivo es útil. El castigo sólo es adecuado para aquellas acciones que resultan perjudiciales para la sociedad, y es adecuado porque éstas son perjudiciales y porque reviste utilidad desalentarlas mediante el castigo.

X. EL COMPROMISO JUSTO

Seguidamente, nos interesa detenernos a analizar la teoría de la democracia como compromiso justo, que desarrolla el autor inglés Peter Singer en su libro *Democracy & Disobedience*.²³ Creemos que detenernos algunas páginas en este análisis será muy útil e ilustrativo, ya que señalará algunas cuestiones de importancia e interés para nuestro trabajo.

Según Singer, el procedimiento de toma de decisiones del modelo democrático, en el cual todos los miembros tienen igual participación en las decisiones, y después aceptan el resultado, es el paradigma de un compromiso justo. Se trata, evidentemente, de un compromiso beneficioso, ya que resolver pacíficamente las disputas es mejor que resolvérlas por la fuerza. La justicia del compromiso en virtud del cual se evita recu-

²³ Singer, Peter, *op. cit.*, nota 14.

rrir a la fuerza es lo que origina, en el modelo democrático, una razón más fuerte para aceptar el modelo de toma de decisiones.

El punto en cuestión parte de una distinción entre la justicia absoluta y el tipo de justicia que se da limitado por lo que se pueda lograr en determinada situación o, como lo llama Singer: “la justicia en cuanto compromiso”. Cuando decimos que un arreglo es justo, con frecuencia no queremos decir que lo sea absolutamente, sino que es justo dadas las condiciones en las cuales se exige el arreglo. Tales condiciones pueden incluir cierto monto de ignorancia, o una falta de acuerdo en una situación en la cual fuere esencial el acuerdo. Por ejemplo, si nos llamaran a emitir un juicio entre dos personas que reclaman una suma de dinero y, tras haber oído a ambas partes, fuéramos de la opinión que, aunque las demandas eran incompatibles, no había manera de decidir cuál estaba mejor fundada, podría parecernos justo dividir el dinero entre las dos partes. Si las demandas se refiriesen a algo imposible de dividir podríamos arrojar una moneda al aire para decidir. Dadas las circunstancias, eso sería un compromiso justo, aunque desde el punto de vista de alguien que tuviera un conocimiento absoluto y supiera, por ende, cuál de los demandantes tenía derecho al dinero, se podría decir que es injusto porque da tanto a la parte que no merece nada como a la que lo merece todo.

Estos ejemplos explican la idea de justicia en cuanto compromiso. Cuando no se pueden establecer los méritos de pretensiones incompatibles, o cuando no se puede llegar a un acuerdo sobre tales méritos, procedimientos como los descritos más arriba han de ser preferidos a permitir que el conflicto sea resuelto por superioridad de fuerzas.

El argumento del compromiso justo como base para la obediencia podría ser aceptado por los utilitaristas, porque es mayor el riesgo de consecuencias indeseables si se desobedece un procedimiento de toma de decisiones que representa un compromiso justo, que si se desobedece otro que no satisface esa condición.

Buscando la razón por la cual un gobierno popular es merecedor de mayor obediencia que uno despótico, Peter Singer se limita a decir que la democracia es un método de gobierno que “cuenta las cabezas en vez de cortarlas”, o como se ha dicho en otros términos “que reemplaza las balas por votos”. En tal sentido, es coincidente la opinión del profesor español Luis Prieto Sanchís Is, quien toma los conceptos de Joseph Raz y Gregorio Peces Barba, diciéndonos que la democracia hace innecesaria la resistencia o, al menos, procura ofrecer posibilidades de participación

y de acuerdo político que eliminan buena parte de los supuestos que, en otro caso, darían lugar a la desobediencia. Peces Barba, agrega en tal sentido que la democracia “institucionaliza la resistencia”.

Sin embargo, el argumento del compromiso justo ha encontrado voces que lo descalificaron ya desde hace mucho tiempo; en tal sentido, podemos mencionar otra vez al escritor norteamericano del siglo XIX Henry David Thoreau quien, en su ensayo sobre *Desobediencia Civil* afirmó:

...votar es siempre una especie de juego, como las damas o el *backgammon*, con el añadido de cierto tinte moral: se juega con el bien y el mal, con cuestiones morales, y el juego va, naturalmente, acompañado de apuestas. El carácter de los votantes no está en juego. Yo emito mi voto, dado como me parece correcto; pero no me interesa vitalmente que esa corrección prevalezca. Estoy dispuesto a dejárselo a la mayoría. La obligación que impone, por ende, nunca va más allá de la conveniencia. Ni siquiera votar por lo justo es hacer nada por favorecerlo. No es más que expresar tibiamente a los hombres nuestro deseo de que prevalezca. Estoy dispuesto a dejárselo a la mayoría. La obligación que impone, por ende, nunca va más allá de la conveniencia. Ni siquiera votar por lo justo es hacer nada para favorecerlo. No es más que expresar tibiamente a los hombres nuestro deseo de que prevalezca. Un sabio no ha de dejar lo justo a merced del azar, ni deseará que prevalezca en virtud del poder de la mayoría...

Frente a esta crítica, Singer saldrá al cruce diciendo que en un sentido es verdad que aceptar el compromiso justo en cuanto al procedimiento de toma de decisiones es una especie de juego, y que la obligación de hacerlo nunca puede ir más allá de la conveniencia. Uno puede tener la sensación de que, en algunos puntos, el resultado que surge de las urnas es tan monstruoso que se la hace imposible aceptarlo, aun cuando sea el fruto de un compromiso justo. En este sentido, uno podría considerar que es imperativo, para defender lo que uno considera correcto, hacer algo más que respaldarlo con su voto.

Esto es algo que Singer no niega, puesto que afirma que ha intentado establecer obligaciones que no son absolutas, razones morales que deban prevalecer en todas las circunstancias. Pero si bien concede que hay este gramo de verdad en lo que dice Thoreau, no puede aceptarse la implicación de que esté mal participar en el juego de votar y que la obligación derivada de la conveniencia no sea digna de ser considerada seriamente por hombres a quienes preocupa hacer lo que es correcto. Si la alternati-

va a aceptar esta forma de juego es recurrir a la fuerza, un recurso que probablemente será sangriento y que no ofrece más posibilidades que las del procedimiento de toma de decisiones basadas en el compromiso justo de producir el resultado que uno considera correcto, se diría que ésta es una excelente razón para aceptar el compromiso justo. En tanto que Thoreau opone el hacer lo que es correcto al “dejárselo a la mayoría”, se diría que, en la mayoría de los casos, si está en acción un compromiso justo, no habrá diferencias entre estos cursos de acción aparentemente alternativos.

En su exposición, Singer trata también el problema de las minorías, señalando que el hecho de que un sistema de gobierno aparezca como un compromiso justo entre pretensiones antagónicas implicaría de algún modo descartar la oposición a ese sistema; pero debemos ahora subrayar la importancia de que el sistema no sólo sea justo, sino también de que funcione con justicia, es decir que la mayoría no use sus votos para poner constantemente en situación de desventaja a la minoría. Si la expresión “gobierno popular” sólo significa que el gobierno deriva su poder igualmente de todo el mundo, esto solamente no bastaría para fundamentar las razones para la obediencia que hemos presentado.

El hecho de que el procedimiento de toma de decisiones sea un compromiso justo da al disidente una razón no solamente para obedecer la decisión sino también para participar en el procedimiento de toma de decisiones. Vimos que la esencia del compromiso justo es que cada uno renuncie a su propia pretensión de tener mayor influencia en la decisión de problemas, pero mantiene la decisión de tener mayor influencia. De esa manera, cada miembro puede tener el máximo de influencia compatible con un arreglo pacífico. Con el fin de tener esta influencia, el disidente debe participar en el procedimiento de toma de decisiones.

Como este procedimiento es un compromiso justo, el disidente debe procurar influir sobre las decisiones mediante el procedimiento estipulado y no por algún otro método incompatible con tal procedimiento.

En cuanto a la materialización de la participación en ese compromiso justo, es razonable suponer que, de hecho, alguien consciente si vota, voluntariamente, y sin dejar constancia expresa de que no consciente. Votar y negarse, sin embargo, a considerarse en modo alguno obligado por el resultado de la votación, es sacar ventajas sobre quienes están dispuestos a aceptar la decisión mayoritaria. Es injusto porque viola una norma esen-

cial de la democracia. La razón del disidente para tomar su especial posición depende de su pretensión de que el reclamo es justo.

La existencia de una democracia depende de que todos subordinen su deseo de actuar de acuerdo con esta creencia al apoyo que deban al procedimiento de toma de decisiones.