

CAPÍTULO 30

OBLIGACIÓN JURÍDICA

Hernán G. BOUVIER*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Obligación jurídica*. III. *Uso del término y/o concepto “obligación”*. IV. *Fuente de la obligación jurídica*. V. *Contenido conceptual y estructura*. VI. *Obligación jurídica y justificación*. VII. *Bibliografía recomendada*.

I. INTRODUCCIÓN

El término “obligación” se utiliza a menudo aunque no siempre en el mismo sentido. Lo que es más importante, no siempre se está al tanto del sentido en el cual se usa tal expresión. Esto no resulta sorprendente: el alcance y contenido de los términos y conceptos no siempre resulta transparente para quien lo emplea.

La utilización del término y/o concepto “obligación jurídica” comparte y hereda tal fenomenología. En efecto, se lo utiliza a menudo, no siempre en el mismo sentido, y muchas veces resulta opaco para quien lo utiliza.

El presente texto trata de colaborar en la tarea de identificar qué se pretende indicar o decir cuando se utiliza el término y/o concepto “obligación jurídica”. Además, persigue un propósito ulterior: indicar qué concepciones sobre obligación jurídica implican ciertos compromisos conceptuales y con qué ideas son incompatibles. Es en ese sentido una tarea conceptual pues no pretende identificar el “verdadero” sentido de obligación jurídica. No hay objeción de fondo que hacer a una tarea con tal pretensión. Esta puede resultar valiosa en ciertos contextos. Simplemente no es la que se emprenderá aquí.

* Profesor de la Universidad Nacional de Córdoba e Investigador de CONICET.

Encyclopédia de Filosofía y Teoría del Derecho, vol. 2, pp. 1123- 1145.

II. OBLIGACIÓN JURÍDICA Y OBLIGACIÓN DE OBEDECER AL DERECHO

Dependiendo del contexto puede ser posible distinguir entre la pregunta sobre qué es una obligación jurídica y cuándo es obligatorio de acuerdo a otras consideraciones hacer aquello que se considera una obligación jurídica. Aunque es cierto que muchas veces estas preguntas están relacionadas, y la respuesta a una implica la automática respuesta a la otra, no puede decirse que necesariamente es así.

Puede aludirse a las dos cuestiones distinguiendo entre “norma jurídica de obligación” y “obligatoriedad de las normas (de obligación)”.

No toda norma es una norma de obligación, pues se considera que hay normas que facultan, prohíben o permiten conductas. Por tanto se puede hablar de “norma de obligación” como una especie dentro del género normas. A su vez, esta cualificación de las normas puede dejar lugar a preguntarse por la obligatoriedad (de acuerdo a otras consideraciones) de la norma jurídica de obligación. (véase, NORMA JURÍDICA).

La distinción entre ambas preguntas es relevante debido a que no siempre es claro qué es lo que se pretende determinar cuando, por ejemplo, se pregunta en qué consiste la “verdadera” obligación impuesta por una norma jurídica de obligación.

Esta pregunta puede pretender determinar qué es lo que establece o impone el derecho sobre una determinada cuestión y es lógicamente redundante con las normas jurídicas que imponen obligaciones.

En otro sentido, la pregunta puede apuntar ya no a determinar cuál es el alcance de la norma jurídica que impone la obligación, sino si esa norma que impone una obligación jurídica debe ser seguida de acuerdo a otras consideraciones no jurídicas (v.g. morales, políticas, éticas, estéticas). Es decir, se refiere a la obligatoriedad (de acuerdo a otras consideraciones) de la norma jurídica de obligación.¹ (véase, NORMATIVIDAD DEL DERECHO).

Una manera alternativa de distinguir entre estas dos cuestiones es aludir a la distinción entre identificación de una obligación jurídica y normatividad de esa obligación jurídica, división que depende de la distinción entre la pregunta por la identificación del derecho y su normatividad (de acuerdo a otras consideraciones).

¹ Sobre este doble aspecto de los deberes y obligaciones jurídicas, véase Ross, Alf, “El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural”, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 2001.

La distinción entre obligación jurídica y la obligatoriedad según otras consideraciones no es necesariamente definitoria de una u otra forma de ver el derecho. Una opción, por ejemplo, es decir que hay una distinción que hacer entre obligaciones jurídicas a obedecer y obligaciones jurídicas que no deben ser obedecidas (de acuerdo a otras consideraciones). Esto puede afirmarse tanto desde una visión que sostiene que toda obligación jurídica proviene de acciones o fuentes sociales (i.e. POSITIVISTA y descriptiva) como desde una visión que niega parcial o totalmente esta forma de ver las cosas (v.g. IUSNATURALISTA). La cuestión depende, claro está, de cómo se caractericen los términos y concepciones involucradas.

Se puede llegar a asumir que la distinción en cuestión no puede funcionar si se considera que las obligaciones morales son equivalentes a aquellas que determinan o deciden la pregunta final sobre qué hacer. Existen diferentes formas de referirse a esta idea. Por ejemplo acordándole a las obligaciones morales el carácter de finales, sustantivas o concluyentes. De todos modos, incluso quien sostiene que existen obligaciones morales (en el sentido de finales, sustantivas, concluyentes, etc.) puede reconocer algún aspecto distintivo a la idea de obligación jurídica.

Una vía para mantener la distinción es dividir entre diferentes obligaciones jurídicas. Por ejemplo, entre perfectas e imperfectas y acordarle el valor de “verdadera” obligación – en el sentido de final, concluyente, más fuerte – sólo a las primeras. Este tipo de distinciones, sin embargo, no puede realizarse irrestrictamente.

Si se considera que el significado de “obligación” incluye lo que determina un curso de acción (que dependiendo la terminología puede llamarse “más fuerte”, “final”, “concluyente”), no hay espacio para hablar de obligaciones que no determinan un curso de acción finalmente, pues supone una contradicción en los términos.

Si se considera que la distinción puede hacerse - pues se adscribe algún significado diverso a cada ocurrencia de la expresión “obligación” (i.e. “obligación jurídica” no es lo mismo que “moral” o “final”) - no habría problemas en sostener que hay obligaciones jurídicas y de otro tipo, y que las primeras no deciden la cuestión final sobre qué hacer.

Esta última afirmación puede rechazarse de dos maneras: negando la posibilidad de existencia de obligaciones jurídicas, o negando la posibilidad de existencia de obligaciones morales.

La primera variante puede basarse en el llamado realismo moral. De acuerdo al realismo moral existen obligaciones morales y pueden ser conocidas y descriptas, y en conflicto entre estas obligaciones y otras, se debe realizar lo que indican las primeras. Si se considera que esto excluye la posibili-

dad de hablar de obligaciones en otros términos que no sean morales debería desarrollarse una argumentación en la siguiente línea: las obligaciones jurídicas parecen (pero no son) verdaderas obligaciones y quienes creen que existen están presos de una ilusión o creencia sistemáticamente falsa.

La segunda vía para negar la distinción entre obligación jurídica y obligación moral niega la existencia de obligaciones morales. Una forma de plantear esto de manera sustentable es mediante una tesis de carácter restrictivo o sobre lo que hay o existe. Es decir, recurriendo a lo que suele llamarse una “tesis ontológica” restrictiva. Así, puede sostenerse que sólo existen las entidades que satisfacen ciertas propiedades y que las putativas entidades morales no satisfacen tales propiedades, por lo que están excluidas de la existencia. Una vía de esta variante lleva a un problema. Generalmente está relacionada con concepciones apegadas a las ciencias naturales, el empirismo duro o también llamado “naturalismo”.

La idea según la cual sólo existen los hechos a los que aluden las ciencias naturales, entendida en el sentido de que sólo existen hechos que pertenecen a un sistema espacio-temporal causalmente cerrado, ciertamente puede conllevar a sostener que no existen obligaciones morales. Esto es así en los casos en que se sostenga que las entidades morales no pertenecen al dominio en cuestión. Tal enfoque, en conjunción con la idea de que sólo existen hechos empíricos, y que de los hechos no puede pasarse a las normas (o reglas), lleva a la conclusión de que no existe ninguna norma (regla). Esto puede servir para eliminar del mundo las extrañas entidades morales, como las obligaciones, pero al precio de tirar por la borda la idea de “regla”, que resulta imprescindible para construir cualquier teoría.

Por el contrario, puede sostenerse que existe algún carácter distintivo de las obligaciones jurídicas, pero esto no tiene por qué implicar que no existen deberes morales, sustanciales o de otro tipo.² La vía argumentativa que hace posible esto es sostener que el término “obligación” no siempre refiere en todo contexto a las mismas cosas y que la referencia a obligaciones morales y jurídicas ejemplifica esta situación. Además, se debe contar con una tesis de tipo “ontológica” medianamente amplia sobre lo que existe. Es decir, que tolere entidades de variado tipo.

Si se acepta que es posible distinguir entre obligaciones jurídicas y de otro tipo, es posible adentrarse en el siguiente análisis. Para ello resulta útil

² Véase Caracciolo, Ricardo. “Realismo moral vs. positivismo jurídico”, *El derecho desde la filosofía*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2009.

distinguir entre uso del término o concepto; fuente u origen; contenido conceptual/estructura; y justificación de una obligación jurídica.

III. USO DEL TÉRMINO Y/O CONCEPTO “OBLIGACIÓN”

Las obligaciones se consideran en general parte de las llamadas pautas de conducta. Una característica asociada a las pautas de conducta es que permiten discriminar entre acciones correctas e incorrectas. En el caso puntual de las obligaciones se suele sostener que una persona tiene una obligación cuando debe (tiene que, está sujeto a, se le ha impuesto) realizar una determinada conducta. Así, en el lenguaje cotidiano podría decirse de manera indistinta “se debe respetar a los padres” “se tiene que respetar a los padres” y también “los hijos están sujetos a lo que los padres decidan”. Estas expresiones no siempre significan lo mismo, aunque todas ellas pueden ser (y de hecho son) usadas para hablar de obligaciones.

Las expresiones que de manera intercambiable se utilizan para referir al concepto de obligación indican, cual más, cual menos, que hay un curso de conducta a seguir frente al cual el agente está vinculado o atado de manera especial.

La alusión a una atadura suele conectarse con el origen latino de la expresión. También se alude a la estrecha relación entre la ligazón y los deberes. En otros casos se refiere a la imposición de determinadas acciones en virtud de acciones anteriores (dañar obliga a indemnizar), o en virtud de manifestaciones de promesa o compromiso, pero en todo caso restringiendo el concepto al ámbito civil. Es claro que en el amplio y extenso derecho romano no hay un sólo significado de *obligatio* y que éste, además, fue cambiando su significado.³ No es claro, por ejemplo, si cabe aplicar el término *obligatio* a obligaciones que surgen de posiciones institucionales, algo que no está vedado al uso actual.⁴

³ Sobre cómo se fue desplazando el sentido de “*obligatio*” aplicable en un principio sólo al *ius civile* y luego al *ius honorarium* puede verse Rodríguez Ennes, Luis, “La *obligatio* y sus fuentes”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, abril 2009, en especial pp. 106-108.

⁴ Así, por ejemplo, en algunos casos se vinculaba estrechamente el deber a la obligación que deriva del “*officium*” (ufficio -it-, oficio -esp-), y con esto se entendía, en algunas de sus acepciones, los deberes que surgen de ciertas posiciones institucionales (como la que tiene un magistrado o un sacerdote). White, Alan R., *Rights*, Oxford, Oxford Clarendon Press, 1984. También Agamben, Giorgio, *Opus Dei. Archeología dell'ufficio*, Bollati Boringhieri, 2012. De todos modos no es claro que, en tal contexto, los deberes que surgen del oficio sean equivalentes a los deberes que surgen en el campo de la *obligatio*. Mejor dicho, en un punto

El recurso a la etimología para iluminar lo que se entiende por “obligación” puede ser informativo, aunque insuficiente. En efecto, en otros idiomas parece utilizarse el mismo concepto con diferente terminología (en alemán, por ejemplo, se utiliza “Pflicht” y es menos usual encontrar la expresión “Obligation”). Es relevante tener en cuenta que un mismo concepto puede ser expresado con diversas formulaciones o terminologías. A su vez, el recurso a la etimología en el análisis de un concepto es útil pero puede llevar a confusión. No puede desatenderse el hecho básico según el cual una determinada formulación, expresión o significante puede independizarse de su origen etimológico.

IV. FUENTE DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA

La cuestión sobre el origen o fuente de la obligación jurídica puede ser analizada, al menos, desde dos perspectivas. Llamaré a la primera “internal” y a la segunda “externa”. Se trata aquí, por un lado, de aquello que determina que se tenga por aplicable una norma jurídica que impone una obligación y, por el otro, aquello que genera que exista una norma que estipula una obligación jurídica. Dicho de otra manera: cuándo se dan los supuestos a los que una norma asocia una obligación y cuándo se crea una norma de obligación que contiene tales supuestos.⁵

Desde la perspectiva interna puede decirse que las obligaciones jurídicas tienen su fuente en las acciones precedentes, en el acuerdo y en la posición institucional. Se puede hablar aquí de “fuentes” porque se trata de situaciones normativamente reguladas que dan lugar a la existencia de una obligación. Si alguien daña a otro, surge una obligación de reparar; si acuerda realizar una determinada prestación, está obligado a llevar adelante esa prestación; y si alguien ocupa una determinada posición institucional (v.g., juez, policía, funcionario, padre/madre, tutor) puede tener ciertas obligaciones.

Se consideran casos especiales de posición institucional los casos de “responsabilidad objetiva”. Es decir, los casos en los que no media una

fue claro que eran diferentes (las *obligatio* formaban parte del *ius civile*, no del *ius honorarium*) aunque esto parece haberse modificado con el tiempo. Véase nota anterior.

⁵Al hablar aquí de perspectiva “internal” y “externa” no me refiero al problema del “punto de vista interno/externo” de las reglas según es abordado en la discusión iusfilosófica a partir de la obra de Herbert Hart (que se relaciona, a su vez, con el par aceptante/observador).

acción del obligado conectada causalmente con el hecho que genera la obligación (v.g. la obligación del empleador de responder por las acciones de los operarios, de los padres por el daño ocasionado por sus hijos, etc.).

Las situaciones o supuestos que son fuente de obligaciones jurídicas, en este primer sentido, pueden variar de sistema en sistema.⁶

Cuando se habla en este contexto de “fuente” se pretende indicar que se ha verificado una situación de hecho ubicable en términos espacio-temporales que hace aplicable la norma que prevé una determinada consecuencia jurídica (obligación de hacer o dejar de hacer algo). Un caso especial dentro de esta forma de ver las cosas lo constituyen las obligaciones penales. Mientras que sólo se tiene la obligación, por ejemplo, de pagar si se lo prometió, o de indemnizar si se dañó, podría decirse que la obligación de no matar está en todo caso presente para quien satisface ciertas condiciones (mayor de edad, sano psíquicamente, etc.). En realidad, hay dos formas de analizar este supuesto.

En primer lugar hay que identificar quién es el destinatario de la obligación (o el sujeto obligado) y en su caso a qué acción. Se puede decir, en el caso de las normas penales, que el obligado a realizar una determinada acción es el juez cuando se den ciertas condiciones en el mundo (que alguien haya matado a otro). Surge la obligación de sancionar cuando alguien mata a otro (este podría ser el enfoque favorecido por Kelsen). En este caso no hay diferencia con los supuestos anteriores. Alternativamente se puede decir que la obligación está dirigida al “ciudadano” (no debe matar) y que es una obligación que subiste en todo tiempo y lugar mientras detente ciertas propiedades genéricas (v.g. estar lúcido o con capacidad de conocer y entender).⁷

En todos estos casos, si se asume este enfoque, se considera que las obligaciones surgen de las normas jurídicas. Por ello no resulta del todo informativo en este contexto sostener que las obligaciones jurídicas provienen de los contratos, las acciones dolosas y culposas o de la ley (como suele resaltar la doctrina civilista). En un sentido todas provienen de la ley pues se las

⁶ La doctrina civilista distingue entre diversos supuestos de fuentes (o “causas”) de las obligaciones. Por ejemplo, obligaciones que surgen de actos lícitos, de actos ilícitos (responsabilidad extracontractual), de gestión de actividades, etc.. Estas categorías pueden ser re-conducidas a las fuentes indicadas más arriba. Un análisis exhaustivo se encuentra en Inzitari, Bruno, “Le Obbligazioni: fonti e disciplina generale” en Bessone, Mario (ed.), *Lineamenti di diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2008.

⁷ Sobre el destinatario de las obligaciones que surgen de normas penales puede verse el apartado siguiente.

extrae como consecuencia de la normativa sobre contratos, o sobre responsabilidad civil contenidas en los códigos.

Puede llamarse “interna” a esta perspectiva, porque se centra en el contenido de una norma jurídica y su alcance, de manera tal que las obligaciones jurídicas surgen cuando se dan hechos o acciones previstos en las normas de obligación, o son una consecuencia lógica de ese contenido. De este modo, la perspectiva interna identifica invariablemente la fuente de las obligaciones en las normas jurídicas. Esto abre paso a un segundo sentido de origen o fuente de las obligaciones jurídicas en su relación con las normas jurídicas.

Si las específicas obligaciones jurídicas tienen su fuente en las normas jurídicas, puede analizarse ulteriormente cuál es la fuente de la norma jurídica que da lugar a obligaciones. Es este el sentido en el que puede hablarse de fuente externa de las normas (y obligaciones jurídicas). Las obligaciones jurídicas, se sostiene, provienen de normas jurídicas. Responder al origen de las primeras supone tomar posición por el origen y ubicación de las segundas.

Aunque las posibilidades son múltiples, puede decirse que la obligación jurídica, en este aspecto externo, o bien surge de hechos y acciones ubicados espacio-temporalmente (acciones humanas) o bien no puede hablarse propiamente de un origen o fuente, sino más bien de una localización, pues no comienzan o dejan de existir.

La primera opción está vinculada de manera estrecha con la idea del POSITIVISMO JURÍDICO descriptivo. Según este enfoque, las normas jurídicas surgen de fuentes sociales, esto es, de acciones de ciertos sujetos (a determinar).

Los sujetos que mediante sus acciones dan origen a normas y por tanto a obligaciones jurídicas pueden variar según el enfoque. Se puede sostener que las normas emanan de los legisladores o, alternativamente: de los jueces; de los jueces y la actividad de la doctrina; de la regularidad de conducta y aceptación de estas pautas de conducta por parte de alguno de los anteriores; o, por último, de los sujetos a quienes se dirigen. Bajo esta última opción, las obligaciones jurídicas surgen de actos humanos de seguimiento, cumplimiento, conformidad, aceptación, etc. de la “ciudadanía”. Es esto lo que está involucrado cuando informalmente se sostiene que dado que ya nadie respeta una determinada obligación jurídica, no hay tal obligación.

En todo caso - para esta concepción - las normas y obligaciones jurídicas empiezan a existir o cesan de hacerlo en virtud de ciertos hechos o actos. La forma en que se crean o eliminan normas de obligación variará

según a qué hecho, acción social o sujeto se le acuerde la capacidad de introducir o eliminar normas del sistema. Las teorías positivistas descriptivas coinciden en que las normas jurídicas surgen de hechos y acciones sociales realizadas por ciertos agentes, pero disienten sobre cuáles son esos agentes.

Una alternativa a la idea de fuentes sociales de las obligaciones jurídicas consiste en sostener que se originan en entidades o consideraciones no positivas. Como presumiblemente esto lleva a que no comiencen y dejen de existir, aquí con *fuente* u *origen* no se refiere estrictamente aquello en virtud de lo cual algo surge, aparece o comienza a existir, sino a una relación diferente. Se puede sostener que el origen o fuente de una obligación jurídica, en este caso, refiere a algún tipo de relación exitosa que la putativa obligación jurídica tiene que satisfacer con respecto a otras consideraciones (v.g. morales, políticas). Estas relaciones pueden ser de dos tipos: o bien se sostiene que las obligaciones jurídicas son una consecuencia lógica de otras consideraciones normativas no jurídicas, o bien se sostiene que se corresponden con tales consideraciones. Aquellas normas que pretenden imponer obligaciones jurídicas que no satisfacen las relaciones de deducibilidad o correspondencia no valen como obligaciones jurídicas. Naturalmente surge aquí el problema de la redundancia y de la trivialidad, pues se torna elusivo el carácter distintivo que tendría una obligación jurídica más allá de derivarse de, o corresponderse con, la consideración extrajurídica que le sirve de fuente.

Quizás en estos casos se esté pensando en lo que suele ser llamado “fundamento”.

Si se considera que aquí al aludir a origen o fuente como deducibilidad o correspondencia se está en realidad hablando de “fundamento” de una obligación jurídica conviene remitirse a las consideraciones que se hacen más abajo sobre justificación.

V. CONTENIDO CONCEPTUAL Y ESTRUCTURA⁸

Se asocia al concepto de obligación jurídica las siguientes características: (a) la existencia de una pauta de conducta que manda a hacer o dejar de hacer algo; (b) la conducta en cuestión deja por tanto de ser optativa o facultativa;

⁸ La obligación jurídica suele ser tomada o bien como una especie del género “deber” o bien como su equivalente. Las consideraciones que siguen son independientes de esa discusión.

(c) la conducta complementaria está prohibida o no permitida y (d) la imposición de hacer o dejar de hacer algo es insensible a los deseos del sujeto al que se dirige la pauta de conducta. En este sentido, en ciertos contextos, no sería válida la expresión “S no está obligado a p, porque S no desea p”.⁹ La relación entre los deseos, estados mentales y las obligaciones es un punto problemático, que será abordado más abajo.

El análisis del contenido conceptual y estructura de la obligación jurídica puede ser mejor iluminado explorando cuatro líneas: obligación y lenguaje; obligación y sanción; obligación y estados mentales; obligación jurídica y obligación de la moral social.

1. *Obligación y lenguaje.*

Desde un punto de vista lingüístico los enunciados que expresan obligaciones establecen realizar una determinada acción o mandan a hacer o dejar de hacer algo. No es necesario que aparezcan expresiones como “A está obligado a p en las circunstancias q” o “es obligatorio para los A hacer p en q” para considerar que existe una obligación jurídica. Una obligación jurídica admite diferentes variaciones en sus formulaciones (“tener que”, “se debe”). Incluso admite, como suele indicarse, la utilización de expresiones descriptivas en futuro simple o indicativo. v.g. “El causante del daño *pagará* al demandado el importe equivalente al daño”.

Dentro del conjunto de consideraciones sobre el lenguaje puede aludirse a los problemas lógicos. Desde el punto de la lógica deónica el carácter deónico “obligatorio” también puede ser remplazado, en ciertos contextos, por otros caracteres deónicos. Así, al igual que en el lenguaje cotidiano se puede decir “obligatorio no avanzar” o “prohibido avanzar”, en la lógica deónica son interdefinibles los caracteres O-p y Php. También hay interdefinibilidad entre los caracteres Obligatorio y Permitido.¹⁰

La interdefinibilidad muestra que es posible dar lugar a una misma situación normativa con diferente terminología (de lenguaje cotidiano o lógica). En el caso puntual de la interdefinibilidad lógica, sin embargo, no puede aplicarse irrestrictamente en cualquier contexto y en especial en el

⁹ En un sentido similar a la caracterización (a)-(d), Hart H.L.A., *El concepto de Derecho* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968.

¹⁰ La interdefinibilidad básica entre los caracteres de las normas es la siguiente: sean “P” por permitido, “Ph” por prohibido, “O” por obligatorio y “¬” por negación, tenemos que Pp = ¬Php = Obl-p y Php = ¬Pp = Obl-p.

contexto jurídico. Esta interdefinibilidad o coextensionalidad es válida si se habla de normas o caracteres normativos, pero no siempre que se habla del derecho se habla exclusivamente de esto. A veces, aunque se habla de normas y obligaciones, nos referimos a las conductas y si a ellas se le ha acordado o no, contingentemente, una cierta calificación. Si se pasa inadvertidamente de un contexto a otro se puede llegar a aplicar a la descripción del derecho algo que funciona para la interdefinibilidad lógica (para las reglas de la lógica deontica) pero no para la descripción de reglas jurídicas. No es posible desarrollar aquí este problema, basta indicar un punto.

De acuerdo a la interdefinibilidad de caracteres normativos antes indicada, puede pasarse de Prohibiciones a Obligaciones y de allí a Permisiones (ubicando correctamente los signos de negación para los caracteres y las acciones modalizadas). La famosa frase “todo lo que no está prohibido, está permitido” pretende realizar un movimiento análogo al vincular la prohibición y la permisión. Sin embargo, en la frase referida, esto suele hacerse en un contexto diferente (el de la descripción del derecho y de los caracteres de las conductas) donde la interdefinibilidad no funciona de la misma manera.¹¹

Desde el punto de vista sintáctico, una característica asociada a las obligaciones jurídicas es que son formuladas en lenguaje condicional con condiciones antecedentes que dan lugar al surgimiento de la solución normativa (para el caso, la acción modalizada como obligatoria). La expresión “si se daña el patrimonio de otro es obligatorio indemnizarlo” satisface de manera informal esta caracterización. De acuerdo a ciertos enfoques esta es la forma más común en que los juristas conciben las normas jurídicas y por tanto las obligaciones de este tipo. Para un jurista —se sostiene— una formulación normativa que no respete la sintaxis condicional sería semejante a una fórmula mal formada. Así, enunciados como “no matar” propios de otros ordenes normativos, parecerían al jurista enunciados incompletos.¹² Sin embargo, no hay argumentos contundentes para mostrar que las normas jurídicas sólo responden a unas reglas de formación sintáctica, mientras que las morales responden a otras.

Se puede rechazar esta última afirmación de la siguiente manera: (a) las normas incondicionadas son equivalentes a normas categóricas, y (b)

¹¹ Al respecto Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975, capítulo VII. También puede verse “Permisos y Normas Permisivas”, *Analisis lógico y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 215-238.

¹² Vernengo, Roberto J. “Normas morales y normas jurídicas”, *Doxa*, vol. 9, 1991, pp. 205-223.

las normas categóricas son morales. Tal vía no está exenta de problemas: si se pasa por alto el debate acerca de la relación entre los pares categórico/hipotético e incondicionado/condicionado (que depende, entre otras cosas, de serias discusiones sobre la obra de Kant) todavía queda espacio para decir que el derecho también incluye normas incondicionadas (v.g. algunos principios) y que existen sistemas morales arduamente defendidos que contienen en sus sistemas normas de tipo condicionado.

La asociación biúnivoca entre “sintaxis incondicionada=moral”, “sintaxis condicionada=derecho”, es válida sólo para ciertas formas de concebir el derecho, y sólo para ciertas formas de ver la moral.¹³

2. *Obligación y sanción.*

Una de las características asociadas a los sistemas jurídicos es que resultan sistemas de control social coactivos. Es decir, que pretenden imponer ciertas pautas de conducta alterando el horizonte de expectativas de las personas mediante el anuncio de ciertas cargas o perjuicios que llevarían a alentar o desalentar conductas. La sanción penal es un instrumento paradigmático para influir de este modo en la conducta de los individuos. A su vez es posible corroborar empíricamente que los sistemas jurídicos, cuando prevén pautas de conducta, asocian a su desatención un determinado mal o perjuicio sancionatorio. La forma canónica en que suelen aparecer deberes y obligaciones asociados con sanciones es la siguiente: “si S realiza p será sancionado con X”.¹⁴

De la ocurrencia concomitante entre pautas de conducta pretendidas y sanciones puede extraerse la conclusión según la cual la sanción o bien es una condición necesaria de la existencia de una obligación jurídica (no hay obligación jurídica sin sanción) o bien es una característica definitoria conceptual. Con esto último se pretende decir que aunque el enunciado nor-

¹³ Puede verse Moreso, J. J. “Condicionalidad, Derrotabilidad y conflicto entre normas”, por Zapatero Gómez, Virgilio (ed.) en *Horizontes de la filosofía del derecho : homenaje a Luis García San Miguel*, vol. 2, 2002, pp. 295-312.

¹⁴ Existe una larga discusión sobre el correcto modo de interpretar teóricamente este enunciado. Se puede discutir si aquí hay dos normas o pautas de conducta (no matar, y sancionar); si una se deriva o infiere de la otra; si son “dos caras de la misma moneda”, pero no dos normas (Alf Ross); y si convendría hablar de reglas primarias y secundarias (y a cuál de las supuestas dos normas y/o a las conductas le corresponde tal rótulo). Por si fuera poco, se propone distinguir entre normas de sanción y normas de conductas. Voy a dejar de lado estas complicaciones.

mativo no contenga una sanción, la mejor forma de reconstruir conceptualmente un enunciado normativo en el derecho es como vinculado a una sanción.

De este modo decir que existe una obligación jurídica equivale a decir que el individuo será sancionado si desatiende la conducta esperada. Con la expresión “será sancionado” generalmente se deja implícita la idea de que existe un órgano competente que debe llevar a cabo la acción en cuestión en caso de desatención de la pauta de conducta prevista.

Si se afirma que es obligatorio jurídicamente no matar, esto tiene que ser reemplazable, *salva veritate*, por la afirmación de que si alguien mata entonces hay alguien que tiene el deber u obligación de sancionarlo.¹⁵ El mismo paso tiene que llevarse adelante con respecto a la obligación o deber de sancionar. Bajo este esquema, habría una obligación de sancionar si en caso que no se sancione a quien mate, está previsto a su vez una sanción. Esta vez, ya no por haber matado, sino por no haber sancionado. Esta forma de ver las cosas vincula no sólo la idea obligación con la de sanción, sino la idea de obligación con posiciones institucionales o competencias porque el enunciado que manda a hacer algo supone un sujeto competente para sancionar (es irrelevante aquí determinar si la competencia viene de la misma norma que manda a sancionar o de otra distinta). A su vez, como es conocido, esto lleva a un regreso al infinito para las obligaciones jurídicas (si se las considera equivalentes a un deber, cosa que es discutida).

En la cadena de obligaciones, según la cual no hay obligación si no hay una sanción ante la omisión de la conducta esperada, habrá de encontrarse (so pena de regreso al infinito) una norma que imponga sancionar ante la omisión de una conducta, pero que a su vez no de lugar a otra obligación de sancionar. Si se pretende evitar el regreso al infinito tiene que existir una norma que indique una pauta de conducta (sancionar) pero sin una norma ulterior que mande a sancionar cuando no se ha sancionado en tal caso. Por definición de obligación jurídica en este contexto se sigue que, para el caso de la norma última que corta el regreso al infinito, no hay obligación

¹⁵ En el caso del ámbito civil, “obligatorio pagar” significa que en caso de plantearse ante un tribunal está predeterminado normativamente un órgano que puede mediante herramientas coactivas varias (embargo, inhibición) hacer efectiva la obligación. Se puede agregar, además, en recursividad a normas penales, que está previsto un mecanismo de aplicación de sanciones en sentido estricto en caso de desobediencia de la orden judicial de pagar.

alguna. Este es, a grandes rasgos, uno de los problema que se asocia a la estrecha vinculación entre obligación jurídica y sanción.¹⁶

La vía alternativa es sostener que la sanción no es ni una condición necesaria ni definicional de la obligación jurídica y que, por el contrario, la violación de una obligación jurídica es la precondición normativa (imputativa) de una sanción. De esta manera, se debe definir o caracterizar una obligación jurídica con otros caracteres, aunque sea cierto que, de hecho, concomitantemente, nuestros sistemas jurídicos hacen aparecer algunas pautas de conducta junto a sanciones.

Una forma de caracterizar la obligación jurídica con independencia de la sanción es apelando a la semántica (la pauta de conducta expresada debe poder ser traducida a una pretensión de hacer o dejar de hacer algo) en conjunción con un criterio de tipo genético con respecto a las normas (v.g. si pertenecen a cierto sistema, o si han sido dictadas por ciertas personas que detentan ciertas propiedades). Se trata aquí de conjugar criterios semánticos (y también sintácticos) con criterios de pertenencia a un conjunto ordenado de normas o por referencia a una fuente o “pedigree” común.

La desvinculación conceptual entre sanción y obligación jurídica puede llevar a algún tipo de disconformidad. En esta línea puede decirse que una norma que manda un curso de conducta (v.g. sancionar a otro) pero que a su vez no está respaldada por una norma que manda a sancionar a quien no lleva adelante esa conducta carece de relevancia práctica alguna. Esta forma de ver las cosas pasa por alto un aspecto importante y en todo caso no puede ser sometida a escrutinio sin decidir qué sentido de “irrelevancia práctica” está en juego aquí.

En ausencia de mecanismos de refuerzo motivacional como la sanción la norma que establece una obligación jurídica puede carecer de fuerza motivacional pero conserva una propiedad importante: puede servir todavía a justificar una solución jurídica para un caso (una sentencia). Esto muestra de manera simple que la idea de una obligación sin sanción puede no ser irrelevante en términos teóricos, pero también prácticos, pues hace una diferencia normativa desde el momento que permite justificar una decisión jurídica. La propuesta funciona si se acepta que esta obligación tiene carácter de norma jurídica y se agrega que las decisiones jurídicas están justificadas si y sólo si se basan en normas jurídicas.

¹⁶ Puede verse una explicación de este problema en Bayón, Juan Carlos, “Deber Jurídico” en Garzón Valdes, E. y Laporta, F. (eds) *El derecho y la justicia*. Madrid, Trotta, 1996. Aunque Bayón se ocupa del deber, sus consideraciones son válidas para el caso de la obligación.

Como es fácil de ver, hay aquí en juego dos sentidos de relevancia práctica: motivacional e institucional. Se trata aquí de distinguir entre qué hace a una pauta de conducta preferible o eficaz para cambiar el balance de razones y motivos de los individuos y qué la hace una obligación.

En el primer sentido (motivacional) decir que es irrelevante una pauta de conducta —dado que no existe un esquema institucional pre establecido de aplicar una sanción ante su omisión— asume que los individuos actúan en virtud de injerencias en sus cálculos prudenciales. Es claro que este tipo de afirmaciones se basa en alguna especial teoría antropológica y de la acción con respecto a lo que mueve actuar. Estas consideraciones dejan de lado la idea de que las personas pueden actuar por otras razones o motivos. Para un juez, por ejemplo, el hecho de que una norma diga algo de una cierta manera (aspecto semántico) y que detente cierta propiedad (pertener al sistema jurídico o ser dictada por cierta autoridad) puede ser una razón o motivo suficiente para actuar. Pero aunque se acepte que no es una razón motivacionalmente suficiente para actuar, todavía queda espacio para decir que la relevancia práctica subsiste a nivel institucional.

En un segundo sentido, el institucional, una pauta de conducta que se tiene por obligatoria jurídicamente, aunque no se prevea una sanción, posee una relevancia no menoscapable. Una característica asociada a las sentencias es que deben estar fundadas. Con esto se indica que tienen, entre otras cosas, que basarse en normas jurídicas. Una sentencia que no satisface esta propiedad es inválida o arbitraria. Resulta claro que la existencia de una norma de obligación que no estipula una sanción puede ser irrelevante en el sentido motivacional, pero no es irrelevante en el sentido institucional (o, si se quiere, procesal), pues puede ser usada para fundamentar sentencias. Es así como cabría entender la aplicación, por ejemplo, de normas constitucionales (que carecen de sanción) si se las considera normas de obligación. Pero también cuando se sostenga que los jueces están obligados a aplicar el derecho positivo en conjunción con el hipotético caso de la derogación de la parte especial del Código Penal que remite al prevaricato.

3. Obligación y estados mentales.

Tanto el origen etimológico de la expresión “obligación”, como su estrecha relación con conceptos prácticos no-jurídicos (por ejemplo religiosos), y el hecho de que se la considere un vínculo normativo de carácter especialmente exigente o estricto, conllevan a vincular a la obligación jurídica con ciertos fenómenos mentales. En especial con el sentimiento o sensación de

sentirse frente a una restricción particularmente aguda. Relacionada con esta idea se encuentra la estrecha vinculación que suele asumirse entre la existencia de una obligación jurídica y su capacidad para forzar sicológicamente la acción esperada. Esta estrecha vinculación entre la obligación jurídica y lo que las personas sienten (creen, desean) puede llevar a considerar que no hay obligación jurídica sin ciertos sentimientos, o que no hay obligación jurídica si no se verifican ciertos estados mentales. La cuestión de la vinculación entre obligación jurídica y estados mentales abre un sinnúmero de frentes y problemas de los cuales aquí se pueden abordar sólo algunos.

En una distinción que puede denominarse “clásica” corresponde distinguir entre sentirse obligado y tener una obligación, consideración que ha tenido mejor suerte en cuanto a distinción conceptual que la que ha tenido en cuanto observación sobre el uso del lenguaje en el lenguaje que se originó.¹⁷

De acuerdo a esta distinción y a consideraciones ulteriores sobre el uso del lenguaje se está dispuesto a decir que existe una obligación en alguna de las siguientes situaciones: a. el destinatario de la obligación no cree que deba realizarla; b. el destinatario no desea realizar la acción en cuestión; c. el destinatario no teme ante la reacción institucional o de otro tipo que se sigue de su violación (si existe). La idea podría ser resumida de la siguiente manera: tiene completo sentido decir que existe una obligación aunque el destinatario no lo crea, desee o tema. Para la existencia de la obligación jurídica es irrelevante la existencia de estos estados mentales o, dicho de otra manera, no resulta una impugnación válida sostener “no estoy obligado porque no deseo”. Bajo estas consideraciones puede excluirse la relevancia de otros estados mentales análogos (como el verse/sentirse forzado, sentirse especialmente compelido, etcétera.)

Además de apelaciones al uso del lenguaje puede apelarse a cuestiones valorativas en el sentido de buenas razones para no aceptar la vinculación entre obligación jurídica y deseos o creencias. Una variante de esta idea puede adquirir el siguiente contenido: si se supedita la existencia de una obligación jurídica a cuestiones sicológicas o idiosincráticas relativas a los

¹⁷ Hart, en la versión original inglesa de *El concepto de Derecho*, distingue entre “being obliged” y “having an obligation”. La traducción al español de Genaro Carrión eligió (respectivamente) “sentirse obligado” y “tener una obligación”. La traducción de Carrión ha captado la distinción conceptual que pretendía transmitir Hart, aunque se duda si en lengua inglesa se asocian dos conceptos diferentes a esas dos expresiones. Dicho de otra manera, Hart habría distinguido adecuadamente entre dos conceptos, pero no eligió correctamente las expresiones que los ejemplifican. Véase White, *op. cit.*

deseos, creencias y otras entidades “subjetivas” y relativas cualquiera podría impugnar el derecho en casi cualquier circunstancia. Esto haría casi impracticable la idea básica de derecho como sistema de reglas generales, aplicables de manera más o menos imparcial y en todo caso insensibles al mero capricho o gusto.¹⁸

Claro está que este argumento sólo mostraría por qué sería mejor utilizar el concepto de una determinada manera, no es una muestra de cómo de hecho se lo usa o las características que de hecho se le asocian.

Resulta diferente, en cambio, corroborar que en el uso de obligación jurídica se desatienden deseos, creencias y pareceres personales, y que además el argumento valorativo de más arriba (i.e. “caso contrario no sería practicable el derecho”) otorga la mejor racionalización posible - si lo hace de esa práctica.

Un caso especial en la compleja vinculación entre obligación jurídica y estados mentales lo constituye el par obligación-conocimiento de esa obligación. Cuatro consideraciones resultan relevantes aquí: una conceptual, otra histórica, una valorativa y otra empírica o relativa a los sistemas jurídicos contemporáneos.

Desde el punto de vista conceptual suele considerarse al conocimiento como un sucedáneo especial de las creencias o ciertos estados sicológicos relacionados con la certeza (en conjunción con la idea de que esos estados sicológicos son verdaderos). Conocer implica, cuanto menos, poseer creencias verdaderas. Haciendo un uso informal de la transitividad podría decirse que si cualquier creencia verdadera o falsa del destinatario de la obligación es irrelevante para determinar si tiene la obligación en cuestión, una creencia calificada como el conocimiento también resulta irrelevante. Dicho de manera frontal, lo que el destinatario cree es irrelevante y eso incluye creencias calificadas como el conocimiento de que existe esa pauta de conducta esperada. Tras esta conceptualización se encuentra la idea de que las normas jurídicas son tomadas más bien como prescripciones antes que como actos de comunicación. Mejor dicho, que en algunos casos importantes las normas se consideran existentes (y esto valdría también para las obligaciones) antes que lleguen a su destinatario.¹⁹

¹⁸ Este tipo de argumentos aparece de manera recurrente frente al siguiente grupo de problemas jurídicos y políticos: desobediencia civil, derecho a manifestarse, objeción de conciencia, libertad de culto, entre otros.

¹⁹ Sobre diferentes concepciones de normas y su relación con la prescripción y la comunicación puede verse Alchourrón, Carlos, y Bulygin, Eugenio, “Von Wright y la Filosofía del Derecho”, *Análisis Lógico y Derecho*, *op. cit.*

Desde el punto de vista histórico la interpretación de los sistemas positivos ha consagrado la clásica máxima “*error iuris nocet*” de acuerdo con la cual las obligaciones jurídicas son independientes del conocimiento. Esto es, que tiene sentido sostener que alguien tiene una obligación jurídica aunque no estaba al tanto de ello. La expresión latina, en realidad, sirve de dos maneras: se utiliza para remitir de manera abreviada a los casos en que no puede alegarse desconocimiento del derecho y, además, para referir al aspecto valorativo en virtud del cual sería irrazonable vincular estrechamente obligación jurídica a conocimiento. De acuerdo a la etimología, en una traducción informal, el error sobre el derecho “daña” o es perjudicial.

Desde el punto valorativo, y relacionado con el origen etimológico, surgen nuevamente aquí consideraciones acerca de por qué sería impracticable y/o irracional admitir como eximente de responsabilidad jurídica el caso de desconocimiento de la ley. Al igual que en el caso de la relación entre creencias y obligación jurídica, aceptar una relación estrecha entre obligación jurídica y conocimiento (i.e. si no hay conocimiento no se está obligado) podría tornar impracticable la tarea jurídica (concebida de cierto modo). Nuevamente, este argumento sólo mostraría por qué sería mejor utilizar el concepto de una determinada manera, no es una muestra de cómo de hecho se lo usa o las características que de hecho se le asocian.

Como cuestión de hecho o empírica sobre los sistemas jurídicos la relación entre conocimiento y derecho ha comenzado a modificarse tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y la ley. Esto nos lleva a la última consideración relativa a la relación entre obligación y conocimiento: la empírica.

Bajo la idea de que el desconocimiento del derecho no puede ser válidamente alegado, en conjunción con la idea según la cual el derecho se presume conocido, resultaba impracticable tomar como condición necesaria de una obligación jurídica el conocimiento de la misma. Sin embargo, en base a consideraciones sobre la paulatina complejidad adquirida por los sistemas jurídicos se acepta a nivel jurisprudencial, doctrinario y legislativo, la vinculación entre conocimiento y obligación jurídica para algunos casos especiales. Esto es fácilmente verificable en el ámbito del derecho penal donde se asiste a la lenta incorporación de lo que se llama “error de prohibición”.²⁰

²⁰ En Alemania se acepta, bajo condiciones bien restringidas, el *Verbotsirrhum* (parágrafo 17 del Código penal alemán). En algún sentido supone una excepción a la idea de que el conocimiento del derecho es independiente de su existencia o exigibilidad. De acuerdo a sofisticaciones dogmáticas penales, que aquí no vienen al caso, puede decirse que este reconocimiento del error sobre el derecho no es paragonable sin más a la negación del *error iuris*.

Aunque la independencia entre obligación jurídica y estados mentales es comúnmente aceptada, debe indicarse que ella no puede ser sostenida de manera irrestricta. Mejor dicho, no puede ser sostenida en conjunción con cualquier concepción sobre qué son las normas y cuáles son sus fuentes.

En efecto, bajo la idea de que las normas jurídicas emanan de ciertas acciones, creencias y actitudes de ciertos agentes sociales (a especificar) existe un punto límite en el cual no hay norma jurídica si nadie lo cree, acepta o desea.

Como se indicó más arriba, un enfoque bien asentado es aquel según el cual las normas jurídicas (y por tanto las obligaciones de este tipo) emanan de hechos o acciones sociales de ciertos sujetos. Es en este sentido que el derecho positivo, para esta forma de ver las cosas, está íntimamente ligado a las creencias y, según la versión que se elija, a ciertas convenciones. Dicho de manera básica pero informativa: no hay derecho positivo si nadie cree que lo hay o acuerda en que lo hay.²¹

En realidad no hay problemas en sostener o bien una tesis positivista o bien una tesis positivista convencionalista que asuma, por un lado, que el contenido de las obligaciones es insensible a ciertos estados psicológicos y, por el otro, que desde el sentido externo de fuente no hay obligación jurídica si no se dan, al menos en algunos sujetos (legisladores, jueces, ciudadanos, doctrina, etc.), la creencia en que esas pautas de conducta valen como derecho y son obligatorias. Así, del hecho que las obligaciones jurídicas tengan como origen o fuente externa una serie de creencias, actitudes y estados mentales, no se sigue que en el contenido o alcance de la obligación jurídica se tome como relevantes las creencias y estados mentales. Esto vale en la medida en que los estados mentales del grupo de los “creadores” y de los “obligados” no sean coextensivos para todos los casos.

Las consideraciones anteriores sobre la independencia de los estados mentales y las obligaciones jurídicas no deberían llevar a concluir que para cualquier nivel de análisis de la obligación jurídica no hay vinculación alguna entre obligación y estados mentales. Además de los supuestos referidos en los dos párrafos anteriores (en que se supone que las normas jurídicas surgen por acciones de ciertos sujetos) debe tenerse en cuenta que para un número importante de obligaciones la voluntad o el deseo es la condición de posibilidad de surgimiento de esa obligación. En efecto, la obligación contractual surge si el individuo desea contratar, y la obligación de

nocet. En especial porque el desconocimiento o error afecta sólo a la culpabilidad del individuo, aunque se sigue considerando que la conducta es antijurídica.

²¹ Para un análisis de las consecuencias de este enfoque puede verse Celano, Bruno, “Justicia procedural pura y teoría del derecho”, *Doxa*, vol. 24, 2001.

cumplir con las promesas surge si el individuo desea prometer. Aquí el deseo o la voluntad juega claramente un rol diferente al anteriormente analizado. Es la condición de posibilidad para el surgimiento de la obligación. Una vez que se ha verificado que quiere o desea el análisis anterior cobra relevancia pues en principio sus pareceres, deseos y sentimientos son irrelevantes para determinar si está obligado o no. Por supuesto, puede extinguirse una obligación jurídica por acuerdo de voluntades pero en todo caso no pueden extinguirse de manera unilateral para todo caso y el tipo de voluntades que son relevantes para tales extinciones no es coextensiva con cualquier deseo, creencia o parecer de los individuos.²²

4. Obligación jurídica y moral social.

Aunque de acuerdo a una perspectiva (ya analizada más arriba) las obligaciones jurídicas son una subespecie de las normas jurídicas, y estas de las normas sociales, no toda norma y obligación social es una norma y obligación jurídica. Entre un sinnúmero de obligaciones sociales puede sostenerse que existen obligaciones morales, entendiéndose por estas un conjunto de obligaciones que dependen de las prácticas de ciertos individuos. En este supuesto se sostiene que todavía puede hacerse una distinción entre obligaciones jurídicas y obligaciones morales (surgidas de las prácticas sociales). Esta diferencia tiene que ver con el contenido que, se asume, suelen tener unas y otras. Así, en un análisis bien conocido,²³ puede decirse, en primer lugar, que no todas las obligaciones jurídicas se ocupan de cuestiones consideradas centrales o importantes para la vida en común, mientras que se asocia a las reglas de la moral social que tienen por contenido casi exclusivamente cosas que se consideran importantes o centrales (aunque pueden resultar no serlo en realidad). En segundo lugar, dado que la moral social se concibe más bien como un agregado lento y progresivo (casi “geológico”) de prácticas y costumbres, no tiene sentido el intento de cambio deliberado o intempestivo, algo que resulta un elemento básico de las obligaciones jurídicas. El legislador puede -se sostiene- cambiar de un día para otro el contenido de nuestras obligaciones jurídicas mientras que las obligaciones

²² En la doctrina civilista, en primer lugar, un amplio rango de obligaciones no pueden extinguirse unilateralmente. En segundo lugar, aquellas que pueden extinguirse (uni o bilateralmente) encuentran límites en la doctrina de los “límites de la autonomía de la voluntad”.

²³ Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, *op. cit.* Cap VIII.

morales son inmunes a tales intentos. En tercer lugar, mientras que en las obligaciones morales el recurso a la ausencia de voluntad o deseo de infringirla (o el desconocimiento de cierta pauta de conducta) puede funcionar como eximiente de responsabilidad, las obligaciones jurídicas suelen ser insensibles a tales argumentos. De manera tal que no existe algo así como una violación involuntaria de una obligación moral aunque sí existen ejemplos de desatención de obligaciones jurídicas aunque se demuestre la ausencia de voluntad. En cuarto y último lugar, en los sistemas jurídicos contemporáneos existe un tipo de presión social concentrada y, en especial, autorizada. Esto es, existen reglas que identifican quién y bajo qué procedimiento puede aplicar esta o aquella consecuencia jurídica de manera tal que puede hablarse de una presión social organizada y determinada. Las formas más comunes de esta presión social organizada son la sanción penal y otro tipo de perjuicios como el pago de intereses o indemnización. Por el contrario, la presión social propia de las obligaciones morales se efectuaría vía la apelación a la constricción, el remordimiento o la culpa y, en todo caso (aunque este punto no es resaltado por Hart), sin la identificación previa de autoridades competentes para apelar a estas consecuencias.²⁴

VI. OBLIGACIÓN JURÍDICA Y JUSTIFICACIÓN

Como se indicó al hablar de fuentes de las obligaciones jurídicas, una variante de la teoría de las fuentes (desde la perspectiva que aquí se llamó externa) puede referirse a la idea de fundamento en el sentido de aquello con lo cual se corresponde (o de lo cual se deducen) las obligaciones jurídicas. Bajo esta idea, existe una obligación jurídica en la medida en que se encuentre en una relación apropiada de correspondencia o deducibilidad con respecto a parámetros no positivos.

La idea básica que se pretende sostener es que ciertas pautas de conductas son exigibles en la medida en que satisfacen cierta relación con otras pautas no jurídicas. Es usual que en estos casos el análisis sea referente a la obligatoriedad (de acuerdo a otras consideraciones) de la norma jurídica de obligación. De modo alternativo suele hablarse del problema de la normatividad. Esto lleva la discusión al plano relativo a la obligación de obedecer al dere-

²⁴ Puede rechazarse éste último punto sosteniendo que ciertas normas de moral social están íntimamente emparentadas con instituciones (iglesias o credos de variado tipo) y que ellas poseen normas de competencia y autoridades, de manera tal que la forma en que se ejerce la presión social (i.e. de forma organizada) no alcanza para distinguir obligaciones de uno y otro tipo.

cho de acuerdo a pautas sustantivas (morales, éticas, políticas). No es objeto de este trabajo ocuparse de cuándo resultan ser obligatorias moral o políticamente las obligaciones jurídicas. Basta indicar que como fundamento de la obligaciones jurídicas suelen invocarse, al menos, tres consideraciones.

En primer lugar el acuerdo entre pares. Bajo esta idea, las obligaciones jurídicas son exigibles porque se basan en un acuerdo o consenso común (real o hipotético). Bajo esta idea se cimientan las teorías contractualistas, las que a su vez extraen su justificación, entre otras cosas, de la idea de promesa, pacto o precompromiso. Las doctrinas del estado que reconocen como fundamento del derecho la voluntad general pueden situarse en este primer grupo. Es usual referir en este ámbito a autores como Rousseau (o a Hobbes en *De Cive*), aunque la exégesis de tales autores puede no permitir encuadrarlos tan fácilmente en tal esquema.

En segundo lugar, la obligatoriedad de las normas jurídicas puede justificarse en términos de protección o seguridad. De acuerdo a esta forma de ver las cosas, las normas jurídicas son obligatorias porque (o en la medida que) contribuyen a garantizar la supervivencia o la seguridad. Es usual indicar en estos casos la obra de Hobbes (en especial *Leviatán*). De acuerdo a ciertas lecturas de esta obra, allí se sientan las bases de una categoría fundamental de las obligaciones frente a la autoridad o el Estado. Se está obligado porque se está protegido. Según la propuesta de Carl Schmitt, al igual que el *cogito ergo sum* cartesiano resulta una categoría fundamental en filosofía teórica, cabría acuñar el *protego ergo obligo* como axioma fundamental del pensamiento político moderno (trasladable a la exigibilidad del derecho).

Propuestas alternativas sitúan la obligatoriedad sustantiva de obedecer al derecho en el deber de solidaridad, o como instrumento necesario para la vida en común o condición de posibilidad del desarrollo de las libertades o respeto de la autonomía o “humanidad” (no hay libertad, ni dignidad, ni “humanidad” posible sin respeto de normas).

Todos estos supuestos se refieren, como se indicó, a la obligatoriedad sustantiva de las obligaciones jurídicas y están ligadas al problema de si se debe obedecer el derecho, punto que no es objeto de este trabajo.

VII. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

BAYÓN, Juan Carlos, “Deber Jurídico” en Garzón Valdes, E. y Laporta, F. (ed) *El derecho y la justicia*. Madrid, Trotta, 1996.

- CARRIÓN, Genaro, *Sobre el concepto de deber jurídico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966.
- COLEMAN, Jules L., “Legal Duty and Moral Argument”, *Social Theory and Practice*, vol. 5, núm. 3-4, 1980.
- GREEN, Leslie, “Law and Obligations,” in Jules Coleman and Scott Shapiro, eds. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford: Clarendon Press, 2001.
- HART, H.L.A, “Legal and Moral Obligation”, en Melden, A.I., *Essays in Moral Philosophy*, University of Washington Press, Seattle, 1958.
- _____, “Commands and Authoritative Legal Reasons”, Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Clarendon, Oxford, 1982.
- _____, “Legal Duty and Obligation” en HART, Herbert Lionel Adolphus, *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Clarendon, Oxford, 1982.
- MARÍ, Enrique, *La teoría de las ficciones*. Buenos Aires, Eudeba, 2002.
- ROSS, Alf *Tú-Tú*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976
- SCARPELLI, Uberto, “Dovere morale, obbligo giuridico, impegno politico”, en Scarpelli, Uberto, *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982.