

CAPÍTULO XII
LA OBLIGACIÓN DE OBEDECER EL DERECHO

1. El carácter de la obligación	290
2. Razones morales para obedecer	293
3. Razones de prudencia para obedecer.....	300
4. Derecho bueno sin obligación de obedecer	303

CAPÍTULO XII

LA OBLIGACIÓN DE OBEDECER EL DERECHO

Voy a sostener que no existe obligación de obedecer el derecho. Se acepta generalmente que no existe obligación absoluta o concluyente de obedecer el derecho. Voy a sugerir que, incluso, no existe obligación *prima facie* de obedecerlo.¹ Tal concepción puede ser resultado de una apreciación muy pesimista sobre el valor del derecho y de sus posibilidades de reforma. Mi argumentación no se fundamentará en estas presunciones pesimistas. Voy a argumentar que no hay obligación de obedecer el derecho aun en una sociedad buena, en la cual el sistema jurídico es justo. En otras palabras, como quiera que uno vea la naturaleza de una sociedad buena o la forma deseable del derecho, de esto no se sigue ni, de hecho, de cualquier otro razonable principio moral, que exista una obligación de obedecer el derecho.

No se ofrecerá ningún argumento para mostrar que no existe tal obligación. En su lugar, se espera que un enfoque indirecto pueda sugerir que tal deber no existe. En la primera parte de este capítulo se analizará la naturaleza de la afirmación de que uno tiene obligación de obedecer el derecho. En las dos partes subsiguientes se explicará el caso de la existencia de tal obligación surgida, primero, de consideraciones morales y, en segundo término, de consideraciones de prudencia. Finalmente, la última parte aclara el papel del derecho en la sociedad de una forma que explica por qué uno no debe esperar un derecho bueno para generar una obligación de obedecerlo.

¹ Un caso muy persuasivo y dotado de mucha fuerza que muestra que no existe obligación de obedecer el derecho es presentado por M.B.E. Smith en "Is there a *Prima Facie* Obligation to Obey the Law?", *Yale Law Journal*, vol. 82, núm. 5, abril, 1973, p. 950. Véase también, Wasserstrom, "The Obligation to obey the Law" en R. S. Summers (Ed.) *Essays in Legal Philosophy*, Oxford, 1968.

1. *El carácter de la obligación*

Una obligación de obedecer el derecho implica una razón para hacer aquello que el derecho requiere. Pero, la afirmación con-versa no puede sostenerse. Muchas razones para hacer lo que el derecho requiere no tienen nada que ver con la obligación de obe-decer el derecho. Uno tiene razones para no matar, no lesionar, no violar o no privar de la libertad a otras personas; razones que no tienen relación alguna con el derecho y dependen, completa-mente, del hecho de que tales actos son contrarios a la voluntad, intereses o derechos (morales) de otros. Sin embargo, tales razones son razones para hacer lo que el derecho requiere, puesto que el derecho requiere que nos abstengamos de matar, lesionar, violar, y de privar de la libertad a los demás. La obligación de obedecer el derecho implica que la razón de hacer lo que es requerido por el derecho es, precisamente, el hecho de que así es requerido. Al menos, esto debe ser parte de la razón de obedecer.

Es fácil encontrar muchos ejemplos donde el hecho de que el derecho requiera un acto es una razón para realizarlo. Una per-sona puede ser expulsada de la escuela o perder su trabajo si los rumores de que violó el derecho llegan a ser conocidos del direc-tor de la escuela o de su patrón. Sus actos criminales pueden ape-sadumbrar grandemente a sus muy queridos padres o a su esposa, etcétera. Tales consideraciones ni siquiera tienden a mostrar que existe una obligación de obedecer el derecho. Puesto que, aunque en estos casos el derecho (*i.e.* el hecho de que el derecho requiera una acción) es una razón para conformar el comportamiento al derecho, ésta es una razón incidental que existe para una persona en particular, y que se aplica bajo ciertas especiales circunstan-cias. La obligación de obedecer el derecho es una obligación gene-ral que se aplica a todos los súbditos del derecho y se refiere a todas las disposiciones jurídicas en todas las ocasiones a las que se aplican. Buscar una obligación de obedecer el derecho en un país determinado es buscar fundamentos que hagan deseable, man-teniéndose las demás cosas igual, que uno deba siempre hacer lo que el derecho requiere. Estos fundamentos no necesitan ser los mismos para todos ni para toda ocasión; sin embargo, deben ser de generalidad suficiente, de forma a que pocos conjuntos de consi-deraciones generales se apliquen a todos en toda ocasión. La bús-queda por una obligación de obedecer el derecho en un cierto

país es investigar si existe un conjunto de premisas verdaderas que impliquen que todos (¿todo ciudadano?, ¿todo habitante?) deban siempre hacer lo que estas disposiciones jurídicas requieren, las cuales incluyen el hecho de que tales acciones son requeridas por el derecho como una premisa no redundante.

La teoría política liberal usualmente supone que una obligación de obedecer el derecho implica no más que una razón *prima facie* de obedecer. El concepto de una obligación, sin embargo, significa una necesidad práctica más estricta que la de una razón *prima facie*. He argumentado en todo lugar² que una acción es obligatoria únicamente si ésta es requerida por una razón protegida,³ la cual no deriva meramente del hecho de que la conformidad a ella facilita la realización de los fines del agente. Sin duda, uno puede estar satisfecho investigando si hay una razón *prima facie* de obedecer el derecho que se aplique a todos los súbditos en todas las ocasiones en las cuales el derecho se aplica. Se sugerirá más abajo que aun en este 'modesto' sentido, no existe obligación de obedecer el derecho. Sin embargo, es de interés observar que para la mayoría de la gente una obligación de obedecer el derecho (y la mayoría de la gente cree encontrarse bajo una obligación tal) significa algo más exigente que una razón *prima facie*. Significa una razón perentoria que se explica mejor manteniendo mi análisis general de obligación como razón protegida categórica. La prevalencia de esta noción 'fuerte' de una obligación de obedecer, lejos de descansar en actitudes políticas ingenuas o irreflexivas, reflejan un coherente y sobrio entendimiento de los rasgos esenciales de la situación política que ha sido cómodamente inadvertida por la mayoría de los teóricos políticos.

La cuestión de la apropiada actitud hacia el derecho es una preocupación central de la filosofía política. Uno de sus aspectos es buscar si hay una obligación de cumplir con el requerimiento del derecho por obediencia, si uno tiene el deber de obedecer el derecho como éste es, *i.e.* como éste demanda ser obedecido. Ésta es la obligación que el público en general considera como la obligación de obedecer el derecho. Muy aparte de este punto terminológico, no puede dudarse de la importancia de una investigación

² Sobre el análisis de 'Obligación' véase mi artículo "Promises and Obligations" en *Law Society and Morality, Essays in Honour of H.L.A. Hart*, editado por P.M.S. Hacker y J. Raz, Oxford, Oxford University Press, 1979, pp. 210-228.

³ Para una explicación de 'razón protegida' véase el capítulo I.

sobre si es justificado cumplir con la exigencia del derecho por obediencia.

La exigencia del derecho por obediencia es muy diferente de la concepción filosófica común de la obligación de obedecer el derecho como una razón *prima facie* para obedecer. La mayoría de los conocidos escritos filosóficos suponen que la obligación de obedecer el derecho no se viola cuando un delito es cometido en circunstancias donde existen fuertes razones morales para cometerlo, aun si su comisión conduce a una sentencia condenatoria en un tribunal. Uno puede imaginar, por ejemplo, la apropiación ilícita o el robo de la medicina necesaria para curar un paciente que, por varias razones, no puede ser legítimamente obtenida (supóngase que el hombre es un turista con muy poco dinero en un país en el cual no habla su lengua, etcétera). Obviamente tal acto es una violación a la obligación de obedecer el derecho si ésta es entendida como una obligación de obedecer lo que el derecho requiere que sea obedecido. Dentro de esta interpretación cualquier acto que sea una violación del derecho es, también, una violación a la obligación de obedecer el derecho.

Dos cuestiones se encuentran implicadas aquí, la primera es que el derecho, a través de sus normas y de su maquinaria procesal, asume el derecho de determinar en qué condiciones los requerimientos jurídicos son vencidos por otras consideraciones. Los tribunales aplican varias doctrinas tales como la objeción de conciencia, la legítima defensa, estado de necesidad, etcétera, para absolver a las personas de una condena por violar el derecho. En cierta medida, la discreción en la persecución criminal está hecha, en ciertos países, para servir el mismo propósito. De esta manera, aunque es verdad que los requerimientos jurídicos no son, en derecho, absolutos, el propio derecho reclama determinar su alcance adecuado, y fija las condiciones en las que son superadas. Por tanto, una obligación de obedecer el derecho interpretada como una obligación 'fuerte', *i.e.* obedecer como requiere ser obedecido, implica conceder más que una razón *prima facie* para obedecer el derecho. Supone admitir que las razones para obedecer tienen peso y consecuencias que el derecho les ha determinado. En otras palabras, implica una razón para obedecer en todas las circunstancias, sólo vencidas por consideraciones que son jurídicamente reconocidas como excusas de la persecución o de la condena.

Esto puede sonar como afirmando que la obligación de obede-

cer el derecho es absoluta. Pero, y aquí aparece la segunda cuestión, esto es un error. El capítulo segundo proporciona argumentos para sostener que el derecho reclama no un *status* absoluto, sino excluyente. Los tribunales no necesitan negar el peso de las razones morales que algunas veces se argumentan para violar el derecho, pero las cuales no han sido establecidas por el derecho y no se permite que funcionen como excusas o justificaciones. Sin embargo, los tribunales, de hecho, mantienen que ni ellos ni los individuos están autorizados a violar el derecho en tales circunstancias. Los tribunales sostienen que uno debe no tomar en cuenta tales consideraciones en contra, no obstante el peso que puedan tener.⁴ El legislador o el ejecutivo pueden tomar una iniciativa. Pero, en tanto ellos no lo hagan, el individuo debe dejar de tomar en cuenta tales consideraciones en contra. En otras palabras, el derecho pretende que sus normas y sus decisiones son *autoritativas*. Establecer una obligación (en el sentido fuerte) de obedecer el derecho, como comúnmente se entiende, es establecer que su pretensión es justificada, que el derecho, en efecto, tiene la autoridad legítima que pretende tener.

2. Razones morales para obedecer

No se niega que algunas personas tengan razones morales para obedecer el derecho. Algunas personas (*e.g.* el arzobispo de Canterbury) tienen tal posición de preeminencia en la comunidad que sus acciones tienen profunda influencia en las actitudes y comportamientos de muchas personas. Como resultado de ello cualquier violación del derecho de parte de ellos puede tener graves consecuencias y, de esta manera, tienen una razón moral general de obedecer el derecho. Un criminal reformado puede prometer a su novia nunca volver a violar el derecho si ella se casa con él. Si ella lo hace, aquél se encontrará bajo una obligación de obedecer basada en razones morales. Similar, en algunos aspectos, es el *quasi-estoppel*⁵ en ocasiones una persona puede presentarse como obe-

⁴ Que el delincuente haya sido motivado por ellas permite, muy apropiadamente, que puedan ser tomadas en cuenta como atenuantes o agravantes al sentenciar; pero sentenciar es regido por sus propios principios que no afectan la presente cuestión.

⁵ En el derecho inglés el *estoppel* es un conjunto de reglas probatorias por las cuales se impide a alguna de las partes negar la existencia de cierto estado de cosas

diente del derecho, de forma a inducir a otras personas a obedecerlo. Si logra hacer que otras personas obedezcan el derecho ante la expectativa de ciertos beneficios (paz, prosperidad, etcétera) que se les incrementarán si, tanto ellos como él, se conforman al derecho, él bien puede tener una razón moral para obedecer el derecho de forma a no privarlos de aquellos beneficios, especialmente, si al inducirlos a obedecer el derecho, hizo que ellos renunciaran a algunos otros beneficios o se comprometieran a ciertas obligaciones adicionales.

Algunos filósofos han intentado encontrar una obligación general de obedecer el derecho extendiendo estas consideraciones. Tratan de mostrar que *toda* persona que se encuentre o viva en un país está obligado, por consideraciones de uno o de otro de estos tipos, a obedecer su derecho. Algunas veces se argumenta que la desobediencia, incluso del derecho malo, crea ejemplo e incita a otras personas a desobedecer. Los afectados pueden no discriminar o pueden no tener un apropiado juicio y, por tanto, pueden inclinarse a violar tanto las buenas disposiciones jurídicas como las malas. De ahí que uno tenga una obligación de obedecer. Éste es un argumento importante y no deseo aparecer como disminuyendo su peso. Es del todo fácil rechazar el argumento en base a que la acción de un individuo en particular tiene muy poco impacto para ser considerada valiosa. Una atmósfera pública de

que había previamente afirmado. Contrariamente a otras pruebas, el *estoppel* tiene que ser alegado aunque se puede renunciar a él. Los *estoppels* se dividen, generalmente, en tres clases: *estoppel by record*, *estoppel by deed* y *estoppel in pais*. El *stoppel by record* se basa en el principio de que un *record* (reporte o digesto) judicial, tiene tal fuerza probatoria que ninguna persona, contra la cual es producido le es permitido declarar en su contra. El *estoppel by record* surge cuando un hecho ha sido judicialmente determinado y aparece de nuevo, en otra controversia entre las mismas partes. El *estoppel by deed* se basa en la regla de que ningún hombre puede discutir sus propios actos (e.g.: declaraciones o escritos solemnes). Es el *estoppel in pais* o *by conduct* la regla general es que cuando un hombre, por sus palabras o actos, voluntariamente o por negligencia, haga que otro crea en la existencia de cierto estado de cosas y lo induzca a actuar en base a esta creencia, el primero está impedido de negar la existencia de tal estado de cosas (cfr. Jowitt, E., *The Dictionary of English Law*, Londres, Swett and Maxwell, Limited, 1939, I, p. 738; Walker David, M., *The Oxford Companion to Law*, pp. 432-433). El *quasi-estoppel* es una creencia o inducción a creer basada en este mecanismo. Una institución parecida al funcionamiento de *estoppel* puede encontrarse en el artículo 11 de la *Ley de Títulos y Operaciones de Crédito* que dice:

Artículo 11. Quien haya dado lugar, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está facultado para suscribir en su nombre títulos de crédito, no podrá invocar la excepción a que se refiere la fracción II del artículo 8º contra el tenedor de buena fe...

respeto por el derecho descansa en el efecto acumulativo de la conducta de los individuos. Aunque la mayoría de nosotros no podamos influir las actitudes del público en la manera que lo hace el arzobispo de Canterbury, efectivamente afectamos la actitud de las otras personas aun si es en pequeña medida. Aunque, indudablemente, esto es un argumento importante, difícilmente puede ser suficiente para establecer una obligación general de obedecer el derecho. Primero, cuando mucho proporciona una razón ordinaria *prima facie* de obedecer, no una razón preeminente que equivalga a una obligación, que equivalga a un reconocimiento de la autoridad del derecho. Segundo, aunque el argumento se aplica en muchos casos, no logra aplicarse a muchos otros. Existen delitos que cuando son cometidos por ciertas personas o en ciertas circunstancias efectivamente sublevan a las personas y fortalecen las inclinaciones de obediencia al derecho entre la población. En otros casos el ejemplo establecido es un buen ejemplo porque, en general, estimula la desobediencia únicamente cuando es justificada. Sin embargo, de todos estos casos puede decirse que, en tanto que el delito tiende, también, a actuar como un mal ejemplo para algunos, el argumento se aplica aun si es superado por otras consideraciones. Hay, no obstante, innumerables delitos cuya comisión nunca es conocida. Innumerables infracciones de tránsito y muchos delitos menores de carácter fiscal, por ejemplo, nunca son detectados. Más aún, en muchos casos es prácticamente cierto de antemano que el delito, si es que se comete, será indetectable. Tales delitos obviamente no establecen ningún ejemplo de ninguna forma. De ahí que el argumento de establecer un mal ejemplo no pueda aplicarse a muchas instancias de posibles delitos. Aunque es una consideración importante, no establece ni siquiera una obligación general de obedecer en sentido 'débil'.

No es objeción a estas consideraciones que la mayoría de los delitos que no funcionan como malos ejemplos sean delitos menores o delitos que no producen víctimas o aquellos que (como los delitos fiscales) no tienen una víctima directa o identificable. La obligación de obedecer el derecho se supone que es general. Más aún, sus implicaciones prácticas muy probablemente habrán de ser decisivas en tales casos. En los delitos graves o aquellos que causan daño directo a individuos identificables, existen usualmente cantidad de razones poderosas directas para la conformidad

del derecho (o en su contra), las cuales no dependen del hecho de que el acto sea jurídicamente requerido.

Los repetidos intentos por fundamentar en promesas o en otros compromisos una obligación de obedecer el derecho son, incluso, menos persuasivos. Es cierto que algunas personas se les hace prestar juramento de fidelidad, que, en ocasiones, incluye el compromiso de cumplir el derecho. Frecuentemente tales promesas son dadas en condiciones que equivalen a coacción o fuerza y les priva de cualquier validez moral (e.g. cuando se les hace a los conscritos, bajo la pena de severas sanciones, prestar un juramento de lealtad en un país que no reconoce un apropiado derecho de objeción de conciencia). Sin embargo, en otras circunstancias tal juramento puede imponer una obligación moral de obedecer (e.g. cuando es prestado voluntariamente antes de asumir una función del Estado y no se encuentra bajo coacción o gran presión). La mayoría de las personas, sin embargo, no se comprometen de esta manera. ¿Puede interpretarse la sumisión ordinaria al derecho por parte del ciudadano normal como equivaliendo a tal promesa? Ciertamente no. Promesas y otros compromisos voluntarios son creados por una expresa intención de obligarse.⁵ Es claro que la vida normal ordinaria de los ciudadanos normales no incluye nada que equivalga a una promesa o a un compromiso voluntario.

Tampoco al tercer tipo de consideraciones mencionadas anteriormente tienen más probabilidad de proporcionar una base para una obligación general de obedecer el derecho. El *estoppel* y varias formas de *quasi-estoppel* son, verdaderamente, fundamentos independientes de la acción. Si mediante su comportamiento una persona, a sabiendas, induce a otro a confiar en él, entonces no debe, manteniéndose las cosas iguales, frustrar las expectativas de esta otra persona si al hacerlo le afecta en sentido adverso. Así, por ejemplo, a sabiendas, induzco a otro a obedecer el derecho mediante palabras o acciones que lo conducen a creer que yo mismo lo obedeceré, entonces yo debo, manteniéndose las demás cosas igual, no dejarlo caer violando el derecho. Sin embargo, este argumento se aplica únicamente si al violar el derecho yo afecto, en sentido adverso, al hombre que confiaba en mí. Esto puede ser dañándolo, a él o a sus intereses o, inclusive, causándole pena o decepción. El grado de daño es un factor clave para evaluar el

⁵ Sobre la naturaleza de las promesas véase mi artículo *Promises and Obligation*, cit., pp. 210-228.

peso de esta consideración como una razón para una acción particular. Aquí yace la dificultad de basar una obligación general de obedecer en tal consideración: una violación del derecho no siempre afecta a alguien, por mínima o indirectamente como pudiera ser. Sin embargo, la principal objeción a este argumento en favor de una obligación de obedecer es que mayormente no inducimos este tipo de confianza en otros y ciertamente no lo hacemos a sabiendas. Este último punto es un punto de hecho el cual no puedo sino afirmar: aun si es verdad que el comportamiento de uno induce a otros a obedecer el derecho, ciertamente esto no es algo de lo que la gente esté consciente. La mayoría de las personas no creen que otros obedezcan el derecho porque esperen de ellos hacerlo así.⁶

Las razones de las personas para no creer que ellos inducen a otros a obedecer es que ellos no lo hacen, al menos, no en un sentido moralmente relevante. Es verdad que hasta este punto, y especialmente en ciertas áreas del derecho, las personas son alentadas a obedecer por las expectativas de que otros generalmente lo harán del mismo modo. Pero esto no es más razón para mí que la que constituiría, contra aquel que estuviera dejando Londres, el hecho de que muchos londinenses se encuentran alentados a vivir en Londres por la expectativa de que muchas personas continuarán viviendo ahí.

Los argumentos de promesa y *quasi-estoppel* de los tipos considerados anteriormente no sólo son intelectualmente equívocos; sino, también, moralmente perniciosos. Sugieren que todo individuo inevitablemente está obligado a obedecer el derecho de su sociedad con independencia de qué tan bueno o malo pueda ser. Los argumentos de sentar un mal ejemplo, por otro lado, presuponen —pero no establecen por sí mismos— que el derecho tiene normas cuya violación sería moralmente mala. Varios tipos de argumentos intentan establecer una obligación de obedecer el derecho porque todo sistema jurídico es moralmente bueno (argumentos de derecho natural) u obedecer las disposiciones jurídicas de

⁶ Es verdad que uno tiene razones para librar a otros del mal aun cuando este mal no sea causado por alguien que a sabiendas los induzca a comportarse en cierta forma. Sin embargo, aquí ya no se basa uno en el argumento del *semi-estoppel*, sino en una obligación general de librar a los demás del mal. Tales argumentos frecuentemente conducirán a que uno se conforme al derecho, sin embargo, sólo ocasionalmente a obedecer el derecho porque es el derecho.

un sistema jurídico si éste es esencialmente justo o moralmente bueno.

Hemos señalado anteriormente⁷ que muchos tipos de teorías del derecho natural han sido juzgadas mal. Sin embargo, los argumentos presentados no afectan la tesis de que cada sistema jurídico tiene algún mérito moral. Aun si el derecho es necesariamente bueno en cierto respecto y hasta cierto grado, no se sigue ninguna obligación de obedecer. Si los aspectos del derecho que lo hacen moralmente valioso son penetrantes, rasgos sistémicos, *e.g.* esto es, que el derecho es un medio para asegurar el orden público a través del sometimiento de la actividad social al marco de normas públicamente determinables, entonces afecta las razones del individuo únicamente en la medida en que su acción tienda a minar el derecho. Tales razones se derivan, las más de las veces, del argumento del mal ejemplo y ya se ha argumentado que tales razones no son capaces de generar una razón de obedecer.

Alternativamente, los aspectos necesariamente presentes y universalmente valiosos del derecho pueden estar manifestados en alguna de sus disposiciones jurídicas o instituciones, *e.g.* si todos los sistemas jurídicos contienen disposiciones jurídicas protegiendo la vida valiosa. Si es así, entonces uno tiene razones para obedecer aquellas disposiciones (que no dependen del hecho de ser jurídicamente válidas, sino que derivan su validez de su contenido moral); sin embargo, no existe razón para obedecer otras disposiciones jurídicas, salvo que, al no hacerlo así, se establezca un mal ejemplo que conduzca a violaciones contra las buenas disposiciones jurídicas. Y nos encontramos así, nuevamente, con el inadecuado argumento del establecimiento del mal ejemplo.

Por razones similares el deber de apoyar y defender las buenas instituciones, cuya existencia no necesita ser negada, es insuficiente para establecer una obligación de obedecer. Cubre directamente aquellas disposiciones jurídicas que establecen y mantienen las instituciones justas (*e.g.* aquellas que garantizan el funcionamiento de un gobierno democrático en la sociedad). Este argumento proporciona razones para obedecer otras disposiciones únicamente en tanto que, al hacerlo así, se establezca un buen ejemplo o que al dejarlo de hacer se establezca uno malo: esto es, únicamente en el sentido de que la obediencia a estas otras disposiciones

⁷ Véase el capítulo III y, también, mi libro *Practical Reason and Norms*, cit., pp. 162-170.

jurídicas refuerce o impida el debilitamiento de las disposiciones jurídicas en las cuales las características democráticas del gobierno se encuentran fundamentadas.

Peter Singer en su libro *Democracy and Disobedience*⁸ proporciona uno de los más interesantes análisis de la diferencia que el carácter democrático del gobierno hace de la existencia de razones para obedecer el derecho. Singer ve dos fundamentos para una obligación *prima facie* de obedecer el derecho en una democracia perfecta. El primero surge de la participación.⁹ El argumento de Singer es un argumento de *estoppel*:

La doctrina jurídica del *estoppel*, por tanto, sirve como útil ilustración de lo que digo sobre el voto. Al votar, la conducta voluntaria de uno conduce a otros a la creencia razonable de que uno consiente el procedimiento de la decisión mayoritaria. Después del acontecimiento uno no puede decir que nunca consintió.¹⁰

Aquí su presunción fáctica es sencillamente falsa. Las personas generalmente saben que no demócratas efectivamente participan en elecciones democráticas.

El segundo argumento de Singer considera el procedimiento democrático como un procedimiento justo para alcanzar un compromiso entre pretensiones legítimas opuestas.¹¹ Por tanto, uno tiene razón para apoyarlo y aceptar sus resultados como justos. Hay, sin embargo, dos razones por las cuales los razonamientos democráticos pueden ser considerados justos. Uno es válido pero insuficiente para crear una obligación de obedecer; el otro es errado. La razón válida es que en algunos países es más probable que las decisiones democráticas produzcan resultados justos y que sean aceptadas por el público más que cualquier otra alternativa. Tales consideraciones establecen que el gobierno democrático es un gobierno justo en aquellos países y debe ser apoyado. Sin embargo, como se ha observado con anterioridad, el deber de apoyar instituciones justas es insuficiente para establecer una obligación de obedecer el dere-

⁸ Oxford, 1973.

⁹ *Cfr.*, *Democracy and Disobedience*, cit., p. 45.

¹⁰ *Idem*, p. 52.

¹¹ *Idem*, cit., pp. 30 y ss.

cho. Singer expresamente señala que él se basa en la obligación de apoyar instituciones justas.¹²

La otra interpretación del argumento de Singer lo lleva a implicar que, precisamente, el hecho de que una solución sea alcanzada mediante un procedimiento democrático la hace una solución justa (aun concediendo que otros rasgos de ella la pueden hacer injusta). Esto, me parece, es absolutamente falso. El rechazo de esta concepción no depende solamente de una visión instrumental de la democracia. Uno puede aprobarlo expresando confianza en el maduro juicio de la población, o como siendo necesario para la propia expresión o para el desarrollo de una persona libre, etcétera, y, sin embargo, no reconocer que cada una de sus decisiones deba ser obedecida sólo porque fue democráticamente alcanzada (compárese lo siguiente: el hecho de que una decisión sea tomada por un funcionario que sigue todas las reglas de la justicia natural^b no la hace justa, aun si la justicia natural es valiosa tanto instrumentalmente como en sí misma).

Estas refutaciones esquemáticas de los argumentos populares, tal y como han sido aquí presentados, están lejos de ser suficientes para mostrar que no hay manera de argumentar persuasivamente en favor de una obligación moral de obedecer. Pero, probablemente ningún argumento maestro pueda probar la no existencia de tal obligación moral. Todo lo que puede ser hecho es ilustrar el tipo de dificultades que tal argumento tiene que superar y examinar algunos argumentos conocidos. Habiendo hecho lo anterior, la discusión en lo que sigue del libro se basará en el supuesto de que no existe ninguna obligación general de obedecer.¹³

3. Razones de prudencia para obedecer

La mayor parte de las personas tienen buenas razones de prudencia para obedecer el derecho, las más de las veces. Existe el riesgo de incurrir en sanciones jurídicas, penales o de otro tipo, las cuales no son bienvenidas por la mayor parte de las personas las

¹² *Idem*, p. 38.

^b Sobre la expresión 'justicia natural' véase nota *c* del capítulo décimo, N.T.

¹³ Algunas otras razones morales para obedecer el derecho se encuentran explicadas en el próximo capítulo. Como veremos, tales razones no afectan la conclusión negativa de esta sección.

más de las veces. Existen muchas otras 'sanciones sociales' las cuales, aunque afectando a diferentes personas en diferentes formas y en diferente grado, afectan a la mayor parte de las personas de forma considerable. Aún más, todas estas razones son del tipo correcto: son razones para hacer lo que el derecho requiere en virtud de que él lo requiere; por tanto, son diferentes a muchas razones morales las cuales son razones para hacer lo que el derecho requiere por fundamentos que no dependen del hecho de que el derecho los requiera.

Es obvio que estas consideraciones primordiales de prudencia no son suficientemente extensas. Si ellas son las únicas consideraciones de prudencia, entonces es claro que todos nosotros tenemos oportunidades de violar el derecho ahí donde no se apliquen razones de prudencia contra tal acción. Hay, sin embargo, consideraciones de prudencia secundaria las cuales se aplican de forma más amplia. Tales consideraciones son parásitas de las consideraciones primarias en la forma siguiente: supóngase que es sabido que consideraciones primarias se aplican a algunos o a todos los casos dentro de cierta clase de casos, *e.g.* que en alguna o en todas las ocasiones en las cuales uno viola el derecho uno tiene una razón de prudencia para no hacerlo. Supóngase, también, que los intentos para establecer si la consideración se aplica en cada caso individual, y si así es, ver si vence a todas las consideraciones contrarias las cuales pueden también aplicarse al caso, implica costo (tiempo, esfuerzo, el riesgo de alcanzar la conclusión errónea, etcétera). En tal circunstancia, es algunas veces mejor adoptar la política o la regla de que todos los casos que pertenezcan a esta clase habrán de determinarse como si la razón que pudiera estar presente, está presente y como si venciera a todas las consideraciones en contra.¹⁴ En nuestro caso esto significa que uno puede tener una razón de prudencia para actuar en base a una política, consistente en obedecer siempre el derecho en vez de examinar en cada caso si éste se encuentra regido por una razón de prudencia (primaria). Que uno tenga o no razones suficientes para adoptar tales políticas, depende de varias consideraciones tales como el tipo y costo en que se incurre si uno rechaza tal política y confía en examinar cada caso individualmente, así como la naturaleza de las conside-

¹⁴ Tal política constituye una regla preceptiva (*mandatory rule*) en el sentido analizado en mi libro *Practical Reason and Norms*, *cit.*, pp. 49-84.

raciones en conflicto que probablemente se aplican a casos de esta clase, etcétera.

Estas políticas de prudencia amplían el campo de las consideraciones de prudencia para obedecer el derecho. Son probablemente más importantes de lo que generalmente se considera. Es entendible que uno claramente está más consciente del carácter de sus razones si actúa en base a los méritos del caso que cuando se basa en una política general. Entonces la razón para actuar es frecuentemente expresada en términos generales, vagos, tales como 'simplemente yo no hago tales cosas'. Tales respuestas no revelan el tipo de consideraciones en las cuales la política descansa. La gente frecuentemente es vaga acerca de las razones por las cuales mantiene ciertas normas sin que esto signifique que no tengan ninguna. Muchas personas, precisamente, no violan el derecho en situaciones normales y tales políticas son frecuentemente basadas en razones de prudencia secundaria del tipo mencionado anteriormente y, sin embargo, este hecho no emerge muy frecuentemente y las personas son muy vagas acerca de sus propias razones.

Sin embargo, aun las políticas de prudencia no proporcionan un fundamento adecuado para una obligación de obedecer el derecho, y esto por varias razones. La obligación de obedecer el derecho es generalmente considerada una obligación moral. Los fundamentos de prudencia no originan, por sí mismos, obligaciones morales. Aun aquellos que consideran a la prudencia como una virtud moral aceptarán que, las más de las veces, ésta es, cuando mucho, laudable, pero no es obligatorio mostrarla en el comportamiento de uno. Aún más, el grado en el que uno tiene razones secundarias de prudencia para adoptar políticas de prudencia para obedecer el derecho, varían de persona a persona: algunos, más probablemente que otros, habrán de calcular mal los riesgos en casos individuales; otros son más fácilmente contrariados por tener que contemplar tales riesgos, por las verdaderas tensiones generadas por la deliberación. Aquéllos tienen razones más fuertes de prudencia para adoptar políticas de conformidad al derecho. Otros tienen menos razón para hacerlo. Más importante es aun el hecho de que casi nadie tiene razón para adoptar una omnicomprensiva política de este tipo. En lo que a la prudencia se refiere, casi todos, aunque tengan razón para seguir una política conformista en muchas áreas, se encuentran libres de exceptuar de ellas ciertas áreas de muy

bajo riesgo: delitos menores contra la propiedad de nuestro patrón, pequeñas violaciones de derecho fiscal, etcétera. Cada uno tiene ciertas áreas del derecho donde los riesgos que corre por violar el derecho son mínimos y donde las consideraciones de prudencia apoyarían adoptar una política de pasarlo por alto del todo, y actuar como si no existieran razones de prudencia contra la violación del derecho.

4. *Derecho bueno sin obligación de obedecer*

La idea de que no exista una obligación de obedecer el derecho en un país con un sistema jurídico bueno y justo, tiene el aire de paradoja. Su apariencia paradójica es responsable, en gran medida, de nuestra renuncia a abandonar la creencia de la existencia de tal obligación. La apariencia de paradoja es ilusoria. Esto resulta de dos fuentes íntimamente relacionadas: pensamos de un ciudadano moral o decente como aquel que, entre otras cosas, obedece las disposiciones jurídicas de un sistema jurídico justo y pensamos de un sistema jurídico bueno como aquel cuyas disposiciones jurídicas deben ser obedecidas (disposiciones que son obedecidas por los buenos ciudadanos). La apropiada actitud moral de un buen ciudadano hacia el derecho constituye el tema del siguiente capítulo. Aquí es útil contemplar la posibilidad de considerar un sistema jurídico bueno sin reconocer una obligación de obedecer sus disposiciones jurídicas.

Primeramente un par de puntos preliminares. Resulta obvio que uno tiene más frecuentemente razones morales independientes para conformarse a las disposiciones jurídicas de un sistema jurídico bueno que a aquellas de un sistema jurídico malo. Si un sistema jurídico es moralmente bueno, entonces contiene disposiciones jurídicas moralmente buenas las cuales son, frecuentemente, disposiciones jurídicas que prescriben comportamientos que son moralmente obligatorios con independencia del derecho (e.g. las que prohíben el homicidio, la violación, la difamación, la invasión de la privacidad, el rompimiento de las promesas bajo ciertas condiciones, cierto tipo de fraude, etcétera). Uno tiene razones morales para actuar en conformidad con las disposiciones jurídicas de un sistema jurídico bueno más frecuentemente que para conformarse a aquellas de un sistema malo, aun si no existe una obligación

moral especial de obedecer las disposiciones jurídicas de un sistema jurídico bueno.

También es verdad que el hecho de que un sistema jurídico sea, en general, bueno y justo es una razón para confiar en sus instituciones creadoras de derecho y en sus instituciones judiciales. Si uno sabe que en general las disposiciones jurídicas son tales que uno tiene razones morales independientes para hacer lo que ellas requieren, entonces con respecto a cualquier disposición jurídica individual uno tiene, siendo las demás cosas igual, razones para creer que existe, también, una razón moral independiente para conformarse a ella. De esta forma, la cualidad moral general del sistema alienta la conformidad al ser una razón para creer y confiar en el valor moral de cada disposición jurídica individual. Nuevamente, ninguna obligación especial de obedecer el derecho es implicada. Estos dos puntos, sin embargo, no tocan la esencia de la paradoja aparente: ¿Cómo es que el hecho de que un sistema jurídico sea justo no sea una razón para obedecerlo? Para disipar la apariencia de paradoja uno tiene que considerar el papel esencial del derecho en la sociedad. En el capítulo ix, *Las funciones del derecho*, se sugiere un esquema de clasificación de las funciones sustantivas del derecho. Pero ¿cómo son realizadas tales funciones? ¿Cuál es la técnica del derecho para asegurar su propio funcionamiento?

Kelsen dice que la técnica jurídica es la de proporcionar motivación para conformarse a sus propios estándares a través de la estipulación de sanciones en caso de violaciones al derecho. Esto es, ciertamente, una muy importante técnica jurídica aunque no sea exclusiva del derecho como Kelsen afirma. Sin embargo, la sección anterior de este capítulo sugiere que, de hecho, las consideraciones de prudencia (las cuales incluyen todas aquellas derivadas del miedo a las sanciones, además de otras) no son suficientes para proporcionar, siquiera, una razón *prima facie* para la obediencia en todos los casos. ¿Debemos concluir, acaso, que no debe haber derecho ahí donde es remoto que las sanciones jurídicas proporcionen una razón para la acción? Es verdad que, algunas veces, es muy propio decir que una disposición jurídica que es generalmente pasada por alto debe ser derogada. Y si es sabido de antemano que una disposición jurídica, si es creada, será generalmente pasada por alto, entonces no debe ser creada.

Pero, tales argumentos dependen de que, de hecho, no se tome

en cuenta el derecho o de que sea previsible que no se tome en cuenta, como resultado de la falta de cualquier tipo de argumento para asegurar la conformidad. No se puede citar como evidencia que es generalmente creído que ahí donde las sanciones jurídicas son ineficaces o que remotamente lo serán, entonces no debe de haber derecho. Sin embargo, si no es una creencia común, sin duda, una técnica jurídica importante, normalmente no es considerada la única.

Existen, de hecho, dos técnicas jurídicas básicas, dos formas por las cuales el derecho sirve sus funciones (puede haber también más técnicas menores). Una es suministrar razones para la conformidad, a través de la estipulación de sanciones. La otra consiste en señalar, de forma públicamente determinable, los estándares requeridos por la sociedad organizada (*i.e.* los cuales, se afirma, son requeridos por la sociedad, por las instituciones jurídicamente calificadas y por los órganos de la sociedad). En la primera técnica el derecho crea razones para la conformidad; en la segunda, se basa en razones independientes, las invoca y se dirige a ellas al declarar abiertamente ciertos estándares como los apropiados, los que deben seguirse por todo aquel que se encuentra motivado por tales razones invocadas. La independencia de la segunda técnica es frecuentemente inadvertida. Parece que el hecho de que los estándares jurídicos sean públicamente determinables,¹⁵ es inmediatamente explicado por la necesidad de proporcionar un estándar públicamente determinable para que la técnica de la sanción sea eficiente y apropiada. Tampoco deseo negar la importancia de regular el uso de los poderes públicos por estándares públicamente determinables.¹⁶ Sin embargo, tiene que ser señalado que éste no es el papel de los estándares públicamente determinables. Considérese el derecho que regula la actividad de los tribunales y de otros altos funcionarios del Estado. Cabe reconocer que tales funcionarios están normalmente relacionados, directa o indirectamente, con la aplicación de sanciones jurídicas. Sin embargo, los estándares jurídicos dirigidos a tales funcionarios no están ahí sólo para permitir a otros predecir cómo habrán de actuar los funcio-

¹⁵ Sobre las razones para sostener que todos los estándares jurídicos son públicamente determinables y sobre una explicación de sus condiciones véase *supra* el capítulo III *Positivismo y fuentes del derecho*.

¹⁶ Para una más amplia explicación véase *supra* el capítulo XI, *El estado de derecho y su virtud*.

narios, sino primordialmente, para guiar la conducta de los mismos funcionarios (únicamente porque lo hacen así, es que pueden servir, también, como base para predecir lo que los funcionarios habrán de hacer). Pero, aunque la intención es que los funcionarios se conformen al derecho, no se espera que ellos deban hacerlo a través del deseo de evitar las sanciones, sino en virtud de que están predispuestos por consideraciones independientes para obedecer el derecho. El papel del derecho aquí meramente consiste en señalar, con claridad, los estándares a los cuales tal motivación independiente se vincula.

Esta distinción entre las dos técnicas jurídicas puede ser considerada como una reinterpretación de la tradicional distinción entre *mala per se* y *mala prohibita*. Un papel que el derecho desempeña es el de prohibir y castigar la comisión de actos los cuales no deben ser realizados por razones independientes las cuales no dependen de la existencia del derecho ni se ocupan de preservar otras prácticas sociales (todas las cuales son *mala per se*). En virtud de que ciertas personas no logran ser motivadas por estas razones independientes tal y como debieran serlo, el derecho les proporciona, a través de sus sanciones, razones alternativas. Un segundo papel que pertenece al derecho se refiere a la participación en esquemas de cooperación social (tales deberes son *mala prohibita*). Aquí tengo en mente casos en que uno tiene razones para actuar de cierta forma porque contribuye a un esquema de cooperación social en marcha. Estos son de una variedad de tipos de los cuales los siguientes dos son típicos y penetrantes: hay actos que son útiles si un número suficientemente grande de personas se comporta en las formas apropiadas, pero son sin ningún valor si nadie o si sólo pocas personas lo hacen. Contaminar los ríos es un ejemplo. Si un número suficientemente amplio de personas se abstiene de contaminar los ríos, estarán limpios y toda persona tendría una razón moral para contribuir a mantenerlos limpios.¹⁷ Sin embargo, si la mayoría de las personas los contaminan y están gravemente contaminados, normalmente, no hay razón por la que yo deba abste-

¹⁷ En muchos casos la acción de un individuo contribuye a los resultados aun si se es únicamente en pequeña medida. Algunas veces en tanto existe un número suficiente otros contribuyentes, la acción de un individuo no puede por sí misma contribuir causalmente al resultado. Estoy presuponiendo que aun en tales casos uno, frecuentemente, tiene razones morales, cuya base o fuerza no requiere detenernos aquí, para participar en el esquema cooperativo.

nerme de contaminarlos.¹⁸ Otro tipo de acción que uno tiene razón de hacer en virtud de la existencia de esquemas de cooperación social de hacer son casos en que la forma particular del esquema cooperativo existente concreta una obligación general, le da una forma particular. Se puede aceptar, por ejemplo, que todo individuo tiene el deber moral de contribuir al bienestar de los demás. Se puede argumentar que si existe un sistema de bienestar social socialmente aceptado y generalmente practicado, financiado por las contribuciones de todos aquellos que pueden hacerlo, entonces cada uno tiene un deber de contribuir al esquema como forma de cumplir (parcial o totalmente) con su obligación de ayudar a los demás. Él pierde la opción de hacerlo de cualquier forma que quiera. Tiene una razón moral de hacerlo en la forma socialmente aceptada.¹⁹

El análisis de diferentes tipos de esquema de cooperación es un tema fascinante y muy importante que origina problemas tanto en filosofía moral como en la teoría de la acción racional. Éstos, sin embargo, no son relevantes para esta cuestión. Uno ni siquiera necesita aceptar las pocas observaciones aventuradas anteriormente sobre los dos tipos de esquemas cooperativos aquí ejemplificados. Únicamente dos puntos son pertinentes para el presente análisis. Primero, que el derecho es instrumental al establecer y mantener esquemas de cooperación social y no sólo mediante el establecimiento de sanciones para motivar a aquellos que, de otra manera, no contribuirían con su parte (primera técnica jurídica); sino, también, señalando, de forma abierta y pública, cuál es el esquema y qué es lo que cada uno tiene que hacer para contribuir a él (segunda técnica jurídica), permitiendo, así, a aquellos que se encuentran motivados por las razones apropiadas, a tomar parte en el esquema cooperativo. El segundo punto es de que las razones morales que afectan tales casos se derivan completamente de la existencia fáctica de la práctica social de cooperación y no, en abso-

¹⁸ Salvo cuando exista una campaña iniciada para cambiar las actitudes del público la cual tiene ciertas oportunidades de éxito.

¹⁹ Una forma de cumplir la obligación puede ser la mejor forma, precisamente porque es la forma común. La acción de uno puede, en tales circunstancias, producir más beneficios directos a aquellos por cuyo bienestar o beneficio la obligación existe. Uno puede, sin embargo, tener, también, otras razones para unirse a la práctica: esto puede fortalecer la práctica y por ella estimular a otras personas a cumplir sus obligaciones. (Es más fácil hacerlo con la mayoría que por nosotros mismos.) Unirse a la práctica puede ser deseable en sí mismo. Ésta es una forma de manifestar un sentimiento de pertenencia a la comunidad.

luto, del hecho de que el derecho sea instrumental en cuanto a su institución o mantenimiento. Considérese el ejemplo de la contaminación iluvial mencionado anteriormente. No interesa, en absoluto, al razonamiento moral de uno, si la práctica de mantener limpios los ríos se encuentra sancionada por el derecho, si se mantiene por exhortaciones y propaganda llevadas a cabo por individuos entusiastas o si ésta se desarrolló completamente de forma espontánea. Es la existencia de la práctica la que importa, no (salvo en casos especiales) sus orígenes o sus circunstancias contextuales. Por otro lado, supóngase que el derecho requiere que los ríos se mantengan limpios, pero que nadie obedece y que los ríos se convierten en drenajes públicos. La razón moral de no arrojar desperdicios en ellos que hemos estado considerando no existe en tales circunstancias, no obstante el requerimiento jurídico de no hacerlo.

La conclusión del análisis de este inciso es de que el derecho es bueno si proporciona razones de prudencia para actuar cuando y donde es aconsejable y si indica ciertos estándares como socialmente requeridos cuando es apropiado hacerlo. Si el derecho lo hace propiamente, entonces refuerza la protección de posibilidades e intereses moralmente valiosos y estimula y apoya formas valiosas de cooperación social, pero ninguna de estas técnicas jurídicas, aun cuando sean admirablemente usadas, origina una obligación de obedecer el derecho. Tiene sentido juzgar el derecho como una útil e importante institución social y juzgar un sistema jurídico bueno o, incluso, perfecto, aunque se niegue la existencia de una obligación de obedecer sus disposiciones jurídicas.