

---

# La obligatoriedad en sentido jurídico y las pretensiones del derecho

Una aproximación desde Joseph Raz y John Finnis

## *The Obligatoriness in a Legal Sense and the Pretensions of Law*

*An Approximation from Joseph Raz and John Finnis*

Luis M. CRUZ

Centro Universitario Villanueva (Madrid)

lmacruz@villanueva.edu

RECIBIDO: 05/09/2016 / ACEPTADO: 08/04/2017

---

**Resumen:** ¿Pretende el derecho ser moralmente obligatorio? El sentido de la obligatoriedad en el derecho, ¿es el mismo que el sentido de obligatoriedad en el razonamiento moral? El objetivo de este artículo consiste en mostrar las razones que llevan a Raz y a Finnis a identificar un tipo de obligación propiamente jurídico, diferenciado de la obligación en sentido moral, pero en conexión con ella, así como poner de relieve algunas de sus inconsistencias, sobre todo en relación con el carácter excluyente del derecho que defienden y a la naturaleza de la obligatoriedad jurídica que se desprende de dicho carácter excluyente.

**Palabras clave:** Joseph Raz; John Finnis; obligación jurídica; obligación moral; autoridad del derecho; razón excluyente.

**Abstract:** Does the law pretend to be morally obligatory? The sense of the obligatoriness in law, is the same as the sense of the obligatoriness in the moral reasoning? The purpose of this article is to show the reasons that lead Raz and Finnis to identify a type of legal obligation that is distinct from the obligation in the moral sense, but in connection with it, and to highlight some of their inconsistencies, especially in relation to the exclusionary character of the law and the nature of the legal obligation that they defend.

**Keywords:** Joseph Raz; John Finnis, legal obligation; moral obligation; authority of Law, exclusionary reason.

**E**n un seminario para profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford en mayo del 2008, y frente a la pregunta de si el derecho pretende ser moralmente obligatorio, Finnis respondía: «Estrictamente hablando, no. Aunque (moralmente) debería ser de tal manera que fuese moralmente obligatorio, moralmente justificado, y moralmente justificante (*p.ej.* de una acción judicial), su *pretensión* es únicamente que sea *jurídicamente* legitimado, autoritativo, y vinculante/obligatorio. Como la moralidad, pretende ser decisivo en la deliberación, elecciones y acciones de los sujetos. Pero no *pretende ser* (o *no ser*) moralmente obligatorio. El sentido de *obligación*, obligatoriedad, etc. en el

derecho no es precisamente el mismo como el sentido de *obligación*, obligatoriedad, etc. en el razonamiento y juicios morales»<sup>1</sup>.

Como el mismo Finnis reconoce, esta afirmación puede sorprender si se compara con algunos pasajes de su libro *Ley natural y derechos naturales* donde sostiene que «el derecho crea un marco de referencia similar [al de la promesa] y proporciona, por lo menos a los directamente responsables de velar por el bien común, un derecho a exigir obediencia, no simplemente como algo moralmente obligatorio, en el sentido amplio de los moralistas, sino como algo moralmente adeudado ‘a la comunidad’. El derecho suministra al ciudadano, igual que al juez, razones morales fuertemente excluyentes para actuar o para abstenerse de ciertas acciones»<sup>2</sup>.

Raz, presente en aquel seminario y antes de que Finnis respondiese negativamente, expresó un rotundo sí a la pregunta mencionada<sup>3</sup>. Para este autor, «el derecho necesariamente pretende tener autoridad legítima, y que esta pretensión es una pretensión moral. Es una pretensión moral debido a su contenido: es una pretensión que incluye la afirmación de un derecho a garantizar derechos e imponer deberes en cuestiones que afectan los aspectos básicos de la vida de las personas y sus interacciones con otros»<sup>4</sup>. Ahora bien, dicha pretensión no debe ser entendida como una pretensión de corrección moral –como sostiene Alexy–, esto es, no significa que para que una disposición jurídica sea válida jurídicamente deba satisfacer la pretensión moral. Por eso, para Raz, la validez jurídica de una norma, y por tanto su obligatoriedad jurídica, no es establecida por argumentos sobre su valor o justificación moral, sino mostrando su dependencia respecto a una fuente social.

<sup>1</sup> FINNIS, J., «Jurisprudence: Some Main Questions», lecture 6 at the Faculty of Law, University of Oxford, 13 May 2008; citado por el propio FINNIS en «Reflections and Responses: 23», en Keown, J. y George, R.P. (eds.), *Reason, Morality, and Law. The Philosophy of John Finnis*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 554. Finnis responde en este comentario a un artículo de M. KÖPCKE TINTURÉ, «Finnis on Legal and Moral Obligation», en Keown, J. y George, R.P. (eds.), *op. cit.*, pp. 379-395.

<sup>2</sup> FINNIS, *Ley natural y derechos naturales*, Orrego, C. (trad.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000 (traducción de la primera edición: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980), p. 345 (se citará con la abreviatura LNDN).

<sup>3</sup> «Does law claim to be morally obligatory? Raz: Yes... Finnis: Strictly speaking, No». FINNIS, J., «Jurisprudence: Some Main Questions», *cit.* En la transcripción citada por el propio Finnis no se indica si Raz añade algo más a la mera afirmación.

<sup>4</sup> RAZ, J., «The Argument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism», Appendix II, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 2ª ed. ampliada, 2009, pp. 315-316.

De esta forma, a pesar de la divergencia de planteamientos entre estos dos autores, es preciso notar que tanto uno como otro sostienen que el caso central de la autoridad jurídica es la autoridad legitimada moralmente, esto es, aquella autoridad cuyas disposiciones se apoyan en razones para la acción y no en meros actos de voluntad. Y, a su vez, comparten la idea de que las razones jurídicas son razones excluyentes o invariables, que establecen lo que los miembros de una comunidad política deben hacer, y que no pueden ser sopesadas o derrotadas con otras razones que no hayan sido anticipadas o concebidas por el propio sistema jurídico.

El objetivo de estas páginas no es otro que mostrar las razones que llevan a Raz y a Finnis a identificar un tipo de obligación propiamente jurídico, diferenciado de la obligación en sentido moral, pero en conexión con ella. Para ello, se expondrán las ideas de ambos autores por separado pero siguiendo un mismo *iter* argumentativo: en un primer momento se analizará la justificación de la autoridad y el carácter reemplazante o invariable del derecho que proponen; para, en un segundo momento, examinar la diferencia práctica que, según ellos, establecen las reglas jurídicas, en tanto que razones excluyentes o invariables, en el razonamiento práctico de los que están sometidas a las mismas. Finalmente, en el tercer epígrafe se pondrán de relieve algunas de las ventajas de las propuestas de Raz y Finnis, pero también algunas de sus inconsistencias, sobre todo en relación con el carácter excluyente del derecho que defienden y a la naturaleza de la obligatoriedad jurídica que se desprende de dicho carácter excluyente.

## 1. JOSEPH RAZ: EL DERECHO COMO SISTEMA EXCLUYENTE

A juicio de Raz, lo que singulariza las reglas jurídicas es que representan una estructura de autoridad, pretenden tener autoridad sobre sus destinatarios para decirles qué es lo que deben hacer: «guían el comportamiento humano, ayudan a las personas a planear y a decidir el curso de su conducta, y suministran estándares para valorar tanto las acciones pasadas como las simplemente planeadas»<sup>5</sup>. Pero lo hacen de una manera determi-

---

<sup>5</sup> RAZ, J., «La identidad de los órdenes jurídicos», *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, Tamayo y Salmorán, R. (trad. y notas), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982 (traducción de la primera edición: *The Authority of Law. Essays on Law and Moral*, Oxford, Clarendon Press, 1979), p. 115 (se citará con la abreviatura AD). Para un análisis detallado de la teoría jurídica de Raz, véase SEOANE, J.A. y RIVAS, P., *El último eslabón del positivismo jurídico. Dos estudios sobre Joseph Raz*, Granada, Comares, 2005, *passim*.

nada: pretenden que los individuos abandonen su intención de actuar según el propio juicio sobre el balance de razones y las acepten como una razón excluyente. Las reglas jurídicas sirven para su propósito porque son razones excluyentes.

Que una regla jurídica exija la realización de una acción no es una razón más para su realización que ha de añadirse a las otras razones relevantes, sino que pretende desplazarlas y ocupar su lugar. Una vez establecida la regla jurídica aplicable al caso no hay que preocuparse por el peso de las razones en conflicto, ya que han sido excluidas del razonamiento; y deben ser excluidas no en atención al peso de las razones sino a la presencia de una razón de segundo orden, esto es, la regla misma<sup>6</sup>.

Las reglas jurídicas son así razones protegidas, ya que su existencia es una razón tanto para realizar una acción como para excluir las consideraciones en contra<sup>7</sup>. Por un lado, son razones de primer orden, esto es, una razón «no sólo para no considerar otras razones sino también para realizar el acto normativo cuando se dan las condiciones de aplicación»<sup>8</sup>. La fuerza de primer orden de una regla jurídica depende de los valores a los que sirve, esto es, de las razones para hacer lo que es exigido por ella. Por otro lado, el hecho de que sean también una razón excluyente hace que no tenga que competir con el resto de razones de primer orden que pueden ser aplicables a la situación regulada por la regla, pues ésta las excluye. Su exclusión no es un asunto de peso, sino que viene determinada por el hecho de que la regla misma es una razón de segundo orden. Por ello, las reglas jurídicas tienen una relativa independencia respecto de las razones que las justifican<sup>9</sup>.

### 1.1. *La autoridad como servicio*

Ahora bien, a juicio de Raz, las reglas jurídicas pretenden poseer no solo autoridad sino una autoridad legítima, ya que la razón excluyente que ofrecen pretende presentarse como justificada, esto es, sustentada en razones y no en

---

<sup>6</sup> Cfr. RAZ, J., *Razón práctica y normas*, Ruiz Manero, J. (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991 (traducción de la 2ª ed.: *Practical Reason and Norms*, Princeton, Princeton University Press, 1990), p. 90 (se citará con la abreviatura RPN).

<sup>7</sup> Cfr. AD, «Las pretensiones del derecho», p. 47.

<sup>8</sup> Cfr. RPN, p. 87.

<sup>9</sup> Cfr. RPN, pp. 90.

meros actos de voluntad<sup>10</sup>. Precisamente, para explicar en qué consiste la autoridad legítima Raz formula su concepción de la autoridad como servicio, a través de tres tesis relacionadas: la tesis de la dependencia, la tesis de la justificación normal y la tesis del reemplazo.

La tesis de la dependencia es una concepción normativa sobre cómo la autoridad ha de usar sus poderes. En concreto, establece que «todas las directivas de la autoridad deben estar basadas en razones que ya se aplican independientemente a los destinatarios de las mismas y que son relevantes para su acción en las circunstancias cubiertas por la directiva»<sup>11</sup>. De este modo, las directivas de la autoridad, en tanto que razones excluyentes, dependen de otras razones, que subyacen a las directivas. Unas y otras son razones dependientes entre sí. Las razones subyacentes, por tanto, son aquellas que, en ausencia de autoridades, el agente debería intentar seguir con arreglo a su propia apreciación de las mismas.

Así, por ejemplo, la decisión de un juez es para las partes una razón excluyente para la acción, ya que éstas deben hacer lo que establece porque lo establece. No es una razón más que se añade a otras, sino que las reemplaza. Pero es una razón, que, si pretende estar justificada, debe referirse a otras razones, debe estar basada en ellas, resumiéndolas y reflejándolas. De este modo, la razón que genera la decisión del juez y las razones que refleja, y que subyacen a la decisión, dependen entre sí, son razones dependientes<sup>12</sup>. Del mismo modo, la autoridad legislativa pretende decidir sobre la base de razones subyacentes y, por ello, también pretende que sus decisiones sean excluyentes<sup>13</sup>.

Por su parte, la tesis de la justificación normal es también una tesis normativa y se refiere al tipo de argumento que puede ser usado para establecer la legitimidad de una autoridad. Determina que «la forma normal de establecer que una persona tiene autoridad sobre otra requiere mostrar que es más probable que el presunto sometido a la autoridad adecue mejor su conducta a las razones que se le aplican (distintas de las supuestas directivas autoritati-

<sup>10</sup> Cfr. RAZ, J., «Sobre la naturaleza del derecho», *Entre la autoridad y la interpretación*, Bouvier, H., Navarro, P. y Sánchez Brígido, R. (trads.), Madrid, Marcial Pons, 2013 (traducción de: *Between Authority and Interpretation*, Oxford, Oxford University Press, 2009), p. 116 (se citará con la abreviatura EAI).

<sup>11</sup> RAZ, J., «The Justification of Authority», *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 47 (se citará con la abreviatura MF).

<sup>12</sup> MF, «The Justification of Authority», p. 41.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 43.

vas) si acepta las directivas de la presunta autoridad como autoritativamente vinculantes e intenta seguirlas, que si trata de seguir las razones que le son directamente aplicables»<sup>14</sup>. De acuerdo con esta tesis, por tanto, para que una autoridad sea considerada como legítima no basta con que su actuación esté de acuerdo con la tesis de la dependencia, sino que además se debe poder demostrar que un individuo que obedezca las directivas autoritativas cumplirá mejor con las razones subyacentes que si, en absoluta ausencia de autoridad, tratara de determinar por sí mismo qué es lo que éstas exigen y actuara de acuerdo con dicha deliberación<sup>15</sup>.

La clave, por tanto, para la justificación de la autoridad es que ésta «ayuda a nuestra capacidad racional cuya función es asegurar la conformidad con la razón. Permite a nuestra capacidad racional alcanzar su propósito con más éxito»<sup>16</sup>. La autoridad no es una negación de la capacidad de las personas para la acción racional y moral, sino simplemente un mecanismo, un método, a través de la cual éstas pueden alcanzar la finalidad de su capacidad racional, aunque indirectamente. Para ello, deben apelar a consideraciones racionales, esto es, consideraciones que son independientes de la voluntad humana<sup>17</sup>. De este modo, las directivas autoritativas «son vinculantes porque y cuando mejoran nuestros poderes al capacitarnos para conformarnos con la mejor razón de lo que podríamos hacerlo sin ellas»<sup>18</sup>.

Estas dos tesis conjuntamente presentan una visión comprensiva de la naturaleza y el papel de la autoridad legítima y articulan lo que Raz denomina la concepción de la función de la autoridad como servicio, esto es, que el papel y la función normal y primaria de la autoridad es servir a los sometidos a ella, ayudándoles a actuar sobre la base de razones que les son aplicables<sup>19</sup>. El derecho pretende ser así una razón para la acción y, por ello mismo, pretende tener autoridad moral. Como señala Raz, «[e]sta me parece que es la única opinión

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>15</sup> Cfr. BAYÓN, J.C., «Razones y reglas: sobre el concepto de ‘razón excluyente’ de Joseph Raz», *Doxa*, 10 (1991), pp. 29-30.

<sup>16</sup> EAI, «El problema de la autoridad: de nuevo sobre la concepción de la autoridad como servicio», p. 150. Véase, al respecto, ORREGO, C., «Joseph Raz’s Service Conception of Authority and Natural Law Theory», *The American Journal of Jurisprudence*, 50 (2005), pp. 317-323.

<sup>17</sup> Cfr. EAI, «El problema de la autoridad: de nuevo sobre la concepción de la autoridad como servicio», p. 151.

<sup>18</sup> Cfr. RAZ, J., «The Obligation to Obey: Revision and Tradition», *Ethics in the Public Domain*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 343 (se citará con la abreviatura EPD).

<sup>19</sup> Cfr. MF, «The Justification of Authority», pp. 55-56.

consistente con el hecho de que el derecho no es (a los ojos de las instituciones jurídicas) solamente fuerza organizada. El derecho no ha de confundirse con reglas de pandillas de gánsters. La diferencia está en la pretensión de autoridad moral que acompaña a todas las exigencias jurídicas»<sup>20</sup>.

Finalmente, la tesis del reemplazo<sup>21</sup> es un corolario de las otras dos, y se refiere a la clase de razón para la acción que las directivas de la autoridad legítima, esto es justificada, deben constituir para sus destinatarios. En concreto, cuando una autoridad cumple con las exigencias de estas tesis, sus directivas constituyen un juicio más fiable que el que se podría adoptar considerando directamente las razones subyacentes. Y como la justificación de las directivas autoritativas descansa en razones subyacentes, éstas son reemplazadas por aquellas<sup>22</sup>.

Como señala Raz, «[p]uesto que la autoridad no tiene el derecho de imponer deberes completamente nuevos a los sometidos a la misma, ya que sus directivas deben reflejar razones dependientes que en cualquier caso son vinculantes para esas personas, la autoridad tiene el derecho de reemplazar el propio juicio de la persona sobre los méritos del caso. Sus directivas reemplazan al menos la fuerza de algunas de las razones que en otro caso deberían haber guiado las acciones de esas personas»<sup>23</sup>. Las directivas de una autoridad justificada, por tanto, no pueden ser consideradas como una razón más que se añade a las razones subyacentes preexistentes, sino precisamente como una razón que pretende desplazarlas y ocupar su lugar, esto es, que pretende reemplazarlas en el razonamiento práctico.

La autoridad cumple así un papel de mediación, media entre las personas y las razones que se les aplican. La autoridad juzga y se pronuncia sobre lo que debe hacerse, y las personas aceptan las indicaciones de la autoridad, que reemplazan la fuerza obligatoria de las razones subyacentes. Éstas, por tanto, son reemplazadas por las directivas autoritativas<sup>24</sup>. Esta pretensión de reemplazo se justifica, como ya se ha señalado, porque, en la medida en que las directivas autoritativas pretenden satisfacer las tesis de la dependencia y de la justificación normal, los sujetos sometidos a ellas cumplirán mejor con lo que las razones subyacentes exigen si se limitan a hacer lo que

<sup>20</sup> RUIZ MANERO, J., «Entrevista con Joseph Raz», *Doxa*, 9, 1991, p. 343.

<sup>21</sup> Tomo la traducción de Bayón. Cfr. BAYÓN, J.C., *art. cit.*, p. 30, nota 12.

<sup>22</sup> Cfr. MF, «The Justification of Authority», pp. 58-59.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>24</sup> Cfr. *ibid.*

la autoridad justificada ordena que si se guían por su propia apreciación al respecto.

Hay que tener en cuenta que, para Raz, la tesis del reemplazo no conlleva que los individuos deban excluir sus razonamientos sobre las razones que se aplican al caso, ni que tengan que dejar de ser críticos. Lo que se excluye es que actúen directamente por estas razones, que las razones que han sido consideradas para justificar la acción antes de la decisión autoritativa puedan volver a ser invocadas una vez que la decisión ha sido tomada. De este modo, un sistema normativo «es necesariamente un sistema excluyente. Sus normas excluyen la aplicación de razones, estándares y normas que no pertenezcan al sistema o no sean reconocidas por él»<sup>25</sup>.

### 1.2. *Razones excluyentes y razones morales*

La argumentación de Raz a favor de la autoridad depende, por tanto, de un enfoque indirecto, «del intento de maximizar la correspondencia con ciertas razones (a las que llamaré razones subyacentes) no mediante el guiarse por ellas, sino mediante el guiarse por un conjunto alternativo de razones, esto es, de reglas, que están confeccionadas de forma tal que el guiarse por ellas maximiza la correspondencia con las razones subyacentes»<sup>26</sup>. La autoridad, por tanto, no se identifica con la mera capacidad de influir ni con el ejercicio del poder coercitivo.

Precisamente, las tres tesis que están detrás de la concepción de la autoridad como servicio son la base para demostrar que, al menos en determinadas circunstancias, un individuo ajusta mejor su conducta al conjunto de razones que efectivamente tiene si, en lugar de seguir la propia estimación acerca de lo que esas razones exigen en cada ocasión, hace lo que la autoridad le ordena que haga. Y, con ello, quedaría demostrado que la suspensión del propio juicio, lejos de ser una renuncia a la racionalidad, sería precisamente lo que aconsejaría hacer la propia razón. De este modo, las directivas de una autoridad legítima pretenden afectar razonablemente a las razones que el agente

---

<sup>25</sup> RPN, pp. 166-167

<sup>26</sup> RAZ, J., «Postscriptum a la segunda edición: Una reconsideración de las razones excluyentes», Ruiz Manero, J. (trad.), en RPN, p. 242 (Este Postscriptum se citará con la abreviatura RPN, Post).



tiene para actuar<sup>27</sup>. Las directivas autoritativas son así «razones que muestran que el acto prescrito es un acto que quienes están sujetos a la autoridad tienen buena razón para realizar, razones que derrotan a otras razones que vayan en sentido contrario»<sup>28</sup>.

Este enfoque indirecto explica así cuál es el papel de la autoridad en el razonamiento práctico y cómo el uso de reglas jurídicas no es ni redundante ni injustificado. Actuar guiado por la autoridad legítima significa lograr la máxima correspondencia con la razón subyacente que justifica el carácter excluyente de la propia directiva autoritativa. En estos casos, «el actuar en correspondencia con las razones subyacentes se consigue por medio de ser guiados por la regla, o más bien se logra así un grado más alto de correspondencia que el que se lograría de otra manera»<sup>29</sup>.

La actitud de quienes aceptan la legitimidad de una autoridad es así una actitud de confianza razonada, ya que tienen razones para considerar la decisión de la autoridad como indicio de que hay razones adecuadas para hacer lo que se dice que se haga. De este modo, «[l]as directivas de la autoridad llegan a ser nuestras razones. Aunque la aceptación de la autoridad se basa en la creencia de que sus directivas están bien fundadas en razón, se entiende que producen los beneficios que tratan de producir sólo si confiamos en ellas más bien que en nuestro propio juicio independientemente de los méritos de cada caso a las que aquéllas sean aplicables»<sup>30</sup>.

Ahora bien, aceptar la directiva como autoritativa significa aceptar el carácter excluyente de la misma. La aceptación no es respecto al contenido de la directiva, sino respecto a su función excluyente en el razonamiento práctico. La autoridad es así un tipo de razón independiente del contenido (*content-independent*), es decir, un tipo de razón en la que no hay una conexión de contenido entre la directiva como razón excluyente y la razón subyacente a la misma<sup>31</sup>. Lo que reclama el derecho no es un peso absoluto en el razonamiento, sino el estatus de una razón protegida que excluye actuar conforme a un balance propio entre las razones de primer orden<sup>32</sup>. De ahí que, a juicio de Raz, «[u] no acepta una regla de conducta si uno se comporta de conformidad con ella

---

<sup>27</sup> Cfr. BAYÓN, J.C., *art. cit.*, p. 28.

<sup>28</sup> RPN, Post., p. 239.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 242.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 244.

<sup>31</sup> Cfr. MF, «Authority and Reason», pp. 35-37.

<sup>32</sup> Cfr. AD, «Las pretensiones del derecho», p. 50.

en tanto regla, si la política regular de uno es hacerlo. Uno no acepta una regla si uno considera los méritos de conformarse a ella en cada ocasión que se aplica»<sup>33</sup>.

De este modo, uno actúa jurídicamente cuando acepta la autoridad de las reglas jurídicas como legítima, esto es, cuando supone, por un lado, que hay razones subyacentes a las reglas, y, por otro, que cumplirá mejor lo que quiere hacer haciendo lo que establece la regla, y, por tanto, reemplaza el propio balance de razones por lo establecido en la regla. Dicho reemplazo no es un asunto de peso, sino que viene determinado porque se acepta como una razón de segundo orden excluyente. De este modo, «las normas tienen una relativa independencia respecto de las razones que las justifican. Para saber que la norma es válida, debemos saber que hay razones que la justifican. Pero no necesitamos saber cuáles son esas razones para aplicar correctamente la norma a la mayoría de los casos. Las razones en favor de la norma determinan su peso como razón de primer orden y como razón excluyente. Pero en la mayoría de las situaciones su peso no está en cuestión. La norma prevalece en virtud de ser una razón excluyente»<sup>34</sup>.

De este modo, «[l]as reglas permiten el acuerdo frente al desacuerdo. Lo hacen permitiendo un acuerdo en el procedimiento de decisión, a pesar de los desacuerdos sobre las medidas a que dará lugar, o debido al acuerdo sobre las medidas, a pesar del desacuerdo sobre su justificación»<sup>35</sup>. Las reglas son por ello el esqueleto inevitable de cualquier estructura de autoridad. Lo que el derecho exige, los derechos que otorga, los presupuestos para atribuir responsabilidades, etc., depende así de un efecto combinado de todas sus reglas. Cada regla es una razón y lo que el derecho requiere es aquello para lo cual uno posee, en virtud del modo en que todas las reglas relevantes inciden en la cuestión, una razón jurídica no derrotada para hacerlo<sup>36</sup>.

El derecho en el razonamiento práctico sirve así de protección de las razones de primer orden, estableciendo la exclusividad de dichas razones, sa-

---

<sup>33</sup> RAZ, J., «*Postscriptum*. Fuentes, normatividad e individuación», Rolando Tamayo y Salmorán, R. (trad. y notas), en RAZ, J., *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*, Rolando Tamayo y Salmorán, R. (trad., prólogo y notas), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986 (traducción de la segunda edición: *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford, Clarendon Press, 1980), p. 279.

<sup>34</sup> RPN, p. 90.

<sup>35</sup> EAI, «Razonando con reglas», p. 228.

<sup>36</sup> Cfr. EAI, «Introducción», p. 22.

cándolas del ámbito de la deliberación e introduciéndolas en el de la ejecución. Las reglas jurídicas, por tanto, guían el comportamiento humano, ayudan a planear y decidir los diversos cursos de su conducta y suministran criterios para valorarlos. Y lo hacen protegiendo una serie de razones de primer orden y excluyendo otras. La regla jurídica que exige la realización de una acción no es así una razón más que haya que añadirse al balance de las razones relevantes, sino que excluye dicho balance y determina autoritativamente una acción concreta.

De este modo, el derecho fomenta las consideraciones morales, ya que, por un lado, determina, para aquellos a los que se aplica, cómo estas consideraciones afectan a sus vidas; por otro, al dar a las consideraciones morales una forma concreta y pública, el derecho las hace relativamente uniformes y su aplicación relativamente segura; y, además, hace que los objetivos morales y las condiciones moralmente convenientes sean más fáciles de lograr y a veces hace posible lo que sería imposible sin él. De este modo, la fuerza de la regla jurídica depende de los valores a los que sirve, de las razones para hacer lo que es exigido por ella<sup>37</sup>.

Ahora bien, dado su carácter excluyente, el derecho no compite con el resto de razones de primer orden que pueden ser aplicables, ya que no pertenece a las razones de primer orden, sino a las de segundo orden. Su función no es dar una razón de contenido, sino blindar unas razones y excluir otras. Pero no se confunde con las razones blindadas. La regla jurídica prevalece no por el peso de las razones subyacentes, sino por ser una razón excluyente. Por ello mismo, éstas tienen una cierta independencia respecto a las razones que protegen, ya que la razón de la protección y exclusión no se debe a la fuerza moral intrínseca de dichas razones, sino a que si el derecho pretende ser comprensivo y supremo en una sociedad dada y cumplir una serie de funciones sociales, debe presentarse como un sistema excluyente e institucional.

Por ello mismo, en el razonamiento práctico general que una razón esté protegida jurídicamente no conlleva que tenga un valor moral mayor, sino simplemente que pretende excluir en dicho razonamiento las razones que entran en conflicto con ella. El peso moral de dicha razón es el que tiene en tanto que razón de primer orden. De ahí que, desde un punto de vista jurídico no puede decirse que el derecho en tanto que derecho obligue moralmente. Dicha valoración pertenece a otro ámbito, el moral. Y para ello es

---

<sup>37</sup> Cfr. EAI, «La incorporación por el derecho», p. 203.

preciso entrar a valorar moralmente las razones en conflicto y por tanto pasar del ámbito de las razones ejecutivas al de las deliberativas. Precisamente, si el derecho ofreciese por sí mismo una razón moral, éste dejaría de ser una razón excluyente ya que entraría en el razonamiento como una razón moral. No se habría abandonado el ámbito deliberativo y, por tanto, sería una razón de primer orden más.

Desde un punto de vista jurídico, por tanto, no puede decirse que exista una obligación de obedecer, sino simplemente que allí donde se identifica una norma jurídica, ésta lo que pretende es blindar una razón de primer orden y excluir del razonamiento práctico todas aquellas que chocan con ella. El derecho pertenece al ámbito de la razón, ya que no es irracional ni inmoral actuar conforme a sus disposiciones, pero la razón que aporta el derecho no implica tener una obligación de obedecerlo, sino simplemente excluir del razonamiento una serie de razones. Que el derecho proteja una razón moral no la hace, por ello, más moral. Moralmente no le añade nada.

La pregunta por la obligatoriedad del derecho, por tanto, no es jurídica, sino moral, ya que las razones para obedecer no dependen del hecho de ser jurídicamente válidas, sino que derivan su validez de su contenido moral. Evidentemente, un sistema jurídico bueno y justo genera razones para obedecer, pero dichas razones son razones morales, independientes del hecho de que el derecho las establezca. El hecho de que un acto sea requerido jurídicamente no conlleva un mayor valor moral que el que tienen de suyo. Así, que una ley prohíba el asesinato no hace que éste sea moralmente más pernicioso. Su inmoralidad depende exclusivamente del valor inmoral intrínseco de esa acción. De hecho uno espera que las personas cumplan con las leyes que prohíben el asesinato porque entienden que los actos que prohíben son inmorales y no porque estén prohibidas por el derecho. Del mismo modo, cuando se obedece el derecho porque es justo, no se obedece porque eso es lo que el derecho prescribe, sino porque se actúa sobre la base de la doctrina de la justicia que subyace al derecho<sup>38</sup>.

El derecho es, por tanto, instrumental respecto a las razones de primer orden. Su papel consiste en establecer y mantener esquemas de cooperación social, señalando de forma abierta y pública cuál es el esquema y qué es lo que cada uno tiene que hacer para contribuir a él (lo cual permite que aquellos que se encuentran motivados por las razones apropiadas tomen parte en el esque-

---

<sup>38</sup> Cfr. EPD, «The Obligation to Obey: Revision and Tradition», p. 343.

ma cooperativo); y mediante el establecimiento de sanciones (motivando así a los que no quieren contribuir a la cooperación)<sup>39</sup>.

Las razones morales que afectan a tales casos derivan completamente de la existencia fáctica de la práctica social de cooperación, y no en absoluto del hecho de que el derecho sea instrumental en cuanto a su institución o mantenimiento. El derecho refuerza la protección de posibilidades e intereses moralmente valiosos y estimula y apoya formas valiosas de cooperación social, pero al hacerlo no genera por sí mismo ninguna obligación de obediencia<sup>40</sup>. El punto de vista jurídico no es así independiente del punto de vista moral, pero no se confunde con él. Lo propio del derecho es proteger razones morales, pero no por ello se asimila a ellas. Es el ropaje que hace posible que dichas razones queden protegidas.

## 2. JOHN FINNIS: LA INVARIABILIDAD DEL DERECHO

La teoría del derecho de Finnis tiene muchos puntos de conexión con la de Raz debido a que ambos autores tratan de sacar provecho del método propuesto por su maestro Hart, tomando como base la priorización de la actitud interna del derecho, esto es, la referencia al modo cómo las reglas jurídicas funcionan en la vida de los miembros del grupo social, en nuestras propias vidas al pensar, juzgar y decidir<sup>41</sup>. No obstante, Finnis no solo comparte con Raz la pertenencia a una misma escuela de pensamiento, sino que también toma de él muchos de sus conceptos y argumentos, incorporándolos a su propia propuesta teórica. Pero, a diferencia de éste, su explicación del derecho se construye de acuerdo con una argumentación moral, profundizando en el carácter práctico de la razón práctica.

Ello le llevará a identificar las diversas formas de la excelencia humana, la interdependencia entre las personas, la necesidad de la autoridad para preservar y promover el bien común, y la conveniencia del imperio del derecho, esto es, la existencia de leyes positivas interpretadas e impuestas judicialmen-

<sup>39</sup> Cfr. AD, «La obligación de obedecer del derecho», p. 307.

<sup>40</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 307-308.

<sup>41</sup> Cfr. FINNIS, J., «On Hart's Ways: Law as Reason and as Fact», en FINNIS, J., *Collected Essays*, vol. IV, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 230-231 (esta colección de ensayos en cinco volúmenes se citará con la abreviatura CEJF, indicando el título del artículo correspondiente, así como el volumen respectivo con números romanos).

te<sup>42</sup>. Para Finnis, el caso central de un sistema jurídico es aquél en el que las reglas y principios jurídicos funcionan como razones prácticas tanto para los ciudadanos como jueces y funcionarios. Y esto supone en último término comprender qué es realmente bueno para las personas, qué exige realmente la razonabilidad práctica.

### 2.1. *La infra-determinación de la ley natural y la necesidad de la autoridad*

A juicio de Finnis, el punto de partida para explicar la autoridad del derecho «apunta a la infra-determinación (bien lejos de la mera indeterminación) de la mayoría, sino de todas, las exigencias de la razón práctica en el ámbito de la autodeterminación abierta (no simplemente tecnológica) de las personas y las sociedades»<sup>43</sup>.

Esto se debe a que las exigencias de justicia no están determinadas totalmente por los bienes básicos y los principios de la razonabilidad práctica, ya que éstos permiten una pluralidad de formas de realización a través de una pluralidad de planes de vida. No existe un único conjunto determinable de planes de vida razonables, ya que en la mayoría de las situaciones de la vida social y personal existe un número de opciones incompatibles entre sí que son correctas. Los principios de razonabilidad práctica, que Finnis identifica con los principios de la ley natural, no están, por tanto, completamente determinados, y necesitan que el derecho positivo los concrete. Precisamente, la preocupación de toda teoría iusnaturalista sensata consiste en «comprender la relación (las relaciones) entre las leyes particulares y los principios permanentemente relevantes de la razonabilidad práctica»<sup>44</sup>.

La función primordial del derecho es así especificar razonablemente las exigencias que plantea la realización de los bienes básicos en una comunidad política y determinar, en última instancia, los derechos y deberes de los miembros de esa comunidad, dando razones para la acción.

<sup>42</sup> Cfr. FINNIS, J., «Introduction», CEJF IV, pp. 3-4; y, FINNIS, J., «Law as Fact and as Reason for Action. A response to Robert Alexy on Law's Ideal Dimension», *The American Journal of Jurisprudence*, 59 (2014), pp. 93-95.

<sup>43</sup> FINNIS, J., «Sobre la incoherencia del positivismo jurídico», Pereira Sáez, C. (trad.), en Legarre, S., Miranda, A., y Orrego, C. (eds.), *La lucha por el derecho natural*, Santiago de Chile, Universidad de los Andes, 2006, p. 60.

<sup>44</sup> LNDN, p. 308.

Por otro lado, una de las características de los miembros comprometidos con su comunidad es que están buscando siempre formas nuevas y mejores de lograr el bien común, de coordinar la acción de los miembros y de cumplir con sus propias responsabilidades. De esta forma, la inteligencia y la dedicación, la habilidad y el compromiso, multiplican los problemas de coordinación, al ofrecer una diversidad de orientaciones, proyectos, prioridades y procedimientos, todos ellos razonables pero incompatibles entre sí, y de entre los que es preciso elegir uno de ellos<sup>45</sup>.

En estas condiciones, al ser prácticamente inalcanzable la unanimidad respecto de los méritos de esquemas particulares, las personas tienen buenas razones, ya que algún esquema es necesario para la coordinación y alcanzar el bien común, para reconocer la autoridad, esto es, «un procedimiento aceptado y aceptable para elegir esquemas de coordinación particulares con los que, una vez así elegidos, cada miembro razonable de la comunidad está moralmente obligado a cooperar *precisamente porque han sido elegidos* –es decir, precisamente como *jurídicamente* obligatorios para la conciencia moralmente correcta–»<sup>46</sup>.

El único modo, por tanto, de llegar desde los principios de justicia a los derechos y deberes concretos, y así resolver los problemas de coordinación, es a través de la autoridad, esto es, mediante la selección autoritativa de los esquemas posibles para lograr el bien común. Asimismo, el método más efectivo para llevar a cabo autoritativamente dicha coordinación es a través del establecimiento de un sistema jurídico. El derecho pone a disposición de todos los miembros de una comunidad política un sistema de reglas generales, prospectivas, estables, claras y públicas que pretenden hacer posible la colaboración efectiva entre todos los miembros de la comunidad política y la justa distribución de cargas y beneficios entre los participantes del bien común. De este modo, el derecho trae consigo imparcialidad, previsibilidad y orden en los asuntos humanos, permitiendo que todos los miembros de la comunidad política puedan organizar sus relaciones y proyectos vitales en una variedad de modos compatibles con la propia realización del bienestar y la de sus ciudadanos, y donde nadie está legitimado a tomar únicamente la parte que le conviene y dejar la que puede perjudicarle. La autoridad del derecho, por tanto, no depende de cuán necesario sea para solucionar cada problema concreto

---

<sup>45</sup> Cfr. LNDN, p. 262; y, FINNIS, J., «Legal Reasoning as Practical Reason», CEJF I, p. 230.

<sup>46</sup> FINNIS, J., «Sobre la incoherencia del positivismo jurídico», *cit.*, p. 60.

de coordinación, sino de su capacidad general para coordinar con justicia el bien común<sup>47</sup>.

Finnis define así el sistema jurídico por referencia a criterios tanto sustantivos como también de origen, o formales. Más aún, al establecer que toda ley humana deriva de la ley natural de dos maneras diferentes (conclusión y determinación)<sup>48</sup>, está aportando una teoría de la validez que exige, junto a la adecuación o corrección material, la autoridad institucional como respaldo. Tanto la *conclusio* como la *determinatio* derivan de los principios humanos básicos y los principios de razonabilidad práctica a través de una decisión autoritativa. Por un lado, toda determinación debe ser coherente con las exigencias básicas de la razonabilidad práctica. Y, por otro, es necesaria una elección autoritativa, ya que la mayoría de las cuestiones prácticas en la vida de una comunidad requieren de una decisión para su solución<sup>49</sup>. Precisamente, si no se diese dicha concreción o positivización, las exigencias del bien permanecerían indeterminadas y no habría ninguna razón para la acción.

Se requiere, por tanto, de fuentes autoritativas, que «en la medida que son claras y que respetan los pocos derechos y deberes morales absolutos, deben ser respetadas como las únicas bases razonables para el razonamiento y la decisión judicial, en lo relativo a aquellas innumerables cuestiones que no involucran directamente esos derechos y deberes absolutos»<sup>50</sup>.

La teoría del derecho iusnaturalista muestra así, según Finnis, cómo el acto de poner el derecho, sea judicial, legislativa o consuetudinariamente, es un acto que puede y debe estar guiado por reglas y principios morales y, por ello, por reglas y principios que son cuestión de razonabilidad objetiva y no de capricho, convención o mera decisión. Asimismo, dichas normas morales justifican «(a) la misma institución del derecho positivo; (b) las principales instituciones, técnicas, y modalidades dentro de esa institución (*p.ej.* la separa-

<sup>47</sup> Véase, al respecto, ZAMBRANO, P., «El derecho como razón excluyente para la acción: una aproximación desde la teoría iusnaturalista del derecho de John Finnis», *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 4 (2010), pp. 345-346.

<sup>48</sup> Finnis acude aquí a la tesis clásica de Tomás de Aquino, según la cual los preceptos de la ley humana derivan de los principios de justicia o preceptos de la ley natural de dos modos: por conclusión (*conclusio*) y por determinación (*determinatio*). Cfr. *S.Th.* I-II, q. 95, a. 2, c.; y LNDN, pp. 308-317. Sobre los procesos de derivación del derecho positivo a partir de la ley natural en Tomás de Aquino, véase GARCÍA-HUIDOBRO, J., *Razón práctica y derecho natural. El iusnaturalismo de Tomás de Aquino*, Valparaíso, Edeval, 1993, pp. 171-258.

<sup>49</sup> Cfr. LNDN, p. 316.

<sup>50</sup> FINNIS, J., «Legal Reasoning as Practical Reason», CEJF I, p. 230.



ción de poderes); y (c) las principales instituciones reguladas y sostenidas por el derecho (*p.ej.* el gobierno, los contratos, la propiedad, el matrimonio, y la responsabilidad penal)»<sup>51</sup>. Las exigencias de la razonabilidad práctica ofrecen de este modo una base racional para las actividades de los legisladores, los jueces y los ciudadanos.

La autoridad de los gobernantes no surge, por ello, ni de una transmisión, ni de un contrato, ni de un consentimiento previo, ni de una costumbre, sino que tiene su origen último en los principios de razonabilidad práctica que exigen una vida cooperativa practicable en toda comunidad política. Y sin una autoridad que resuelva eficazmente los problemas de coordinación no es posible la realización del bien común<sup>52</sup>. En toda comunidad, por tanto, existen diversas soluciones disponibles, razonables y apropiadas, ninguna de las cuales será la solución hasta que no sea adoptada con exclusión de las otras soluciones disponibles, razonables y apropiadas para ese problema<sup>53</sup>.

El bien común exige así la necesidad de una autoridad que sea ejercida por aquellos que pueden resolver eficazmente los problemas de coordinación. Por ello mismo, cuando se da de hecho que la palabra de una determinada persona o de un grupo de personas será, de una manera general, acatada y se actuará con base en ella, se genera una consecuencia normativa relevante, esto es, una razón excluyente para la acción, una razón que no existiría si no se diese dicha determinación autoritativa<sup>54</sup>.

Para Finnis, por tanto, un enunciado es autoritativo cuando es considerado, siguiendo la terminología de Raz, como una razón excluyente, esto es, «una razón para juzgar o actuar cuando no hay o al menos no se comprenden otras razones para juzgar u obrar así; o para juzgar o actuar así desatendiendo al menos *algunas* razones que son comprendidas y relevantes y que en ausencia de la razón excluyente habrían sido suficientes para justificar proceder de alguna otra manera»<sup>55</sup>.

La autoridad al determinar una forma concreta de coordinar la acción en común, ofrece una razón suficiente para creer y actuar en conformidad con lo establecido, a pesar de que uno mismo no pueda ver si es una buena razón para creer o actuar así, o no pueda valorar las razones que se le ofrecen, o vea algu-

<sup>51</sup> LNDN, p. 317.

<sup>52</sup> Cfr. LNDN, p. 279.

<sup>53</sup> Cfr. *ibid.*, p. 262.

<sup>54</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 274-275.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 263.

na razón o algunas razones contrarias, o hubiese preferido no creer o actuar de tal modo. Las razones autoritativas son así razones excluyentes, ya que excluyen del razonamiento práctico las otras formas alternativas de coordinación<sup>56</sup>.

## 2.2. *Los sentidos de la obligatoriedad jurídica*

Precisamente por ello, a juicio de Finnis, una de las características básicas del derecho consiste en que «los juristas –en cambio– consideran que la obligatoriedad de todos los preceptos legales y por ende de todas las transacciones reguladas jurídicamente posee la misma fuerza jurídica en todos los casos. Hablando jurídicamente, no hay grados de obligatoriedad jurídica, del mismo modo que no hay grados de validez jurídica»<sup>57</sup>.

A diferencia de la práctica informal de prometer, el sistema jurídico no permite que consideraciones de ‘valor’ o de ‘políticas públicas’ retroalimenten de manera irrestricta el nivel de la práctica jurídica abriéndose al flujo del razonamiento práctico general. En lugar de ello, restringe sistemáticamente tal reincorporación estableciendo una serie de instituciones (tribunales, árbitros, tribunales, etc.) que son los únicos autorizados para permitir cualquier cambio de las obligaciones impuestas por las reglas existentes. Asimismo, dichas instituciones están sujetas a reglas jurídicas que establecen las circunstancias y procedimientos definidos para admitir, aceptar o actuar basándose en las políticas públicas ‘extrajurídicas’ o en principios jurídicos indeterminados<sup>58</sup>.

La razón última de la positividad, determinación e invariabilidad del derecho hay que buscarla, como se ha señalado, en la necesidad de coordinar eficazmente el comportamiento en la sociedad. Debido a que los bienes básicos pueden concretarse de muchas maneras distintas e inconmensurables y las exigencias de los principios de razonabilidad práctica no permiten identificar una única respuesta correcta sino que existen un buen número de opciones correctas, y de ninguna de ellas puede decirse que sea la mejor en absoluto y, por tanto, necesaria, es preciso determinar autoritativamente, y, por tanto, invariablemente, qué comportamiento es obligatorio para todos<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Cfr. *ibid.*, p. 263.

<sup>57</sup> LNDN, pp. 336-337.

<sup>58</sup> Cfr. *ibid.*, p. 339.

<sup>59</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 345-346.

De esta forma, desde un punto de vista exclusivamente jurídico o intra-sistemático, «[h]ablar de ‘el derecho’ es hablar de un sistema jurídico, no únicamente de una ‘regla’ o disposición aislada; y hablar de un sistema jurídico es utilizar, implícitamente, criterios de validez e interpretación que comprometen fuertemente el juicio de los que están sujetos al derecho sobre la conducta que el derecho (en una regla u orden concretos) pretende de ellos, como jurídicamente obligatorio para ellos; y para hacer todo esto necesariamente hay que considerar del derecho como razonable –controlado por razones– por lo menos hasta el punto de que responda a criterios de coherencia y validez»<sup>60</sup>.

Ahora bien, el buen ciudadano puede siempre integrar esta perspectiva (jurídica) en una más amplia, reubicándola en el flujo irrestricto del razonamiento práctico, dotando así al derecho de un valor moral específico. Desde esta perspectiva (moral), el derecho se abre a la ponderación de los pros y los contras de muchos posibles cursos de acción, y uno puede pensar que en ocasiones el bien común puede ser protegido o realizado mejor apartándose de la ley<sup>61</sup>. Como señala Finnis, «[e]l principio fundamental del pensamiento moral es, simplemente, la exigencia de ser completamente racional; en tanto cuanto esté en tu poder, no admitas nada más que las razones básicas para la acción, para dar forma a tu pensamiento práctico en tanto encuentras, desarrollas y utilizas las oportunidades para lograr el desarrollo humano a través de acciones elegidas. Sé enteramente razonable»<sup>62</sup>. Por eso mismo, las reglas jurídicas, leídas desde el razonamiento moral, poseen simplemente una fuerza variable. Variará según la materia de cada precepto jurídico y las circunstancias de un posible incumplimiento.

De esta forma, toda regla jurídica que impone una obligación puede ser contemplada desde dos perspectivas complementarias. Por un lado, aislada del flujo irrestricto de la razón práctica (desde una perspectiva propiamente jurídica), dicha regla posee una obligatoriedad puramente jurídica. Por otro, integrada en dicho flujo irrestricto (desde una perspectiva moral), adquiere, en virtud precisamente de su juridicidad, una obligatoriedad moral presuntiva o *prima facie*, esto es, ofrece una razón moral fuertemente excluyente para actuar o abstenerse de actuar de ciertas acciones, pero que puede ser derrotada por otras razones morales<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> FINNIS, J., «Reflections and Responses: 23», *cit.*, p. 554.

<sup>61</sup> Cfr. LNDN, pp. 343-344.

<sup>62</sup> CEJF I, «Legal Reasoning as Practical Reason», p. 215.

<sup>63</sup> Cfr. LNDN, p. 345.

De este modo, desde el punto de vista jurídico, el derecho da una razón para actuar independientemente de cómo razone moralmente el sujeto en concreto. La pretensión del que posee la autoridad no es que los ciudadanos, los jueces o los funcionarios acepten moralmente las disposiciones jurídicas, que las sigan porque las consideren moralmente correctas, que las hagan suyas como la razón moral por la que actúan. Las razones por las que uno acepta el derecho y lo cumple pueden ser variadísimas (utilidad, conveniencia, costumbre, miedo a la sanción, etc.). Desde este punto de vista, por tanto, el derecho da una razón que no pretende que se acepte porque sea en sí misma moralmente correcta. Y, por eso mismo, una persona que actúe por utilidad, interés, miedo o mero hábito, puede actuar correctamente desde un punto de vista jurídico, ya que lo que el derecho pretende es que uno cumpla, no que uno cumpla moralmente. Y lo hace presentándose como una razón excluyente, invariable, no derrotable, apta para una lectura moral por el sujeto interesado moralmente, pero cuya finalidad es establecer una dirección no opcional tanto a aquellos que razonan moralmente como a los que no están interesados en asuntos morales<sup>64</sup>. Además, de acuerdo con su teoría moral, el derecho no puede pretender presentarse como la mejor respuesta correcta, sino como una respuesta razonable que vale porque ha sido determinada autoritativamente. El derecho, por ello, se presenta autoritativamente invariable, pero no moralmente invariable. El sujeto puede pensar que la determinación realizada por el legislador o el juez es, desde un punto de vista moral, deficiente; pero aún así, aceptarla, no por su valor moral, sino por su valor autoritativo, porque es mejor una solución autoritativa que ninguna.

De ahí que, frente a Raz, quien no admite la obligatoriedad del derecho debido a la existencia de ámbitos de desacuerdos morales, para Finnis es preciso reconocer la obligatoriedad jurídica precisamente porque hay desacuerdos razonables y no obstante hay que elegir una opción. La importancia de la autoridad no se debe únicamente a que permite cumplir mejor con la razón práctica, como sostiene Raz, sino a que no hay una única manera de cumplir razonablemente con ella<sup>65</sup>. Esto explica asimismo que no pueda identificarse completamente la obligatoriedad jurídica con la obligatoriedad moral, ya que aquello que ha sido determinado por el derecho no siempre será la mejor opción, sino una opción

<sup>64</sup> Cfr. FINNIS, J., «Reflections and Responses: 23», *cit.*, pp. 555-556; y, CEJF I, «Commensuration and Public Reason», p. 233.

<sup>65</sup> Cfr. AIYAR, S., «The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation», *Law and Philosophy*, 19 (2000), pp. 473 y 489.

razonable más. El ciudadano, por consiguiente, puede aceptar esa solución, no tanto por su valor moral intrínseco, sino únicamente por su valor autoritativo, que es también un valor moral, pero independiente del contenido.

Por eso, como se ha señalado al inicio de estas páginas, para Finnis el derecho «[a]unque (moralmente) debería ser de tal manera que fuese moralmente obligatorio, moralmente justificado, y moralmente justificante (*p.ej.* de una acción judicial), su *pretensión* es únicamente que sea *jurídicamente* legitimado, autoritativo, y vinculante/obligatorio. Como la moralidad, pretende ser decisivo en la deliberación, elecciones y acciones de los sujetos. Pero no *pretende ser* (o *no ser*) moralmente obligatorio. El sentido de *obligación*, obligatoriedad, etc. en el derecho no es precisamente el mismo como el sentido de *obligación*, obligatoriedad, etc. en el razonamiento y juicios morales»<sup>66</sup>.

El derecho es, así, concluyente, definitivo, ya que sólo tiene en cuenta aquellas consideraciones que hayan sido anticipadas o concebidas por el propio sistema jurídico. El derecho pretende así suministrar razones protegidas, esto es, razones que establecen lo que los miembros de una comunidad política determinada deben hacer, y que no pueden ser sopesadas o derrotadas por otras razones que podrían influir en lo que deben hacer, pero que han sido excluidas del razonamiento.

### 3. LA NATURALEZA DE LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA

Como puede verse, el debate entre Raz y Finnis sobre la obligatoriedad del derecho gira en torno a la naturaleza excluyente del derecho, central en el pensamiento de estos dos autores pero justificada de modo diverso, y que revela una divergencia más profunda sobre el sentido del derecho. Por otro lado, este concepto de razón excluyente aporta más problemas que soluciones a la hora de explicar la obligatoriedad propia del derecho.

#### 3.1. *El carácter invariable del deber de obediencia al derecho en Raz*

Raz sostiene que no se puede hablar de una obligatoriedad moral del derecho, puesto que la función propia del derecho es la exclusión de razones y

---

<sup>66</sup> FINNIS, J., «Reflections and Responses: 23», *cit.*, p. 554.

no tanto dar un mayor peso a unas razones respecto a otras. El derecho protege y blinda razones morales, ya que determina cómo afectan dichas razones a los sujetos a los que se les aplican. Y lo lleva a cabo de una manera uniforme, pública y segura. De este modo, hace posible que los objetivos morales y las condiciones moralmente convenientes sean más fáciles de lograr. Pero esto no supone que el derecho aporte una razón mayor de contenido. La preeminencia de las reglas jurídicas obedece no a que éstas aporten un peso moral mayor, sino únicamente a su carácter excluyente. En este sentido, la autoridad moral que poseen se debe, no a su juridicidad, sino a las razones morales subyacentes que protegen.

Ello conlleva, por un lado, que la identificación del derecho puede llevarse a cabo sin hacer referencia a las razones morales subyacentes, sino a las fuentes sociales que les han dado origen. No es relevante comprobar si dichas razones morales son correctas, si está realmente justificado, sino únicamente comprobar que existe la creencia por parte de los participantes, fundamentalmente los jueces, de que el sistema jurídico satisface unos criterios morales objetivos. Por otro lado, la obligatoriedad moral del derecho depende únicamente del valor moral de las razones subyacentes. Es, por ello, un deber variable que está sujeto al juicio moral individual de cada una de las personas afectadas.

Esto no significa que, a juicio de Raz, el derecho no pueda tener un valor moral, es más, afirma que, a diferencia de las amenazas de un ladrón, las disposiciones jurídicas pretenden legitimidad para sí, esto es, una justificación moral de su autoridad. Sin embargo, aunque el derecho pretende una justificación moral de su autoridad, no es necesario saber si éste está realmente justificado, sino simplemente si la gente cree que es válido<sup>67</sup>. De la misma manera que para saber si las reglas que rigen la dieta vegetariana son válidas no es necesario saber si son realmente válidas, sino si los vegetarianos creen que son válidas, en el derecho, para saber si las reglas jurídicas son válidas solo es necesario saber si sus destinatarios y usuarios las consideran válidas.

Según Raz, «[q]ue una regla sea seguida por una persona exige sólo que esa persona la considere válida, esto es, crea que los sujetos normativos están justificados al seguirla»<sup>68</sup>. Y esa creencia en su justificación puede tener causas diversas. Puede deberse a que esa regla ya existe y es practicada, a pesar del hecho de que el sujeto en concreto crea que no debiera haber sido hecha y de

---

<sup>67</sup> Cfr. RPN, p. 198.

<sup>68</sup> RPN, p. 170.

que incluso debiera ser cambiada. O bien se sigue por razones prudenciales, morales o estratégicas, como una manera de asegurarse una vida confortable o de evitar una situación social difícil<sup>69</sup>.

El carácter normativo de las reglas jurídicas no depende por tanto de consideraciones morales. Éstas pueden ofrecer razones para que las personas sigan el derecho, adecúen su conducta a lo establecido por él, pero no son la razón por la que una regla es jurídica. La normatividad del derecho depende de su carácter excluyente, autoritativo e institucional, no de su estatus moral.

Esto explica, también, por qué para Raz no puede hablarse de una obligación *prima facie* de obedecer el derecho, ya que la obligación moral de obedecerlo no se desprende de su condición jurídica. Que algo sea jurídicamente requerido es una cosa y que lo sea moralmente es otra. Puede haber razones morales para actuar en conformidad con las disposiciones jurídicas de un sistema jurídico, pero dichas razones no dependen de que hayan sido establecidas según el derecho. Así, por ejemplo, que los delitos graves sean inmorales y generen una obligación moral de no realizarlos no se debe a que hayan sido establecidos jurídicamente, sino únicamente a su inmoralidad. Por eso mismo, desde el carácter jurídico de una disposición no puede decirse ni que exista ni que no exista una obligación moral a obedecerla. Eso depende de una valoración exclusivamente moral, no jurídica.

La obligación moral de obedecer pasa así por el juicio crítico del contenido del derecho, de las razones de primer orden que protege, sin tener en cuenta si ha sido o no establecido por el derecho. La determinación autoritativa de una razón de primer orden no añade ningún valor moral a dicha razón en el razonamiento práctico moral. De manera que la razón para obedecer no la aporta el derecho, sino los valores morales de cada una de las prácticas efectivas<sup>70</sup>. En la medida en que dichos valores se pueden determinar de formas diversas y hay un ámbito de desacuerdo justificado sobre cómo hacerlo, dependen de las prácticas sociales en las que se desarrollan<sup>71</sup>. El derecho es

---

<sup>69</sup> Así, un anarquista puede querer ser juez sobre la base de que si sigue el derecho la mayor parte del tiempo, podrá desobedecerlo en las pocas pero importantes ocasiones en que hacerlo así contribuya más a socavarlo. Otro puede querer serlo porque considera que, a pesar de que tenga que aplicar normas que desapruéba, si hace un buen uso de los poderes que tienen los jueces para hacer nuevas normas podrá cambiar las existentes de cuando en cuando. Cfr. RPN, pp. 170-171.

<sup>70</sup> Cfr. EPD, «The Obligation to Obey: Revision and Tradition», p. 352. Véase, al respecto, BATZNITZKY, L., «A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, 15 (1995), pp. 167-168.

<sup>71</sup> Cfr. AIYAR, S., *art. cit.*, p. 489.

un modo de concretarlos, pero no el único, y no por hacerlo añade un peso moral a esos valores. Así, en el caso de una ley que obligue a mantener los ríos limpios, a juicio de Raz, no interesa al razonamiento moral de las personas involucradas si la práctica de mantenerlos limpios se encuentra sancionada por el derecho o si se mantienen por exhortaciones y propaganda llevadas a cabo por el mismo gobierno o por individuos entusiastas o si se desarrolla completamente de forma espontánea. Es la existencia de la práctica lo que importa, no sus orígenes o sus circunstancias contextuales; y es esa práctica la que tiene que ser valorada por cada uno de los participantes, sin que el derecho añada un peso a dicha valoración<sup>72</sup>.

### 3.2. *La distinción entre obligatoriedad moral y obligatoriedad jurídica según Finnis*

Por el contrario, para Finnis, las razones que justifican el gran esfuerzo jurídico para hacer que el derecho sea impermeable a las estimaciones discretionales sobre ventajas y valores en competencia (y que pueda hablarse de una obligación exclusivamente jurídica o intrasistemática), justifican asimismo que exista una obligación moral genérica *prima facie* de conformarse a las obligaciones jurídicas.

Por un lado, debido a que los principios jurídico-morales de justicia pueden concretarse de modos diversos y razonables, pero incompatibles entre sí, es preciso que el derecho determine autoritativamente uno ellos. De esta forma, es una exigencia del bien común que en el razonamiento jurídico se excluyan aquellas razones que no hayan sido recogidas por las reglas jurídicas. El derecho se presenta así como una razón excluyente que exige su cumplimiento. Ahora bien, puesto que el derecho no puede pretender ser la única o la mejor solución moral (porque no existe la única o la mejor, sino muchas buenas, todas ellas razonables) no exige que uno acepte las razones morales subyacentes como propias.

Por otro lado, el derecho gracias a sus cualidades de generalidad y perdurabilidad, de imparcialidad y previsibilidad, es capaz de hacer posible la colaboración efectiva entre todos los miembros de la comunidad política y la justa distribución de cargas y beneficios entre los participantes del bien común. Y,

---

<sup>72</sup> Cfr. AD, «La obligación de obedecer del derecho», p. 308.



por eso mismo, posee un valor moral en sí mismo, es una razón moral que, en cuanto tal, entra en el razonamiento moral como una razón variable y perentoria.

Así, frente a Raz, sostiene que todo sistema jurídico, estructurado conforme a las exigencias propias del imperio del derecho, tiene un valor moral y, por tanto, genera una obligación moral de obediencia, ya que es el mejor modo posible de coordinar con justicia el bien común.

A juicio de Finnis, la defensa de Raz de la inexistencia de una obligación moral de obediencia al derecho se basa en dos afirmaciones. Por un lado, que toda persona tiene una razón moral para cooperar para conseguir ciertos fines sociales; por otro, que el derecho es instrumental para asegurar esos fines y que no es el único medio para conseguirlo. Esto le lleva a sostener que el derecho, al ser un simple medio no necesario para alcanzar esos fines, no genera por sí mismo una razón moral para su obediencia. Las razones morales para cooperar no dependen del derecho, del hecho de que una práctica social esté jurídicamente determinada, sino de la práctica social misma de la cooperación. De este modo, aunque la finalidad de la cooperación pueda ser moralmente obligatoria, como sucede con la práctica de mantener limpios los ríos, no interesa, según Raz, al razonamiento moral de los participantes si la práctica de mantenerlos limpios se encuentra sancionada por el derecho, o se mantiene por exhortaciones del gobierno, propaganda o costumbre. Además, el beneficio de tener limpios los ríos no es el único bien relevante, ni es buscado universalmente en todas las sociedades.

Ahora bien, esta argumentación presenta, según Finnis, una debilidad estructural, ya que «lo que es instrumental para asegurar un fin moralmente obligatorio debe ser él mismo moralmente obligatorio, a menos que haya otro instrumento que sirva igual o mejor»<sup>73</sup>. Finnis acepta que en todo problema de coordinación hay una diversidad de soluciones razonables. Así en el caso de un río contaminado se pueden proponer distintas metas, en función de las circunstancias específicas de esa sociedad (de su capacidad económica, de los recursos que posea, de los beneficios que se busquen, etc.): un río limpio; un río que sea usado libremente como alcantarillado; un río que pueda ser usado como depósito de basura previo pago de una tasa que será utilizada para hacer frente al coste del agua potable y a servicios de salud adicionales; un río que sea usado como depósito de basura limitado, compatible con la vida vegetal y

---

<sup>73</sup> CEJF IV, «Law's Authority and Social Theory's Predicament», p. 48.

animal. En la medida en que es preciso elegir una de estas metas y coordinar las acciones de un número considerable de personas para llevarlas a cabo, es necesaria una autoridad que determine con claridad y fije autoritativamente una opción concreta. Y para lograrlo no hay mejor medio que el derecho<sup>74</sup>. Lo que hay que preguntarse, por tanto, es por qué el derecho, y no las meras exhortaciones, la propaganda o la práctica social espontánea, consigue la coordinación de un modo eficaz e imparcial<sup>75</sup>.

Según Finnis, el derecho se caracteriza por identificar y resolver los problemas particulares de coordinación, no por mérito de las soluciones particulares que aporta, sino debido a dos rasgos que posee. Por un lado, porque se presenta como una ‘red sin fisuras’ que impide a los individuos seleccionar y elegir las normas que se les aplican. De este modo, «todos los que están sometidos al derecho están, al menos en un sentido importante, puestos en una situación similar, y en efecto están actualmente, en más de un sentido, unidos unos a otros por una red de protecciones y otros beneficios que el derecho asegura a cada uno imponiendo restricciones y exacciones sobre todos»<sup>76</sup>. De este modo, aunque uno pueda pensar que un determinado esquema de coordinación determinado jurídicamente es erróneo, o no es el mejor, sin embargo, tiene una razón moral para obedecerlo: la situación de igualdad e imparcialidad que produce.

Por otro lado, las características ‘procedimentales’ del derecho aportan una razón para considerarlo autoritativo a la hora de identificar y resolver los problemas de coordinación. En comparación con la propaganda, la exhortación y la costumbre, las instituciones jurídicas ofrecen la posibilidad de generar de un modo relativamente rápido, claro e ingenioso soluciones para problemas de coordinación que no habían sido tomadas en cuenta en su momento. Sus modos propios de aplicación tienden también a asegurar que sus propuestas no sean discriminatorias y que se impondrán a los que van por libre o se desvían, de modo que quien sigue voluntariamente el derecho tiene una cierta seguridad de que no es ni un tonto ni alguien que ‘paga el pato’<sup>77</sup>.

Por estas dos razones relacionadas, Finnis sostiene que «la existencia de un orden jurídico crea un interés compartido que da a cada uno una razón mo-

<sup>74</sup> CEJF IV, «Law’s Authority and Social Theory’s Predicament», pp. 62-63.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>76</sup> CEJF IV, «Law as Coordination», p. 71.

<sup>77</sup> Cfr. *ibid.*

ral para colaborar con las soluciones de la coordinación del derecho, esto es, una razón moral para considerar el derecho como (moralmente) autoritativo. Más específicamente, este interés compartido radica en el mantenimiento regular e imparcial del derecho mismo. Más genéricamente, el interés compartido consiste en el bien de ser y continuar siendo (y no solo discontinuamente) un método imparcial de relacionar beneficios a cargas, y personas a personas, en medio de un inmensamente amplio, complejo y perdurable, aunque cambiante, conjunto de personas y transacciones –un método que sólo el derecho ofrece plausiblemente–<sup>78</sup>.

Así, desde una perspectiva estrictamente jurídica, para determinar si un determinado comportamiento es jurídicamente obligatorio es preciso identificar la fuente autoritativa que le atribuye un efecto jurídico determinado. El derecho ejerce la autoridad mediante el establecimiento de un sistema de reglas cuya justificación inmediata es el hecho de haber sido dispuestas de acuerdo con reglas que regulan cómo han de resolverse las disputas; y cuya justificación última radica en la necesidad del bien común, ya que sólo en la medida en que dichas reglas son tratadas como razones excluyentes e invariables, es posible solucionar los problemas de coordinación de una comunidad política<sup>79</sup>.

Lo que hace el razonamiento moral, por su parte, es integrar esta perspectiva en una más amplia, dotando al derecho de un valor moral específico. En el razonamiento moral, precisamente, junto a la fuente autoritativa aparecen las razones morales a favor de dicha fuente, esto es, «los principios de que el bien común ha de ser promovido, de que la determinación autoritativa de la solución para los problemas de coordinación favorece el bien común, y que la regulación jurídica es (presuntivamente) un buen método de determinación autoritativa»<sup>80</sup>.

En este plano el derecho aparece como una razón moral, en función de su importancia como modo específico de hacer realidad un elemento fundamental del bien común, a saber, un orden de interrelaciones humanas flexiblemente estable, equitativo, predecible y positivamente colaborativo, unido al hecho de que el derecho no será efectivo para ese fin a menos que sus

<sup>78</sup> CEJF IV, «Law as Coordination», pp. 71-72. En este mismo sentido, cfr. FINNIS, J., «Law as Fact and as Reason for Action. A response to Robert Alexy on Law's Ideal Dimension», *cit.*, p. 93.

<sup>79</sup> Cfr. LNDN, pp. 379-380.

<sup>80</sup> LNDN, p. 360.

súbditos estén generalmente dispuestos a aceptar sus disposiciones y actuar conforme a ellas.

Pero, al mismo tiempo, dicha obligatoriedad moral es presuntiva, debido a que, en el flujo del simple razonamiento práctico general, uno puede llegar a la conclusión de que se puede servir mejor a la imparcialidad o a algún otro aspecto del bien común mediante el incumplimiento de la regla establecida. Pero aun así, el derecho sigue dando una razón moral para hacer lo que manda; en el razonamiento moral, pretende tener una autoridad moral. A pesar de que la autoridad moral presuntiva del derecho puede ser invalidada o cancelada por razones morales en contra, esto no equivale a que, moralmente hablando, dicha autoridad no se mantenga respecto a las situaciones en las que es cancelado<sup>81</sup>.

La justicia general del derecho permite así presumir que una prescripción jurídica da lugar a una obligación moral a cumplirla. Y, al mismo tiempo, esta obligatoriedad moral está condicionada a que en cada caso pueda alcanzarse razonablemente el bien común. Por eso mismo, la obligatoriedad moral de obedecer es variable, ya que depende de su mayor o menor justicia o injusticia de lo que prescribe<sup>82</sup>.

De ahí se sigue que cuando un legislador autorizado dispone que un determinado comportamiento es obligatorio, se produzca un efecto doble: para el jurista, que dicha acción es jurídicamente obligatoria y, por ello, válida según los criterios formales de validez del sistema jurídico; para el ciudadano, sea o no jurista, que la acción es moralmente obligatoria presuntivamente, ya que tener una dirección común definida y generalmente aceptada es, presumiblemente, una forma particularmente buena de promover el bien común<sup>83</sup>. El derecho crea así obligaciones morales que no existían hasta el momento de su promulgación.

Sin embargo, ¿realmente lo que hace que una acción sea jurídica es la referencia al derecho como un todo, como una red sin fisuras, que introduce precisión y previsibilidad en el orden las interacciones humanas?

Es interesante, en este sentido, la crítica que Finnis realiza a Holmes en *Ley natural y derechos naturales* sobre la naturaleza de la obligación jurídica creada por los contratos. Para Holmes, «el debe» el deber de cumplir un contrato según el derecho común (*common law*) significa una predicción de que

---

<sup>81</sup> Cfr. LNDN, pp. 72-73.

<sup>82</sup> Cfr. *ibid.*, p. 345.

<sup>83</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 359-360.

tú debes indemnizar perjuicios si no los cumples –y nada más–»<sup>84</sup>. Desde esta posición, todas las reglas de un sistema jurídico que imponen obligaciones podrían interpretarse en un sentido disyuntivo: o bien cumplir, o bien someterse a las sanciones establecidas, según lo que cada uno prefiera.

Sin embargo, esta explicación, a juicio de Finnis, es también equivocada de raíz, ya que ningún sistema jurídico interpreta los contratos en este sentido, sino que funcionan, más bien, sobre la base de que éstos se celebran para ser cumplidos, que la lealtad al mismo como un todo requiere que uno realice aquello a lo que se comprometió. Cuando uno hace un contrato lo que quiere es que la otra parte cumpla con lo establecido; estar dispuesto a indemnizar no es suficiente. La razón moral *prima facie* para cumplir con el derecho se establece así independientemente de su contenido. Gracias a la imparcialidad con que trata a los ciudadanos, a la rapidez y claridad en la solución de problemas de coordinación, a la estabilidad, generalidad y no discriminación de sus decisiones, el derecho es un método bueno y justo de relacionar cargas y beneficios entre las personas en una comunidad compleja y duradera; realiza así un bien objetivo que proporciona una razón suficiente para aceptarlo<sup>85</sup>. Ahora bien, si la interpretación de Holmes de los contratos no es satisfactoria, tampoco parece que lo sea la de Finnis. ¿Realmente cuando uno hace un contrato, la razón para cumplir con lo asumido es, desde un punto de vista jurídico, la lealtad al todo, porque proporciona el mejor procedimiento para mantener la cooperación y realizar los proyectos humanos a lo largo del tiempo?

### 3.3. *La obligatoriedad del derecho desde una perspectiva propiamente jurídica*

Finnis, frente a Raz, señala acertadamente cómo para comprender adecuadamente el derecho es preciso explicarlo en relación a un punto de vista en conexión con razones objetivas para la acción. El derecho no es un mero instrumento que protege una serie de valores morales, formal e institucionalmente homologados, sino que hace referencia a un conjunto de exigencias éticas que se presentan como necesarias y, por tanto debidas, para hacer viable una convivencia verdaderamente humana. Pero, por eso mismo, la obligato-

<sup>84</sup> HOLMES, O.W., *The Common Law*, Cambridge, M. de W. Howe ed., 1963, p. 236. Cfr. LNDN, pp. 348-351.

<sup>85</sup> Cfr. LNDN, pp. 350-351.

riedad jurídica es el resultado de un razonamiento sobre la justicia, esto es, sobre cómo dar a cada uno lo suyo.

El derecho no consiste en imponer una decisión, sino en hacer justicia y, por ello, la racionalidad jurídica se encuentra en el ámbito de la virtud de la justicia, es el arte de saber qué es lo que le corresponde a cada uno en el marco de las relaciones humanas en las que se ponen en juego una serie de bienes. Se enmarca en el ámbito de la justicia como ajustamiento<sup>86</sup>.

La perspectiva propiamente jurídica parte de la convicción de que los hombres no solo obran en vista de su bien individual, sino también por el bien de otros porque es el bien del otro. Dicha perspectiva se fundamenta en el reconocimiento de que también el otro es un ser humano, de igual modo que lo es uno mismo, y que tiene una serie de bienes que le pertenecen y le son debidos.

En este sentido la obligatoriedad jurídica se fundamenta en la existencia de un otro que no se confunde con uno mismo y que tiene derecho a lo suyo. Por ello, la justicia como ajustamiento sólo puede existir allí donde los sujetos se reconocen recíprocamente como iguales y se produce un respeto y protección del otro en cuanto otro-yo. Esta tarea de respeto y protección se despliega, como propone Serna, en dos ámbitos principales. Por una parte, se dirige a garantizar a la persona aquellos bienes que permiten su desarrollo humano, su florecimiento como persona –lo que Finnis llama bienes básicos– y por ser por ello debidos a toda persona son bienes jurídicos. Por otra parte, junto a tales bienes es preciso proteger la autenticidad de las relaciones interpersonales en que consiste la vida social, exigiendo de cada persona lo que le corresponde dar en función de la naturaleza misma de cada relación y de la posición que ocupa en ella, en orden a garantizar que en todas y cada una de las relaciones jurídicas en la que el hombre toma parte se preserve la igualdad de los sujetos mediante el respeto efectivo de la naturaleza de la relación.

De esta forma, se confirma al otro en su alteridad y se le dan los bienes que le corresponde. Un «dar» que puede consistir en acciones de muy diverso tipo, como conferir, respetar, restituir, transferir, suministrar, etc. en función de la naturaleza de la relación y de los bienes presentes. Los sujetos, por consiguiente, están medidos de manera inmediata por los bienes, por la índole

---

<sup>86</sup> Cfr. al respecto, PIEPER, J., «Justicia», *Las virtudes fundamentales*, Madrid, Rialp, 1990, pp. 83-172. HERVADA, J., *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 1981, pp. 23-78; y OLLERO, A., *¿Tiene razón el derecho? Entre método científico y voluntad política*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1996, pp. 254-288.

específica de cada relación. Sin embargo lo que en último extremo mide dicha relación son los bienes específicamente humanos, y por ello mismo, la persona misma. Así, aunque la posición correcta de los bienes se determine por referencia a la índole específica de las relaciones en que éstas se ven inmersas, esto no es obstáculo para que tales relaciones sean expresión o concreción de un bien básico, o de varios, en los que enlazan, de manera mediata o inmediata<sup>87</sup>.

Las razones jurídicas se fundamentan así en la necesidad de respetar lo ajeno y preservar la igualdad de los sujetos. No impone hacer todo tipo de bien, sino sólo «hacer lo justo y evitar lo injusto», esto es, dar a cada uno lo suyo, respetar los derechos de los demás. Este fundamento es inequívocamente moral, ya que apela a una razón práctica del obrar humano: garantizar los bienes de las personas y proteger la autenticidad de las relaciones<sup>88</sup>.

Asimismo, las razones jurídicas tampoco imponen hacer todo lo que el bien común exige, y por ello, la obligatoriedad propia del derecho no se identifica con la obligatoriedad política. Como se ha señalado, una obligatoriedad propiamente jurídica surge allí donde hay una serie de bienes debidos a una persona para que pueda desarrollarse como tal en las relaciones interpersonales en las que se encuentra inmersa, esto es, allí donde hay una serie de bienes debidos porque le pertenecen. La racionalidad política busca, por su parte, configurar la sociedad de acuerdo con aquellos bienes indispensables para garantizar una convivencia social realmente digna del hombre. Corresponde a la racionalidad política valorar, en vista del bien común y teniendo presente todas las circunstancias concretas, cuáles son los bienes que deben ser tutelados y cómo deben ser tutelados, y cuáles son los comportamientos que deben ser impedidos y cómo deben ser impedidos.

---

<sup>87</sup> Cfr. SERNA, P., *Filosofía del Derecho y paradigmas epistemológicos. De la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación jurídica y sus problemas*, México, Porrúa, 2006, pp. 138-139. El derecho como forma de coexistencia es, pues, una exigencia de la dignidad de la persona, y una consecuencia de su libertad y de su racionalidad, que se expresa en la capacidad de reconocimiento de la igualdad del otro, de la alteridad. Cfr. SERNA, P., «El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo», en Massini, C.I. y Serna, P. (eds.), *El derecho a la vida*, Pamplona, Eunsa, 1998, pp. 29-33. Véase también al respecto, SPAEMANN, R., «Sobre el concepto de dignidad humana», *Persona y Derecho*, 19 (1988), pp. 13-35.

<sup>88</sup> De este reconocimiento de la igualdad de los sujetos en la búsqueda de un ajustamiento objetivo de las relaciones humanas derivan las características peculiares de la actividad jurídica, como son la simetría de las situaciones y comportamientos, la reciprocidad, la proporcionalidad, la imparcialidad de juicio, la publicidad, la heteronomía, la tipicidad, la garantía de comportamientos, la coordinación, etc. Cfr. OLLERO, A., *¿Tiene razón el derecho? Entre método científico y voluntad política*, cit., pp. 268-279

Las obligaciones políticas tienden así a hacer posible la vida de los hombres en sociedad, y por eso a la igualdad, a la libertad y a la justicia políticas, que sobre todo significa igualdad en la libertad. Por ello mismo, las razones políticas no imponen hacer todo tipo de bien, ni tampoco hacer buenas a las personas, perfeccionarlas como personas, sino asegurar las relaciones entre los hombres para que vivan en paz, seguridad y libertad y puedan establecer entre ellas auténticas relaciones humanas. De ahí que el deber político no pueda ir más allá de lo exigido por el bien común y los derechos de los demás.

Es verdad que la justicia como ajustamiento forma parte del contenido del bien común, ya que éste exige el respeto y preservación de los bienes y las relaciones jurídicas. Pero la racionalidad jurídica no se confunde con la racionalidad política. Mientras que las razones políticas afectan a todo el bien común en su globalidad y complejidad, las razones jurídicas, por su parte, poseen una perspectiva precisa y diferenciada, ya que tienen en cuenta específicamente los bienes que se ponen en juego en una relación, y determinan lo que es lo suyo de cada uno.

La obligatoriedad del derecho se entiende mejor, por tanto, si se sitúa en el ámbito propio de la justicia entendida como ajustamiento de las relaciones humanas donde se busca establecer y dar a cada uno lo suyo. Y el oficio propio del jurista consiste, así, en un saber práctico que tiene por objeto decir qué es lo propio de cada uno para conseguir que sea respetado. El conocimiento acerca del derecho «tal y como es» implica por consiguiente una unión indisoluble entre decir lo debido y cumplir el fin de ese acto, esto es, facilitar que se dé a cada uno lo que le corresponde. Por ello mismo, la justicia no debe entenderse como un ideal, sino como una acción debida posible, exigible, determinada.

El conocimiento del derecho no es un conocimiento especulativo de normas, ni de hechos empíricos, sino un conocimiento práctico de un objeto operable, lo que debe darse a alguien en una situación concreta. Para llegar a la determinación de «lo que debe darse» el razonamiento jurídico recurre tanto a consideraciones técnicas sobre diversos títulos positivos de lo debido, derivados de fuentes sociales (constitución, leyes, resoluciones judiciales, costumbres, contratos, etc.), como a deliberaciones sustancialmente valorativas que apuntan al fin del conocimiento jurídico, decir lo que es debido a otro<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Cfr. HERVADA, J., *Introducción crítica al derecho natural*, cit., pp. 15-21 y 41-50; y, ORREGO, C., *Análisis del derecho justo. La crisis del positivismo y la crítica del derecho natural*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 141-153.



Tal es la tesis clásica de que el derecho real, tal y como es, es en parte natural y en parte positivo; esto es, que todo derecho tiene siempre una fuente natural de su obligatoriedad, responde a exigencias jurídicas objetivas, y es también siempre puesto por los hombres<sup>90</sup>. Precisamente, el proceso de determinación del derecho consiste sustancialmente en un «poner» en el marco cultural e histórico correspondiente los contenidos que las exigencias jurídicas objetivas «proponen», en una búsqueda por reajustar las relaciones sociales, haciéndolas más humanas<sup>91</sup>. Dichas exigencias jurídicas objetivas o derechos naturales no existen fuera de los ordenamientos jurídicos positivos, ni pertenecen a lo metajurídico, sino que expresan la «naturaleza misma del derecho positivo, sus condiciones de practicabilidad, su fidelidad a sí mismo, en una palabra su razón de ser»<sup>92</sup>. Son, en última instancia aquellos bienes que deben ser garantizados a los hombres para que su convivencia pueda ser considerada humana y la vida política se desenvuelva de acuerdo con modos y procedimientos dignos del hombre<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Cfr. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 1134b 18-1135a 15; TOMÁS DE AQUINO, *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*, libro V, lección XII, nn. 723-733; y, OLLERO, A., *¿Tiene razón el derecho? Entre método científico y voluntad política*, cit., p. 443.

<sup>91</sup> Cfr. OLLERO, A., *¿Tiene razón el derecho? Entre método científico y voluntad política*, cit., pp. 298-335.

<sup>92</sup> VIOLA, F., «I diritti umani alla prova del diritto naturale», *Persona y Derecho*, 23 (1990), p. 110. El derecho natural no es por tanto un sistema jurídico, sino como señala Hervada, el núcleo básico, primario y fundamental de cada sistema de derecho u ordenamiento jurídico, el cual está formado tanto por factores jurídicos naturales como factores jurídicos positivos. Cfr. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, Eunsa, 1992, pp. 507-541.

<sup>93</sup> Cfr. SERNA, P., *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Pamplona, Eunsa, 1990, pp. 382-386.