# Mandato, Regla de Reconocimiento y obligatoriedad ¿Por qué debemos cumplir el derecho?

Command, Rule of recognition and obedience, why we should obey the law?

Francisco Alejandro Pineda Suárez[1]

Fecha de recepción 22 de mayo de 2015, fecha de aprobación 06 de julio de 2015

## Resumen

¿Por qué cumplimos el derecho? Es la pregunta que se trata de resolver en este ensayo, a través de la comparación y contraste del positivismo crítico de H.L.A. Hart y el realismo jurídico de Javier Hervada. Hart expone como la obediencia pacífica de la norma se funda en la aceptación voluntaria de la norma y la disposición de ejecutar medidas de coerción que asegure su cumplimiento. Por su parte, Hervada ubica la obediencia del derecho, en la justicia, en la necesidad de una correcta relación, entre el sujeto, su título o derecho y la cosa. La obediencia al Derecho tiene su fundamento en más de una perspectiva o argumento. Es imposible dar una respuesta adecuada sino se analiza la interrogante de forma holística. Ambas teorías deben complementarse y no excluirse. En su conjunto, los aspectos formales del derecho, la aceptación y coerción social, y la justicia como perspectiva esencial del Derecho, permiten comprender de manera más precisa la obediencia a la ley.

## Palabras Clave

Obligatoriedad, Regla de reconocimiento, mandato, presión social, coerción, H.L.A. Hart, positivismo, Javier Hervada, realismo jurídico, El Concepto del Derecho, justicia, amenazas, consenso, Derecho positivo, fenómeno político.

## Abstract

Why we obey the law? Is the question that this essay tries to solve, through the comparison and contrast of H.L.A. Hart's positivism and Javier Hervada's legal realism. Hart explains how the pacific obedience of the law has its foundation in the voluntary acceptance of the rule and the disposition of enforcing the law in order to reach its fulfillment. Meanwhile, Hervada locates the obedience of the law in justice, in the necessity of the appropriate relation between the subject of the law,

[1] Alumno de octavo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo. pineda121042@unis.edu.gt

his title or right, and the thing object of his right. The obedience to the law has its foundation in more than one perspective or argument. It is impossible to find an adequate response if the question is not approached in a holistic way. Both theories should complement themselves, not exclude between themselves. It is in its integration, that the formal aspects of the law, the acceptance and social pressure, and justice as an essential element, allow us to comprehend in a more precise way why we obey the law.

**Key Words**

Enforceability, recognition rule, command, social pressure, coercion, H.L.A. Hart, positivism, Javier Hervada, legal realism, The Concept of Law, justice, warnings, consensus, general agreement, positive law, political phenomenom.

**Sumario**

1. Introducción. 2. El derecho como órdenes coercitivas. 3. El derecho desde el punto de vista externo e interno. 4. La regla de reconocimiento 5. Conclusiones

## 1. Introducción

"El derecho y el deber son como las palmeras: no dan frutos si no crecen uno al lado del otro"[2]. El anterior pensamiento, del autor Félicité Robert Lamennais, nos muestra que existe una correlación presente entre un derecho y una obligación, es decir, el deber de satisfacer ese Derecho. Ese tema es el que se abordará en las siguientes páginas, ¿Por qué debemos obedecer el Derecho?

Antes de comenzar a analizar nuestro cuestionamiento principal, es importante explicar qué es el Derecho. Cuando se utiliza la palabra Derecho, esto hace referencia a un gran conjunto de acepciones, como lo son las leyes, la costumbre, jurisprudencia, el legislador y el jurista, estas son algunas de las principales palabras que suelen equipararse o identificarse con la palabra Derecho.

Explicar las diferentes acepciones del derecho, es algo importante para la comprensión del Derecho. Hart no establece claramente una definición de Derecho. Como bien lo menciona Hervada, la palabra derecho posee una variedad de significados, una polisemia[3], que para poder comprender de qué se está hablando, debe explicarse qué puede significar Derecho. Hart al realizar su primera aproximación del concepto del derecho, solo menciona que tiene un

[2] Lamennais, Félicité R. "El libro del pueblo". Madrid, Editorial José María Repullés, 1838. P. 24.
[3] Cfr. Hervada, Javier. "Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho". España, 4ª edición, Universidad de Navarra, 2008. P. 179.

esquema básico, el cuál comprende las leyes, los órganos jurisdiccionales y quienes hacen las leyes[4].

A lo largo de este ensayo, se mencionará en varias ocasiones la palabra “derecho” y en varias de éstas, tendrá el mismo significado pero en otras ocasiones tendrá otro distinto. Cuando se haga mención de la palabra derecho, se debe entender que se hace referencia a los derechos en particular, cómo el derecho a la vida, el derecho a la educación entre otros. Mientras que cuando se hable del Derecho, estaremos hablando del verdadero derecho, entendido como lo justo, atendiendo a su definición, desde una perspectiva de derecho natural o escolástica, lo suyo, lo justo. Siempre que se hable del derecho positivo se tendrá el cuidado de agregarle esta clasificación, la cual hará referencia a los ordenamientos jurídicos, sistemas de normas o leyes.

Debe tenerse en consideración, que no por el hecho de que cada una de estas acepciones tengan significados distintos, no tengan puntos en común o que se intersecten entre sí. El Derecho o Derecho natural puede ser plasmado en el Derecho positivo y llevar cierta concordancia, de menor o mayor grado. Al igual los derechos en particular, forman parte del Derecho, ya que son “lo suyo” de alguien pero a nivel particular.

En el presente escrito, se desarrollarán los argumentos y comentarios desde la perspectiva del Derecho Natural, principalmente del autor Javier Hervada, siempre desarrollando, contrastando y comparando con las principales ideas del positivismo crítico de Hart.

Del desarrollo teórico que realiza Hart, se analizarán tres temas principales de su obra “El concepto del derecho”, para poder abordar la temática de la obligatoriedad y legitimación del Derecho. Estos temas, que se discutirán a continuación son: el Derecho como órdenes coercitivas, punto de vista interno y externo de las normas y la regla de reconocimiento.

## 2. El Derecho como órdenes coercitivas

Hart toma como punto de partida para la elaboración de su construcción teórica a Austin. Expone: “me refiero a la pretensión de que la clave para comprender el derecho ha de hallarse en la noción simple de orden respaldada por amenazas, que el propio Austin denominó “mandato” (command)”[5].

Partiendo desde esta idea, Hart, sofistica el concepto, agregándole determinadas características que asemejan al mandato con el Derecho. Primero, nos dice que

[4] Cfr. Hart, H.L. A. “El Concepto del Derecho”. Traducción de Genaro R. Carrió. Buenos Aires, ABELEDO-PERROT, 1961. P. 3.
[5] Ibíd. P. 20.

mandato es una palabra más adecuada para utilizar que orden. Un mandato, lleva consigo el respaldo de una autoridad, los mandatos, mayormente vistos en el contexto militar, tienen implícito que emanan de una autoridad, no que sean órdenes y favores que provengan de entes no vinculantes o sin autoridad alguna.

Hart añade la imposibilidad de dar mandatos a cada uno de los ciudadanos en particular, aprovechando así de que es necesario que este mandato u orden sea general dirigido a toda la sociedad o a un grupo de ella. "De aquí que la forma típica, incluso de una ley criminal (que de todas la variedades y normas jurídicas es la que más se asemeja a una orden respaldada por amenazas), es general de dos maneras; indica un tipo general de conducta y se aplica a una clase general de personas de quienes se espera que adviertan que rige para ellas y que cumplan con lo proscrito"[6].

Siendo este una orden hacia la generalidad, se pueden tomar ciertas actitudes, lo cual Hart analiza de la siguiente manera: "Es posible que el poder para llevar a cabo amenazas unidas a tales órdenes permanentes, que afectan gran número de personas, sólo pueda existir de hecho, y sólo se lo pueda concebir como existente, si se sabe que un número considerable de habitantes están dispuestos a obedecer voluntariamente, es decir, con independencia del temor de las amenazas, y a cooperar en la ejecución de éstas contra quienes desobedezcan"[7].

Este argumento, asegura que para que un mandato se asemeje al derecho, hay necesidad de que una generalidad o conjunto, que exista una obediencia general a ese derecho positivo. Se utiliza este razonamiento, en virtud de que no puede fundamentar esa legitimidad que debe poseer el Derecho, en la misma necesidad que hay de satisfacerlo. "La obligatoriedad del derecho – su carácter vinculante como deuda- nace de la suidad de la cosa que es derecho, esto es, de su atribución al titular como suya"[8]. Cuando entendemos el derecho, como lo justo, lo suyo, se genera esa obligatoriedad, ese deber de cumplimiento, proviene de una relación de suidad, que consiste que el tenedor de un derecho, le corresponde la cosa. Hart se limita a decir que debe haber una obediencia general, evitando tener que aceptar que el contenido de las normas, debe de ser justo, para que la gente las respete, debido a la correspondencia que existirá entre el, su derecho, y el derecho positivo.

Que el argumento anterior se vea limitado, no quiere decir que no sea cierto. Debemos de precisar, que las relaciones sociales nos imponen el deber de dar cumplimiento a determinados mandatos. Esto se ve en nuestra vida cotidiana, por ejemplo, un hombre que maneja su vehículo y ve la luz roja, desde un punto de vista esencial del Derecho, él debe detenerse, ya que quienes van en el sentido opuesto tienen luz verde, por lo que es obligación del conductor con la luz roja detenerse, para que el otro conductor que tiene el derecho de pasar en ese momento, pueda hacerlo. Pero a la vez, el conductor se detiene, no

[6] Ibíd. P. 27
[7] Ibíd. P. 30
[8] Hervada, Javier. "Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho". España, 4ª edición, Universidad de Navarra, 2008. P. 203.

necesariamente por que sea el derecho de otro de pasar, sino porque se ha acordado por la mayoría que la luz verde da derecho a avanzar y la roja obliga a detenerse, mayoría que también desea que se sancione a quien incumpla con dicho precepto, que en este caso le correspondería una multa.

Se puede apreciar que en la misma situación operan ambos razonamientos, por lo que se debe comprender que a pesar de alguna de las limitaciones que nos aporta el punto de vista positivista, no significa que dejen de ser ciertas. Incluso, no se debe tomar como limitación el hecho que la perspectiva positivista no aborde el fundamento esencial, en estos casos, sino simplemente este está fuera del ámbito de estudio donde se desarrolla esta teoría jurídica.

## 3. El derecho desde el punto de vista externo e interno

Las normas, ordenamiento jurídico y el derecho positivo pueden apreciarse de dos maneras, nos plantea Hart. Estos puntos de vista corresponden al externo y al interno. Como su nombre lo indica, el punto de vista externo de las reglas, produce en primer lugar, no obligatoriedad de esa regla para quien observa, lo que produce un significado distinto, convirtiendo la regla en una "descripción en términos de regularidades de conducta observables, predicciones, probabilidades y signos. Para tal observador, las desviaciones de un miembro del grupo respecto de la conducta normal serán un signo de que probablemente sobrevendrá una reacción hostil, y nada más"[9]. Al convertir las reglas, en simples probabilidades con posibles castigos, es decir que se cumplen las reglas sólo por evitar la coerción o "reacción hostil", en los propios términos de Hart, perdiendo así la obligatoriedad propia de una regla.

Mientras tanto desde el punto de vista interno, no se ve una probabilidad, sino se palpa la obligación. Alguien que está sujeto al cumplimiento de la regla, no ve una probabilidad de seguir la norma, una posible sanción o no, sabe que debe cumplir esa norma. Un ejemplo, es el no consumir drogas ilegales, alguien desde un punto de vista externo, verá en quien consume drogas, una desviación a la conducta y una reacción hostil como consecuencia. Cuando tenemos una regla, aceptada y practicada por todos, este elemento social, al vivirlo a lo interno, no lo apreciamos como una desviación de conducta, sino como una obligación, la persona sabe que no debe consumir drogas, que es su deber no hacerlo.

Lo anterior responde a un fenómeno político, a procesos de consenso, en la cual la población decide que va cumplir voluntariamente con determinada conducta y decidir castigar otra conducta, contraria o diferente a la establecida. En este punto, se debe mencionar que es posible la primacía del fenómeno político sobre el Derecho, situación que es cada vez más usual. Si una sociedad no desea regirse por normas de verdadero Derecho, Derecho natural, puede separarse del mismo, aun así, no hubiera un justo título de Derecho, habría un título positivo, reforzado

[9] Op. Cit. Hart. P. 112.

por el consenso, como fenómeno político, para que la norma se aplique y sea obligatoria.

## 4. La regla de reconocimiento

El argumento presentado por Hart, establece que un sistema jurídico no se basta por estar compuesto de reglas o mandatos que confieran derechos y obligaciones, sino que deben de existir reglas de carácter secundario, que permitan introducir nuevas reglas del tipo primario. Entre estas reglas de tipo secundario encontramos: reglas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación[10].

"Estas verdades, empero, sólo pueden ser presentadas con claridad, y su importancia correctamente apreciada, en términos de una situación social más compleja, en la que se acepta y utiliza una regla secundaria de reconocimiento para la identificación de reglas primarias de obligación. En esta situación, mejor que en ninguna otra, se puede decir que se dan los fundamentos de un sistema jurídico"[11]. Así es como Hart, construye su ordenamiento y no sólo un conjunto de normas superpuestas una encima de otra.

"Hay, pues, dos condiciones necesarias y suficientes mínimas para la existencia de un sistema jurídico. Por un lado, las reglas de conducta válidas según el criterio de validez último del sistema tienen que ser generalmente obedecidas, y, por otra parte sus reglas de reconocimiento que especifican los criterios de validez jurídica, y sus reglas de cambio y adjudicación, tienen que ser efectivamente aceptadas por sus funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial"[12]. Este es el punto en el que mayor desacuerdo se está con el autor. El autor con este razonamiento incurre en dos errores, primero, acepta que es necesaria que se posea una referencia externa a las normas jurídicas para poder saber cuáles son esas normas jurídicas. Desde la perspectiva del Derecho natural, esto no representa problema porque el Derecho positivo encontrará su fundamento en la justicia y en la ley natural para poder crear el ordenamiento jurídico positivo.

La regla de reconocimiento, busca dar ese fundamento, pero es ahí donde se encuentra el segundo error, algo no puede fundamentarse en sí mismo, la regla de reconocimiento, nos obliga a cuestionar entonces, ¿Qué regla reconoce a la regla del reconocimiento? Esto se responde, en una primera instancia, con una regla de reconocimiento previa, de un ordenamiento jurídico anterior o histórico, pero si volvemos a cuestionar de donde sale esa nueva regla de reconocimiento, hace que vayamos en una regresión infinita, donde al final no puede haber nada. Por lo tanto, esta norma no puede ser fundamento válido para un ordenamiento jurídico.

Es por lo anterior que el derecho positivo debe complementarse con el natural. Las posturas de Hervada y Hart hacen referencia a aspectos distintos, al menos a distintos niveles. La perspectiva positivista de Hart permite apreciar elementos

[10] Cfr. Ibíd. P. 121
[11] Ibíd. P. 25
[12] Ibíd. P. 147.

fácticos por los cuales se cumplen las normas, mientras tanto, la perspectiva del realismo jurídico clásico de Hervada nos muestra a través de la metafísica el fundamento de las manifestaciones fácticas que el derecho positivo no abarca.

## 5. Conclusiones

Concluimos que en definitiva, la respuesta a la pregunta, ¿Qué es el Derecho?, realmente es compleja, pero siempre es necesario analizarla, el problema principal para Hart, es que una definición, exige el señalar un género, una familia y posteriormente diferenciar el concepto del resto de ese género o grupo. Por el contrario, Hervada sostiene que para definir Derecho, se debe partir de la experiencia y posteriormente abstraer los rasgos esenciales y universales, para la generación de un concepto de Derecho[13].

A pesar de las notables diferencias en la metodología para proporcionar una definición, ambas perspectivas aportan importantes conclusiones, Hart, utilizando un método deductivo, opta por una construcción de la definición claramente positivista; en contraposición, Hervada, con base en la metafísica, de manera esencial define nominalmente el Derecho como lo justo o el orden social justo[14].

La visión positivista del Derecho, es la que ha moldeado la forma de organización y establecimiento de la mayoría de sistemas de derecho y ordenamientos jurídicos en el mundo moderno. Con el impacto de las ciencias naturales en la forma en la que el hombre concibe el conocimiento, la visión positivista fue la que permitió la generación de esta técnica y ciencia necesarias para ordenar y poner en un plano concreto y mayormente técnico el conocimiento jurídico.

Lo que se puede concluir, a partir de ambos puntos de vista, es que ambos muestran un ámbito u aspecto del concepto. Hervada, nos muestra su esencia, el aspecto ontológico del concepto. Hart mediante su explicación, permite la apreciación de otro aspecto del concepto, aclara y permite de forma más específica, la identificación de qué es el Derecho, en las distintas formas que se presenta de manera particular en toda la realidad jurídica.

Después de las ideas que antes se han discutido, se considera que el argumento hartiano no proporciona una explicación convincente respecto a la obligatoriedad del Derecho. Sobre todo porque, su teoría se basa en la regla de reconocimiento, que es última y suprema, la cual requiere que se tome por cierta, absoluta y obligatoria sin ningún fundamento. Pero, no se puede determinar esta norma, ya que siempre que se encuentre, habrá otra norma anterior que dio vida a esta, causando una regresión infinita, dejando sin fundamento el Derecho.

[13] Cfr. Hervada, Javier. P. 166-167.
[14] Cfr. Ibíd. P. 178.

Para Hart, la justicia no tiene un papel relevante en la legitimación, validez y obligatoriedad del Derecho. El argumento hartiano ubica la justicia en el ámbito de la moral, por lo que no es necesaria, ni pertinente una relación entre derecho y justicia. La justicia, sólo se desempeña dentro del ámbito de la moral, para realizar crítica al contenido de las normas e instituciones jurídicas y determinar si estas son buenas o no, conclusiones que no son importantes o relevantes para el Derecho.

Sin embargo, la justicia trasciende el hecho de una simple crítica, es fundamento para la obligatoriedad y el cumplimiento, es la verdadera medida para el establecimiento del derecho positivo, que consiste en que este de a cada quien lo que le corresponde, su Derecho. Con base en lo anterior, el Derecho responde a una repartición, a un justo título, que debe ser satisfecho, con la correcta y adecuada relación, entre el sujeto poseedor del título y la cosa.

A la vez, es una realidad ineludible que cumplimos el Derecho, porque la sociedad en su mayoría, lo cumple, acepta y posee mecanismos coercitivos para obligar a quien no lo cumpla a hacerlo. Lo anterior, es el aspecto formal del Derecho, que percibimos directamente al experimentar la realidad jurídica. Que las anteriores afirmaciones sean ciertas, no las hacen el único motivo, razón o fundamento de la legitimación y obligatoriedad del derecho.

Por último, como conclusión final, es que el por qué se debe obedecer el Derecho tiene su fundamento en más de una sola perspectiva o un solo argumento. La historia y el desarrollo de las ciencias, sobre todo las ciencias exactas, han condicionado la forma en la que damos respuesta a las interrogantes que nos rodean. Se tiende a pensar, que la solución a cada pregunta, se puede obtener de la misma manera en que se resuelve una ecuación; sin embargo, el Derecho, no es como las matemáticas, la física o la química, el Derecho es un tipo de conocimiento de diferente índole, por lo que no se debe tener la misma aproximación a los cuestionamientos y problemas que este presenta, que a los de las ciencias exactas.

La obligatoriedad y legitimación del Derecho, tiene su fundamento tanto en la justicia, como elemento esencial, cómo en la aceptación y coerción que la sociedad hace latente, como elemento formal. Esto no significa, que la solución sea ambigua o falsa, por el contrario la hace más precisa y verdadera. Cuando se toman ambos elementos, la justicia y la forma, es cuando realmente se puede comprender este fenómeno de forma global.

## Referencias

## Bibliográficas


1. Hart, H.L. A; El Concepto del Derecho. Traducción de Genaro R. Carrió; Buenos Aires, ABELEDO-PERROT, 1961.
2. Hervada, Javier; Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho; España, Universidad de Navarra, 2008.
3. Lamennais, Félicité R; El libro del pueblo. Madrid, Editorial José María Repullés, 1838.