

OBLIGATORIEDAD Y COACCION EN UNA CONCEPCION EMPIRISTA DEL DERECHO. EL PENSAMIENTO DE KARL OLIVECRONA

NELSON REYES SOTO
Universidad Católica de Valparaíso

I. INTRODUCCION

Es bien sabido que tradicionalmente las ideas de coacción y obligatoriedad han estado presente en las diversas explicaciones que sobre la naturaleza del Derecho se han dado a través de la historia del pensamiento iusfilosófico. En general no se ha puesto en duda que la coacción ocupa un lugar significativo en el plano de la realidad jurídica y -al menos, hasta finales del pasado siglo- tampoco se puso en tela de juicio que el Derecho en algún sentido obliga. Respecto al tema de la fuerza, la discusión ha girado en torno a si ésta es un elemento esencial del Derecho, de suerte que determina la juridicidad misma de una regla de conducta social o si, por el contrario, es un mero elemento accidental que sólo condiciona la eficacia de las normas jurídicas en orden a obtener su cumplimiento. Respecto a la cuestión de la obligatoriedad del Derecho y a partir del supuesto que deber es un término que alude primariamente a un concepto de naturaleza ética, la polémica doctrinal surgió acerca de si los deberes que imponen las normas jurídicas son del mismo carácter que las obligaciones morales o si, en cambio, se trata de una obligatoriedad jurídica específica distinguible o separable en mayor o menor grado de la obligatoriedad moral.

Pero el planteamiento tradicional sobre el problema de la relación entre el Derecho y la fuerza se ve alterado considerablemente en este siglo por obra de dos teorías de filiación iuspositivista, que son la teoría pura del Derecho de Hans Kelsen y la corriente de pensamiento denominada realismo jurídico escandinavo que comprende a autores como Alf

Ross y Karl Olivecrona, entre otros. Y en cuanto al problema de la obligatoriedad jurídica, el planteamiento tradicional sufre también un cambio radical en virtud de las tesis sustentadas precisamente por los exponentes de esta última doctrina.

Movido por su afán de separar tajantemente al Derecho de las normas morales, Kelsen se ve llevado a encontrar en la fuerza el elemento específico de la norma jurídica y de un modo tan extremoso que la coacción no es ya un elemento constitutivo interno de carácter formal sino que se la presenta como un elemento esencial a la vez que material del ordenamiento jurídico. Aquí está la novedad. Porque en la versión tradicional que se inclinaba por ver en la coacción un rasgo esencial del Derecho, esto significaba que toda norma jurídica tenía que preceptuar, juntamente con la conducta exigida y deseada socialmente, una medida coactiva orientada primariamente a imponer o a ejecutar el comportamiento exigido y en forma secundaria a sancionar la realización de un acto prohibido. Pero Kelsen va más lejos, puesto que, como se sabe, considera que la norma que prescribe la conducta pretendida socialmente, por ejemplo, se debe no matar, es secundaria e irrelevante en referencia a la norma que establece un acto de coacción para el caso de infracción de la anterior, porque siendo de la esencia del Derecho su carácter coactivo, la auténtica norma jurídica, la norma jurídica primaria es aquella que tiene por contenido un acto de coacción, ya que sólo este tipo de norma se distingue, nítidamente de la norma moral. En síntesis, para Kelsen la fuerza no es una cualidad del Derecho, sino más bien la materia propia, el contenido o el objeto específico de la normatividad jurídica.

Sin embargo, Kelsen no renuncia al carácter obligatorio del Derecho. Por el contrario, su pretensión, como el mismo autor lo manifiesta reiteradamente, es reivindicar para la ciencia del derecho la idea de deber, aunque la consecución de este propósito se ha de ver necesariamente contaminada por su planteamiento acerca de la conexión existente entre el Derecho y la fuerza. En efecto, para Kelsen el deber no es sino la misma norma objetiva en su referencia a un individuo determinado y como lo específicamente jurídico del Derecho consiste en ser norma que tiene por contenido un acto de coacción estatal, resulta que el deber jurídico se identifica con la idea de una exigencia coactiva preceptuada por el sistema normativo del Estado. En buenas cuentas, Kelsen ha reeditado en este siglo el viejo concepto de deber coactivo, cuya paternidad puede atribuirse a Christian Thomasius. Pero, la idea de un deber coactivo representa una contradicción en sí misma, porque la coacción sólo puede coaccionar mas no obligar. En la teoría pura del Derecho, el desnudo hecho de la fuerza queda semioculto en el lenguaje de la obligatoriedad a causa del postu-

lado de Kelsen de concebir el Derecho como norma o deber ser, expresiones que aunque en su doctrina sólo tienen un carácter lógico y formal y denotan el nexo funcional que une condición y consecuencia coactiva en la regla jurídica, dan lugar al término deber para significar esta misma norma vista desde la perspectiva de su destinatario¹.

Mi tesis es que la mera fuerza no puede generar ninguna exigencia ética, ningún deber en sentido estricto; y a la vez, una exigencia desprovista de todo significado ético, de todo carácter obligatorio, no es otra cosa que coacción. Esta realidad queda en penumbras en la teoría de Kelsen a consecuencia de su terminología normativista, pero sale a plena luz en una concepción empirista del Derecho, al modo de la que postula Karl Olivecrona².

En plena concordancia con los presupuestos epistemológicos del llamado Realismo Jurídico Escandinavo, la obra de este autor se caracteriza por el propósito de formular una teoría jurídica estrictamente empirista, es decir, por el intento de interpretar los conceptos jurídicos y dar una explicación del Derecho en términos que aludan sólo a situaciones fácticas. El mismo título de *El Derecho como hecho*, puesto por Olivecrona en tres de sus principales trabajos, revela inmediatamente y sin lugar a dudas este punto de vista³. Y es desde esta perspectiva que el autor se ha dado a la tarea de analizar con espíritu crítico las principales nociones tradicionales de la ciencia del Derecho y muy especialmente se ha interesado en examinar los conceptos de fuerza obligatoria y deber.

¹ Sobre Kelsen, en relación a las cuestiones apuntadas, puede verse N. REYES. *El concepto de deber jurídico en la teoría pura del Derecho*, en *Apreciación crítica de la teoría pura del Derecho* (Valparaíso, 1982), pp. 135 - 152.

² Sobre el otro importante exponente de esta concepción empirista puede verse N. REYES. *El problema de la validez y la obligatoriedad del Derecho en el pensamiento de Alf Ross*, en *Revista de Ciencias Sociales* 25/1, *Alf Ross. Estudios en su homenaje* (Valparaíso, 1984), pp. 205 - 225.

³ Me estoy refiriendo a las siguientes obras de Karl OLIVECRONA y que serán citadas frecuentemente en este trabajo: 1) *El Derecho como hecho* (trad. Cortés Funes, Buenos Aires 1959), en adelante citado con la sigla DH.1; 2) *El Derecho como hecho*, en *El hecho del Derecho* (trad. Vernengó, Buenos Aires 1956), pp. 213-240; en adelante citado con la sigla DH.2; y 3) *El Derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico* (trad. López Guerra, Barcelona 1980), en adelante citado con la sigla DH.3.

II. NEGACION DE LA FUERZA OBLIGATORIA DEL DERECHO

1. Olivecrona parte por constatar que uno de los rasgos comunes a casi todas las concepciones jurídicas, consiste en la afirmación de la validez como propiedad esencial del Derecho, expresión con la que se quiere significar que las normas jurídicas son vinculantes o poseen fuerza obligatoria, que ellas crean deberes y, por lo tanto, que deben ser obedecidas. De manera que se habla de deberes u obligaciones como si fueran cosas reales o se da por supuesto que tales términos expresan algún tipo de entidad. Sin embargo, la tesis del autor, en el bien entendido que para él sólo cabe hablar de realidad en el sentido de realidad empírica, es que el uso de términos como deber u obligación, tanto en el lenguaje corriente como en el lenguaje técnico jurídico, pone de manifiesto que no se identifican con ninguna cosa real y objetiva, es decir, no significan hechos ni aluden a situaciones fácticas. Las diversas teorías que pretenden determinar cuáles serían los hechos empíricos que existen tras una situación en la que se dice que una persona está obligada o que tiene un deber, son objeto de críticas por parte de Olivecrona.

Con frecuencia el autor se refiere a la teoría que identifica la obligación con el hecho de la fuerza, ya sea en la versión de Austin o en la del realismo norteamericano o en la de Kelsen. Y en contra de esta concepción coactivista de la obligación, Olivecrona ofrece varios argumentos.

Frente a la modalidad coactivista del deber jurídico que afirma la existencia de una obligación en toda situación en que existe el riesgo de un perjuicio, el jurista escandinavo hace ver la impropiedad en que incurre una afirmación de esta naturaleza, argumentando que si se acepta esta identificación de la obligación jurídica con el hecho de que puedan derivarse consecuencias desagradables de un comportamiento calificado de ilegítimo, habría que admitir igualmente que existe una obligación, por ejemplo, de no poner las manos en el fuego ya que es incuestionable que en este caso existe la posibilidad de quemarse y este hecho representa una consecuencia bastante desagradable para el sujeto de la acción.

Por otra parte, en contra de la versión coactivista que identifica la obligación jurídica con la situación real de coacción, Olivecrona da tres razones para rechazarla. En primer lugar, hace presente que conforme al uso corriente cuando se impone una sanción o se aplica efectivamente la coacción es precisamente porque se ha violado una norma obligatoria. Esto significa que la fuerza obligatoria es la causa, la razón o la justificación de la aplicación de la sanción y por lo mismo no puede identificarse con el acto de coacción mismo. En segundo lugar, el autor sostiene que de acuerdo con esta teoría coactivista habría que llegar al absurdo de afirmar

que se está obligado a dar el dinero al asaltante. Por último, Olivecrona señala que siempre habrá personas que habiendo infringido lo dispuesto por la norma, no obstante, logran eludir la aplicación de la sanción establecida, en cuyo caso, al tenor de la postura coactivista en comentario, se plantea la duda de saber si en definitiva aquella persona estuvo obligada o no lo estuvo.

En consecuencia, en opinión de Olivecrona, la fuerza obligatoria debe ser algo distinto del hecho de la fuerza. Entre quienes han comprendido esto se encuentran aquellos que identifican la noción de obligación con un sentimiento: con el sentirse obligado o sentirse inhibido a actuar contra la ley. También se expresa esta misma idea aludiendo a la eficacia psicológica de la norma o a la efectiva influencia ejercida por ella y que induce a obedecer. Pero esta interpretación de la obligación también es rechazada por Olivecrona quien argumenta que, en tal caso, habría que decir que sólo están obligadas las personas normales y honestas y no los delincuentes⁴.

Así pues, según Olivecrona, resulta obvio que la obligatoriedad del Derecho, su fuerza obligatoria o vinculante, el deber ser de las reglas, el deber u obligación jurídicos, no son hechos, no tienen cabida en el mundo real, es decir, en el mundo del tiempo y del espacio. La fuerza obligatoria como algo absoluto, el deber jurídico como algo incondicionado, objetivo, eluden todo intento de encontrarles lugar en el conjunto de los hechos sociales. Todas las teorías que pretenden identificar aquellas nociones con simples hechos del mundo exterior están condenadas irremediabilmente al fracaso, puesto que es de la esencia de tales nociones el no corresponder a ningún hecho. Equipararlas con meros hechos es negarles su misma substancia. Hay que abandonar, entonces, todo intento de identificar la fuerza obligatoria y el deber jurídico con hechos reales. Estas ideas no son concebibles como situaciones fácticas⁵.

2. Por otra parte, Olivecrona llama la atención sobre una serie de dificultades, contradicciones y paradojas que se derivan precisamente de la admisión de la fuerza obligatoria del Derecho y el deber jurídico.

⁴ Cfr. K. OLIVECRONA, DH.1, pp. 1-5 y 55-56; *El imperativo de la ley*, en *El Derecho como hecho* (DH'1), p. 189; *Lenguaje jurídico y realidad* (trad. Garzón Valdés, Buenos Aires 1968), pp. 13-18 y 23; y DH'3, pp. 81 y 163-65.

⁵ Cfr. DH.1, p. 5; *El imperativo* (n. 4), p. 189; *Lenguaje* (n. 4), pp. 15 y 29; DH.3, pp. 110-111 y 174.

Así, por ejemplo, señala el autor, el acto de legislar, de promulgar una ley, resulta algo inexplicable en cuanto se lo concibe como generando o creando normas obligatorias. Un proyecto de ley no es sino un conjunto de artículos ficticios, ideas de algunas personas, expresadas en palabras, normalmente ya escritas; legislar y promulgar leyes no constituyen sino eventos naturales: reuniones, discusiones, actos de voluntad manifestados, etc., etc. Pero la ley misma una vez promulgada es considerada una norma con fuerza obligatoria, que posee la virtualidad de generar deberes objetivos. Sin embargo no se ve cómo simples hechos naturales sean capaces de producir fenómenos u objetos sobrenaturales. Jamás un gobernante ni un parlamento han poseído dotes tan peculiares como para atribuir a las normas formuladas en el proyecto el carácter de un deber objetivo o para conferirles fuerza obligatoria en el sentido en que tradicionalmente se la entiende, todo esto, por la simple suscripción y sanción de un proyecto legislativo⁶.

Advierte Olivecrona que la teoría jurídica ha querido o ha intentado explicar la fuente y el modo en que nacen normas vinculantes, dando lugar a la cuestión conocida como el problema del fundamento último de la obligatoriedad y del deber. Según esta doctrina, continúa diciendo el autor, tal cuestión no puede consistir en un problema de naturaleza empírica. Un deber no se puede fundar en un hecho en cuanto tal. Empíricamente las leyes son mandatos de los gobernantes; pero un mandato es un hecho y para que sea vinculante, para que nazca el deber de obedecerlo, quien manda tiene que estar facultado para dictar órdenes obligatorias; o sea, el deber de obedecer el mandato en cuestión tiene que preexistir al mandato. Si tal deber es impuesto por una autoridad superior se nos planteará de nuevo el mismo problema comentado. En algún momento es lógicamente necesario llegar a un fundamento último y absoluto de la facultad de mandar y del deber de obediencia a los mandatos. Y este fundamento tiene que estar por encima de la sucesión de causas y efectos, por sobre los hechos naturales, pues ningún hecho por sí sólo posee carácter jurídico; ningún hecho en cuanto tal puede ser Derecho, ya que éste en cuanto obligatorio no puede identificarse con ninguna realidad fáctica.

Ahora bien, por necesaria que resulte la búsqueda de una razón última de la fuerza obligatoria del Derecho, no obstante, según Olivecrona, carece de sentido. "La idea es contradictoria en sí misma", dice el autor, porque si se mantiene el carácter absoluto del fundamento, no

⁶ Cfr. DH.1, pp. 35-36; *El imperativo* (n. 4), pp. 188-190.

puede tener ninguna conexión con la sucesión de causas y efectos; y si se lo concibe simplemente como causa de ciertos efectos ya no es absoluto⁷.

3. Todas las anteriores paradojas y dificultades son consecuencia, según Olivecrona, de dar por establecida la fuerza obligatoria como algo objetivamente existente y propio del Derecho. Pero si se adopta una perspectiva auténticamente científica, o sea, empírica, hay que llegar a la conclusión de que la aludida fuerza vinculante del Derecho no existe.

En opinión del jurista escandinavo, la búsqueda de un fundamento último del Derecho viene exigido por "necesidad científica" en cuanto se parte del supuesto que el Derecho es un conjunto de normas obligatorias, pero, ya se ha visto, que la respuesta al problema no es de naturaleza científica. Olivecrona concluye que, empíricamente no existe tal fundamento último; en ninguna parte es posible ubicarlo; sólo descubrimos "acciones humanas como tratamos en la cadena de causas y efectos"⁸.

Según nos dice expresamente el autor, "adscribir fuerza vinculante a una norma significa proclamar que objetivamente hablando debe ser obedecida"; y esto constituye un simple juicio de valor que asume "la forma lingüística de una afirmación respecto a las propiedades de la norma". Sin embargo, "el 'deber ser' no puede concebirse como una propiedad verificable y, por lo tanto, discutir si ciertas reglas poseen o no un 'deber ser' es inútil: no se trata de un problema científico"⁹. Es simplemente absurdo sostener que la locución 'deber ser' y otras análogas significan alguna realidad. "La fuerza obligatoria del Derecho es realidad solamente como una idea de la mente humana. Nada hay en el mundo exterior que corresponda a tal idea"¹⁰.

En virtud de esto, Olivecrona sostiene que el acto de promulgación de una ley es objeto de una falsa apreciación cuando se le asigna un efecto que no puede tener: el investir de fuerza obligatoria a los preceptos formulados en el proyecto de ley. Esta fuerza obligatoria o este deber objetivo no constituye ninguna realidad tangible; se trata simplemente de un concepto metafísico explicable por el sentimiento moral de obedecer al Derecho. De aquí precisamente la dificultad que, según se vio, existe para

⁷ Cfr. DH.2, pp. 215-218; DH.3, p. 110.

⁸ DH.2, pp. 217-218.

⁹ DH.3, pp. 110-111.

¹⁰ DH.1, p. 7.

elucidar el acto de promulgación. Pero si nos atenemos a los hechos y desechamos por "supersticiosa" la idea de obligatoriedad -en opinión del autor- nada hay de inexplicable en la promulgación de las leyes, como cree poder explicarlo y según se verá más adelante¹¹.

Olivecrona concluye afirmando que, puesto que la fuerza obligatoria del Derecho es sólo una ilusión y que debe rechazársela como "absurda", es obvio que no pueden existir deberes jurídicos en sentido objetivo. La noción de obligación es totalmente subjetiva. El deber no tiene cabida en el mundo real sino exclusivamente en la imaginación de los hombres; las obligaciones "sólo existen como concepciones de la mente humana"; "ellas surgen como imágenes puras sin correspondencia en la realidad objetiva"¹².

III. INTERPRETACION REALISTA DE LAS NOCIONES DE OBLIGATORIEDAD Y DEBER JURIDICO

1. Como se acaba de ver, Olivecrona niega la existencia de la fuerza obligatoria del Derecho y el deber jurídico como realidades objetivas. Pero a cambio de esto ofrece una interpretación realista de tales ideas, ya que en su opinión, un enfoque antimetafísico es el único científico. Veamos entonces en qué consiste esta explicación realista, comenzando por la noción de "deber ser" o deber en general.

El pensador escandinavo señala que el estado mental que se expresa mediante los términos "deber ser" o "deber" puede descomponerse en los siguientes tres elementos: a) "la idea de una acción"; b) "la idea de una expresión imperativa en conexión con la acción" y c) "el sentimiento de sentirse obligado, de no ser libre con respecto al imperativo".

Ahora bien, se puede tener la idea de una orden dada por cualquier autoridad, así como solamente se puede concebir las palabras en que se expresa. En cualquiera de estos dos casos ellas existen sólo en la imaginación, aún cuando evoquen una verdadera orden recibida anteriormente. "Bajo ciertas condiciones, las palabras imperativas actúan de una forma sugestiva en nuestra mente" y nos sentimos atados a un 'tener que' hacer algo en forma incondicional. "Este sentimiento -dice el autor- se expresa diciendo: éste es mi deber".

¹¹ Cfr. DH.1, p. 36 y *El imperativo* (n. 4), pp. 188-190.

¹² DH.1, pp. 55-57; y Cfr. DH.3, p. 173.

El impulso de constrictión o la compulsión a realizar determinada acción que los imperativos hacen surgir en los destinatarios, se produce por una gran variedad de causas psicológicas que en último término se pueden vincular a la desaparición del carácter y del aspecto sugestivo personal del mandato, proyectado fuera del sujeto y experimentado como conciencia de un deber objetivamente existente.

De acuerdo a lo expresado, agrega Olivecrona, es falso que el "deber ser" sea un "contenido irreductible de la conciencia"; se trata simplemente de la "expresión de una complicada situación psicológica". Y por lo tanto, el autor pone de relieve, que la única realidad que hay tras la noción de "deber ser" o de deber es la "conexión psicológica entre ciertas ideas de acciones y ciertas expresiones de mandatos o prohibiciones". El único sustento que posee el oscuro lenguaje sobre la vinculación metaempírica del "deber" no es otro que el dar expresión verbal a ciertas emociones¹³.

2. Una vez determinado qué entiende Olivecrona por deber, nos ocuparemos de examinar la interpretación que nos ofrece sobre la fuerza obligatoria del Derecho. Para dar debida cuenta de su planteamiento, pasaremos revista en primer lugar al concepto de norma, luego nos referiremos a la promulgación misma de las normas y finalmente intentaremos establecer con precisión cuál es realmente la fuente última de la fuerza vinculante del Derecho en la teoría de Olivecrona.

a) La norma jurídica, al igual que toda norma, se refiere a la conducta humana y su sentido es influir o determinar el comportamiento de las personas. Toda norma comprende, según Olivecrona, dos momentos o dos elementos: 1) un conjunto de ideas de acciones imaginarias o representaciones imaginarias de acciones humanas o, si se quiere, modelos, esquemas o pautas de comportamiento imaginado; 2) un momento o elemento imperativo, es decir, una expresión imperativa, un "deber" u otra equivalente, asociada en la conciencia a la idea o modelo imaginario de conducta.

Las normas son, pues, "imperativos". El significado de todo imperativo es el de que se tiene o se debe realizar cierta conducta, no para conseguir una ventaja o evitar una consecuencia desagradable o perjudicial, sino que tal conducta o acción debemos realizarla incondicionalmente. Dentro de la noción de imperativo están las órdenes y un tipo especial que se denominará "imperativo independiente".

¹³ DH.2, pp. 221-222; ver también DH.1, pp. 10-11.

Por imperativo independiente se entiende toda situación en que una señal imperativa funciona con total independencia de una relación personal entre un imperante y un imperado. Tanto las normas jurídicas como las morales pertenecen a esta categoría de imperativos independientes.

Las normas jurídicas son, pues, una especie de imperativo independiente. Ellas son declaraciones imperativas sobre acciones, derechos y obligaciones imaginarios. Y precisamente porque el propósito o función de las normas jurídicas es influir en la conducta del grupo social, la pauta de comportamiento es expresada en forma imperativa a fin de que se imponga sobre la gente la idea o convicción de que dicha pauta ha de obedecerse. Las ideas imperativamente expresadas operan como causa de la manera de comportarse del grupo social. Pero el carácter imperativo de las normas jurídicas no puede identificarse con una declaración de voluntad; se trata simplemente de una forma de expresión utilizada en forma sugestiva para influir en la conducta de las personas¹⁴.

Las normas jurídicas, -según Olivecrona-, existen sólo "como el contenido de una noción de un ser humano". Un determinado ordenamiento jurídico no es más que un vasto conjunto de ideas de acciones humanas; estas ideas, expresadas imperativamente por sus autores, reviven una y otra vez en la mente humana acompañadas de la expresión imperativa. La asociación entre la idea de una acción y la expresión imperativa no es más que una conexión de carácter psicológico. Por ciertas razones psicológicas los imperativos independientes llaman fuertemente a la mente y por ello nos sentimos obligados hacia las normas jurídicas

Lo que hay tras la idea de fuerza obligatoria del Derecho no es más que los fenómenos psicológicos ya mencionados; las normas jurídicas no son más que una secuencia de palabras que operan en nosotros por "sugestión". Por ciertas razones la conexión psicológica entre la idea de una acción y la expresión imperativa se nos presenta como objetivamente existente llegando a tener la ilusión de una propiedad real, inherente a la conducta exigida por el Derecho, de algo real aunque no perteneciente al mundo de la naturaleza. Sin introducir la idea de fuerza obligatoria se puede decir, según Olivecrona, que las normas jurídicas son modelos de conducta a los que se asocia un 'tener que' o un 'deber ser'¹⁵.

¹⁴ Cfr. DH.1, pp. 17-30; DH.2, p. 223; DH.3, pp. 115-119, 126-127 y 130-131. *El imperativo* (n. 4), pp. 169-173 y 182-187.

¹⁵ Cfr. DH.1, pp. 31-32; DH.2, p. 226.

Aparte de los dos elementos comunes a toda norma y por ende propios también de la norma jurídica, los cuales ya se han expuesto. Olivecrona señala que las normas jurídicas poseen un tercer elemento: el *imperantum*. Este viene a representar un segundo elemento imperativo del Derecho por el cual -fijándonos sólo en las normas legisladas- se distingue un simple proyecto de ley de una ley auténticamente en vigor. Tanto una ley vigente como un proyecto legislativo comprenden una idea de una acción y una expresión imperativa; sin embargo el proyecto no ejerce prácticamente ninguna influencia en la conducta social, mientras que una verdadera ley sí que opera determinando el comportamiento de la gente. La diferencia entre ambas situaciones radica en el aludido segundo elemento imperativo, el cual está representado por el acto o los actos y formas que constituyen la promulgación de una ley¹⁶. Aludiremos a él no tanto por caracterizar acabadamente la noción de norma jurídica, sino porque las ideas de Olivecrona sobre el particular responden a su explicación en términos empíricos sobre la cuestión de la causa, fuente, razón o fundamento de la llamada validez normativa o fuerza obligatoria del Derecho.

b) En la teoría jurídica tradicional, el problema del fundamento o la razón de la validez normativa de un precepto jurídico ha sido y sigue siendo, dentro de ciertas direcciones del pensamiento jurídico, uno de los más controvertidos. A esta situación ya aludía Olivecrona cuando hacía presente la dificultad que envolvía la búsqueda de un fundamento último de las normas. Considerando la promulgación de una ley en cuanto causa que origina la existencia de una norma jurídica, Olivecrona estima que su explicación es notoriamente sencilla si la cuestión es abordada desde una perspectiva empírica en vez de metafísica.

Ya hemos visto cuáles son los fenómenos reales que, según Olivecrona, están detrás de la idea de fuerza obligatoria y ya se ha dejado establecida claramente la inexistencia, para el autor, de tal entidad. Sobre esta base, la explicación de cómo se introduce un imperativo jurídico en una comunidad determinada tiene que reducirse a simples hechos. El efecto de los actos legislativos que culminan con la promulgación de una ley no es nada místico, según Olivecrona, sino cuestión de causa y efecto en el mundo de la naturaleza y en el plano psicológico.

El efecto de la promulgación de una norma legislativa es el de que un proyecto se transforma en ley, es decir, que una nueva norma jurídica

¹⁶ Cfr. *El imperativo* (n. 4), pp. 187-188 y 192-193; DH.2. p. 223; DH.3. p. 128.

entra en vigor, afectando el comportamiento del grupo social en el que se introduce. Los destinatarios se sienten obligados a actuar como lo exige la ley. ¿Cómo, por qué o a causa de qué se produce esto? Veamos la respuesta que nos da nuestro autor.

Lo que hace que los actos legislativos sean efectivos, es, por una parte, la existencia de una organización de personas dispuestas a imponer las leyes, por la fuerza si es menester, y por otro lado -y muy principalmente- se debe al general respeto hacia la Constitución y a la obediencia habitual que a sus preceptos se presta. Entre otras directivas, la Constitución contiene aquellas relativas a los órganos competentes para legislar y a las formalidades que en el proceso legislativo se deben observar. Tales directivas son mayoritariamente concebidas como obligatorias e implícitamente obedecidas. Esta actitud hacia la Constitución tiene una doble consecuencia: por una parte atribuye a los detentadores del llamado poder legislativo el ejercicio exclusivo de un mecanismo de influencia en la conducta social; por otra, determina al pueblo a considerar las leyes debidamente promulgadas como obligatorias para todos y a aceptar su contenido, casi sin reflexión, como modelos o pautas de su comportamiento.

La función que cumple el acto de promulgación es la de una señal imperativa, que opera en forma "automática" en la conciencia del pueblo. Por generaciones la gente ha sido enseñada y habituada a responder automáticamente a dicha señal, es decir, a considerar vinculante los textos aprobados como leyes, lo que implica la idea de que constituye un deber el cumplir el comportamiento exigido por ellas.

En esta forma, según Olivecrona, tiene que quedar en claro que el efecto del proceso legislativo y de la promulgación de una ley no es trasladar el proyecto a una esfera extra-natural, como parecería ocurrir si se cree en una fuerza obligatoria. La única realidad es que el mencionado proyecto se torna psicológicamente efectivo, en virtud del cumplimiento de ciertas formas y sobre la base de la enraizada predisposición positiva de la gente hacia la Constitución y del implícito sentimiento de deber que se proyecta hacia ella.

En resumen, lo que Olivecrona termina diciendo es que una norma legislativa adquiere vigencia, es decir, es sentida como obligatoria y regularmente obedecida, porque se ha originado de acuerdo con lo establecido por otras normas -las constitucionales- cuyos preceptos son a su vez sentidos como obligatorios y habitualmente respetados. Es evidente que en este punto tiene que surgir la siguiente pregunta: ¿de qué depende la eficacia psicológica de la Constitución? El considerar obligatoria la Constitución determina que se consideren obligatorias y se acaten normalmente

las normas creadas en conformidad a aquella, pero ¿por qué se considera obligatoria la Constitución?

Se podría pensar que para responder a esta cuestión Olivecrona recurrirá al hecho del respeto y obediencia profesados a la anterior Constitución de acuerdo a la cual surgió la vigente, exponiéndose con esto al regreso al infinito imputado tantas veces por este mismo autor a las doctrinas que postulan la validez normativa del Derecho. Pero no es el caso. Olivecrona se hace cargo perfectamente de que las interrogantes que he formulado surgirán necesariamente y se anticipa a fijar los exactos límites de su explicación. Según Olivecrona, su explicación no tiene otra pretensión que el mostrar científicamente cómo se introducen nuevos imperativos en un sistema de normas reconocido como Derecho vigente; tal explicación da por supuesta la existencia de un sistema legal determinado. No se ha intentado, pues, dar una explicación definitiva o última del Derecho ya que esto no puede ser alcanzado. Y si de lo que se trata es de averiguar cómo se han establecido en el pasado algunas Constituciones, esto constituye objeto de una investigación de carácter histórico. En consecuencia, como lo declara expresamente el autor, su explicación sobre el tema expuesto es limitada y no puede serlo de otro modo¹⁷.

c) Exponiendo el pensamiento de Olivecrona sobre el deber en general hemos visto que "bajo ciertas condiciones" las expresiones imperativas, los imperativos independientes, operan de manera sugestiva en la mente provocando el sentimiento de sujeción, de obligación o falta de libertad. Luego, exponiendo su concepto de norma y explicando en términos empíricos cuál es el verdadero efecto que, en reemplazo de la supuesta fuerza obligatoria, hay que asignar a los imperativos jurídicos, Olivecrona manifiesta que las normas jurídicas actúan sobre la conducta humana por sugestión, originando de este modo el sentimiento de obligación y la idea de deber.

Pues bien, nos podemos preguntar entonces: ¿cuáles son esas condiciones por las que los imperativos independientes del Derecho actúan sugestivamente sobre la conciencia y generan el sentimiento de obligación y el consecuente respeto al Derecho? A esta interrogante respondió en parte la explicación de Olivecrona sobre el acto de promulgación en cuanto se señalaban las condiciones que hacían posible que entrara a operar efectivamente un nuevo imperativo dentro del comportamiento de un

¹⁷ Cfr. DH.1, pp. 35-43 y 52-54; *El Imperativo* (n. 4), pp. 194-197; DH'2, pp. 223-226; DH.3, pp. 92, 97 y 128.

determinado grupo social. Digo que sólo en parte se ha respondido a la cuestión por la que pregunto, porque el autor en esa explicación pone todo el énfasis en uno sólo de los dos elementos o condiciones que posibilitan la operatividad social de todo imperativo que se introduce en el sistema jurídico. El acento se pone en el sentimiento de obligatoriedad y en el respeto hacia la Constitución y apenas se menciona como segunda condición de la eficacia de las normas, la organización de la fuerza. Creo, sin embargo, como espero demostrarlo a continuación, que en la teoría de Olivecrona la fuerza organizada resulta ser la raíz última del efecto vinculante del Derecho.

Según Olivecrona, el Derecho no puede ser concebido como proyección de convicciones innatas en el individuo. El carácter se forja bajo la influencia del medio ambiente, especialmente en los primeros años de la niñez. La sociedad en la que vivimos impone un sello indeleble en nuestras ideas y actitudes y una de las fuerzas sociales que más influye en nuestro comportamiento es la maquinaria jurídica: el aparato de fuerza organizada y los preceptos concernientes al ejercicio de la fuerza en caso de no acatamiento del comportamiento exigido. Pero el efecto del Derecho no consiste principalmente en suscitar el temor al castigo; es decir, el Derecho no condiciona el comportamiento de la gente hacia él infundiéndole sólo el miedo a las sanciones que se aplicarán en caso de desobediencia a lo exigido. De hecho, sólo una minoría actúa conforme al Derecho motivada inmediatamente por la coacción; la inmensa mayoría de la sociedad experimenta o siente los imperativos jurídicos como obligatorios, como un deber objetivo que se impone a la conciencia. Ahora bien, estos sentimientos morales no son innatos en el individuo, sino que ellos están precisamente determinados por el aparato coactivo estatal. El efecto sugestivo de los imperativos -nos dice Olivecrona- "es enorme cuando hay un poder detrás de ellos; en este caso, el poder mayestático del Estado obrando incansablemente según las normas punitivas"¹⁸. El ejercicio permanente y regular de la fuerza organizada, rodeado de todo el ceremonial del aparato estatal, influye poderosamente en nuestra mente y nos determina a acatar en nuestro fuero interno el Derecho como objetivamente obligatorio.

Podría resultar aparentemente contradictorio el que se afirme por un lado que el acatamiento al Derecho descansa generalmente en el sentimiento de obligación moral de obedecer las reglas jurídicas y se diga también que la motivación última de dicha obediencia radica en la sugestión

¹⁸ DH.1, p. 120.

producida por el ejercicio de la fuerza. Sin embargo, Olivecrona no ve ninguna contradicción y considera muy simple explicar tal aparente antinomia.

Hay que partir por reconocer, dice Olivecrona, que los motivos inmediatos de nuestro acatamiento al Derecho son de índole moral; pero esto no significa, según el autor, que el temor a la fuerza esté alejado de nuestra actitud hacia el Derecho. No, el temor al castigo influye predominantemente en nuestra conducta social; pero la razón por la que no somos muy conscientes de ello radica en que de hecho no vivimos continuamente agobiados por el sentimiento de temor a la fuerza jurídica.

Sería intolerable, sigue diciendo Olivecrona, vivir permanentemente sometidos al miedo. Pero el peso del temor no desaparece simplemente por el hecho de no incurrir en los actos punibles; constituiría un desgarramiento interior insoportable el vivir con la conciencia de que no infringimos el Derecho sólo porque tenemos miedo a que nos castiguen. La mente humana se vale de un recurso extraordinario, según Olivecrona, para evitar este menoscabo de su personalidad: no sólo se abstiene de la conducta sancionable sino que elimina de su pensamiento la idea del temor, sugestionándose de que su conducta conforme al Derecho está motivada por el sano cumplimiento del deber.

Básicamente, la fuerza vinculante del Derecho o su eficacia sugestiva que genera el sentimiento de obligatoriedad y el respeto hacia sus imperativos, encuentra su razón última en la presión psicológica ejercida por el aparato estatal a través de la coacción. Tal presión es proyectada hacia fuera por el individuo y objetivada mediante un complejo proceso psicológico, durante el cual el temor a las sanciones viene sublimado y convertido en el sentimiento del deber¹⁹.

3. En consecuencia, el concepto de deber objetivo o de fuerza obligatoria, según Olivecrona, es sólo una construcción metafísica cuya única explicación radica "en el sentimiento del deber moral de obedecer a la ley"²⁰. Lo que realmente existe es este sentimiento de deber, al cual se asocia la idea de una obligación imaginaria; pero, lógicamente, en cuanto sentimiento no pasa de ser algo subjetivo.

El autor señala en más de algún lugar que el sentimiento de deber es moral, de manera que habría de concluirse que la existencia de un senti-

¹⁹ Cfr. DH.1, pp. 108-125; DH.3, pp. 258-259.

²⁰ *El imperativo* (n. 4), p. 189.

miento de deber específicamente jurídico no tiene cabida dentro de su planteamiento. Sin embargo, esto se presta a dudas, aunque reconozco que no es fácil encontrar en la exposición de Olivecrona, base suficiente para sostener categóricamente una opinión distinta a la referida conclusión inicial. Veamos esto.

Por una parte tenemos que el autor ha caracterizado la norma jurídica como un imperativo independiente y a este mismo género entiende que pertenecen las normas morales. Reafirmando la similitud que existe entre estos dos tipos de normas dice textualmente que "la norma moral no puede ser distinguida de la norma jurídica por su carácter objetivo". Por otra parte, añade que "el motivo por el cual una norma es considerada como norma moral, imponiendo una obligación moral, no se encontrará en la naturaleza misma de la norma sino en la contestación que ella evoca en el intelecto" o, como dice también, la distinción entre una norma moral y una norma jurídica "obedece a sentimientos"²¹. Pero, ¿de qué respuesta o sentimientos se trata? Si entendemos la alusión a tales sentimientos como una referencia al sentimiento de deber habría que concluir que éste es diferente de algún modo según se conecte con un imperativo jurídico o con uno moral. La única base que tengo para sostener esta interpretación es un par de pasajes en una de las obras del autor.

Al explicar Olivecrona la influencia que tiene el Derecho en la formación de las concepciones morales, manifiesta que el ejercicio de la fuerza por parte de la organización jurídica contribuye enormemente a forjar nuestras ideas morales, de suerte que un imperativo jurídico puede evolucionar hasta llegar a considerársele por la gente como "una orden moral con fuerza obligatoria", lo que significa que "un imperativo independiente ha sido plenamente objetivado y, por lo tanto, se le considera obligatorio sin referencia a una autoridad del mundo exterior". Y agrega que la eficacia de un sistema jurídico descansa en el hecho de que los principales imperativos del Derecho, o sea, ciertas normas fundamentales, evolucionan generalmente de esa manera; y por lo que respecta al acatamiento de las demás normas, "basta que se sustente la idea de la obligación moral de vivir con arreglo a derecho"²². Como se ve, Olivecrona usa otra vez la expresión "moral" y no obstante insinúa la distinción entre dos actitudes o respuestas ante el Derecho: la que se tiene respecto de las normas fundamentales de un sistema jurídico y la que se tiene frente al

21 DH.1, p. 33.

22 DH.1, p. 120.

resto de las normas. Pero, ¿en qué consiste tal diferencia? Rastreado el pensamiento del autor, encontramos otro breve pasaje de su obra y no muy explícito que parece aportar algún criterio en relación a la distinción que ando buscando.

Aludiendo al efecto del acto de promulgación, Olivecrona hace presente que "la obediencia frente a la ley no tiende a procurar que se sigan ciertos modelos de comportamiento, sino, más bien, a que se repeten las normas que presentan el carácter formal de la ley". Y añade que "la fidelidad para con las leyes obra en relación a las normas que en un instante cualquiera pertenecen al sistema"²³. Si no entiendo mal, esto viene a significar, dicho con otras palabras, que la disposición de la gente a obedecer las normas jurídicas no se refiere directamente a determinados modelos de conducta, contenidos en las normas, sino que se orienta a cualquier imperativo que presente el carácter jurídico, es decir, que se haya promulgado de acuerdo con las normas fundamentales del sistema. La disposición a obedecer las leyes opera inmediatamente con respecto a toda nueva norma jurídica creada y del mismo modo se extingue respecto de las normas derogadas, casi únicamente en atención a la circunstancia de la creación o de la derogación y prácticamente sin ninguna consideración respecto de su contenido.

Pues bien, las ideas mencionadas anteriormente me permiten aventurar la opinión de que en el pensamiento de Olivecrona, el sentimiento del deber de obedecer al Derecho en cuanto tal, sería de carácter formal, mientras que el sentimiento del deber de cumplir un imperativo moral sería de carácter material, o sea, se vincularía estrechamente con el contenido de éste. Y por otro lado, me atrevo a pensar que el uso del término "moral" que Olivecrona hace frecuentemente al referirse al sentimiento de obligación, -formal o material-, se explicaría en cuanto el autor quiere recalcar o poner de relieve con dicho término, el carácter subjetivo o psicológico del sentimiento en cuestión. Me parece que esta interpretación es la más acorde con las pocas ideas que sobre el tema en comentario se encuentra en la obra de Olivecrona.

4. Sobre la base de la elucidación de las ideas de deber en general y de norma jurídica, hecha por Olivecrona, ha puesto éste de manifiesto la inexistencia de la fuerza obligatoria del Derecho y por lo mismo la imposibilidad de que el efecto de las normas jurídicas consista en crear deberes. Completando el pensamiento del autor conviene recoger algunas de

²³ *El imperativo* (n. 4), p. 194.

las conclusiones y consecuencias que emanan de su análisis.

Debe quedar en claro, según Olivecrona, que el Derecho no puede ser obligatorio en el sentido tradicional. Lo único que debe reconocerse son los efectos psicológicos de sus imperativos: bajo ciertas circunstancias las normas jurídicas originan en la mente humana ciertas conexiones psicológicas entre ideas de acciones y expresiones imperativas²⁴.

El enfoque metafísico según el cual el efecto propio de las normas jurídicas consiste en la imposición de deberes tiene que ser rechazado, en opinión de nuestro autor, por un doble motivo. En primer lugar, porque, como se ha visto, los imperativos jurídicos no poseen ni pueden poseer tal efecto; el Derecho da expresión en forma imperativa a ideas de deberes, o sea, a ideas de vínculos de naturaleza metafísica, pero no puede originar realmente dichos vínculos. En segundo término, porque la visión metafísica oculta precisamente el auténtico efecto del Derecho, cual es, su influencia real en la conducta social, influencia que ejerce principalmente por su propia fuerza de sugestión. Cualquier otra interpretación diferente a la de que el Derecho es obligatorio únicamente en el sentido de ejercer una efectiva presión sobre la gente, sólo lleva a absurdos y contradicciones²⁵.

Valiéndose Olivecrona de la ya clásica distinción realizada por H.L.A. Hart entre el aspecto interno y el externo del Derecho, hace presente que el primer aspecto está constituido por la manera corriente de pensar, expresarse y actuar, de los miembros de una determinada comunidad jurídica. Desde esta perspectiva subjetiva, compartida de hecho aún por los juristas, las normas, su fuerza obligatoria y los deberes son concebidos vagamente como algo objetivo y real o, al menos, éstos operan en la mente y en la conducta de la gente como si se tratara de entidades reales. Sin menospreciar la función que puedan tener tales nociones y las creencias de la gente en relación con ellas, Olivecrona manifiesta que el científico del Derecho debe hacer un esfuerzo por colocarse fuera del contexto social y percibir el aspecto externo del Derecho a fin de obtener una visión objetiva de dichos fenómenos. Esto es precisamente lo que él cree haber realizado²⁶.

Desde un punto de vista externo -el propio del teórico o del científico

²⁴ Cfr. DH.1, p. 95 y DH.2, p. 222.

²⁵ Cfr. DH.1, p. 139.

²⁶ Cfr. DH.3, p. 205.

del Derecho-, no puede reconocerse la existencia real del 'deber ser', de la fuerza obligatoria, de los deberes. En lugar de los deberes solamente se descubre 'ideas' y 'sentimientos' de deber; y en lugar de la fuerza obligatoria del Derecho sólo se encuentran opiniones de la gente sobre las razones por las cuales los imperativos jurídicos son vinculantes y deben ser obedecidos. Para la ciencia del derecho sólo vienen en consideración como algo objetivamente existente esas ideas de deber y de fuerza obligatoria y los sentimientos mismos de deber. La ciencia jurídica, según Olivecrona, no puede seguir siendo una específica ciencia normativa, ligada a aquel vínculo imaginario que es el 'deber ser', sino que debe ocuparse de hechos. Su objeto de estudio no pueden ser esas presuntas entidades morales en sí mismas, sino que debe estar constituido por las ideas y los sentimientos de deber, su historia, su contenido y sus funciones sociales²⁷

IV. EL ASPECTO INTERNO O SUBJETIVO DEL DERECHO

Como ha quedado establecido, Olivecrona considera que desde una perspectiva externa al marco social en que opera un sistema jurídico, perspectiva que tiene que adoptar el teórico o científico del Derecho, no cabe otra posición que la de negar existencia objetiva a las normas, como sinónimos de un específico "deber ser", a la obligatoriedad del Derecho, como cualidad de las normas jurídicas y a los deberes, como entidades reales producidas por estas reglas. Tal existencia sólo puede resultar algo natural, desde una perspectiva interna al sistema. Sin embargo, el autor es de opinión, en primer término, que los dos aspectos del Derecho, el externo y el interno, deben complementarse para una cabal comprensión de la realidad jurídica; y, en segundo lugar, piensa que, aunque sólo existen ideas y sentimientos de obligación, ambos constituyen manifestaciones de un fenómeno psicológico que forma parte importante de la realidad social y como tal fenómeno subjetivo es un hecho que ha de ser objeto de consideración para una ciencia que estudia el Derecho como hecho²⁸.

La importancia que Olivecrona atribuye a las expresiones normativas y a las ideas y sentimientos de obligación está implícita en toda la obra del autor y además éste la señala expresamente en diversos pasajes de la misma. Resumamos, pues, brevemente, las funciones y el mérito que Olivecrona asigna a dichos elementos del fenómeno jurídico.

²⁷ Cfr. DH.2, pp. 237-238; DH.1, p. 56; DH.3, p. 205 y 257.

²⁸ Cfr. DH.3, p. 205; *Lenguaje* (n. 4) p. 20.

En primer lugar, como lo advierte expresamente nuestro autor, la utilización de las expresiones normativas resulta imprescindible si se tiene en cuenta que el propósito del Derecho es influir, controlar y dirigir la conducta social. Los términos normativos son específicamente idóneos para obrar sugestivamente en la mente de las personas, orientándolas a comportarse de acuerdo al modelo contenido en la regla jurídica. Carece de toda importancia, señala Olivecrona, que palabras como "deber" sean expresiones huecas o vacías de contenido; pese a esto, sirven perfectamente como instrumentos para determinar la conducta de las personas²⁹.

En segundo término, e íntimamente ligada al uso de las expresiones imperativas, aparece de manifiesto la función de los sentimientos e ideas de deber. La eficacia del Derecho, es decir, el hecho de que las exigencias establecidas por las leyes, sentencias, etc., sean realmente cumplidas por los destinatarios, depende en forma inmediata y generalizada del sentimiento de obligación que se experimentó hacia el comportamiento exigido, sentimiento que, como ya se vio en su oportunidad, surge de la conexión psicológica entre la idea de una acción y la expresión imperativa. Esta simple conexión es, sin embargo, de la mayor importancia en la vida social. "Ninguna comunidad podría existir, -dice el autor-, si no hubiera entre sus miembros conexiones similares y relativamente fijas"³⁰.

Hay que hacer presente que Olivecrona no cree que las ideas y sentimientos deber sean utilizados deliberadamente por los miembros de los órganos de promulgación de las normas para influir en la conducta del pueblo. El autor es consciente que los legisladores utilizan con toda naturalidad la idea de deber; ellos participan también de la visión interna del Derecho, o sea, comparten con el resto de los integrantes del grupo social la misma ideología jurídica. Por esto, cuando legislan, lo que creen estar haciendo es generar realmente aquellos deberes que exige el bienestar común. Pero Olivecrona considera que la técnica legislativa no se ve afectada en ningún sentido por esta falsa creencia (o falta de conciencia acerca de la realidad). De todos modos, según el autor, se cumple perfectamente con el propósito de la legislación: introducir imperativos capaces de influir efectivamente en el comportamiento social³¹.

²⁹ Cfr. DH.1, pp. 10-11, 17, 19, 27-31, 56 y 84.

³⁰ DH.2, p. 222.

³¹ Cfr. DH.1, p. 56.

En suma, la unidad relativa de todo sistema jurídico, la aplicación regular de sus normas y la eficacia de las mismas dependen a la vez de factores psicológicos y materiales: ideas y sentimientos de deber, miedo a las sanciones, organización de la fuerza, etc. Según Olivecrona, la función directiva de las ideas de deberes y el funcionamiento de la maquinaria jurídica son entre sí interdependientes. Tales ideas perderían su poder sugestivo sobre la mente de los hombres si no existiera tras ellas un real poder coactivo. Pero este poder coactivo sólo es operante hasta un cierto y relativamente reducido límite. Los regímenes jurídicos basados en la pura coacción, la vida social movida por el terror al castigo son prácticamente inconcebibles. Todo sistema jurídico -expresa el autor-, "presupone que la conducta de los individuos se halla fundamentalmente determinada por ideas generales sobre derechos y obligaciones"³².

V. CONCLUSION: EL DERECHO COMO FUERZA

Desde una perspectiva empírica, la única verdaderamente científica al modo de ver de Olivecrona y los demás realistas escandinavos, sólo cabe interpretar *el Derecho como hecho*. Esta última expresión, como advertí al comienzo de este trabajo, corresponde precisamente al título de tres de las obras más importantes del autor, de suerte que no puede existir duda alguna acerca de que para Olivecrona el Derecho es un hecho. Pero ¿de qué hecho se trata? De acuerdo con las explícitas afirmaciones del autor hay que responder inmediatamente que no se trata simplemente de un hecho sino de varias realidades, diferentes y distinguibles pero interconectadas.

Dentro de esos hechos, encontramos, en primer término, las palabras. Se ha visto el importante rol que según Olivecrona, juegan las expresiones imperativas y los términos normativos como instrumentos para guiar la conducta social. Sin tales términos y expresiones no tendrían lugar los complejos fenómenos psíquicos que conducen al acatamiento del Derecho. En efecto, en la concepción del Derecho de Olivecrona y tal como él expresamente lo declara, "el uso de un lenguaje regularizado es parte integrante de un sistema jurídico en vigor"³³.

En segundo lugar, Olivecrona señala que el derecho incluye normas. Esto puede llamar la atención. Y no tanto porque pudiera parecer contra-

³² DH.3, p. 184, y ver también pp. 77-78.

³³ DH.3, p. 257 y en el mismo sentido p. 259.

dictorio con el confesado propósito del autor de eliminar toda interpretación normativa del derecho, cuanto porque, según afirmaciones expresas del mismo, las normas no tienen otra existencia que la de las ideas. Una norma -dice Olivecrona- "solamente existe como el contenido de una noción de un ser humano"; y añade: "en rigor, el derecho de un país consiste en una masa inmensa de ideas relativas a la conducta humana, acumuladas durante centurias a través de innumerables colaboradores"³⁴. También habría que agregar que para este autor una norma no es una pura idea, sino que consiste en una idea sobre un modelo de conducta expresada imperativamente. Pero, como ya se vio en su oportunidad, este imperativo no se identifica con un mandato, el cual es ciertamente un hecho; de manera que en el concepto de norma formulado por Olivecrona, aparte de la expresión imperativa sólo restan ideas. Y en mi opinión las ideas son algo cuya existencia es perfectamente distinguible de aquello que denominamos hechos. Sin embargo, no me parece pertinente al sentido y límites de este trabajo el ocuparme de esta cuestión. Por lo demás, está claro que para nuestro autor las referidas ideas y sus expresiones imperativas constituyen hechos. Textualmente dice que "en cuanto la ciencia del Derecho se ocupa de los esquemas de conducta creados en las leyes..., tiene que ocuparse con contenidos de ideas..., es decir, con hechos"³⁵. Y en otra oportunidad declara: "expresamente ubico el contenido de la ley entre los hechos. Las palabras impresas en los códigos son ciertamente hechos y lo son también las ideas que esas palabras sugieren en la mente de quienes las leen"³⁶.

Ahora bien, para Olivecrona lo típico y distintivo de las normas jurídicas consiste en ser normas relativas a la fuerza, o sea, normas cuyo contenido está constituido por pautas de conducta para el ejercicio de la fuerza. Es evidente, que las reglas del Derecho también contienen modelos de conducta para los particulares y no sólo para los órganos estatales encargados de aplicar la fuerza; pero, según él, tales reglas son solamente otro aspecto de las normas relativas al ejercicio de la fuerza y estas últimas son el elemento determinante, puesto que en definitiva todo revierte en torno al uso regular de la fuerza.

³⁴ DH.1, p. 32.

³⁵ DH.2, p. 238.

³⁶ DH.1, p. 9.

Como se recordará, cuando me hice cargo de la posible distinción entre el sentimiento de deber moral y el jurídico advertí que Olivecrona en una de sus obras afirmaba que una norma moral no podía ser distinguida de una norma jurídica por nada objetivo o inherente a la naturaleza de la norma misma. Efectivamente esto dice el autor y sin embargo, en esa misma obra y en todas las restantes es claro y categórico en señalar como rasgo distintivo de las normas jurídicas su función reguladora de la fuerza. "La función primera y más esencial de las normas jurídicas, -dice Olivecrona-, consiste en regular el monopolio de la fuerza dentro de la organización estatal y su uso efectivo para beneficio de la comunidad. Todo lo demás que se hace mediante la legislación... se encuentra subordinado a la realización de la primera tarea"³⁷.

Así pues, hemos individualizado un tercer componente del fenómeno jurídico: la fuerza. Aparte de identificar los hechos en que consiste el Derecho, Olivecrona no da ninguna definición de Derecho. En su última obra se plantea expresamente la cuestión y declara que al final de sus investigaciones sobre el fenómeno jurídico puede indicar solamente algunas realidades definidas por el término Derecho, pero no puede dar una definición del supuesto concepto de Derecho³⁸.

Si no es posible obtener de Olivecrona una definición de Derecho, se puede, al menos, preguntar cuál de los elementos integrantes de la realidad jurídica, de los que el autor ha establecido, es el que caracteriza mayormente el fenómeno en cuestión: En toda concepción del Derecho siempre es posible encontrar un elemento al cual en último análisis puede ser reducido aquél: así, por ejemplo, en el iusnaturalismo tal elemento está representado por la justicia y en la teoría pura de Kelsen se trata de la norma o el "deber ser" coactivo. Pues bien, ¿cuál es ese elemento en la teoría del Derecho de Olivecrona? Creo que no puede haber mayor duda en la respuesta: es el hecho de la fuerza.

Esta conclusión está avalada no sólo por las numerosas afirmaciones del autor en el sentido que el Derecho consiste en ser fuerza organizada y por el amplio tratamiento que da a estas ideas, apenas enunciadas por mí en los anteriores párrafos, sino también por la destacada importancia que aquél atribuye al elemento fuerza como determinante de las nociones morales y del sentimiento de deber. Pero, aun cuando nada de esto

³⁷ DH.2, p. 240. En general, sobre el Derecho y la fuerza véase: DH.1, pp. 95-165; DH.2, pp. 238-240 y DH.3, pp. 258-259.

³⁸ Ver DH.3, p. 259.

hubiera sido dicho por Olivecrona, creo que la respuesta que he dado surge necesariamente de la postura de este autor sobre el tema de la obligatoriedad del Derecho. ¿En qué puede consistir el Derecho, si no se identifica con un contenido de deber ser objetivo, si su sentido no es obligar a nada ni a nadie, si no impone deber alguno? A partir de todas estas negaciones no queda sino la presión ejercida por la fuerza. Y no estoy equivocado al razonar de este modo, cuando el mismo Olivecrona es perfectamente consciente de que no es posible otra interpretación. Así, expresamente declara: "si el Derecho no es obligatorio en el sentido tradicional, si se trata solamente del efecto psicológico de algunos imperativos independientes, si no hay en realidad ni derechos ni obligaciones, lo que llamamos Derecho debe ser esencialmente fuerza organizada, y en realidad así es. La conclusión es ineludible si nos atenemos a los hechos"³⁹

³⁹ DH.1, p. 95.