

**Carlos Ramón FERNÁNDEZ LIESA, Juan Daniel OLIVA MARTÍNEZ,
Oscar PÉREZ DE LA FUENTE (eds.),
Teoría de las Obligaciones,
Colección Gregorio Peces-Barba, Dykinson, Madrid, 2023, 222 pp.**

MERCEDES GALERA RUIZ
Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: obligación jurídica, normas de ius cogens, laicidad, Derecho internacional migratorio
Keywords: legal obligation, peremptory norms, secularism, international migration Law

El tercer número de la colección Gregorio Peces-Barba se encuentra editado e impulsado por el Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, a raíz de las diferentes ponencias del día 15 de junio de 2023 del seminario sobre *Teoría de las Obligaciones*. Tiene como objeto continuar la tradición de estas colecciones, (iniciadas en 2021), con el fin de debatir sobre conceptos jurídicos fundamentales y en el caso que nos ocupa, sobre las obligaciones.

Las cinco publicaciones que vertebran esta obra realizan un periplo desde el concepto de obligación jurídica y sus tipología, hasta implicaciones más internacionalistas sobre sus efectos *erga omnes* en el Derecho Internacional y otras cuestiones como el peligro de degradación de las obligaciones, cerrando con la cuestión de la laicidad dentro de la teoría de las obligaciones. Todo en un mismo trabajo, para abordar las diferentes disciplinas que se incardinan en el Departamento.

En el primero de los capítulos, la profesora Leonor Suárez Llanos, irrumpe en esta obra filosofando sobre la propia obligación. Se entenderá la estructura y la dinámica de la obligación, ya no tanto a través de la diferencia con la obligación jurídica y con su relación con el deber jurídico, sino a través de la evolución histórica, marcada por la influencia de la filosofía del derecho natural y racionalista.

Este capítulo vendrá marcado a través de varias cuestiones como la confrontación de la obligación con el iuspositivismo, el cual no ha abordado satisfactoriamente la fundamentación y el alcance de la obligación jurídica, suscitando de esta manera problemáticas en contextos de desigualdad, injusticia y discriminación, al no estar bien definida. Además de ello, y bajo el paraguas del formalismo jurídico, el iuspositivismo inclusivo, limita la obligación jurídica de los particulares, superponiendo los derechos y libertades que se encontrarán tutelados por los jueces.

Otra problemática más de este capítulo será la naturaleza de la obligación, discutida ampliamente en la doctrina. La obligación jurídica sirve finalmente como un recurso biopolítico y psicopolítico importante frente a aquellos que lo denominan ficción jurídica y las discrepancias sobre si es o no un concepto jurídico indeterminado. En ningún caso se podría estar ante la confusión con el deber jurídico, cuya confusión no recomendaba ni el célebre Hans Kelsen, se propone entender la obligación jurídica como un concepto lógico *a priori*, que permita traducir los hechos en estructuras de deber y responsabilidad.

Hermenéuticamente, la obligación jurídica sólo define la pauta de actuación y valoración desde una perspectiva social e interrelacional, siendo importante la función crítica radical en la interpretación de las obligaciones jurídicas. Por tanto, será relevante respecto a la obligación jurídica, comprenderla no limitándose únicamente a un mandato normativo, sino bajo una necesidad de incorporar condiciones axiológicas de corrección en los ordenamientos jurídicos para garantizar justicia material y derechos.

En el segundo de sus capítulos, se concreta de forma más exhausta si cabe, bajo la dirección de Oscar Pérez de la Fuente, la definición de obligación jurídica, atravesando sus diferentes tipologías: jurídica, moral, política, y deontológica. En cada una se puede observar una imposición con diferentes grados de coercibilidad atendiendo a su naturaleza.

El texto busca el esclarecimiento de las peculiaridades normativas y su encuadre en cada tipo de obligación. Para ello, se analiza el pensamiento de autores como Kelsen, Raz, Hobbes y Hart, los cuales materializan perspectivas únicas que van completando los capítulos, y conforme a cada autor, se esconde una tradición jurídica de pensamiento distinta que aborda la problemática.

En cuanto a la obligación jurídica, empezando por Kelsen, se destacará la coactividad del Derecho impuesta a través de sanciones. Se obedece al sistema

jurídico por el miedo a la sanción. Raz introduce las razones excluyentes como base de la obligación jurídica, a la hora de la toma de decisiones unas razones sustituyen a otras y de esa manera se conforma la obligación, excluyendo ese deber moral *prima facie*. Hobbes, desde el *positivismo jurídico ideológico* (cuestionado por algunos autores), vincula la idea de justicia a la legislación del soberano como aquella que debe de ser necesariamente cumplida, aunque la desobediencia estaría totalmente permitida en situaciones extremas. La obligación jurídica aquí tiene su seno en la voluntad del soberano y la eficacia de la obligación vendría derrotada por la propia sociedad, habilitada a no perseguir la obligación jurídica en algunos casos. Herbert Hart distingue entre el observador y el participante en el sistema jurídico, cuestionando si es posible mantener un sistema jurídico sin que exista la moralidad, preguntándose sobre la estabilidad del sistema jurídico sin desarrollar un punto de vista interno.

En cuanto a la obligación jurídica y la obligación moral, un clásico debate, se discute cómo se fundamenta cada una de ellas y así mismo en qué se diferencian, pasando por el núcleo de la justicia. En cuanto a la obligación política, también, se discuten las leyes injustas, poniendo como ejemplo la Segunda Guerra Mundial y el Holocausto y cómo estos hitos marcarán un punto de reflexión hacia la obligación. Autores como Radbruch quedarán horrorizados por la guerra, alejándose del positivismo hacia una suerte iusnaturalismo y estableciendo un límite (basado en la fórmula de la intolerancia); si la justicia del momento es intolerable, no debe de prevalecer, aunque provenga de normas de Derecho positivo. Finnis por su parte, completará ese iuspositivismo estableciendo que existe una moralidad que se entremezcla también en la propia obligación. El Derecho está basado en la realización del bien común, por tanto, esa función de las leyes de mantener el orden y el bienestar social propicia que su cumplimiento sea necesario.

La deontología, por su lado, se plantea como una ética aplicada a un ámbito profesional específico, buscando resolver dilemas éticos dentro de una profesión particular, en tanto a las obligaciones que se plantean por su parte. A diferencia de la ética general, digamos, no positivizada, los principios deontológicos se plasman en códigos creados para esos profesionales. La sanción ante el incumplimiento de ese deber ético formalizado afecta al prestigio profesional y a la conciencia individual, en definitiva, a la moral. La eficacia de la deontología se mide por cómo sus valores y principios se transforman en obligatorios dentro de un colectivo profesional, actuando como un estadio prejurídico que complementa el marco legal.

En conjunto, en este capítulo se ha conformado un mosaico normativo con sus propias peculiaridades, en la que cada obligación se determina de una manera particular e interrelacionada con las otras en según qué casos. A pesar de los desafíos y equilibrios abordados en su comprensión, la intersección en estos campos sigue siendo una senda de estudio *pro futuro*.

En el tercer capítulo, nos adentraremos en el mundo del Derecho Internacional Público de la mano del profesor Cesáreo Gutiérrez Espada, que nos explicará en detalle, las obligaciones de *ius cogens* y sus peculiaridades dentro de las normas del Derecho Internacional, a diferencia de otras de este Derecho, tales como las normas dispositivas o las normas comunes.

Estas normas jurídicas de *ius cogens*, encuentran su particularidad en la generación de obligaciones que han de ser indudablemente cumplidas, también llamadas por ello normas imperativas. Dentro de las mismas, encontraríamos distintas prohibiciones, como la prohibición de la agresión, del genocidio, del incumplimiento de las prohibiciones del Derecho de los conflictos armados o *ius in bello*, o la de impedir por la fuerza el derecho de libre determinación de los pueblos coloniales.

Para identificar el carácter de norma imperativa, se habrán de seguir dos criterios que se desarrollarán en uno de los apartados: han de ser normas de Derecho Internacional general, y demostrarse que la comunidad internacional de Estados acepta en su conjunto esta caracterización.

Así mismo, se pueden manifestar en tanto que pueden estar escritas, lo que se denominará las obligaciones “*erga omnes partes*” (normas colectivas o comunes que a veces establecen ciertos Estados) o pueden no estar escritas; porque la particularidad de estas normas es que debido a su imperatividad, poco importan en su forma, sino que la verdadera cuestión para el autor, es que generan una obligación *erga omnes*.

Estas afirmaciones provocan dos consecuencias principales sobre las que se reflexiona: son normas de carácter universal y jerárquicamente superiores. De carácter universal porque son vinculantes para todos los sujetos de Derecho Internacional, no admiten acuerdo alguno en contrario y se manifiestan en su importancia dentro de la aplicación tan grande que mantienen Cortes y Tribunales. Así mismo, son jerárquicamente superiores porque prevalecen sobre cualquier obligación.

Pero si son normas provistas de tal importancia, ¿qué ocurre ante un incumplimiento flagrante o sistemático?

En otro de los apartados se reflexionará sobre la responsabilidad especial del incumplimiento de las obligaciones de estas normas imperativas. Las consecuencias de este incumplimiento se manifestarán en una necesidad de reparar integralmente los daños y también en la manifestación de las obligaciones de solidaridad derivadas (cooperar para poner fin a la situación grave, no reconocer como lícita tal violación o no prestar ayuda o asistencia alguna para mantener la violación).

Esta reflexión sobre la responsabilidad del incumplimiento de las normas *erga omnes* tiene un carácter cuanto menos actual que el autor manifiesta en una reflexión tras el conflicto entre Rusia y Ucrania, afectando, por tanto, esta responsabilidad no tanto a una dimensión únicamente individual como también colectiva. Es en este sentido cuando también se abre paso a la reflexión sobre la “*actio popularis*” reforzado por el art. 48 del Proyecto de la CDI de 2001, permitiendo una invocación aunque no se haya sufrido de manera directa dicha violación, en tanto que el hecho ilícito suponga una violación de una obligación que se tiene con un grupo de Estados, y habilitando la exigencia de la responsabilidad de cualquier Estado que pueda invocar la responsabilidad del autor siempre que haya existido una violación de una obligación *erga omnes*.

Finalmente, el autor refuerza que tras el entramado normativo también analizado en sus capítulos, el Proyecto de Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre las normas imperativas de 2022, tiene un alcance más certero y más allá de una consideración de unas disposiciones meramente de *soft law* o *lege ferenda*, penetrando poco a poco hacia el *hard law* y en contra de la doctrina, el concepto de obligación *erga omnes* se encuentra paulatinamente consolidándose a ejemplo de casos como Gambia v. Myanmar o Barcelona Traction.

Seguidamente, en el penúltimo y cuarto de los capítulos, el profesor Félix Vacas Fernández, reflexiona sobre las consecuencias de la aplicación de la técnica de objetivos en el Derecho Internacional.

Esta técnica de objetivos, configurada como un método, se reviste de importancia debido a que aquellos objetivos que se persiguen cumplir, tales como los de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y anteriormente con otros de su misma naturaleza, generan ciertas modificaciones dentro del Derecho y ciertas consecuencias negativas entre las que se destaca el “*washing*”, tanto empresarial como normativo, siendo importante ver que en algunos ámbitos se produce una degradación normativa de normas vigentes y exigibles debido a la consecución de meros objetivos. La especial

preocupación del profesor vendrá en la problemática de la consolidación de la técnica de objetivos, y cómo ella misma puede afectar a algunos campos del Derecho Internacional donde hay un *hard law* en sentido estricto como en el campo del Derecho Internacional Migratorio, la persecución de ciertos objetivos puede hacer olvidar la propia consolidación de este Derecho y descentrar la realidad normativa actual que es Derecho fuerte. El Derecho Internacional Migratorio se construye a través del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y se encuentra configurado a través de la dignidad humana, universal e igualitaria para todos. Ello le dota de una especial atención que ha de ser tenida en cuenta y dotado de unas normas jurídicas tanto convencionales como consuetudinarias de *lege data*, normas de *ius cogens* que generan obligaciones *erga omnes*, a ejemplo: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los refugiados y los Pactos de New York, entre otros.

Estas vicisitudes en cuanto a la aplicabilidad de la técnica de objetivos se ven manifestadas, por ejemplo, en el conocido como Pacto de Marrakech. No intenta el autor, categorizar de negativa a la técnica de objetivos, sino de advertir de sus posibles efectos y consecuencias en el Derecho Internacional Migratorio, siendo la técnica de objetivos cuanto menos ineficaz en ámbitos ya juridificados como este. No estamos ante un campo sin derecho en el Derecho Internacional Migratorio en el que la persecución de objetivos pueda resultar beneficiosa, sino que la importancia de las obligaciones que tienen que asumir los Estados en tanto a la migración son normas de *hard law*, y la movilización de este foco de obligaciones jurídicas hacia ciertos objetivos, tanto de la Agenda 2030 como del Pacto Mundial, tienen como peligro el poder caer en un *washing* normativo, en la degradación jurídica de estas normas tan consolidadas para pasar a la consecución de meros objetivos, aproximaciones programáticas, pero alejada de la asunción de normas jurídicamente vinculantes cuyo incumplimiento incurre en una violación de los Estados.

Por tanto, se cuestiona la aplicación de esta técnica de objetivos, la cual tendrá su ineficacia en ámbitos ya juridificados, cayendo en el peligro del *washing* normativo, y en especial, en el Derecho Migratorio que tan capital es para la Sociedad Internacional, siendo más adecuada su aplicación en ámbitos no tan juridificados.

En el último de los capítulos, el profesor José Antonio Rodríguez García establece el punto final reflexionando sobre la implicación de las obligaciones jurídicas en la laicidad.

El recorrido empieza desde una reflexión no pacífica sobre el deber jurídico y la obligación jurídica, siendo esta última una suerte de deber, entendiendo que el deber forma parte de una categoría más amplia que abarca a la obligación jurídica. En cuanto a los derechos de libertad, (en este caso de libertad religiosa y de culto), ha prevalecido este aspecto negativo sobre el positivo, reflexionándose en estas páginas sobre cómo finalmente las garantías se ven enmarcadas dentro de las obligaciones al ser condiciones de efectividad para el ejercicio de los derechos fundamentales, siguiendo a algunos autores como Ferrajoli.

La necesidad de la garantía de la laicidad es un presupuesto necesario del Estado Democrático y así mismo, una garantía de la libertad de conciencia en condiciones de igualdad, tras el análisis de la jurisprudencia del TEDH, se denotan ciertas cuestiones, como la de que no es estrictamente necesario el nombramiento expreso del principio de laicidad, ya que por sí solo provoca actúa como una garantía de esa libertad de conciencia y de la igualdad, siendo, por el contrario, inviable una confesionalidad con la garantía de la libertad y la igualdad. Otra de esas cuestiones que se esclarecen tras el análisis de la jurisprudencia del mismo tribunal será la del concepto extendido de “margen de apreciación” en el establecimiento de las relaciones entre las Iglesias y el Estado, el cual provoca en muchos casos la aplicación de este margen menoscabe a la laicidad. El profesor sigue reflexionando también en conjunto con el TC y en la misma línea del TEDH, el principio de laicidad impide que convicciones religiosas interfieran en normas jurídicas. Esto es así, puesto que al no imponer ninguna confesión religiosa sus propias obligaciones diríamos, no hay un menoscabo de otros derechos que puedan entrar en colisión con ninguna religión, siendo un beneficio que el Estado deje una cierta autodeterminación de cada ciudadano, siendo el propio Estado, el garante de estas condiciones de laicidad.

Para finalizar, se considerará sobre la particular configuración en todo este entramado, de la objeción de conciencia, como una reacción individual ante una contradicción entre norma de conciencia y norma jurídica, quizá como una obligación jurídica que nace de la propia autodeterminación de esa laicidad. Todo ello, para poner en valor a los eclesiásticos, como juristas.

MERCEDES GALERA RUIZ
Universidad Carlos III de Madrid
e-mail: 100508189@alumnos.uc3m.es