

SOBRE LAS RAZONES ÉTICAS DE LA OBEDIENCIA AL DERECHO*

SUMARIO.—I. Introducción. —II. La obligación como categoría jurídica. —III. Razones éticas que justifican la obligación de obedecer al Derecho. 1. El planteamiento de la Ética individual autónoma. 2. El planteamiento de la Filosofía política. 3. Necesidad de un planteamiento Filosófico-jurídico. A. La referencia a la *Seguridad jurídica*. B. La referencia a la *Justicia*. C. Sobre la conexión entre justicia y Seguridad jurídica.

I. INTRODUCCIÓN

La publicación por el profesor González Vicén de su artículo *La obediencia al Derecho*¹ sirvió para remover las aguas de la —al menos aparentemente— tranquila vida de la Filosofía del Derecho española y originar

* Comunicación presentada a las *XII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social*, sobre el tema: *Obligatoriedad y Derecho*. Oviedo, 28 a 30 de marzo de 1990.

1 Dicho artículo aparece incluido en su libro *Estudios de Filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad de la Laguna, Santa Cruz de Tenerife, 1979, pp. 365 y ss. Cuantas referencias hagamos al citado trabajo remitirán al mencionado libro.

una larga polémica² de la que, en cierto sentido, viene a ser eco y prolongación la temática bajo la cual se han convocado y se están celebrando las presentes Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y social: *Obligatoriedad y Derecho*.

La posición mantenida en el mencionado artículo por González Vicén, y reiterada posteriormente en su respuesta a la crítica que le hizo el profesor Elías Díaz³, es harto conocida. Como punto de partida para nuestras reflexiones recordemos aquí sólo, de modo muy sucinto, los supuestos fundamentales de la argumentación de González Vicén y la conclusión a la que llega.

González Vicén parte de los siguientes supuestos:

Primero: Una concepción ética en la que se entrecruzan el pensamiento kantiano y el existencial y según la cual la ética queda reducida a ética individual autónoma. No hay lugar para la ética religiosa ni para la ética social, que poseen una evidente dimensión heterónoma. Para González Vicén no existe más norma ética que la que en cada momento del acontecer histórico le dicta al hombre la voz de su conciencia: «La conciencia me dice inconcusamente —afirma González Vicén— cual es la norma del obrar en un momento determinado, y me lo dice a mí, no a los demás»⁴. De ahí, concluye González Vicén, que «la obligatoriedad ética no se encuentra en

2 Una referencia de conjunto a los protagonistas de dicha polémica puede verse en el artículo de GUIZAN, *Esperanza: Razones morales para obedecer al Derecho*, En *Derecho y Moral*. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, n.º 28, Universidad de Granada, Granada, 1988, p. 131.

3 Elías DÍAZ sometió a crítica la posición de González Vicén en su libro: *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Ed. Debate, Madrid, 1984, pp. 78 y ss. GONZÁLEZ VICÉN contestó a esta crítica en su nota: *La obediencia al Derecho. Una anticrítica*, en «Sistema». Revista de Ciencias Sociales, n.º 65, marzo 1985, pp. 101 y ss.

4 GONZÁLEZ VICÉN, Felipe: *La obediencia al Derecho*, cit. p. 395. Cfr. las pp. 388 y ss., 394 y ss.

Subrayando la significación y alcance de esa conciencia individual GONZÁLEZ VICÉN dice: «La conciencia no es hoy ya la tradicional voz de Dios, sino, muy al contrario, una de las manifestaciones crepusculares del ocaso de la fe religiosa, una voz en la que, si algo se nos manifiesta, es el silencio de la divinidad. Por eso mismo —añade—, desprendida de su fondo trascendente, la conciencia nos obliga tanto más, porque es la única instancia de nuestra identidad individual». Ibid, pp. 390 y 391.

los órdenes sociales, sino sólo en la autonomía de la individualidad moral, es decir, en los imperativos de la conciencia»⁵.

Segundo: Una concepción típicamente marxista del Derecho que ve en el mismo un mero «instrumento técnico de dominación de las clases y de los grupos sociales»⁶.

Tercero: La tesis, tomada de Binder, según la cual la «obligación no es un término jurídico» sino que, en su sentido más estricto, es una noción puramente ética. Por esta razón González Vicén coincide con Binder en afirmar que, en rigor, «el Derecho no obliga jurídicamente a nada»⁷.

De los supuestos anteriormente enunciados González Vicén extrae la conclusión, de tono radical y aire revolucionario, de que «mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia al Derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para su desobediencia»⁸. Dicha conclusión, que constituye el centro de gravedad de la mencionada polémica entre los filósofos del Derecho españoles, encuentra su explicación más inmediata en la previa afirmación hecha por González Vicén —y que ya hemos citado— de que «la obligatoriedad ética no se encuentra en los órdenes sociales, sino sólo en la autonomía de la individualidad moral, es decir, en los imperativos de la conciencia»⁹.

Frente a la posición mantenida por González Vicén, a mi modo de ver, hay que dilucidar dos cuestiones:

1. La posible significación jurídica, no sólo y exclusivamente ética, de la idea de obligación.
2. La probabilidad de que existan razones éticas capaces de fundamentar la obligación moral de obedecer al Derecho.

5 Ibid, p. 188.

6 Ibid, pp. 386 y 387. Puntualiza esta idea GONZÁLEZ VICÉN añadiendo: «Hay que olvidar, de una vez, la piadosa representación del Derecho como un orden normativo con validez propia y revestido además de poder, y abrir los ojos a la verdad inconcusa de que el Derecho es esencialmente poder: “poder —añade González Vicén citando a Alf. Ross— no es algo que se encuentra, *detrás* del Derecho, sino algo que funciona a través del Derecho”.

Ibid, p. 387.

7 Ibid, p. 386.

8 Ibid, p. 388.

9 Ibid, p. 388.

II. LA OBLIGACIÓN COMO CATEGORÍA JURÍDICA

Frente al sentido extremadamente restrictivo que González Vicén, siguiendo a Binder, atribuye al término obligación, y según el cual la obligación no es un término jurídico sino ético, conviene no perder de vista y subrayar que, desde tiempo inmemorial, la idea de obligación ha sido una categoría compartida por el Derecho y la Moral. Desde hace más de veinte siglos, en ese momento crepuscular en que empieza a vislumbrarse en el ámbito de la cultura romana la distinción entre orden moral y orden jurídico («*non omne quod licet honestum est*»)¹⁰, aparecen perfectamente fijados y definidos ya, con una indudable significación jurídica, los términos *creditor* (acreedor), *debitor* (deudor) y *obligatio*, palabra ésta que, con un sentido claramente jurídico y no moral, designa la relación de deuda (*debitum*). Diferentes fuentes de la primera etapa del Derecho romano clásico dan testimonio de ello¹¹. Desde entonces hasta nuestros días —y, por supuesto, desde mucho antes que Binder afirmase que la «obligación no es un término jurídico» y que «el Derecho no obliga jurídicamente a nada»— la reflexión y el estudio sobre la obligación jurídica (sobre su concepto, elementos, estructura, naturaleza, clases, fuentes, etc.)¹² ha dado origen a la construcción de una de las partes más antiguas y, al mismo tiempo, más sólidas y rigurosamente

10 Con anterioridad a eses momento lo único que existió fue un orden normativo fundado en un «*ethos*» común, en donde inseparablemente estaban unidas y confundidas lo que hoy conocemos como normas religiosas, morales y jurídicas.

11 Cfr. BIONDI, Biondo: *La terminología romana como primera dogmática jurídica*, en el vol. «Arte y Ciencia del Derecho». Trad. esp. y estudio preliminar de Ángel Latorre. Ed. Ariel Barcelona, 1953, pp. 104 y ss. y 114. Véanse también al respecto las siguientes obras que, junto a un tratamiento sistemático del tema, contienen una selecta bibliografía: BONFANTE, Pedro: *Instituciones de Derecho Romano*, trad. esp. de la 8.ª ed. italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, 5.ª ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979, pp. 375 y ss.; IGLESIAS, Juan: *Derecho Romano* (Instituciones de Derecho Privado). Ed. Ariel. Barcelona, 1972, pp. 369 y ss.; D'ORS, Alvaro: *Derecho Privado Romano*, 6.ª ed. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1986, pp. 401 y ss.

12 Para no complicar más las cosas utilizamos el término obligación jurídica como sinónimo de deber jurídico si bien, como es sabido, la ciencia jurídica distingue el deber jurídico (género) de la obligación jurídica (especie). Véase al respecto DE LOS MOZOS, José Luis: *Concepto de obligación*, en «Derecho Civil» (Método, sistemas y categorías jurídicas). Ed. Civitas, Madrid, 1988, pp. 309 y ss.

elaboradas de la Ciencia jurídica que se conoce, precisamente, con el nombre de *Derecho de obligaciones*. Cuestión distinta es que el tratamiento de ese tema central de la Filosofía del Derecho constituido por el deber jurídico haya sido frecuentemente soslayado por el pensamiento filosófico-jurídico de orientación liberal, más preocupado —por razones comprensibles— por el problema de los derechos de la persona que por el de los deberes, o que los planteamientos del mismo llevados a cabo por la Filosofía del Derecho positivista resulten, a todas luces, insuficientes, insatisfactorios¹³.

En cualquier caso, a la vista de estos datos, no puedo negar que me sorprendió y llenó de perplejidad todo el discurso del profesor González Vicén que, dando por buena la afirmación de Binder de que la «obligación no es un término jurídico» sino ético y que «el Derecho no obliga jurídicamente a nada», concluía, como ya hemos recordado, con la negación de la existencia de razones éticas para obedecer al Derecho. Me sorprendió y llenó de perplejidad dicha posición porque me parecía —y aún me sigue pareciendo— que ello podría ser una muestra más de lo que, a mi modo de ver, constituye uno de los más graves defectos de un gran sector de la Filosofía del Derecho española: Su pretensión de llevar a cabo sus reflexiones de espaldas al Derecho y a la Ciencia jurídica; esto es, su pertinaz empeño —porque ello es posiblemente lo más cómodo— en elaborar una Filosofía jurídica sin Derecho, lo cual quizá sea una de las causas del desinterés con que —salvo algunas excepciones— los más rigurosos cultivadores de la Ciencia jurídica miran nuestros trabajos y asisten a nuestras discusiones. Parece que no nos damos cuenta —o no queremos darnos cuenta— de que la Filosofía del Derecho no es otra cosa —la afirmación evidentemente es tautológica— que reflexión filosofía sobre el Derecho y su Ciencia, y que los verdaderos problemas de la Filosofía del Derecho empiezan donde acaban los propios de la Ciencia jurídica. Ello significa que para hacer rigurosamente Filosofía del Derecho hay que tener un conocimiento suficiente del Derecho así como de los problemas fundamentales que entrañan la Ciencia y la práctica jurídicas, y que a partir de ahí, en conexión directa

13 Véanse sobre este tema las interesantes reflexiones desenvueltas por el profesor CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco en su sólido y sugerente libro *Una introducción a la Ciencia jurídica*. Ed. Civitas, Madrid, 1988, pp. 348 y ss. 351 y ss.

con esa compleja problemática, es donde debe comenzar, en rigor, la reflexión filosófico-jurídica. Dicho en otros términos: la Filosofía del Derecho presupone el conocimiento del Derecho, de la Ciencia y de la praxis jurídicas. No se puede hacer Filosofía del Derecho en el vacío, ignorando el Derecho y los problemas con que se enfrenta su conocimiento científico y práctico, del mismo modo que no se puede hacer Filosofía del Arte sin tener conocimiento de las diversas obras en que éste se manifiesta. La tentación de hacer una Filosofía del Derecho al margen del Derecho —tentación cómoda, por lo demás, pero aberrante por su planteamiento— sólo puede conducir, con sabiamente advertía el profesor Legaz, a la retórica o al solipcismo¹⁴.

III. RAZONES ÉTICAS QUE JUSTIFICAN LA OBLIGACIÓN DE OBEDECER AL DERECHO

A mi modo de ver existen razones éticas capaces de fundamentar la obligación de obedecer al Derecho.

La Ciencia jurídica ha tratado de buscar, sin éxito, una respuesta convincente al problema de la fundamentación de la obligatoriedad del Derecho. Me estoy refiriendo tanto a los planteamientos de signo *sociológico*, representados por las teorías de la «fuerza» o del «poder» y la del «reconocimiento», como a la propuesta de significación estrictamente jurídica preconizada por Merkl y Kelsen a partir de la configuración del ordenamiento

14 Creo que merecen una seria reflexión las siguientes palabras del profesor LEGAZ LACAMBRA: «Ahora bien ¿puede tener la Filosofía un campo de investigación que aplicarse distinto de la ciencia? Si la filosofía es «toma de posición» ante la realidad y la ciencia es «toma de posesión» de esa realidad, parece que no puede haber toma de posición sin previa toma de posesión; pues quien toma posición frente a una realidad que no conoce, o sea, de la que no sabe todo lo que el conocimiento científico permite saber, procede arbitrariamente y, lo que es peor, sin eficacia ni fuerza vinculante para los demás. Por consiguiente, la filosofía no puede tener un campo de acción distinto del de la ciencia. Cuanto más contacto con el saber científico tenga un filósofo, tanto más sólida y eficaz será su filosofía. Quien abandona la ciencia termina o en la retórica o en el solipsismo». *Filosofía del Derecho*, 5.ª ed., Bosch, Casa Ed. Barcelona, 1979, pp. 19 y 20.

A propósito de esta cuestión véase el sugerente ensayo de SACRISTÁN, Manuel: *Sobre el lugar de la filosofía en los estudios superiores*. Ed. Nova Terra, Barcelona, 1968.

jurídico como una pirámide de normas jerarquizadas. La insuficiencia de dichos planteamientos ha sido puesta de relieve, de forma reiterada, por la doctrina¹⁵.

Frente a las limitaciones e inconsistencia de los planteamientos y respuestas dados al problema de la fundamentación de la obligatoriedad del Derecho desde los supuestos de la Ciencia jurídica la Filosofía del Derecho, ésta desde Radbruch hasta nuestros días —para tomar un marco de referencia próximo—, se ha visto implicada en la tarea de llevar a cabo un planteamiento rigurosamente filosófico del tema, empeño en el que el esfuerzo desplegado, y por razones de diversa índole, no siempre ha obtenido resultados plenamente satisfactorios.

Examinemos algunos de dichos intentos que pueden constituir, cada uno dentro de su ámbito y desde sus específicos supuestos, ejemplos paradigmáticos de ello. Los intentos a los que voy a referirme son los realizados —siempre dentro del ámbito de la filosofía— desde los supuestos de la Ética individual autónoma, la Filosofía política y la Filosofía del Derecho.

1. EL PLANTEAMIENTO DE LA ÉTICA INDIVIDUAL AUTÓNOMA

El intento llevado a cabo desde los supuestos de una *Ética individual autónoma* sitúa en la conciencia ética individual el fundamento último de toda obligatoriedad absoluta e incondicionada¹⁶. Tal es el punto de partida adoptado en la Filosofía del Derecho española por el profesor González Vicén y que, como ya hemos visto, concluye con la tesis de que no existe ninguna obligación ética de obedecer al Derecho. De modo contundente González Vicén resume su posición en los siguientes términos: «Mientras

15 Cfr. RADBRUCH, Gustav: *Filosofía del Derecho*, trad. esp. 3.ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, pp. 102 y ss.; *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. esp. de Wenceslao Roces, 3.ª ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1965, pp. 49 y ss.; HENKEL, Heinrich: *Introducción a la Filosofía del Derecho* (Fundamentos del Derecho), trad. esp. de Enrique Gimbernat Ordeig. Taurus Ed. Madrid, 1968, pp. 714 y ss.; GONZÁLEZ VICÉN, Felipe: *La obediencia al Derecho*, cit. pp. 367 y ss.; CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco: Op. cit. pp. 348 y ss., 353 y ss.

16 Cfr. GONZÁLEZ VICÉN, Felipe: *La obediencia al Derecho*, cit. p. 390.

que no hay un fundamento ético para la obediencia al Derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para su desobediencia»¹⁷.

La posición de González Vicén resulta tan extraña como sorprendente referida al Derecho, que presupone siempre vida social y que en ella, en su ordenación y perfeccionamiento, encuentra el Derecho mismo su razón de ser y su finalidad última. El recurso a la ética individual autónoma y el planteamiento exclusivo del problema que nos ocupa desde dichos supuestos no parece que sea el adecuado. La conciencia ética individual tiene, qué duda cabe, una singular importancia y significación en determinados momentos de la vida jurídica pero resulta un instrumento insuficiente, por inadecuado, para explicar por sí misma y dar una respuesta satisfactoria al problema de la obligatoriedad del Derecho. La conciencia ética individual cobra su máxima significación para el planteamiento de problemas y la búsqueda de soluciones en el ámbito de la vida íntima, personal; en esa situación de soledad radical, de «vida auténtica», en que se produce el encuentro del hombre consigo mismo y en la que el hombre, en diálogo con su propia conciencia, intenta dotar de auténtico sentido a su vida, a su existencia¹⁸. Sin embargo, en relación con la vida social, que es el ámbito propio del Derecho y que es, en gran medida, «vida inauténtica», la conciencia ética individual pierde gran parte de su virtualidad y resulta una instancia del todo inadecuada para plantear y dar una respuesta satisfactoria al tema que nos ocupa.

2. EL PLANTEAMIENTO DE LA FILOSOFÍA POLÍTICA

Manifestación clara del intento de explicar el fundamento ético de la obligatoriedad del Derecho desde los supuestos propios de la *Filosofía política* es el llevado a cabo por el Profesor Elías Díaz, en polémica con González Vicén. Para Elías Díaz existen razones éticas tanto para desobedecer al Derecho como para obedecerlo. Elías Díaz fundamenta y desarrolla su tesis recurriendo a los valores, íntimamente relacionados, de la *libertad* y de la *democracia*, como forma política.

17 Ibid, p. 388.

18 Cfr. Ibid, pp. 388 y ss.

A) Frente a la posición de González Vicén sostiene Elías Díaz que «puede ser ético desobedecer a un Derecho (...sobre todo si tal Derecho niega la *libertad*), pero también puede ser ético, o más ético —añade—, obedecer y obligar a obedecer a un Derecho que protege y potencia la *libertad*»¹⁹.

B) En abierta crítica a mi libro *Razones y límites de la legitimación democrática del Derecho*²⁰ —crítica a la que en su momento contesté haciéndole las objeciones y matizaciones pertinentes²¹—, Elías Díaz viene a defender —ello es lo que se deduce del contexto de todo su razonamiento— la legitimidad y, con ello, la obligatoriedad ética de obedecer todo Derecho que sea expresión de la voluntad mayoritaria del pueblo libremente expresada²². La apelación al principio democrático complementa y potencia la invocación de la libertad porque la democracia, en rigor, es una concepción política cuyo centro de gravedad está constituido por el valor de la libertad²³.

C) El planteamiento del problema hecho por Elías Díaz, desde los supuestos de la *Filosofía política*, es, a mi juicio, mucho más adecuado y convincente que el realizado por González Vicén. Con todo dicho planteamiento —el de Elías Díaz— me parece todavía insuficiente para dar cumplida respuesta al tema del fundamento de la obligatoriedad ética de obedecer al Derecho, por dos razones fundamentales:

Primera: Porque la *libertad*, su reconocimiento y protección, es sólo uno

19 Op. cit. pp. 90 y 91. Cfr. las pp. 84 y ss.

20 MONTORO BALLESTEROS, Alberto: *Razones y límites de la legitimación democrática del Derecho*. Secretariado de Publicaciones. Universidad de Murcia, Murcia, 1979.

21 MONTORO BALLESTEROS, Alberto: *Sobre el problema de la legitimación democrática del Derecho y del Estado*, en «Revista de Estudios Políticos», (Nueva Época), n.º 14. Madrid, 1985, pp. 137 y ss.

22 Cfr. DÍAZ, Elías: *De la maldad estatal...*, cit., pp. 105, 109 y ss.

23 En este sentido puntualizaba RADBRUCH: «La democracia no es, en modo alguno, indiferencia a las concepciones políticas, sino, por el contrario, una concepción política propia y peculiar. Detrás de la idea del relativismo, de la neutralidad, de la tolerancia, se halla el valor positivo de la libertad: la libertad como afirmación del Estado de Derecho, la libertad como semillero y forja de la personalidad, la libertad como base de la obra de creación cultural. La libertad es la suma y compendio de todas las intenciones democráticas». *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit. p. 166. Por lo demás la idea aparece insistentemente reiterada por DÍAZ, Elías: *La justificación de la democracia*, en «Sistema». Revista de Ciencias Sociales, n.º 66, mayo de 1985, pp. 4 y ss.

de los derechos fundamentales de la persona humana que el Derecho debe reconocer y garantizar, pero no el único, ni siquiera —aplicando el esquema de la «ley de la urgencia» o de la «fuerza de los valores» de Hartmann— el primero. Con la libertad coexisten, en relación solidaria y haciéndola posible, otros derechos y valores fundamentales sin cuyo reconocimiento y protección efectiva la libertad no es más que una palabra vacía, un simple recurso retórico. Por ello me parece más adecuado en este sentido, como reiteradamente han hecho, entre otros, Carlos Santiago Nino y Eusebio Fernández, situar el fundamento ético de la obligatoriedad del Derecho en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos²⁴, los cuales para mí —dicho sea de paso y frente a la inflación y consiguiente caos terminológico y conceptual que empezamos a sufrir [se habla ya de derechos humanos, derechos fundamentales, derechos jurídicos, derechos morales...²⁵]— no son sino lo que el iusnaturalismo (entendiendo el término en sentido amplio, e incluyendo dentro del mismo, por supuesto, al Derecho natural racionalista) ha venido denominando y denomina, con mayor propiedad, «*derechos naturales*». Derechos naturales porque su existencia es previa e independiente de todo acto formal de formulación, reconocimiento y positivación por parte del hombre. Dichos derechos encuentran su origen y fundamento último en la Ley natural, como en nuestros días ha vuelto a recordar Juan XXIII²⁶, y en cuanto son reconocidos y formulados por el Derecho positivo, especialmente en los textos constitucionales, se configuran como *derechos fundamentales*.

24 Cfr. NINO, Carlos Santiago: *Ética y derechos humanos* (Un ensayo de fundamentación), Ed. Ariel, Barcelona, 1984, en especial las pp. 368 y ss., 400 y ss.; FERNÁNDEZ, Eusebio: *Neocontractualismo y obediencia al Derecho*, en «Anuario de Derechos Humanos», n.º 4. Madrid, 1986-87, pp. 107 y ss., en especial 107 y 109.

Elías Díaz, cuando trata de hacer un esbozo de los principios o valores fundamentales que constituirían el contenido de lo que él denomina «una teoría crítica de la justicia», enumera en último lugar la protección de los derechos humanos, cuestión ésta que es previa e implica ya, en sí misma, muchos de los contenidos que él cita previamente. Cfr. DÍAZ, Elías: *La justificación de la democracia*, cit. pp. 12 y 13.

25 Cfr. FERNÁNDEZ, Eusebio: Op. cit. pp. 107 y 108.

26 Dice Juan XXIII: «Los derechos naturales que hasta aquí hemos recordado están unidos en el hombre que los posee con otros tantos deberes, y unos y otros tienen en la ley natural, que los confiere o los impone, su origen, mantenimiento y vigor indestructible». *Pacem in terris* n.º 28.

Segunda: La referencia a la *democracia* me parece insuficiente también porque en virtud de un proceso de degeneración, del que me he ocupado ya entre otro lugar²⁷, la democracia, en cuanto concepción política propia y peculiar, —esto es, en cuanto *concepción ética* que implicaba como contenido material específico y necesario el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales de la persona humana—, se ha transformado, de hecho, degradándose, en una *concepción puramente formal y técnica* que, en el mejor de los casos, parece agotar su misión en el proceso de organización del poder y en el procedimiento de selección y designación de gobernantes y, en el peor de ellos, degenera en un voluntarismo radical que no reconoce ningún tipo de barrera o límite. Prueba de que la vigente concepción de la democracia ha perdido ese contenido ético —que constituía el último fundamento ético-material de su legitimación y, al mismo tiempo, un límite material que toda decisión de voluntad, por muy mayoritaria que fuese, debería respetar para continuar siendo legítima— es el hecho de que para el común sentir y pensar de las personas y grupos que se autodefinen como «demócratas» la esencia de la democracia resida pura y simplemente en el respeto y acatamiento de lo que, en cada momento, decida mayoritariamente el pueblo. Más allá de la voluntad de la mayoría no se reconoce ningún criterio objetivo y permanente de justicia que esa voluntad deba respetar. Éste es el esquema mental y el estado de ánimo con el que se abordan y tratan de resolver actualmente cuestiones tan delicadas como trascendentes entre las cuales cabe destacar, como botón de muestra —y, por desgracia, no el único—, el problema de la legalización del aborto, así como las argumentaciones —tan pobres e inconsistentes como toscas— que en favor del mismo han esgrimido los grupos proabortistas.

Desde estos supuestos, reducida la democracia a una concepción puramente formal y técnica, la democracia resulta insuficiente para fundamentar éticamente la obligación de obedecer al Derecho. La democracia, así entendida, sólo posee una significación formal, instrumental, que agota su virtualidad en la legitimación del poder político²⁸. Ello significa que la de-

27 En mi libro *Razones y límites de la legitimación democrática del Derecho*, cit. pp. 24 y ss.

28 Cfr. PASSERÍN D'ENTRÈVES, Alessandro: *La noción del Estado*, trad. esp. de Antonio Fernández Galiano, Ed. Euramérica, Madrid, 1970, pp. 211 y ss.

mocracia sólo puede legitimar, formalmente, a «quien manda», pero, por la dinámica misma del sistema, no puede, en rigor, garantizar la legitimidad material de «lo que se manda», a no ser que se acepte como bueno —cosa que personalmente no comparto— el voluntarismo democrático anteriormente aludido, según el cual todo aquello que dicte el poder democráticamente elegido es Derecho justo y, por lo tanto, debe ser obedecido. Conviene tener en cuenta aquí la clásica distinción entre «legitimidad de origen» y «legitimidad de ejercicio». El titular del poder legítimo, la autoridad, puede, evidentemente, gobernar mal, ejercer el poder injustamente y, en ningún caso, la «legitimidad de origen» puede cohonestar lo que «per se», por naturaleza, es intrínsecamente malo o injusto. Es más, el mal uso del poder, la falta de «legitimidad de ejercicio», genera un proceso de «deslegitimación» del poder, de «desautorización» de quien manda, cuyas consecuencias no podemos detenernos a analizar aquí.

Por otro lado, la referencia a la democracia como valor o criterio capaz de justificar éticamente la obediencia al Derecho resulta también insuficiente por varias razones:

—En primer lugar, porque la remisión al valor de la «voluntad de la mayoría» (una cosa vale porque lo quiere la mayoría), que parece ser que es erigido en el criterio supremo de legitimación, nos reconduce, de modo más o menos mediato, a la *teoría sociológica* de la *fuerza* o del *poder* —el Derecho vale u obliga en tanto que está ordenado o aparece impuesto por una voluntad o fuerza que es capaz de hacerlo cumplir— siéndole así de aplicación a la misma las objeciones que a dicha teoría sociológica le ha venido haciendo la doctrina. En rigor, ceder y someterse a la voluntad de la mayoría, por el mero hecho de ser mayoría, más que una exigencia ética («deber ser») puede ser —y en muchos casos lo es— un mero acto de prudencia, en virtud del cual la voluntad simplemente se allana y doblega ante la necesidad («tener que ser») que entraña el voluntarismo mayoritario.

—En segundo lugar, porque la obligación de obedecer al Derecho sólo puede encontrar en la legitimidad del poder que le dicta —única circunstancia ésta que, en principio, puede garantizar la democracia en su concepción puramente formal o técnica— un apoyo o fundamento de carácter puramente formal. Junto a ese *criterio formal de legitimación* la obligación jurídica precisa de una *legitimación material* que sólo le puede venir dada por el contenido de la norma que debe ser obedecida, toda vez que la validez de la

obligación ética —y ello vale tanto para la Moral como para el Derecho— se halla indisolublemente unida a su contenido. De este modo tenemos que el deber ético de obedecer al Derecho depende no sólo de la *legitimidad de quien manda*, sino también de la *legitimidad de lo que se manda*; esto es, de su justicia, sin que deba en ningún caso confundirse el problema de la legitimidad del poder con el de la justicia de las normas dictadas por el mismo²⁹. Por este motivo existen tanto razones éticas para la obediencia al

²⁹ Véanse sobre esta cuestión las agudas e interesantes observaciones del profesor CARPINTERO BENÍTEZ: Op. cit. pp. 300 y ss.

En su trabajo ya citado, *La justificación de la democracia* (pp. 10 a 13), el profesor Elías Díaz mantiene, en relación con el tema que nos ocupa, una posición más matizada que la sostenida en su libro *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Ahora bien, su recelo a admitir un límite apriorístico a las decisiones mayoritarias y la reducción, en última instancia, de ese límite a la libertad crítica individual introduce un momento de ambigüedad en su pensamiento —que él mismo me parece que reconoce— del que no resulta nada fácil ni clara la salida. Cfr. *La justificación de la democracia*, cit. pp. 10 y 11.

Concluido ya este trabajo leo en la prensa diaria unas reflexiones del filósofo español Julián Marías en las que, incidentalmente, subraya algo —el tema de los límites de la democracia— de lo que ya me ocupé con detenimiento en mi citado libro sobre la democracia y que concitó en su momento las denodadas críticas a las que ya he hecho referencia. Por la significación intelectual de Julián Marías y por su inequívoca trayectoria «liberal», al margen de todo partidismo y de todo oportunismo político, me parece conveniente —en relación con el tema que nos ocupa— reproducir algunos párrafos de su artículo periodístico. Dice Julián Marías, entre otras cosas: «No se puede montar la convivencia en un país fundándola en el culto a una palabra (democracia) que tantas veces se despoja de su sentido. Hace ya catorce años, cuando empezaba a discutirse la Constitución en las primeras Cortes, hablé a fondo de los límites de aquello sobre lo que se puede legislar, es decir, sobre el alcance de la soberanía «legítima». Que las Cortes sean soberanas, decía yo, no quiere decir que sean dueñas del país y puedan disponer de él a su antojo, porque esto sería una de las formas más atroces de tiranía». Añade luego: «Ningún gobierno ni parlamento puede disponer el incendio, ni siquiera la venta, de los grandes museos; ni tantas cosas más que afectan a la integridad de un país, a su futuro, a la vida privada de sus ciudadanos.

Si no se restablecen con pulcritud y rigor los *límites de la democracia*, se la hace degenerar en un sistema de opresión respaldado por los votos; y aún en el caso de que sean lícitos y limpios —añade—, ninguna potestad puede ir más allá de lo que le pertenece». Y viene a concluir Julián Marías diciendo: «Si se considera que la democracia permite todo y es justificación bastante, se la pervierte. Lo cual suele tener una consecuencia inmediata y peligrosa: que se pierde su estimación, que deja de interesar e importar. No son pocos los síntomas de esto último. La democracia subsiste, pero se va vaciando de contenido, de entusiasmo, de vitalidad». MARÍAS, Julián: *Tribunal Constitucional: No salgo de mi asombro*, en ABC, 24 de junio de 1990, p. 3.

Derecho, cuando concurre esa doble legitimidad, como razones éticas para la desobediencia al mismo cuando falta la legitimidad en quien manda o en lo que se manda.

La insuficiencia del planteamiento filosófico-político nos empuja a continuar en la búsqueda de las razones o motivos capaces de fundamentar la obligación ética de obedecer al Derecho y ello nos lleva a la necesidad de afrontar un planteamiento rigurosamente filosófico-jurídico del problema.

3. NECESIDAD DE UN PLANTEAMIENTO FILOSÓFICO-JURÍDICO

La pregunta de porqué obliga el Derecho; más concretamente: la cuestión de si existe un deber u obligación ética de obedecer al Derecho, suscita un problema último, radical, que sólo puede plantearse y resolverse adecuadamente en el ámbito de la Filosofía del Derecho; de la Ontología jurídica, para ser más concretos. Dicho planteamiento ontológico tiene su centro de gravedad en el tema de los «fines del Derecho» que es donde el problema de la obligatoriedad del Derecho y de su posible sentido y valor ético encuentra su raíz y fundamento último.

Veamos pues la significación que tienen la respecto la justicia y la seguridad jurídica, en cuanto fines del Derecho.

A. *La referencia a la Seguridad jurídica*

Un sector doctrinal de la Filosofía del Derecho sitúa el fundamento de la obediencia al Derecho en la virtualidad y capacidad del mismo —en cuanto sistema normativo elaborado por un poder soberano— para asegurar el orden, la paz y la certeza de las relaciones sociales³⁰. Se trata de una posición que cuenta con una larga y autorizada tradición histórica en la que destacan nombres tan significativos como Bodino, Hobbes y Kant, entre otros. En nuestros días dicha posición ha sido replanteada y defendida por Radbruch, especialmente en la primera etapa de su pensamiento³¹.

30 Cfr. GONZÁLEZ VICÉN, Felipe: *La obediencia al Derecho*, cit. pp. 376 y ss.

31 Escribe RADBRUCH, en este sentido: «Por injustamente que haya podido el Derecho

Frente a esta posición hay que subrayar que la seguridad jurídica no constituye un valor suficiente, capaz de dar la respuesta última y definitiva al problema de la obligatoriedad del Derecho, pues la referencia a la seguridad puede convertirse con frecuencia, como indica González Vicén, «en una añagaza y subterfugio para justificar cualquier Derecho, independientemente de su contenido»³². El propio Radbruch, en las horas de desolación y amargura que siguieron a la instauración, auge y derrumbamiento del Tercer Reich, reconocía la insuficiencia y limitaciones de la seguridad jurídica como valor último para fundamentar la obligatoriedad del Derecho. Decía Radbruch: «Si es verdad que, en la mayoría de los casos, la validez del Derecho positivo puede justificarse por las exigencias de la seguridad jurídica, no es menos cierto que, en casos excepcionales, tratándose de leyes extraordinariamente injustas, cabe también la posibilidad de desconocer la validez de tales leyes, por razón de su injusticia»³³. Por lo demás, el propio González Vicén recuerda al respecto la tesis de Max Scheler de que «un valor formal no puede constituir nunca el fundamento ético de un sistema normativo de contenidos materiales»³⁴. Por ello, la obligación jurídica, si ha de tener una justificación ética —y para mí, al menos en muchos casos, la

formar su contenido, ya se ha mostrado que, por su mera existencia, cumple siempre un fin, el de la *seguridad jurídica*. El juez, por el hecho de constituirse en servidor de la ley sin consideración a su justicia, no se convierte, a pesar de esto, en mero servidor de los fines accidentales de la arbitrariedad. Aunque él deje de estar, porque la ley lo quiere, al servicio de la justicia, permanece siempre, sin embargo, al servicio de la seguridad jurídica. Despreciamos nosotros al sacerdote que predica contra su convicción, pero honramos al juez que no se deja perturbar en su fidelidad a la ley por la pugna de su propio sentimiento jurídico; pues el dogma tiene únicamente valor, como expresión de la fe, mas la ley no lo tiene sólo como precipitado de la justicia, sino como garantía de la seguridad jurídica, y particularmente como tal ha sido puesta en manos del juez». *Filosofía del Derecho*, cit. p. 112. Cfr. las pp. 112 y ss.

Radbruch mantiene una posición más matizada en la última etapa de su pensamiento, en donde se pone de relieve la complejidad de las relaciones entre justicia y seguridad jurídica. Cfr. su *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit. p. 44.

32 *La obediencia al Derecho*, cit. pp. 385. Cfr. las pp. 381 y ss.

33 *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit. pp. 51 y 42. Cfr. las pp. 178 y ss. Véase también el artículo de RADBRUCH: *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes*, en el vol. «Derecho injusto y Derecho nulo», Trad. esp. y edición de José M.^a Rodríguez Paniagua. Ed. Aguilar, Madrid, 1971, en especial las pp. 9 y ss., 12 y ss.

34 GONZÁLEZ VICÉN, Felipe: *La obediencia al Derecho*, cit. p. 385.

tiene— no puede fundamentarse sólo sobre datos de carácter formal sino que ha de basarse y enraizarse en contenidos de carácter ético-material y nutrirse de los mismos. Ahora bien, ello sólo puede suceder si situamos el fundamento último de la obligatoriedad del Derecho en el valor de la justicia el cual, como el mismo Radbruch reconoce, según hemos indicado, es el único valor que puede y debe trascender la función legitimadora de la seguridad sin que ello suponga, como luego veremos, olvido o soslayo del valor de la seguridad jurídica, que pasa a configurarse como contenido—uno de los contenidos esenciales— y momento necesario del proceso de realización de la justicia. La seguridad es asumida e integrada por la justicia que la convierte en «seguridad justa», que es la verdadera seguridad jurídica.

B. *La referencia a la justicia*

A mi modo de ver —y con ello no hago más que remitirme a uno de los tópicos fundamentales del iusnaturalismo multisecular— la respuesta al problema de la existencia de una razón o fundamento ético para obedecer al Derecho hay que buscarla, en última instancia, en la justicia³⁵, valor com-

35 Sobre este punto encontramos interesantes reflexiones en algunas obras recientes. Baste citar, a título de ejemplo sólo, los trabajos de dos autores muy distantes entre sí por circunstancias diversas: LARENZ, Karl: *Derecho justo* (Fundamentos de Ética jurídica). Trad. esp. y presentación de Luis Díez-Picazo. Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 22. Cfr. las pp. 21 y ss.; CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco: Op. cit. entre otras, las pp. 354, 356 y 358. Véanse también las pp. 306 y ss.

Por nuestra parte conviene hacer algunas puntualizaciones acerca de qué entendemos o cómo entendemos la justicia. La justicia —o lo «justo», el Derecho, en cuanto objeto de la justicia (*Summa Theol.* 2-2 q. 57 a. 1)— constituye un valor objetivo, cuyo contenido y exigencias pueden ser conocidas por la razón humana en función del horizonte histórico-cultural desde el que ella conoce. Como las circunstancias y caracteres de dicho horizonte histórico-cultural varían en el espacio y en el tiempo, ello explica que, sin menoscabo de la significación objetiva y permanente de la justicia, el proceso de conocimiento, desarrollo y concreción de los contenidos y exigencias de la misma tenga un carácter histórico y varíe en el espacio y en el tiempo. Sobre esta problemática. Cfr. GADAMER, Hans-Georg: *Verdad y método* (Fundamentos de una hermenéutica filosófica). Trad. esp. de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito Ed. Sígueme Salamanca, 1977, en especial las pp. 309 y ss., 372 y ss., 452 y ss.

En relación con el proceso de desarrollo y concreción de los contenidos y exigencias de

partido tanto por el Derecho como por la Moral, y que tiene por objeto propio la regulación de la conducta de los hombres en relación con aquellas cosas que son debidas a otros como tuyas, como su derecho, lo cual supone que la justicia implica el reconocimiento y protección de los derechos de la persona³⁶.

En lo debido a otro como suyo, en lo justo, que constituye el objeto de la justicia, encontramos la raíz, le fundamento ético de la obligación o del deber de obedecer al Derecho.

Ello acontece así:

A) La Moral y el Derecho obligan al hombre de acuerdo con la especí-

la justicia la democracia, en cuanto que implica libertad, diálogo y contraste de opiniones, entre otras cosas, constituye el sistema más idóneo para conducir e impulsar adecuadamente hacia su último fin ese proceso histórico de desarrollo y concreción de la justicia. Lo que no puede ni debe hacer la democracia es pretender desplazar el valor objetivo de la justicia y suplantarlos por el contenido de la voluntad mayoritaria resultante, en cada momento, en virtud del libre juego democrático de los partidos. El «relativismo» que lleva implícita esta concepción constituyó el punto débil del sistema filosófico-jurídico del primer Radbruch que posteriormente tuvo que ser corregido y reajustado por él. Cfr. RADBRUCH, Gustav: *Filosofía del Derecho*, cit. pp. 70 y ss., 81 y ss.

El profesor Elías Díaz roza y bordea el planteamiento específicamente filosófico-jurídico del tema del fundamento ético del deber de obedecer al Derecho pero permanece dentro del planteamiento filosófico-político. Lo roza y lo bordea cuando enuncia lo que él denomina el paso de «una teoría de la legitimidad (democrática) a una teoría (crítica) de la justicia». (*La justificación de la democracia*, cit. pp. 10 y 11). Ahora bien, su explícito rechazo de que lo ético sea previo a lo procedimental (juego democrático de la libertad crítica individual y de la voluntad de las mayorías) y la defensa de la concomitancia de lo ético con lo procedimental (Ibid. pp. 11. Nota 17), continúa situando su posición en lugar más próximo al ámbito de la Filosofía política que al específico de la Filosofía del Derecho, y, en cualquier caso, a mi modo de ver —como sucedió con la posición inicial de Radbruch—, abierto a los riesgos del formalismo y del relativismo: ¿Qué contenidos materiales, que asidero firme, que garantías concretas podemos encontrar, a la hora de la verdad, en la idea de «libertad crítica individual», erigida en valor supremo?

36 Indica Santo Tomás: «Lo propio de la justicia, entre las demás virtudes, es ordenar (o regir) al hombre en las cosas relativas a otro (... Y añade luego:) En consecuencia, se da el nombre de justo a aquello que, realizando la rectitud de la justicia, es el término del acto que ésta aún sin tener en cuenta cómo lo ejecuta el agente, mientras que en las demás virtudes no se califica algo de recto sino en atención a como el agente lo hace. De ahí que, de un modo especial y a diferencia de las demás virtudes, se determina por sí mismo el objeto de la justicia y es llamado lo justo. Tal es el derecho. Luego es evidente que el derecho es el objeto de la justicia». *Summ. Theol.* 2-2 q. 57 a. 1.

fica naturaleza de cada sistema normativo: moralmente, la una; jurídicamente, el otro.

B) Ahora bien, en la medida en que la justicia constituye un valor ético compartido por la Moral y el Derecho —ambos sistemas normativos, cada uno en su ámbito y de acuerdo con su específica naturaleza y sus medios, nos obligan a ser justos— nos encontramos con que existen razones o motivos éticos tanto para obedecer al Derecho, cuando éste sea justo, como para desobedecer al Derecho en la medida en que sea injusto³⁷.

C) Es más, la Moral, en determinados supuestos —cuando la norma es justa—, puede obligar según su específica naturaleza, esto es, moralmente, en conciencia, a obedecer al Derecho, como ha venido reconociendo tradicionalmente la doctrina³⁸, operando así la Moral como garantía del Derecho³⁹.

37 A mi modo de ver, y aunque se de forma explícita, el profesor Elías Díaz —y creo no desvirtuar su pensamiento— viene a reconocer, en otro trabajo suyo, que en el fondo la justicia es el criterio último capaz de legitimar y justificar éticamente la obediencia al Derecho. Elías Díaz declara: «La justificación ética del Derecho y del Estado radica —conuerdo en esto con muchos y buenos iusfilósofos— en la defensa y realización de una serie de derechos humanos básicos, considerados totalmente imprescindibles y que no deben sacrificarse a otras instancias diferentes alegadas como superiores». Y más adelante, en relación con esto y elucidando lo que él denomina una *teoría crítica de la justicia*, dice: «Precisamente el paso de la moral positiva a una, racionalmente más exigente, moral crítica (por emplear términos convencionales ya consolidados), tanto al formular los derechos humanos a proteger y realizar como al concretar conclusiones y hacer efectivas esas vías de realización, es lo que expresa a su vez el paso —puede decirse— desde una teoría de la legitimidad (democrática) a una teoría crítica de la justicia». Y añade Elías Díaz: «En este sentido una teoría crítica de la justicia tendría que ser hoy —a mi modo de ver— una autentificación, profundización y realización de esas exigencias que más arriba se han sintetizado como propias de la legitimidad democrática, buscando el objeto último de una cada vez más amplia y plena liberación real de todos los seres humanos. Liberación es autodeterminación y, por tanto, praxis emancipatoria, cultural y material». *Notas («concretas») sobre legitimidad y justicia*, en «Derecho y Moral». Anales de la Cátedra Francisco Suárez, n.º 28. 1988. Universidad de Granada, pp. 262, 265 y 266. Véanse en especial las pp. 264 y ss.

38 Santo Tomás había enseñado: «Las leyes dadas por el hombre, o son justas, o son injustas. En el primer caso —añade— tienen poder de obligar en conciencia». *Summ. Theol.* 1-2 q. 96. a. 4.

Francisco de Vitoria, siguiendo a Santo Tomás, subraya con insistencia que no puede ponerse en duda que «las leyes civiles (justas) obligan en el fuero de la conciencia (...) bajo pena de pecado y culpa, igual que las leyes eclesiásticas». *De potestate civili*, n.º 15. Según

D) Por todo ello —y frente a la tesis de que no existen razones éticas para obedecer al Derecho (González Vicén)— cabe afirmar que pueden existir y

Vitoria, dicha obligación de conciencia desaparece cuando la ley es injusta, y recuerda al respecto la doctrina de Santo Tomás: «Por cualquier motivo que la ley sea injusta no obliga en el fuero de la conciencia, a no ser para evitar el escándalo». *De potestate Papae et Concilii relectio*, n.º 18.

Por su parte, Francisco Suárez insiste, en relación con el tema que nos ocupa, en los siguientes puntos:

1.º *El efecto fundamental de la ley consiste en generar la obligación de obedecerla.* Dice Suárez: «En principal elemento de eficacia con que cuenta la ley para hacer buenos a los hombres es su obligación: ésta parece ser su efecto más esencial». Y añade más adelante: «...hay que decir —en primer lugar— que no existe verdadera ley que no imponga obligación, es decir, cierta necesidad de obrar o de no obrar». *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore*, Lib. I, Cap. XIV, n.ºs 1 y 4. Véanse también al respecto los n.ºs 11 y 12 y el Lib. III, cap. XXI, n.º 1.

2.º *La ley justa obliga en conciencia.* Subraya Suárez que «la ley humana civil tiene fuerza y eficacia para obligar en conciencia», indicando que «el derecho divino y natural dicta que se deben observar las leyes justas que dan los príncipes legítimos; luego quien no las observa —añade Suárez— obra en contra de la voluntad divina (...por lo cual) esta transgresión es verdadera culpa y pecado, y contraria a una obligación en conciencia». *Ibid.* Lib. III Cap. XXI, n.ºs 5 y 7. Más adelante añade: «Aunque sea verdad que la obligación de la ley humana se funda de alguna manera en los principios de la ley natural y supone alguna honestidad natural o un fundamento y materia suficiente, con todo la ley misma humana añade a las inmediatas una obligación en conciencia que no está contenida en los principios de la ley natural si no es mediante el imperio del poder humano». *Ibid.* Cap. XXI, n.º 9.

En nuestros días la doctrina de la Iglesia ha insistido sobre estas cuestiones. Cfr. JUAN XXIII, *Pacem in terris*, n.ºs 48 y 49.

39 La significación de la Moral como garantía del Derecho ha sido puesta de relieve, de modo reiterado, por la doctrina. En este sentido Cfr. JELLINEK, Georg: *Teoría general del Estado*, trad. esp. y prólogo de Fernando de los Ríos. Ed. Albatros, Buenos Aires, 1978, pp. 591 y ss.; LEGAZ LACAMBRA, Luis: *Op. cit.* p. 392.

En relación con este tema interesa dejar constancia de las reflexiones de Suárez al respecto, en donde se pone de relieve que la obligatoriedad en conciencia de las leyes contribuye al eficaz y buen gobierno de la sociedad civil. En este sentido indica SUÁREZ: «Un gobierno sin poder coactivo es ineficaz y fácilmente se le desprecia; ahora bien, la coacción sin el poder de obligar en conciencia, o es moralmente imposible, porque una coacción justa supone culpa —cosa muy probable, como se explicará más en lo que sigue y al tratar de la ley penal— o ciertamente es muy insuficiente, porque con él en muchos casos inevitables no se podría ayudar suficientemente al Estado». *Tractatus de Legibus...* Lib. III Cap. XXI, n.º 8. Y más adelante dice: «La misma obligación en conciencia es necesaria para que el poder civil con sus leyes pueda conseguir su fin de una manera eficaz; porque si los

existen razones éticas —no sólo razones ético-jurídicas sino también razones ético-morales— para obedecer al Derecho.

Ello sucede de dos modos diferentes:

a) Cuando el contenido del Derecho es «*per se, éticamente indiferente, adiaforo*», existe la obligación moral de obedecer al Derecho emanado del poder legítimo porque la obediencia y sumisión a la autoridad legítima constituye parte del contenido de la justicia legal⁴⁰.

b) La obligación ética general de obrar justamente implica, como es lógico, la obligación de obedecer al Derecho cuyos *preceptos*, por razón de su contenido, sean *justos*. Desde estos supuestos parece evidente que:

1.º Existe la obligación ética de cumplir las normas que prescriben, por ejemplo: el deber de pagar el precio de la cosa comprada; el deber del vendedor de entregar la cosa vendida y de saneamiento por evicción y vicios ocultos de la misma; el deber de pagar el precio concertado por el arrendamiento de obras o servicios; el deber del depositario de devolver al depositante la cosa entregada en depósito; el deber de indemnizar los daños producidos, etc. Existe la obligación ética de cumplir las normas que prescriben tales deberes porque dichas normas extraen su contenido y tienen su fundamentación última en exigencias de la *justicia conmutativa*.

2.º Existe, así mismo, la obligación ética de obedecer las normas jurídicas que imponen a los ciudadanos, por exigencias de la *justicia distributiva*, el deber de realizar determinados trabajos o prestaciones y soportar determinadas cargas comunitarias como, por ejemplo, el pago de impuestos justos. En dicho supuesto constituye un evidente acto ilícito —no sólo ilegal sino también ilegítimo— la defraudación del fisco.

3.º Por otro lado, como ya hemos indicado, existen razones éticas —en cuanto que constituyen parte del contenido de la *justicia legal*— para obedecer a la autoridad legítima y cumplir las normas dictadas por ella siempre que dichas normas sean justas.

ciudadanos no se ven obligados en conciencia a hacer o evitar lo que la ley civil manda o prohíbe eficazmente, no podrá conservarse la paz y justicia del Estado, ya que la conciencia es la que a las inmediatas dirige a los hombres en sus acciones; por eso es necesario que la obligación de la ley civil llegue hasta la conciencia». *Ibid.* Lib. III, Cap. XXI, n.º 12.

40 Cfr. SANTO TOMÁS DE AQUINO, Santo Tomás: *Summ Theol.* 1-2, q. 96. a. 1. y 2-2 q. 104, a. 6; DE VICTORIA, Francisco: *De potestate civili*, n.º 8 y *De potestate Ecclesiae prior*, n.º 12, cuarto; JUAN XXIII, *Pacem in terris*, n.ºs 46, 48 y ss., 53 y ss.

C. Sobre la conexión entre justicia y seguridad jurídica

La referencia a la justicia como último fundamento ético de la obligación de obedecer al Derecho no implica, en modo alguno, desplazamiento u olvido de la significación que la seguridad jurídica tiene al respecto y, en general, dentro del proceso más amplio y complejo de desarrollo del Derecho, en la configuración de sus estructuras fundamentales así como en la articulación de sus instituciones y en la realización del mismo. Frente a las autonomías y conflictos entre justicia y seguridad que se producen en la vida jurídica según Radbruch —y en los cuales, nos dice Radbruch, los principios o ideas en conflicto poseen todos el mismo valor debiendo decidir entre ellos, en cada caso, la conciencia individual⁴¹—, Henkel habla de polaridades, de meras «tensiones polares» entre los distintos fines del Derecho que deben ser reducidas, armonizadas y resueltas por el «arte del jurista»⁴². Ello, a mi modo de ver, nos pone sobre la pista de que justicia y seguridad no son valores autónomos, independientes, que, en determinados casos, pueden entrar en conflicto; es más, ello nos induce a pensar que entre justicia y seguridad no existe una mera conexión o relación «mecánica», «artificial», cuya armonía sea producto del «arte del jurista», sino una conexión o unidad más profunda, orgánica y sustancial, como ya vislumbró el pensamiento mítico por boca de Hesíodo al mostrar, en su *Teogonía*, como hijas de Zeus y Temis, a Dike (la justicia) junto con sus dos hermanas, *Eunomia* (el orden, la seguridad) e *Eirené* (la paz)⁴³.

La idea que queremos subrayar aquí es que entre justicia y seguridad existe una relación o conexión orgánica en virtud de la cual la justicia es impensable sin la seguridad; esto es, la justicia exige que el Derecho sea seguro. El mismo Radbruch, en sus últimos días, incidía en esta idea. Radbruch, tras indicar que «la seguridad jurídica (es) una forma de justicia (...por lo cual) la pugna de la justicia con la seguridad jurídica representa un conflicto de la justicia consigo misma»⁴⁴, indicaba: «Tenemos que buscar la

41 *Filosofía del Derecho*, cit. Cfr. las pp. 95 y ss.

42 Cfr. HENKEL, Heinrich: Op. cit. pp. 569 y ss.

43 Cfr. HESÍODO: *Teogonía*, Versos, 901 y ss.; VERDROSS-DROSSBERG, Alfred: *Grundlinien der Antiken Rechts-und Staatsphilosophie*, 2.^a ed. Springer-Verlag, Wien, 1948, pp. 16 y ss.

44 *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit. p. 44.

justicia, pero al mismo tiempo tenemos que mantener la seguridad jurídica, que no es más que un aspecto de la misma justicia»⁴⁵.

Como desarrollo y esclarecimiento de la tesis aquí mantenida de que existe una conexión orgánica, sustancial, entre la justicia y la seguridad jurídica, cabe hacer las siguientes consideraciones:

1.º *Puede existir la seguridad sin justicia*; esto es, una seguridad injusta. Tal es, por ejemplo, el tipo de seguridad que puede realizar un régimen totalitario. Ahora bien, dicha seguridad —«mera seguridad»— es un valor insuficiente para fundamentar éticamente la obligación de obedecer al Derecho.

2.º *No puede existir la justicia sin seguridad*. Un Derecho inseguro, por la simple circunstancia de serlo, es ya un derecho injusto, y una situación insegura, por el mero hecho de serla, no puede ser ya una situación justa sino injusta.

3.º Ello supone que la justicia no puede existir sin la seguridad. La justicia implica, como uno de sus momentos o dimensiones constitutivas, la seguridad —la seguridad justa, la verdadera «*seguridad jurídica*», por contraposición a la «*mera seguridad*»—, la cual constituye una exigencia fundamental de la naturaleza humana, tanto en el ámbito de la vida privada como en el de la pública. Por esta razón *la seguridad jurídica se configura como una parte o elemento necesario, constitutivo, de la justicia*: Puede existir la seguridad sin justicia pero no puede existir la justicia sin seguridad (sin «*seguridad jurídica*»). La seguridad jurídica es por ello una exigencia de la justicia; un elemento o dimensión constitutiva de la misma.

4.º Esa relación de integración; más aún, esa relación constitutiva que existe entre *seguridad jurídica y justicia*, tiene su *consiguiente reflejo e*

45 *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes*, cit. p. 21. En otro lugar de esta misma obra dice RADBRUCH: «La seguridad jurídica, que corresponde a cualquier ley ya por el hecho de su misma positividad, ocupa un lugar intermedio entre la utilidad y la justicia; la exige, por una parte, el bien común, y, por otra, la justicia. El que el Derecho sea seguro, no aquí y ahora así, allá y mañana de otra manera, en su interpretación o en su aplicación, es también una exigencia de la misma justicia. Cuando hay un conflicto entre la seguridad jurídica y la justicia, entre una ley que falla en su contenido, pero que es positiva, y un Derecho justo, pero que no ha adquirido la consistencia de una ley, estamos en realidad ante un conflicto de la justicia consigo misma, un conflicto entre la justicia aparente y la verdadera». *Ibid.* p. 13.

influencia en la articulación y configuración de las estructuras e instituciones fundamentales del Derecho (norma jurídica, relación jurídica, contrato, proceso...) y, por lo que aquí más nos interesa, tanto en la fundamentación ética de la obligación de obedecer al Derecho —tema ésta al que ya hemos hecho referencia— como en la estructura y configuración del deber jurídico, cuestión ésta de singular importancia para la Teoría Fundamental del Derecho, de la que nos ocuparemos en otro momento.

ALBERTO MONTORO BALLESTEROS
Universidad de Murcia