



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**CRÍTICA DE LOS FUNDAMENTOS ÉTICOS PARA LA  
OBEDIENCIA Y DESOBEDIENCIA AL DERECHO**

Autor: Alejandro Pernía Jaén

5º E-5

Filosofía del Derecho

Tutor: Miguel Grande Yáñez

Madrid

Junio 2021

### Resumen:

Este trabajo se dirige a clarificar, a través de un estudio de las corrientes de pensamiento más significativas para la Filosofía del Derecho, si existen propiamente fundamentos éticos de obediencia o desobediencia al Derecho, y, en su caso, en qué clase de ordenamiento pueden localizarse. Para ello, se realizará un examen de las posibilidades que el pensamiento jurídico puede ofrecer a lo largo de su evolución, desde el Derecho natural, como contenido esencial de justicia, hasta el triunfo del Derecho positivo, finalmente desembocando en los caminos abiertos por la Hermenéutica. En definitiva, el objetivo será profundizar en las posibilidades de la Ética como fundamentación última del Derecho, alumbrando nuevos problemas y posibles respuestas ante la cuestión planteada.

### Palabras clave:

Obediencia, desobediencia, Derecho natural, Derecho positivo, Hermenéutica, equidad, sentido de justicia.

Abstract:

This project aims to clarify, through a research on the most meaningful lines of thought within the Philosophy of Law, the actual existence of ethical foundations for the obedience or disobedience of Law, and, in such case, in what kind of legal order they may be located. To this effect, an assessment will be conducted on the possibilities offered throughout the evolution of legal thought, from natural law, as an essential content of justice, until the triumph of positive law, leading into the new paths opened by hermeneutics. In short, the purpose will be to deepen into the possibilities of ethics as the ultimate foundation of Law, elucidating new problems and possible answers to the matter raised here.

Keywords:

Obedience, disobedience, natural law, positive law, hermeneutics, equity, sense of justice.

# Índice

<b>Introducción</b> .....	5
<b>I. La justicia como contenido esencial</b> .....	7
I.1. El problema de la ley natural .....	7
I.2. Obediencia y desobediencia a la ley positiva .....	9
<b>II. Voluntarismo y formalismo jurídico</b> .....	13
II.1. La justicia como realidad material .....	13
II.2. La conciencia como legisladora .....	20
<b>III. La Hermenéutica como reformulación del problema ético-jurídico</b> .....	26
III.1. El giro hermenéutico: búsqueda del sentido .....	27
III.2. La equidad como presencia ética constante .....	33
<b>Conclusiones</b> .....	39
<b>Bibliografía</b> .....	42

## Introducción

El problema de la obediencia al Derecho, si bien se ha mantenido como una constante durante la Historia del pensamiento jurídico, se ha de reconocer hoy como irresoluble, e incluso como agotado, tras la crítica kantiana al conocimiento. Con la desaparición de los contenidos esenciales de justicia, el fundamento de obligatoriedad del Derecho parece quedar limitado a un deber jurídico, inherente a la norma en tanto que mandato hipotético, que coacciona sin llegar a obligar por su contenido. La progresiva delimitación del objeto de la filosofía, dejando atrás el saber experiencial y empírico, y después el pensamiento especulativo y metafísico, sin duda han afectado significativamente a la disciplina jurídica. En detrimento de los contenidos esenciales y previos, la modernidad ha hecho valer una ciencia jurídica que parece bastarse a sí misma, y bajo la cual se subsume todo acontecimiento.

Sin embargo, no deja de echarse en falta un fundamento ético del Derecho, porque, incluso en la incorporación de contenidos de justicia al ordenamiento, se procede a una objetivación dogmática que nos sumerge en un asfixiante formalismo. Considero que ello conduce a un empobrecimiento de la reflexión sobre la esencia y naturaleza del orden jurídico, consecuencia que no ha dejado de inspirar la elaboración de este proyecto. Tratar sobre la obediencia o no al Derecho, cuestionar si el Derecho realmente responde a una idea de justicia, es algo así como ir al fondo de la cuestión, más allá del aprendizaje mecánico de la norma positiva. La insatisfacción ante un Derecho definido como pura coactividad, basado no ya en la persuasión o en la sublimidad de su contenido, sino en el uso de la pura fuerza para obligar, constituye el motor de esta investigación y, con ello, la esperanza, más que la certeza, de encontrar algún fundamento ético que muestre que el Derecho es algo más que una coacción. Mi intención, en todo momento, ha sido la de indagar en la Historia del pensamiento para buscar, o más bien inspirar, algún fundamento ético que pueda ser consistente en nuestros tiempos. Mi deseo no es tanto el de recuperar un conocimiento perdido o dejarme seducir por verdades del pasado, sino el de arrojar luz en una búsqueda personal de justicia. Pretendo, en última instancia, hacer valer mi convicción de que la justicia no puede, ni debe, basarse en una decisión insustancial y puramente positiva, ni ser el resultado de una obediencia a un sentido imbuido e incomprensible. Mi ambición es, si no dar por satisfecha mi búsqueda, por lo menos transmitir al lector la necesidad de indagar en un fundamento ético para obedecer; porque no puede lo justo derivar sin más de alguna naturaleza tutora, anterior incluso a la misma

existencia de los hombres, ni puede hacérsenos creer que la justicia, fruto de un espejismo, es del todo inalcanzable. Mantengo mi convicción de que la reflexión de la justicia no ha de quedar agotada en el Derecho positivo, y de que ningún orden desprovisto de una adecuada fundamentación puede propiamente reputarse como vinculante.

Lo que planteo es una recuperación de la ética como parte esencial del Derecho, entendido no ya como un mero instrumento coactivo, sino más bien como una aspiración de justicia. Este mismo afán de justicia ha inspirado grandes intentos de dotar al Derecho de un mínimo fundamento ético, de reintroducir estructuras éticas en la norma jurídica. Sin embargo, ni siquiera han logrado convencer y persuadir de la obligatoriedad de la decisión positiva, mostrando la necesidad de abrir nuevos caminos que sean capaces de recuperar una presencia ética en el Derecho. Por ello, este proyecto no se centrará tanto en recuperar unos principios materiales para fundamentar la obediencia al Derecho, sino en arrojar duda sobre la categórica escisión entre Derecho y Moral, sobre la pretendida suficiencia del sistema jurídico para hacer frente al problema de la obediencia. Ante todo, el propósito es reflexionar sobre el Derecho como saber espiritual y moral, frente a su reducción a un saber puramente teórico y formal, mostrando que el pensamiento no se agota en el acotamiento estricto del Derecho, ni en la delimitación del saber filosófico. Asumiendo la concepción kantiana de la Filosofía como actividad crítica, que encuentra su máxima justificación en el alumbramiento de nuevos problemas, esta investigación tratará de profundizar en las distintas tradiciones filosóficas, no ya a modo de un sentido inculcado, sino como descubrimiento de nuevos significados.

## I. La justicia como contenido esencial

Las respuestas que el Derecho natural cristiano y el contractualismo den al problema de la obediencia serán radicalmente opuestas, pese a centrarse ambos en un contenido material en que la justicia se concrete, ya sea como contenido sustancial y previo, ya como contenido objetivable por el Estado. A partir de la filosofía estoica y de la concepción aristotélica de la naturaleza como causa y fin, el Derecho natural evolucionará hacia una vertiente teológica donde el hombre, en tanto criatura racional, estará movido por una ley natural, por la cual participará de la ley eterna que rige el orden de la creación, y de la que deducirá una ley positiva. A partir de esta ordenación de las leyes, el Derecho natural cristiano mantendrá la justicia como fundamento ético de la obediencia a la ley, siendo la ley justa la única que realmente obliga en conciencia, si bien Suárez introduciría un matiz voluntarista, con el doble efecto de acercar el Derecho natural a la ley positiva, al tiempo que reforzaba la rigidez de sus principios.

### I.1. El problema de la ley natural

La doctrina del Derecho natural, inspirada por el hilemorfismo aristotélico y la cosmología estoica, otorgaría una primacía al entendimiento y consideraría a la naturaleza como reveladora de auténticos principios jurídicos. Santo Tomás reconoció, por un lado, la necesidad de completar los principios generales naturales a través de las conclusiones contenidas en la ley humana y, por otro, de determinar ciertas nociones comunes que sólo a través de esta última pueden tener fuerza para el hombre<sup>1</sup>. Por el contrario, Suárez introduce una alteración en la clasificación de las leyes que, si bien sigue la estela de la teoría tomista, acercará a la modernidad su definición de la ley, al centrarla en su eficacia para inducir a obrar o no obrar, esto es, la definirá como aquel “mandato procedente de la voluntad eficaz de obligar de aquel que tiene potestad”, siendo la obligación de la ley un efecto intrínseco de la misma<sup>2</sup>. A diferencia de Santo Tomás, que concibe a la ley natural como una participación de la criatura racional en la ley eterna, que la inclina a la acción debida y al fin<sup>3</sup>, Suárez resaltará, de forma moderada, el papel de la voluntad. Al concebir la ley natural como aplicable tanto a la criatura racional como a las cosas insensibles, Suárez distingue entre una ley natural de la que se participa como metáfora, como pudieran ser las leyes físicas, frente a aquella ley natural consistente en una

---

<sup>1</sup> Cf. Tomás de Aquino, *Suma Teológica VI*, q.95, a.2, BAC, Madrid, 2013.

<sup>2</sup> Suárez, F., *Tratado de las leyes y de Dios legislador I*, XIV, 1-2, Reus, Madrid, 1918.

<sup>3</sup> Cf. Tomás de Aquino, op. cit., q. 91, a. 2.

obligación moral propia, que se impone sobre los hombres en cuanto que, dotados de libre albedrío y de capacidad de gobierno moral, no participan por inclinación de esta ley natural<sup>4</sup>. Esto no conduce a que la ley natural no sea absolutamente necesaria para ellos, puesto que “le es connatural y necesaria a tal criatura que esté sometida a algún superior”, sino que implica que la ley natural atribuible al hombre lo es por obligación propiamente dicha, y que por medio de ella se imponen también mandatos concretos. No se limita ya a insertarse “en la mente humana para discernir lo honesto de lo torpe”, sino que actúa también por medio de mandato y prohibición<sup>5</sup>. Por ello, la ley natural no es absolutamente necesaria al hombre en el sentido ontológico en el que la ley eterna sí que lo es, en tanto que las propiedades de las cosas creadas participan necesariamente de ella<sup>6</sup>. Más bien, la ley natural es necesaria por necesidad del fin al que se orienta el hombre, y por encontrarse éste en una relación de desigualdad, debiendo ser gobernado y dirigido en su conducta.

Pese a todo, Suárez no incurrirá en el voluntarismo que caracterizaría al nominalismo de Ockam o ya, de manera mucho más profunda, al nominalismo de Hobbes. De ser así, no cabría el hilo conductor desde las tesis tomistas, pues también en Suárez la voluntad de Dios queda realmente vinculada a una naturaleza racional impresa en su creación<sup>7</sup>. Sin embargo, la posición de Suárez al reorientar la ley natural como obligación, más que como inclinación natural, acerca el Derecho natural hacia una nota voluntarista, donde la tesis aristotélica de la naturaleza como motor y causa actuante pierde su vigor. Suárez se centra ahora en la ley natural, más como fin necesario, que como participación directa del hombre, donde ya no solo interviene primordialmente la razón, sino que la voluntad se revaloriza sin llegar a romper con el intelecto. Con todo, la comparación entre Santo Tomás y Suárez permite observar la evolución del Derecho natural, desde el aristotelismo tomista, hasta la entrada de la modernidad con los planteamientos de los últimos escolásticos casi cuatro siglos más tarde. En esta comparativa, puede apreciarse que la obligación ética de obediencia a la ley positiva se robustece progresivamente, mientras la tendencia natural del hombre a la justicia se debilita y la ley eterna desaparece progresivamente. Por otro lado, con Suárez, el concepto de la obediencia se verá también afectado por la estricta inmutabilidad atribuida a la ley natural, fundamentada en la distinción entre forma y materia. Mientras que Santo Tomás reconoció la posibilidad de

---

<sup>4</sup> Cf. Suárez, F., op. cit., XIV, 1; III, 6-7.

<sup>5</sup> Ibidem, III, 3, 8.

<sup>6</sup> Cf. Tomás de Aquino, op. cit., q. 93, a. 4.

<sup>7</sup> Welzel, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Aguilar, Madrid, 1977, p. 98.

que la ley natural pudiese *mudar* en algún caso particular, permaneciendo inmutable en sus primeros principios<sup>8</sup>, Suárez matiza que todo el contenido del Derecho natural es inmutable y que, en todo caso, aquello que cambia o desaparece es la materia de la ley<sup>9</sup>, sin que un cambio de circunstancias suponga, por lo tanto, la variabilidad de la ley en sí.

En este sentido, si bien Suárez reconoce que Dios como legislador puede, en calidad de su voluntad perfecta y a diferencia del legislador humano, disponer de obras aparentemente inicuas, pero en las que la malicia puede ser separada si cambia la materia o el modo de obrar, no puede, sin embargo, mandar cosas contrarias a sí mismo, en tanto que las leyes divinas son rectas por esencia de esa voluntad divina<sup>10</sup>. No cae Suárez en el voluntarismo nominalista, puesto que no atribuye a Dios el poder de negar el contenido del Derecho natural, en tanto que caería en contradicción consigo mismo, ni cabe una modificación de la ley natural en su obligación, sino únicamente un cambio en la materia. En cuanto a la fundamentación ética de obediencia, tanto Santo Tomás como Suárez mantienen la intersección entre Derecho y Moral como fundamento último de obligatoriedad. Tanto el uno como el otro conciben que no cabe desobediencia a la ley natural, ya que, por medio de ésta, las criaturas racionales participan de la ley eterna, de la que todas las razones de gobierno existentes han de derivarse, por lo que la ley humana tiene razón de ley sólo en cuanto se ajusta a los dictados de esta última<sup>11</sup>. Sin embargo, la fundamentación ética para obedecer o desobedecer a la ley positiva será desarrollada con mayor profundidad por Suárez, en tanto que extenderá a ella la rigidez que caracteriza su doctrina de Derecho natural.

### I.2. Obediencia y desobediencia a la ley positiva

Considera Santo Tomás que las leyes humanas justas lo son por razón del fin, del autor y de la forma, y que tendrán razón de ley en cuanto sean justas conforme a la recta razón y en la medida en que se deriven de la ley natural, obligando entonces también en el foro de la conciencia. Se establece así una identificación entre razón y ley natural que solo Kant rompería decisivamente. Asimismo, distingue Santo Tomás entre aquellas leyes injustas por razón de su fin, autor o forma, las cuales no obligarán en el foro de la conciencia y no podrán definirse como Derecho para el hombre ni como ley verdadera, sino como una corrupción de su sentido. Sin embargo, respecto de estas leyes injustas,

---

<sup>8</sup> Cf. Tomás de Aquino, op. cit., q. 94, a. 5.

<sup>9</sup> Cf. Grande, M., “La mutabilidad del Derecho natural”, *Bajo Palabra*, 27 (2021), [inédito].

<sup>10</sup> Cf. Suárez, F., op. cit., IX, 2.

<sup>11</sup> Cf. Tomás de Aquino, op. cit., q. 93, a. 3.

Santo Tomás considera que el hombre debe ceder de su propio derecho, pero con el único fin de evitar un escándalo o perturbación que hicieran del incumplimiento algo más perjudicial para el bien común que el propio cumplimiento. Pese a ello, Santo Tomás considera que, en aquellas leyes humanas injustas por oponerse directamente en su contenido al bien divino, será el incumplimiento el que obligará en conciencia, ya que el Derecho natural se impondría al hombre por encima de cualquier Derecho humano<sup>12</sup>. Con Santo Tomás, tanto la obediencia como la desobediencia a la ley positiva poseen un fundamento ético y obligan en conciencia, todo ello en función de cuál sea la relación de la ley humana con la ley natural, siendo la primera válida en tanto en cuanto sancione lo particular del caso concreto conforme a los principios generales de la segunda. Por ello, la ley positiva será justa según su grado de proximidad a la infalibilidad y certeza que caracterizan a las leyes de la naturaleza.

Por otro lado, Suárez lleva a cabo una sistematización del Derecho natural que restringirá las posibilidades de desobedecer los preceptos de la ley positiva, a la que considera más amplia que la ley humana, ya que también la ley natural contiene mandatos concretos que Suárez considera como positivizados. Suárez va más allá que Santo Tomás en su consideración de la ley positiva, entendiendo que esta puede ser natural respecto a la gracia, pero sobrenatural respecto al hombre, y, por tanto, dada y puesta especial y directamente por Dios. A diferencia de la ley natural, pese a que se considera añadida a ella en vinculatoriedad, Suárez señala que la ley divina positiva no tiene necesidad absoluta en orden al fin (como sí la tenía la ley natural), sino que surge toda vez que se presupone la existencia de una comunidad cristiana, y están destinadas a tratar concretos y determinados actos exteriores fruto de la convivencia humana<sup>13</sup>. Con ello, aumenta la importancia de la ley positiva en cuanto se admite ahora como tal, y no como ley divina, aquella ley que ha sido puesta por Dios como don especial para dirigir a los hombres. De nuevo, Suárez no cae en el voluntarismo, pero esta ley divina positiva, al no ser absolutamente necesaria (como sí que lo son la ley natural y divina en todos sus aspectos), no existe en Dios, sino que más bien procede de él, “no significa ley concebida, sino ley exhibida”<sup>14</sup>. Con ello, Suárez apela a aquel mandato de obrar o de no obrar que es ley por potestad de Dios como legislador, esto es, no por sí misma sino por un principio extrínseco procedente de una voluntad en todo caso limitada. Resulta evidente el

---

<sup>12</sup> Cf. *Ibidem*, q. 95, a. 2; q. 96, a. 4.

<sup>13</sup> Cf. Suárez, F., *op. cit.*, III, 8-12.

<sup>14</sup> *Ibidem*, III, 11.

acercamiento de Suárez, aun dentro de un Derecho natural cristiano, a las posturas voluntaristas, cuando el peso de la ley en sentido estricto se aleja de la naturaleza ontológica, y se sitúa en una acción de ordenar procedente de la voluntad. Respecto a la ley humana positiva, la obra mandada por ella no puede consistir en ningún precepto inicuo, aunque éste se ordenase a un buen fin. Ello se debe precisamente porque, a diferencia de Dios legislador, capaz de separar la malicia de toda obra cambiando la materia o el modo de obrar, el legislador humano no tiene voluntad perfecta y no cuenta con potestad para obligar por leyes inicuas. El acento en la distinción entre la justicia y la injusticia se sitúa, en última instancia, en el permiso. Constituye este, y no la obra mala, la materia de la ley, de modo que el permiso es capaz de determinar si, aun dada una mala obra, la ley pueda ser buena o mala, si bien ese permiso o potestad corresponde únicamente a la voluntad de Dios, recta de por sí.

En este proceso se va evidenciando la dificultad de fundamentar éticamente la desobediencia a la ley, tanto positiva como natural, al trasladarse el centro de la definición de la ley en sentido estricto a su vinculatoriedad para el hombre como dotado de libre albedrío. Con todo, esta vinculatoriedad explicada por el libre albedrío estaría todavía lejos de la autolegislación individual kantiana. En definitiva, si bien Suárez admite que la ley injusta en la sustancia en ningún caso debe obedecerse, y que la ley injusta en su forma carece de vinculatoriedad<sup>15</sup>, la atención que Suárez centra en la obligatoriedad como definición de la ley, más allá de que también deba ser justa, y en el acto de voluntad del legislador, resulta decisiva en la evolución del Derecho natural. Desde Suárez, la problemática del Derecho natural gira hacia la elaboración de un contenido material capaz de cubrir todos los aspectos de la vida humana<sup>16</sup>. De esta forma, Suárez entendió aquellos preceptos de la ley divina con un contenido material preciso como ley positiva, en tanto que la necesidad no era ontológica tanto como orientada hacia un fin concreto, con la obligación de obrar o de no obrar como efecto intrínseco e inherente a la ley.

Con el intento de ampliar el contenido del Derecho natural, incluso de ampliar y hacer valer la obligatoriedad de buena parte de la ley positiva, Suárez ilustra el momento de transición de un Derecho natural cristiano a un Derecho natural secular, al tiempo que el voluntarismo penetraría en la creación de un contenido material positivo que, al proceder de la voluntad del Estado, fuera capaz de dotar al orden positivo de una fundamentación

---

<sup>15</sup> Ibidem, IX, 13.

<sup>16</sup> Cf. Welzel, H., op. cit., p. 100.

ética para ser obedecido. Con ello, Hobbes se volcaría sobre la ley positiva como único orden real de convivencia y, por ende, como única ley que estrictamente podía obligar en conciencia, manteniendo un Derecho natural frágil y pactado que, a lo sumo, serviría para asesorar a los contenidos positivos. Al eliminar la justicia como sustancia y hacerla depender de los pactos celebrados entre los hombres, obligados a renunciar mutuamente a los derechos retenidos por naturaleza<sup>17</sup>, Hobbes hará depender la justicia de la eficacia con la que el Derecho pueda garantizar el cumplimiento de los pactos. Con todo, no renuncia Hobbes al racionalismo, también propio del Derecho natural secular como razón sustancial, en favor de unos valores éticos como meras funciones de la voluntad, al considerar que sólo la buena voluntad podría crearía lo bueno<sup>18</sup>, pero sí supondría el desvanecimiento del concepto aristotélico de naturaleza, y, con ello, del Derecho natural. Para Hobbes, lo natural perdería su connotación moral y su contenido de justicia, tanto trascendente como inmanente a los objetos. La naturaleza ya no sería ni fin ni causa actuante, y tampoco habría una ley natural más allá de la norma de conservación de la propia vida<sup>19</sup>. Los derechos naturales no reflejaban, pues, sino las capacidades del más fuerte, y sólo un poder coercitivo, capaz de hacer valer los pactos entre los hombres, podría conocerse como Derecho en sentido estricto.

En definitiva, como empezó a observarse en Suárez, la fundamentación ética de la obediencia se trasladaría también a la ley positiva, al reconocer como tal a elementos antes considerados por Santo Tomás como ley divina, y al contar la ley positiva con un valor propio, aunque dependiente todavía de contenidos materiales. Ya con Hobbes, la obligación de obediencia se trasladaría definitivamente a la ley positiva, y la justicia de la norma no dependería ya de su vinculación con un orden suprapositivo, si bien el Derecho natural pactado mantendría una función asesora. Con todo, desaparecerían también las posibilidades de desobediencia a la ley positiva, en tanto que la única causa final o designio del hombre sería la propia conservación<sup>20</sup>, y cualquier fundamento ético a la desobediencia pasaría por debilitar el Derecho como única vía para lograrlo.

---

<sup>17</sup> Cf. Hobbes, T., *Leviatán o La materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*, XV, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires, 2005.

<sup>18</sup> Cf. Welzel, H., op. cit., p. 123.

<sup>19</sup> Cf. Hobbes, T., op. cit., XIV.

<sup>20</sup> Cf. *Ibidem*, XVII.

## II. Voluntarismo y formalismo jurídico

### II.1. La justicia como realidad material

En la creación de una justicia de contenido material, pero no esencial, así como en el vigor dado a una soberanía absoluta, siempre justa en su contenido, Rousseau sería heredero de los planteamientos de Hobbes, si bien la concepción de Rousseau respecto al Estado de naturaleza adquiriría una significación opuesta. Como contractualista, también Rousseau otorgó al sujeto una posición previa con respecto a la sociedad, concibiendo todo orden justo como creación humana, no como inmanente a la naturaleza y mucho menos como trascendental a ella, coincidiendo en descartar cualquier impulso social en el hombre natural, y declarando que, lejos de existir cualquier justicia natural, el hombre en naturaleza no cuenta con virtud que no sea la de autoconservación. Sin embargo, Rousseau conceptualizaría esta falta de simpatía, esta ausencia de justicia natural inmanente, como un desconocimiento de toda bondad y maldad por parte del hombre en naturaleza. Parece así darle la vuelta a la tesis socrática, al afirmar que, quien ignora el mal, no puede obrarlo, concluyendo que, al no haber lazos sociales en el estado de naturaleza, la autoconservación hobbesiana resultará en ese estado menos perjudicial para el prójimo<sup>21</sup>.

No es tanto que Rousseau haya concebido al hombre como esencialmente bondadoso, sino que hace de su indiferencia connatural una virtud. Considera que, en la naturaleza, el hombre se guía por la pasión de la conmiseración, previa a cualquier actuación de la razón, lo que se explica por la idea que mantuvo Rousseau acerca del amor, más que como auténtica empatía como una egoísta identificación con el sufriente, pues el sujeto realmente se reconforta al no encontrarse en esa misma situación<sup>22</sup>. A diferencia de Kant, que pone a la razón como guía de la voluntad autónoma, Rousseau descubrió en la intimidad una voluntad sin el influjo de la razón, donde el sujeto se vuelca hacia su propio corazón y descubre en el alma un impulso de amor, sin objeto alguno, a través del cual se alcanzará una conmiseración ajena al sufriente. La piedad de Rousseau es una pasión dirigida a la Humanidad, cuya causa declara defender en el preámbulo de su *Discurso sobre el origen de la desigualdad*, pero sin ser capaz de entender al sujeto sufriente. Al concebir la razón como un obstáculo a la vida naturalmente buena, Rousseau

---

<sup>21</sup> Cf. Rousseau, J.J., *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, Alba, Madrid, 1987, pp. 87-89.

<sup>22</sup> Cf. *Ibidem*, pp. 90-92

cae precisamente en la trampa denunciada por Kant cuando refiere al tropiezo del sujeto moral con su amado yo, sobre el cual, y no sobre una auténtica moralidad, apoya realmente su propósito de actuación<sup>23</sup>. Con Rousseau, el voluntarismo se abre paso de manera decisiva hacia el plano moral. La razón es concebida como un producto cultural que deprava al hombre, en tanto que subyuga su calidad de agente libre. Por el contrario, en esa intimidad descubierta el hombre accede a la espiritualidad de su alma, donde adquiere conciencia de las posibilidades ofrecidas por su libre voluntad<sup>24</sup>. Lo que Rousseau buscaba es la conquista de la más absoluta sinceridad, sacando lo íntimo a la luz para eliminar las impurezas inoculadas por la razón. Y en este proceso lo íntimo debía conducir a lo universal, de manera que el Estado todo lo devoraría como identificación absoluta de la multitud con la persona individual, haciendo coincidir cada uno de los intereses particulares con un único interés general. El individuo no se obliga tanto para con la comunidad, sino que, en calidad de un interés coincidente con el suyo, en realidad se obliga para consigo mismo<sup>25</sup>.

El Estado se eleva entonces como baluarte de justicia, en virtud de contener el mecanismo que haría capaz esa identidad: la voluntad general, en cuyo ejercicio consistiría la soberanía. No existe ya, por tanto, criterio ideal de validez de la norma ni justicia sustancial, sino un mecanismo real para objetivar la justicia a través de una voluntad general e infalible<sup>26</sup>. Rousseau lleva así, hasta sus últimas consecuencias, las pretensiones de Spinoza de generar un bien común, tendente a la concordia, a través de las instituciones del cuerpo político. La justicia se asegura, pues, al establecer unos compromisos de doble carácter para el individuo, esto es, en tanto soberano y súbdito, de manera que no podría sino obedecer a su propia voluntad, sublimada en la voluntad general. En realidad, se construye una justicia formal, dependiente de la adecuación a los procedimientos y mecanismos de creación normativa. Frente a Kant, que vincula la razón universal con la voluntad individual, Rousseau impone al sujeto una obligación moral que procede exclusivamente de la voluntad, y es mediante su negación como agente individual, mediante la supresión de sus tendencias individualistas, como entiende Rousseau que puede darse cumplimiento a esa obligación.

---

<sup>23</sup> Cf. Kant, I., *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, A. 27, 2ª ed., Alianza, Madrid, 2020.

<sup>24</sup> Cf. Rousseau, J.J., op. cit., p. 73.

<sup>25</sup> Cf. Rousseau, J.J., *Del contrato social*, I-6, 3ª Ed., Alianza, Madrid, 2019.

<sup>26</sup> Cf. *Ibidem*, II-1, 3, 4.

Con todo, la posición de Rousseau respecto a la naturaleza humana resulta ambigua. Para Hobbes, la condición natural del hombre carece de valor axiológico alguno, llamando Derecho a la libertad de hacer u omitir<sup>27</sup>, la cual es ilimitada en la naturaleza y será limitada por el contrato hasta donde alcance la voluntad de las partes. La referencia de Hobbes a la naturaleza es claramente empírica, pues se limita a corroborar la necesidad de un orden coactivo, y la igualdad natural de facultades, lejos de ser un valor, considera Hobbes que no inspira sino desconfianza y temor mutuo<sup>28</sup>. Por el contrario, Rousseau parece ir más allá de una constatación empírica, al tratar de extraer un contenido axiológico de la condición natural del hombre. No se basa, para ello, en unos valores o contenidos immanentes a la naturaleza, sino que elabora una suerte de principios normativos de carácter antropológico. No concibe, por tanto, la libertad y la igualdad como derechos subjetivos del hombre, sino, literalmente, como realidades de un primitivo estado natural que el cuerpo político no podría vulnerar, so pena de que el hombre perdiera su condición moral. Así parece entenderlo cuando hace de la libertad y la igualdad los bienes mayores a ser preservados por el sistema de legislación, o al denunciar la renuncia a la libertad natural del hombre como una renuncia a su cualidad misma de hombre<sup>29</sup>.

Rousseau parece entonces distinguir entre la enajenación y la cesión. Si bien Hobbes, muy al contrario que Locke, entendió esta última como una renuncia del derecho natural de cada uno con respecto a todas las cosas, en aras de la seguridad común<sup>30</sup>, por su parte, Rousseau consideró que el hombre no renuncia a ninguna libertad, sino que la enajena al conjunto de la comunidad, de forma que, dándose por entero al resto, cada asociado deberá ganar el equivalente de aquello que pierde<sup>31</sup>. Con ello, el pensamiento de Rousseau llevaría el triunfo del Estado soberano a sus últimas consecuencias, pues en ningún caso cabría un derecho de resistencia contra esa libertad comunitaria que plantea. Como podrá observarse, en ambos casos la obediencia al orden positivo se convierte en obligación moral ineludible, si bien Rousseau lleva a sus últimas consecuencias la negación del sujeto y su sublimación a la voluntad general del Estado. Mientras que Hobbes reserva al individuo la libertad natural (sin connotación axiológica) de la que no se haya dispuesto en el pacto social, y, en todo caso, el derecho de conservación, Rousseau

---

<sup>27</sup> Cf. Hobbes, T., op. cit., XIV.

<sup>28</sup> Cf. Ibidem, XIII.

<sup>29</sup> Cf. Rousseau, J.J., op. cit., I-4, II-11.

<sup>30</sup> Cf. Hobbes, T., op. cit., XIV.

<sup>31</sup> Cf. Rousseau, J.J., op. cit., I-6.

entregará a la voluntad general un poder absoluto para disponer de los derechos del individuo. Al ceder incluso el derecho a disponer de la propia vida<sup>32</sup>, los asociados quedan jurídicamente igualados en la precariedad de sus derechos particulares.

En realidad, Rousseau pretende mantener al sujeto natural, de tal forma que se inserte en una asociación corporativa y que, “uniéndose cada uno a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y quede tan libre como antes”. Con ello, realmente busca anular a una sociedad que sólo podría ser nociva, cuyos lazos corromperían al sujeto natural, y soslayarla en la figura del Estado. Anula así al sujeto, porque si la intimidad conduce al individuo hacia la comunidad, si los intereses particulares son absolutamente coincidentes con los generales, no se necesita ya sociedad parcial ni asociación que no sea la del Estado<sup>33</sup>. El individuo permanece aislado en su intimidad y ajeno a la consideración del otro, y lejos del influjo de la razón, el hombre se mantiene en una vida uniforme y solitaria<sup>34</sup>, en resumidas cuentas, en un estado lo más cercano posible al natural.

Esta radicalización de la libertad como colectiva e igualitaria sería desarrollada por Marx, si bien la atención de Rousseau en una conciencia apriorística, donde el hombre encontraría una conmiseración egoísta hacia el sufriente, resultaría inaceptable para la crítica marxista de la subjetividad. Asimismo, el Estado rousseauiano, fruto en realidad de una filosofía que parte del individuo, aunque supeditado luego a la voluntad general, es para Marx plenamente soslayable por la sociedad, fundida en una aspiración común con el sujeto<sup>35</sup>. Marx aceptaría parte del planteamiento de Rousseau, si bien recuperando la noción aristotélica de lo social, ahora bajo una ontología del trabajador, junto a un racionalismo intelectual que Rousseau, en su sesgo voluntarista, no acertaría a valorar. Frente al voluntarismo de Kant y Rousseau, el materialismo marxista se centraría en la facticidad, donde ya no la naturaleza, sino la sociedad, simultánea al individuo, liberaría al hombre de sus necesidades alienantes. Con todo, Rousseau consolidaría la sensibilidad contemporánea ante la injusticia de la desigualdad, no ya concebida como algo inherente a la condición natural del hombre, sino como una corrupción traída por la sociedad contemporánea. En cierto modo, los sufrientes fueron despersonalizados y su singularidad

---

<sup>32</sup> Ibidem, II-5.

<sup>33</sup> Ibidem, I-6, II-3.

<sup>34</sup> Cf. Rousseau, J.J., op. cit., p. 69.

<sup>35</sup> Cf. Grande, M., “El marxismo en la historia de la ética de la libertad”, en *Ética marxista y cristianismo*, Tirant Humanidades, Valencia, 2020, passim.

quedó absorbida por el sufrimiento de la humanidad, instaurando una suerte de elogio del padecimiento, el cual llegaría a ser casi sinónimo de virtud.

Frente a la Hermenéutica, el legado rousseauiano y marxista renuncia a la profundización de la subjetividad, y, con ello, a cualquier sentido procedente del sujeto sufriente<sup>36</sup>. Con todo, esta corriente igualitaria influiría decisivamente en la concepción de una dignidad humana con independencia de una religión institucionalizada, algo que culminaría con la noción kantiana de la dignidad como valor intrínseco e incondicionado de la persona. No ya como criatura racional, la persona se presentó como un fin en sí mismo con fundamento en su autonomía<sup>37</sup>, en cuya virtud la voluntad racional emergería como legisladora universal y propia. Es esta, pese a todo, una dignidad egoísta, en la que el hombre se erige como su propio fin y principio de actuación, con total aislamiento respecto al otro, sin esperar ningún tipo de construcción o enriquecimiento desde el contacto con el otro afectado. Frente a esta dignidad, la Hermenéutica permitiría valorar lo ajeno con un auténtico compromiso de justicia, otorgando protagonismo a la otredad un foco más allá de la autonomía individual.

Respecto al problema de la obediencia a la ley, éste se resuelve de manera favorable al orden positivo, toda vez que se disuelve cualquier orden sustantivo, sea trascendente o inmanente a la naturaleza. A diferencia del Derecho natural, el contractualismo, más allá de Locke, tomaría a la naturaleza humana únicamente como referencia empírica, no axiológica, para mostrar la necesidad de un orden positivo que contuviese en sí mismo el fundamento de su vinculatoriedad. La naturaleza ya no fundamentaría o limitaría el contenido de la ley positiva, en tanto que ésta quedaba enteramente a la libre disposición de la voluntad humana, y su fuerza de ley no dependería ya de ningún contenido previo. Así las cosas, para el contractualismo de Hobbes, sólo bajo la eficacia que el Estado otorgaba a las convenciones humanas podía hablarse de moralidad, por lo que la eficacia del orden jurídico debía desprender por sí sola la obligación ética de obediencia. Al no existir ninguna otra fuente de justicia, el Derecho positivo no podía llegar a ser injusto, sino meramente malo o inadecuado, cayendo toda consideración de validez en una cuestión de forma. Al estar el fundamento ético de obediencia en el propio orden social, únicamente si este dejaba de ser eficaz al fin último

---

<sup>36</sup> Cf. *Ibidem*, *passim*.

<sup>37</sup> Cf. Kant. I., *op. cit.*, A. 77, 79.

al que servía, a saber, la seguridad o el cuidado de la conservación de los hombres<sup>38</sup>, podía entonces ser desobedecido.

Paradójicamente, en el contractualismo rousseauniano, que realiza una lectura más generosa de la naturaleza humana, la exigencia de obedecer al orden pactado se torna infinitamente más rígida que en cualquier otra doctrina de legitimación del Estado. Al subsumir el interés particular en la voluntad general, se atisba cierta exigencia kantiana de cumplir con la ley moral que el sujeto se da a sí mismo, si bien en este caso el sujeto se inserta en el cuerpo social del Estado. Las consecuencias de la voluntad general son, por ello, diametralmente opuestas a la ética kantiana, pues en ningún caso cabría desobedecer a aquella ley que, como acto de soberanía, emanase de la voluntad general<sup>39</sup>. De lo contrario, el individuo caería en una contradicción insalvable, pues estaría desobedeciendo a la ley emanada de su propia voluntad. Por mucho que extraiga la libertad y la igualdad como condiciones naturales del hombre, y pretenda impregnar con ellas la legislación del Estado, resulta extremadamente difícil fundamentar la desobediencia a la ley positiva desde la filosofía de Rousseau. Y ello por la sencilla razón de que, al igual que Hobbes, Rousseau no considera la libertad y la igualdad como valores axiológicos que deban limitar la voluntad general, sino que considera que ese mismo método que ha sido descubierto realmente es infalible. Concibe que la ley necesariamente se verá impregnada por esa libertad e igualdad, porque mientras que la ley sea general e igual en su aplicación, nadie se verá inclinado a actuar contra su propio interés. Rousseau cree así haber descubierto, en el principio democrático, un principio infalible que dote de legitimidad a las decisiones del Estado, llegando a considerar que la voluntad general no puede errar, pues es en sí una garantía de justicia. Más que como valores axiológicos, debemos concluir que Rousseau concibe la libertad y la igualdad como condiciones inherentes al hombre, de tal manera que será imposible atentar contra ellas bajo aquel Estado debidamente constituido. Estas cualidades naturales aportan una mera descripción antropológica del hombre, desprovista de cualquier metafísica, y que en ningún caso llevará a una justicia que condicione el orden positivo. Por el contrario, el deber de obediencia a la ley positiva es un deber absoluto que no puede verse limitado por ningún valor axiológico, pues Rousseau no reconoce limitación alguna al alcance de la voluntad general, haciendo de este deber una obligación ética inexcusable.

---

<sup>38</sup> Cf. Hobbes, T., op. cit., XVII.

<sup>39</sup> Cf. Rousseau, J.J., op. cit., II-2.

El desarrollo de la teoría contractualista, sustitutiva de un Derecho natural por un orden positivo capaz de fundamentarse sobre sí mismo, permanece aún hoy como intento de mantener el vínculo entre Derecho y Moral. Se sigue de ello una renuncia a fundamentar la obediencia en base a criterios de contenido material, haciendo de la legitimidad política, tal y como plantearía Habermas, un criterio para dotar de obligatoriedad a la norma jurídica. Sin embargo, toda vez que se rechaza la existencia de una justicia suprapositiva y de unos contenidos trascendentales, resulta difícil fundamentar la obediencia al Derecho con un imperativo moral de justicia que no sea el kantiano, o con los derechos humanos como criterio de validez<sup>40</sup>. Lo cierto es que resulta difícil combinar cualquier criterio de validez ideal con la noción de un contrato creador de Poder o, incluso, de Derecho. Lo sorprendente es que se siga utilizando la teoría del contrato social democrático junto con la idea de unos derechos humanos basados, entiendo, en una noción de la naturaleza como “fundamento, contenido y límite del contrato social que ha de regular la estructura básica de la sociedad”<sup>41</sup>. Si se recurre a la tesis contractualista, se deberá ser consciente de las dificultades que van a acompañar a cualquier fundamentación de la obediencia más allá del principio de legitimidad. Difícilmente se podrá exigir a cualquier sociedad que cumpla con un contenido mínimo de derechos humanos, al mismo tiempo que se reclama legitimidad en virtud del contrato social.

Por el contrario, las doctrinas que sean consecuentes con el contractualismo, tal como la de John Rawls, se apresurarán a fundamentar la obligatoriedad de la ley “injusta”, siempre que cumplan el denominado “principio de legitimidad contractualista”<sup>42</sup>. De igual manera, se acude al concepto de legitimidad como concreción de una noción, más objetiva y universal, de justicia o de lo justo, y se hace de ella el núcleo de la fundamentación ética de obediencia<sup>43</sup>. En todo caso, el error reside en considerar que, bajo el modelo contractualista, resulta intolerable la sumisión a la ley injusta, y que la obediencia a los actos de fuerza realmente carecerá de justificación moral<sup>44</sup>. Esta afirmación no puede ser más incongruente con las implicaciones que el contractualismo tiene para el Derecho, puesto que, de seguir el procedimiento establecido o legitimado

---

<sup>40</sup> Cf. Fernández García, E., *La obediencia al Derecho*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 109, 167.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 171.

<sup>42</sup> Cf. Pérez Bermejo, J.M., “Obediencia a la ley injusta y desobediencia al Derecho”, en *Contrato social y obediencia al Derecho en el pensamiento de John Rawls*, 3ª ed., Comares, Madrid, 1997, passim.

<sup>43</sup> Cf. Díaz, E., “La justificación de la democracia”, *Sistema*, 66 (1985), p. 5.

<sup>44</sup> Cf. Pérez Bermejo, J.M., cap. cit., p. 257.

por el pacto o contrato, será difícil fundamentar la desobediencia a la ley basándose en un criterio de justicia que trascienda a este pacto. Quizá por esta misma razón el contractualismo se presente como incapaz de otorgar una respuesta satisfactoria y adecuada al problema de la obediencia al Derecho.

## II.2. La conciencia como legisladora

Con el criticismo kantiano, la voluntad se une indisolublemente a la razón, haciendo de esta nueva voluntad racional la única creadora de auténticos contenidos morales. Si bien también Kant entendió al sujeto como moralmente obligado por la ley general que se da a sí mismo, el giro respecto a la filosofía voluntarista de Rousseau resulta evidente. El sujeto que se da a sí mismo la obligación no es ya el cuerpo social, sino el propio individuo, y no en virtud de una voluntad general, sino de aquella voluntad “individual” que, guiada únicamente por la razón en sus fines, pueda autodeterminarse por medio de su propia y universal legislación, la única capaz de vincular moralmente al sujeto. Kant asumió como propia la preocupación rousseauiana de hallar el fundamento de obediencia en la ley misma, creando un orden revestido en sí mismo de una obligación moral de cumplimiento. Sin embargo, las consecuencias a seguir de este planteamiento serían radicalmente opuestas. Si bien Rousseau entendió que el orden positivo debía ser el único revestido con un fundamento ético para su obediencia, Kant crearía una radical escisión entre la Moral y el Derecho, tanto positivo como natural. De esta manera, no sólo el carácter de obligación moral, sino también la consideración de auténtica ley, se fundamentarían exclusivamente en los principios de la voluntad que, en virtud de presentarse como objetiva y absolutamente necesarios, pudiesen ser expresados como leyes de la razón pura práctica<sup>45</sup>. A diferencia de la crítica contractualista al Derecho natural, Kant retomaría el problema de la ética desde la universalidad de su sistema filosófico, no dirigido al ámbito existencial, sino capaz de reflexionar sobre el actuar humano desde una metafísica de las costumbres. El problema de la ética obtiene entonces una nueva significación con la depuración de la metafísica propuesta por Kant, pues en esa tarea de delimitación del saber filosófico, la filosofía práctica continuaría allí donde la filosofía especulativa se agotase, precisamente porque le basta con haber hallado la necesidad absoluta de las leyes de la razón pura práctica. Puesto que esta necesidad es en todo caso absoluta e incondicionada, la razón no necesita aventurarse más allá de sus confines para comprender la necesidad de cuanto existe o tiene lugar en el mundo, toda

---

<sup>45</sup> Cf. Kant, I., op. cit., A. 48-51.

vez que ninguna inclinación ha de servir para fundamentar el imperativo categórico<sup>46</sup>. Precisamente por poder localizar esa necesidad a priori, en conceptos de la razón pura, es por lo que aquella máxima de la voluntad que pueda expresarse como ley universal adquirirá un valor moral por sí misma.

De esta manera, la crítica kantiana se dirige contra todo fundamento de obligatoriedad que no se encuentre, apriorística y exclusivamente, determinado por los conceptos de la razón pura. Sólo a través de la razón pura práctica puede la voluntad estar determinada por fundamentos a priori, y sólo entonces podrá la ley moral hacerse valer de manera universal y absolutamente necesaria para todo ser racional. Y solo si se alcanza a representar el deber de manera pura, sin móviles empíricos ajenos a la voluntad, podrá hablarse con propiedad de una ley moral. Kant alcanza así una fundamentación de las costumbres basada en la metafísica como filosofía material pura, opuesta a saberes especulativos que ya no pueden considerarse como filosóficos. Con ello, la moralidad gana una independencia absoluta respecto a la filosofía empírica y contingente. Frente al Derecho natural, opondrá Kant la autonomía de la voluntad, entendida como la capacidad de elegir sólo aquello que la razón reconoce independientemente de la inclinación, para fundamentar no sólo la dependencia del sujeto de la ley moral, sino en tanto que al mismo tiempo su propia voluntad se eleva como autolegisladora. Frente a cualquier orden jurídico, ya sea trascendente o inmanente, Kant determina a la voluntad, autónoma y no empírica, a través de un apremio moral, haciendo de la ley de la razón pura práctica una obligación objetivamente necesaria.<sup>47</sup> En base a esta definición de la voluntad como razón práctica vinculada consigo misma, Kant rechazará todo principio de moralidad proveniente de una relación de heteronomía con la voluntad del sujeto. La obediencia a cualquier orden de legislación ajeno a la voluntad perderá todo elemento de legitimidad moral, toda vez que la metafísica de las costumbres ha probado que tal legitimidad sólo puede ir asociada a la propia voluntad.

No existe, por tanto, fundamento ético de obediencia más que en relación con aquellos principios de la voluntad que puedan expresarse como leyes de la razón práctica. Por su parte, únicamente la voluntad vaciada de contenido puede mostrarse como buena de suyo. De lo contrario, una voluntad virtuosa se hallaría inclinada a obrar de una u otra manera, más no lo haría por mor del deber. La justicia deja entonces de ser la práctica de

---

<sup>46</sup> Cf. *Ibidem*, A. viii, 127-128.

<sup>47</sup> Cf. *Ibidem*, A. 86

la virtud como prudencia ajena<sup>48</sup>, pues ni se presupone ya una virtud como contenido de la voluntad, que ha de ser buena de sí y no por su querer, ni existe una justicia que deje de ser para con uno mismo. El rechazo kantiano a la naturaleza humana como fuente de principios objetivos va, sin embargo, más allá de la filosofía práctica, y se adentra en la crítica al conocimiento, donde se declara que la condición humana, por mucho que pueda deducirse de la naturaleza, no puede conocerse sino en su calidad de fenómeno, y difícilmente podrá la antropología práctica escapar de la contingencia del mundo sensible<sup>49</sup>. Por ello, es en el marco de la delimitación de la filosofía en el que Kant extrae la necesidad de que la voluntad humana venga garantizada por sus propias leyes, puras e independientes de los fenómenos, y haciendo valer su autonomía frente a sentidos inculcados o inclinaciones naturales.

Al destacar la obligatoriedad y el apremio de la ley moral sobre el sujeto, de tal manera que se presenta a la voluntad como mandato de la razón bajo la fórmula de un imperativo<sup>50</sup>, parece Kant acercar a la modernidad el énfasis dado por Suárez a la ley no tanto como ontológicamente necesaria, sino como necesaria en tanto que obligatoria para toda criatura racional con gobierno moral. Tal y como Suárez definió a la ley como absolutamente necesaria, no por la participación inmediata del hombre en ella, sino en virtud de un mandato dirigido a la acción humana<sup>51</sup>, Kant hizo de esa absoluta necesidad el único contenido del imperativo categórico junto a la ley misma<sup>52</sup>. De esta forma Kant elabora una auténtica ley moral a partir de toda máxima de la voluntad que pueda presentarse como necesaria y universal, en tanto que a ella debe conformarse toda regla del obrar humano. Como diferencia fundamental con Suárez, Kant no inviste de carácter moral a ninguna ley que proceda de un principio extrínseco a la voluntad (lo cual constituía para Suárez la definición de la ley positiva<sup>53</sup>), pues comparecería la heteronomía en tanto que la ley de la voluntad quedaría localizada en un objeto ajeno a ella. Con todo, de manera similar a Suárez, Kant destacó el principio y la forma de las que emana la propia acción para hacer del imperativo categórico un imperativo de moralidad, en detrimento de la materia, pues, por mucho que esta materia pueda mudar,

---

<sup>48</sup> Cf. Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, V, i, Gredos, Madrid, 2000.

<sup>49</sup> Cf. Kant, I., op. cit., A. 107-108.

<sup>50</sup> Cf. *Ibidem*, A. 37.

<sup>51</sup> Cf. Suárez, F., op. cit., III, 1-2, 7-8.

<sup>52</sup> Cf. Kant, I., op. cit., A. 51-52.

<sup>53</sup> Cf. Suárez, F., op. cit. III, 10.

el sujeto moral únicamente se vincula con su propia y universal legislación de forma estrictamente necesaria<sup>54</sup>.

La consecuencia de ello es el derrumbamiento del Derecho natural como orden moral, para ser sustituido por la legislación propia y universal de la voluntad del sujeto. La finalidad del obrar humano, como determinado por el perfeccionamiento de su naturaleza, pierde todo sentido con la crítica kantiana, y ninguna ley eterna o natural, de la que el hombre participe o a la que tienda, podrá orientar a la voluntad humana por medio de un imperativo moral. Sin embargo, a diferencia de las teorías contractualistas, la desaparición de la justicia material y sustantiva, ajena a la voluntad del sujeto, no se resuelve para Kant en un orden positivo creador de moralidad, sino en una radical fractura entre el orden jurídico y el moral. La consecuencia para el orden positivo y para el suprapositivo, en tanto heterónomos y contingentes, será la pérdida de su facultad para vincular moralmente a la voluntad humana. Al haber definido Kant al deber como aquella obligación que hace de la acción una necesidad absoluta, este deber, a modo de un apremio moral, no podrá darse sino en relación con aquellos principios objetivos expresados como mandatos de la razón práctica. Y como esta necesidad absoluta sólo puede desprenderse del imperativo que haga de tales principios un apremio moral, entonces sólo este imperativo podrá tener la consideración de auténtica ley moral. Ninguna otra ley, sea positiva o de la naturaleza, en tanto que no pueda representarse en la forma que acaba de exponerse, podrá ser necesariamente determinante para la voluntad. En consecuencia, los imperativos de la conciencia ética individual, a modo de leyes universales, tendrán una vinculatoriedad absoluta en el sentido de una irrenunciable obligación moral de obediencia<sup>55</sup>.

Respecto a la norma positiva, el contenido y el principio bajo el que se fundamenta, incluso los elementos que configuran la legitimidad jurídico-política de estas normas<sup>56</sup>, resultarán indiferentes para fundamentar su obligatoriedad. Es por su forma, contingente y no universal, por su materia, como medio y no como fin en sí mismo, y porque no necesariamente concuerda con una ley común aplicable a todo ser racional<sup>57</sup>, por lo que la norma positiva no podrá albergar una obligación ética de obediencia. De ahí que el deber jurídico implícito en el Derecho tenga un carácter hipotético, pero en ningún

---

<sup>54</sup> Cf. Kant, I., op. cit., A. 43, 72-73, 88-89.

<sup>55</sup> Cf. González Vicen, F., "La obediencia al Derecho. Una anticrítica", *Sistema*, 65 (1985), pp. 102.

<sup>56</sup> Cf. Díaz, E., art. cit., p. 9.

<sup>57</sup> Cf. Kant, I., op. cit., A. 80-81.

caso podrán presentarse estas normas como auténticas leyes morales, ni podrá existir un fundamento ético para obedecerlas. En todo caso, podrán existir motivos válidos para obedecerlas, pero nunca podrán erigirse como fundamentos éticos por sí mismos<sup>58</sup>, ni siquiera en calidad de una <<obligación *prima facie*>> que pueda ser vencida por un mandato personal impuesto moralmente<sup>59</sup>. Todo ello se debe a que, bajo la ética kantiana, tanto el carácter moral de la ley, como el fundamento ético de obediencia, están exclusivamente reservadas a aquellos mandatos de la razón pura práctica que puedan presentarse como imperativos de moralidad.

Y, por otro lado, el orden iuspositivista adquirirá un método propio y formal ante el confinamiento de la moral a la conciencia individual. El carácter de norma jurídica corresponderá entonces a todo Derecho producido correctamente y revestido de una validez formal, con independencia de su contenido<sup>60</sup>. Al no estar ya determinado por contenidos materiales ni sustantivos, el Derecho obligará en virtud de un deber inherente a la norma jurídica, sin pretender por ello ser moralmente vinculante ni obligar en conciencia. De este modo, en tanto que gran parte de la filosofía queda delimitada de los saberes empíricos, como puedan ser la antropología o la física, también el Derecho queda ahora separado de toda consideración moral. Será entonces Derecho todo aquello que funcione como tal, más allá de que su contenido se valore como justo o injusto<sup>61</sup>. Es en esta tarea de delimitación de la filosofía donde el Derecho se tendrá que fundar como una ciencia pura, lógicamente perfecta y exenta de consideraciones que condicionen su validez. En este mismo proceso profundizará la filosofía analítica, al ceñir el objeto de la filosofía a esclarecer el significado o la falta de significado de las proposiciones metafísicas, esto es, de todo aquello que rebase el conocimiento otorgado por la ciencia natural<sup>62</sup>. En esta noción de la filosofía como disciplina propedéutica y liberada de la actividad metafísica, el juicio de valor se hará residir fuera de los hechos que conforman el mundo. La ética se erige entonces como parte de lo trascendental e inexpressable, de aquello que ha de situarse fuera de todo acontecer casual y contingente. La ética se incluye, en definitiva, como parte de “lo místico”, aquello que, por expresar algo más alto a la propia causalidad de los hechos que acontecen, no resulta expresable.

---

<sup>58</sup> Cf. González Vicen, F., art. cit., p. 103.

<sup>59</sup> Gómez Abeja, L., *Las objeciones de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2016, p. 58.

<sup>60</sup> Cf. González Vicen, F., art. cit., p. 101.

<sup>61</sup> Cf. Welzel, H., op. cit., pp. 191-192.

<sup>62</sup> Cf. Wittgenstein, L., *Tractatus Lógico-Philosophicus*, 6.53, Alianza, Madrid, 1993.

De esta tarea de delimitación se concluirá, una vez más, que las consecuencias de la acción, en tanto hechos contingentes, han de ser irrelevantes para la ética, por lo que la eticidad de la acción residirá en la acción misma<sup>63</sup>. Al ser las cuestiones éticas la posibilidad frustrada de una metafísica revelada como absurda o imposible, la frontera de lo místico queda a salvo de todo intento de objetivación. Wittgenstein llega incluso más allá que Kant en su crítica al conocimiento, al excluir a la metafísica del ámbito propiamente filosófico, y al hacer de la ética algo inexpresable e imposible de objetivar más allá de la sensibilidad del sujeto. Frente a Kant, tampoco de la voluntad como soporte de la ética, o de la presuposición de una voluntad libre y autónoma, puede ya hablarse con significado<sup>64</sup>. En definitiva, sólo quedará la duda respecto a las cuestiones éticas, en tanto que irresolubles o imposibles de formular, creando una insatisfacción que tampoco el Derecho podrá resolver. Surge con ello una teoría pura del Derecho, en la que las proposiciones jurídicas no incorporarán ya ningún criterio de valoración, pues únicamente serán verdaderas o falsas, pero no justas o injustas. Tal y como Wittgenstein declaró a todas las proposiciones como poseedoras de igual valor<sup>65</sup>, las normas jurídicas estarían dotadas de validez por igual, de donde se sigue un positivismo convertido en ciencia jurídica y carente de valores. Con ello, la ética queda absolutamente desterrada del ámbito jurídico, donde ya no cabe ni preguntar por un deber moral de obediencia, sino que la norma, sin capacidad para obligar, se limita a coaccionar. La depuración filosófica emprendida por Kant, y continuada por Wittgenstein, terminará entonces por agotar la reflexión acerca del sentido y de los contenidos de justicia. Pero precisamente en esta asfixiante formalidad y agotamiento del pensamiento podrá la Hermenéutica abrir nuevos caminos, dando un nuevo enfoque a la presencia ética en el Derecho.

---

<sup>63</sup> Cf. Ibidem, 6.41, 6.42, 6.421, 6.422.

<sup>64</sup> Cf. Ibidem, 6.423.

<sup>65</sup> Cf. Ibidem, 6.4.

### III. La Hermenéutica como reformulación del problema ético-jurídico

Con el debilitamiento del Derecho Natural tras la fractura abierta entre Derecho y Moral, y la consecuente reducción del Derecho a una aplicación lógica, resulta difícil mantener una fundamentación ética de obediencia a la norma jurídica. Ante el repliegue de la moral a la conciencia individual del sujeto, cualquier fundamento de vinculatoriedad se desliga de la ley positiva y de cualquier contenido *a posteriori*. Únicamente de conceptos de la razón pura, creados enteramente *a priori*, parece derivarse cualquier obligación de obediencia. La consecuencia más inmediata en la ley positiva será la aparición de un formalismo jurídico, desprovisto de consideraciones morales. Al ser la crítica kantiana incorporada a la Filosofía del Derecho, el valor moral de la norma se hace irrelevante, de tal forma que el Derecho cuenta con sus propios criterios de validez, independientemente de que su contenido pueda ser moralmente censurable. Desde que la Ética queda vinculada al terreno de la persona moral, el cumplimiento del Derecho positivo no pretende ya fundamentarse en el plano ético, que se desplaza a los imperativos de la conciencia. Al seguir “un concepto estricto del Derecho”, que renuncia a la moralidad como condición *sine qua non* del valor jurídico de la norma, buena parte de la teoría jurídica limita su ocupación “a lo fáctico y existente en realidad”<sup>66</sup>. En consecuencia, aquellas normas jurídicas que, por mucho que contradigan imperativos éticos, se mantengan válidas conforme a la lógica del sistema, seguirán siendo Derecho, con la coactividad que le es inherente. El fundamento ético de obediencia desaparece y, en todo caso, las razones basadas en la legitimidad, el método o la seguridad, podrán ser motivos de obediencia, pero dejan ya de constituir un fundamento ético<sup>67</sup> para obedecer. Como podrá comprobarse, la versión moderna y secularizada del Derecho natural no llegará a renunciar a las teorías idealistas del iusnaturalismo. Tampoco lo hace en este sentido el contractualismo de Hobbes, que aproxima el Derecho positivo al Derecho natural, al que dota de una teoría existencial, o la filosofía de Rousseau, que hace de la voluntad general un criterio de justicia intrínseca<sup>68</sup>, pero en ningún caso ideal o metafórica. Al configurar la realidad de tal forma que contenga una garantía de justicia, el contractualismo había debilitado el concepto de Derecho natural, pero el sujeto moral no llega a tener ningún protagonismo frente a los criterios ideales de validez del Derecho.

---

<sup>66</sup> Welzel, H., op. cit., p. 192.

<sup>67</sup> Cf. González Vicen, F., art. cit., pp. 103-104.

<sup>68</sup> Cf. Welzel, H., op. cit., pp. 121, 166-167.

Más bien, existe una renuncia del sujeto, ya sea en favor del Estado soberano o de una voluntad general omnipotente. Por ello, será el criticismo kantiano el que habrá de causar un derrumbamiento del Derecho natural, al situar en el propio sujeto el origen de la ley moral y acercar razón y voluntad. Será en esta irreconciliable división entre sujeto y objeto, experimentada por el Derecho en la modernidad, donde la Hermenéutica, como síntesis de uno y otro, podrá ofrecer nuevas posibilidades y respuestas al problema ético-jurídico de la obediencia.

### III.1. El giro hermenéutico: búsqueda del sentido

En su evolución desde un “arte de interpretación”, según su estricto significado literal, hasta adquirir una dimensión ontológica, la Hermenéutica se desarrollará como autónoma, no ya como método dependiente de la literalidad del objeto, sino como comprensión capaz de crear nuevos contenidos. En efecto, la Hermenéutica siempre estuvo ligada a una tarea de ahondamiento en el sentido de lo expresado, si bien la Hermenéutica clásica entendió este sentido en función de una realidad a la que debía accederse, en este caso la realidad contenida en los textos bíblicos. Se realiza, pues, un tránsito de la Hermenéutica de la palabra a una Hermenéutica como ontología. Puesto que la metafísica tradicional equiparó al sentido con el ser, de manera que aquella realidad que existe posee pleno sentido *ipso facto*<sup>69</sup>, la Hermenéutica se entendió como un análisis de las expresiones empleadas en las Sagradas Escrituras, y el sentido de estas expresiones permitiría ahondar en unos conceptos suprapositivos. Con la Hermenéutica romántica, y especialmente con el impulso de Dilthey, tiene lugar una liberación de la comprensión respecto a los contenidos fijos, aunque, a cambio, la unidad hermenéutica se fracturará entre sus diversas ramas. Se separa entonces el momento de aplicación de los momentos de comprensión e interpretación, reduciendo la importancia del momento aplicativo al ámbito de la hermenéutica teológica y jurídica, cuyo objeto se reputa como dogmático, mientras que la hermenéutica filológica e historiográfica fueron mostradas como teorías metodológicas de las ciencias del espíritu<sup>70</sup>.

Pese a todo, nuevas posibilidades se abrieron también en este momento, al sustituir los símbolos por las vivencias originarias, que pasaron a constituir las auténticas expresiones objeto de análisis. Con ello, la Hermenéutica habría de ir ganando una mayor

---

<sup>69</sup> Cf. Ferrater, J., *Diccionario de Filosofía*, Ariel, Madrid, 1998, pp. 1622-1624, 3232-3233.

<sup>70</sup> Cf. Gadamer, H.G., “Recuperación del problema hermenéutico fundamental”, en *Verdad y Método I*, Sígueme, Salamanca, 1996, pp. 379-380.

autonomía como ciencia del espíritu en sí misma, dejando de ser un simple método al servicio de éstas. Ello culminó cuando, bajo la recuperación de la unidad hermenéutica propuesta por Gadamer, la Hermenéutica jurídica se convirtió en el paradigma de la reflexión de las ciencias del espíritu<sup>71</sup>, lo que significó que el momento de aplicación ocuparía un lugar central en el planteamiento hermenéutico. En tanto que la aplicación consistiría ahora en mediar el entonces y el ahora, el tú y el yo, precisamente en no desplazarse al lugar del lector original<sup>72</sup>, el jurista dejaría de verse limitado a reproducir un sentido originario, debiendo aplicar la ley respecto al caso concreto y singular. Acogiendo la tradición como continuidad con el presente, no ya como un sentido originario al que limitarse, sino como un sentido vigente, el jurista lograba desvincularse de contenidos previos e invariables. El sentido originario pasaba entonces a formar parte de la facticidad del caso, tanto como lo hace el presente, y la tarea del jurista sería la de comprender existencialmente el caso ante el que se encuentra, acogiendo el sentido originario y los hechos que rodean al caso como sentido propio<sup>73</sup>. Sólo entonces, a través de la aplicación, podía el jurista llegar a comprender las exigencias de justicia que la concreta situación de conflicto planteaba. Es en esta reformulación de la Hermenéutica donde el conflicto entre racionalismo ilustrado y Derecho natural puede ser disuelto, pero también donde la crítica ideológica puede ser acogida.

En primer lugar, ante el iusnaturalismo y el criticismo, se planteará una comprensión que supere la contraposición entre sujeto y objeto, esto es, entre la subjetividad del intérprete, por un lado, y la objetividad del texto o norma, por el otro. Sin embargo, la síntesis entre sujeto y objeto se reflexionará con la Hermenéutica desde la posición del sujeto, acogiendo el protagonismo otorgado a este desde la modernidad. Lo que se plantea como unidad hermenéutica, más que una dialéctica o congenialidad entre intérprete y texto, es una superación consciente y expresa de la distancia entre uno y otro. Se trata pues de realizar una interpretación conforme al sentido cuya revelación se muestra<sup>74</sup>, no ya en función de un objeto o contenido general e invariable. Esta superación fue posible toda vez que el planteamiento ontológico de Heidegger y Gadamer hicieron, no ya de la propia comprensión, sino también del objeto a interpretar, un acontecer en cuyo sentido debía penetrarse. En contra de la Hermenéutica clásica, condicionada por

---

<sup>71</sup> Cf. *Ibidem*, p. 400.

<sup>72</sup> Cf. *Ibidem*, p. 406.

<sup>73</sup> Cf. Grande, M., art. cit.

<sup>74</sup> Cf. Gadamer, H.G., cap. cit., pp. 382-383.

contenidos invariables, la Hermenéutica ontológica fue planteada como un modo de pensar originariamente, capaz de crear un nuevo pensamiento en lugar de limitarse a reproducirlo. De manera contraria a cómo el saber fue planteado tanto por el iusnaturalismo como por el criticismo kantiano, el problema hermenéutico recupera la concepción aristotélica de la razón y el saber “no al margen del ser [...], sino desde su determinación y como determinación suya”<sup>75</sup>. Frente a una ley como verdad perpetua y sin límite temporal, basada en una naturaleza objetiva de la cosa, la Hermenéutica centra su análisis en la facticidad del caso. Sólo ante el caso concreto puede la relación del sujeto con los hechos llegar a determinar lo que es justo, no ya como contenido inmutable sino como sentido de la subjetividad<sup>76</sup>. Pero también reacciona la Hermenéutica frente a la noción kantiana de una ley vaciada de contenido y determinada a priori por la razón pura. Pero no lo hace induciendo *a posteriori* contenidos materiales de la naturaleza, a la que Aristóteles concibió como “la forma acabada de la realidad de un objeto”<sup>77</sup>, sino que determina esos contenidos de manera contingente, en función del caso concreto. En definitiva, la Hermenéutica superaría el conflicto entre sujeto y objeto, afirmando que sólo en la aplicación al caso concreto puede “sentirse” lo que es justo. La justicia no se determina, pues, *a priori*, sino precisamente *a posteriori*, toda vez que el jurista se encuentra ante los hechos concretos. Se revaloriza así la experiencia sensible, ya que sólo tras el contacto con los hechos conflictivos puede colmarse las exigencias de justicia.

En segundo lugar, la Hermenéutica se muestra resistente a las corrientes críticas que abogaron por la emancipación como presupuesto para la comprensión, como subrayaría la crítica de las ideologías emprendida por Habermas. Lo cierto es que la teoría de las ideologías, heredera del racionalismo ilustrado, pone en duda la revalorización de la tradición que lleva a cabo Gadamer, a la que entiende como una mediación que habla siempre al presente. Frente a lo que el criticismo kantiano despectivamente calificó de dogmatismo, Gadamer concibe que la interpretación se apoya en una *precomprensión* que, a modo de relación vital del intérprete con el texto, supone una aplicación anterior<sup>78</sup>. La tradición heredada fue criticada por el marxismo como una sublimación de un proceso existencial y empíricamente constatable, impuesta al hombre como un engaño ontológico capaz de expresar idealmente las relaciones económicas desiguales<sup>79</sup>. También el

---

<sup>75</sup> Gadamer, H.G., cap. cit., p. 383.

<sup>76</sup> Cf. Grande, M., art. cit.

<sup>77</sup> Welzel, H., op. cit., p. 25.

<sup>78</sup> Cf. Gadamer, H.G., cap. cit., p. 405.

<sup>79</sup> Cf. Grande, M., op. cit., p. 88.

voluntarismo nietzscheano arremetería contra la tradición como una sublimación, un enmascaramiento de la última sustancia de la vida, de la voluntad de poder<sup>80</sup>. Por el contrario, la Hermenéutica reinterpretará la tradición como un Humanismo y abrirá nuevos caminos ante ella. Con todo, no caerá en la abstracción del irracionalismo tradicionalista, sino que hará de la tradición un momento concreto de la Historia, un hecho que también influye decisivamente en la situación concreta del sujeto. Frente a la reducción ideológica de los valores espirituales, Ricoeur recuperará el valor de la tradición como mundo cultural del sujeto, logrando un equilibrio entre las aportaciones discordantes de las herencias judía, griega y cristiana, equilibrio que sólo se logrará “en el juicio moral en situación”<sup>81</sup>. Consiste, una vez más, en admitir el valor de una experiencia *a posteriori*, puesto que la cultura forma parte de la situación concreta del sujeto.

Frente al dominio de los principios normativos, el Derecho va a recuperar, con la Hermenéutica, la importancia de la ética. Ello no significa, sin embargo, recurrir de nuevo a contenidos invariables, propios del Derecho natural, de los que adquirir un conocimiento teórico. Por el contrario, la ética del Derecho sólo es posible en el momento aplicativo, tan sólo como experiencia ontológica-jurídica. La ética no se desprende ya de abstracciones metafísicas ni de la norma en sí misma, sino de la aplicación de la solución adecuada ante unos hechos conflictivos<sup>82</sup>. En este sentido, la Hermenéutica supone recuperar, como indica Gadamer, ciertos aspectos (no todos) de la ética aristotélica, especialmente ante la autonomía otorgada a la ética frente a la metafísica y frente a cualquier automatismo, distinguiendo al saber moral tanto de un saber puro como de un saber técnico<sup>83</sup>. Frente a la idea platónica del Bien como verdad racional y esencia eterna<sup>84</sup>, Aristóteles entiende que lo bueno se revela en la actuación humana ante la concreción de la situación práctica, y es el comportamiento ante los otros el que refleja cualquier esencia. Sin atender a las exigencias de la situación concreta, el Bien carecería de sentido, pues lo bueno solo puede reflejarse como lo adecuado ante la situación práctica<sup>85</sup>. Precisamente en este sentido incluye Aristóteles la justicia como una virtud ética o, más concretamente, como “la práctica de la virtud perfecta”, puesto que se hace

---

<sup>80</sup> Cf. Welzel, H., op. cit., p. 213.

<sup>81</sup> Ricoeur, P., *Amor y Justicia*, Siglo XXI, Madrid, 2009, p. 45.

<sup>82</sup> Cf. Grande, M., *Equidad y sentido de justicia*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 74-76.

<sup>83</sup> Cf. Gadamer, H.G., cap. cit., pp. 383, 385-386.

<sup>84</sup> Cf. Welzel, H., op. cit., p. 18.

<sup>85</sup> Cf. Gadamer, H.G., cap. cit., pp. 383-384.

uso de ella “con relación a otra persona y no absolutamente hablando”<sup>86</sup>, llegando incluso a distinguir la injusticia del acto, o aquello que es injusto, de la injusticia en sí<sup>87</sup>. Considera que, al contrario de la ley natural, las reglas y conceptos aplicables a la acción humana han de ser mutables y variables. Lo que resulta interesante aquí es las posibilidades de mutabilidad tanto de la justicia natural, o aquella que tiene en todas partes la misma fuerza y no está sujeta al parecer humano, como de la justicia legal o convencional, o aquella que considera las acciones en su origen indiferentes, pero que cesan de serlo una vez ha sido establecida<sup>88</sup>. En efecto, Aristóteles admite que la justicia natural, lejos de imponer a la ley humana contenidos infalibles, actúa más bien como lo general frente a lo particular, aportando unas imágenes directrices, un perfil de la naturaleza de las cosas <sup>89</sup>, que se concretarán al ser aplicadas a la situación particular del que actúa.

El planteamiento de Aristóteles aproxima nuestro intento de fundamentar la obediencia o desobediencia de la norma jurídica al momento de aplicación, al ser en este momento, y no *a priori* o en abstracto, cuando se realizará una valoración ética de la norma aplicable. La ética se libera así de un uso dogmático, y es en su aplicación a la situación concreta cuando Aristóteles somete a la ley a la cuestionabilidad jurídica, donde la justicia, reflejo de las imágenes directrices, podrá perfeccionarse incluso haciendo concesiones a la ley positiva<sup>90</sup>. En este sentido, Aristóteles parecería asumir la justicia natural y la ley positiva como un acontecer, que, en el momento de ser aplicado a la situación concreta, deberá ser comprendido de manera novedosa. Ello implicaría que las consideraciones éticas no pueden realizarse de manera independiente a la situación concreta, pero se realizarán aun así a la luz de un contenido general y vinculante. Estos planteamientos son extremadamente útiles para alcanzar una solución al problema que nos atañe, pero la Hermenéutica está llamada a realizar aportaciones aún más significativas. Si bien Aristóteles dota de autonomía a la ética y la hace recaer sobre la aplicación de la norma a la situación concreta, no por ello deja de deducir conceptos universales y de validez general de la misma naturaleza del objeto. Aristóteles reconoce que, en efecto, la ley natural es mutable, y que más que vincular, guía a la actuación humana. Pero conforme a su metafísica teleológica, Aristóteles mantiene lo natural como una realidad predeterminada contenida en los propios objetos. Si bien no son

---

<sup>86</sup> Aristóteles, op. cit., V, i.

<sup>87</sup> Cf. Ibidem, V, ii.

<sup>88</sup> Cf. Ibidem, V, ii.

<sup>89</sup> Gadamer, H.G., cap. cit., pp. 390-392.

<sup>90</sup> Cf. Ibidem, p. 389.

trascendentes, los conceptos ideales sí son immanentes a estos objetos, de manera que se hallan en ellos como posibilidad, pero también como fin ideal al que tienden<sup>91</sup>. Lo bueno se concreta, pues, en la situación práctica, pero en todo caso se extrae de una naturaleza objetiva. El énfasis de Aristóteles en el comportamiento humano se debe a que el hombre no sólo tiende hacia un fin ideal en virtud de su naturaleza, sino que su comportamiento tiene también a esta naturaleza como causa actuante. Por tanto, la acción humana no deja de ser parte de ese acontecer universal como gran proceso determinado y guiado desde un fin.

La Hermenéutica debe, en la respuesta al problema que planteamos, ir un paso más allá. Debe rechazar la noción de que la actuación humana se encuentre guiada por una naturaleza objetiva, o de que la aplicación pueda consistir en relacionar algo previo y general con algo particular. No hay algo general que pueda ser previamente comprendido, ni siquiera como potencia del objeto, sino en el momento de la aplicación<sup>92</sup>. Por el contrario, asumir que el sentido originario vincula al jurista, de la manera en la que lo general vincula a lo particular, supondría un objetivismo que la Hermenéutica no podría asumir. La idea de un contenido objetivo mutable, a la que ya Aristóteles parecía apuntar, es tan incongruente para el iusnaturalismo como para la Hermenéutica. En efecto, Santo Tomás otorgó cierta posibilidad de mutación a los preceptos secundarios del Derecho natural, con lo que cabría hablar propiamente de una equidad tomista, pero sólo en cuanto regulación perteneciente también a un Derecho natural infalible e indisponible por el jurista<sup>93</sup>. Así, los cambios que en el Derecho Natural parecen admitirse se deben, más que a la inadecuación de las leyes, al hecho de que “la realidad humana es siempre deficiente y no permite una aplicación simple de las mismas”<sup>94</sup>. Los cambios en la ley natural son, pues, una mera apariencia. La vinculatoriedad de este orden objetivo se mantiene intacta en tanto que es la materia la que cambia, no la obligación de la ley natural. En definitiva, la obediencia a la misma podrá adaptarse a los cambios producidos en la materia, acomodarse a ellos, pero el Derecho natural en Santo Tomás se mantiene como esencialmente inmutable<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> Cf. Welzel, H., op. cit., pp. 25-26, 28-29.

<sup>92</sup> Cf. Gadamer, H.G., cap. cit., p. 396.

<sup>93</sup> Cf. Grande, M., art. cit.

<sup>94</sup> Gadamer, H.G., cap. cit., p. 390.

<sup>95</sup> Cf. Grande, M., art. cit.

Por otro lado, tampoco la Hermenéutica puede aceptar la idea de un contenido predeterminado que se adapte a la situación concreta, porque no hay ya ningún contenido previo que pueda ser adaptado o que pueda mudar. Desde que el criticismo kantiano dirigiera su filosofía contra el Derecho natural, los contenidos morales sustantivos no pueden ya asumirse como fundamento del Derecho, crítica que la Hermenéutica asumirá frente a cualquier contenido esencial que, aun mutable, tenga un carácter previo y general. Por supuesto, esto incluirá también un rechazo al formalismo e invariabilidad de los conceptos puros kantianos, cuestionando la lógica del sistema como fuente de imparcialidad, ya que es el compromiso subjetivo con el otro el que evitará ceder a un relativismo arbitrario. Lo que queda, pues, es el protagonismo del sujeto capaz de aplicar el sentido de justicia asumido también como sentido propio. El protagonismo de los contenidos decae así ante su transformación en sentido de justicia para el sujeto<sup>96</sup>, de tal manera que toda obediencia o desobediencia, lejos de ser decisiones arbitrarias, se predicarán respecto al sentido de justicia, de tal manera que el problema de la obediencia a un contenido material previo, más allá de resolverse, llega incluso a disolverse.

### III.2. La equidad como presencia ética constante

Con anterioridad al triunfo del iuspositivismo, la equidad aristotélica y tomista llegó a ocupar un lugar importante en la relación entre lo general y lo particular, a modo de concreción de la ordenación normativa en la realidad del caso concreto. En cierto sentido, la equidad facilitaba la tarea de aplicar un contenido objetivo, demasiado rígido frente a la realidad humana. Si bien la justicia natural mantenía su carácter absoluto, la equidad respondía a la tensión entre la ley, como ordenación ideal, y el caso concreto. Como ya sostuvo Aristóteles, mediante esa aplicación equitativa puede la ley adaptarse a las exigencias del caso concreto<sup>97</sup>. En la medida en que la realidad es deficiente, el error no radica en la ley, ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, y, precisamente por ello, la rigidez de la ley la hace inadecuada en su aplicación. Puesto que el resultado de aplicar la norma sería insatisfactorio, la equidad llevaría a cabo una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la dejaba incompleta<sup>98</sup>. Más importante que obedecer a la ley sería hacer cumplir lo equitativo. Lo adecuado, esto es, lo que la

---

<sup>96</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>97</sup> Cf. Aristóteles, *op. cit.*, V, x.

<sup>98</sup> Cf. *Ibidem*.

situación de la actuación pide del jurista a la luz de lo que es correcto<sup>99</sup>, aunque no es mejor que la justicia, sí que lo es respecto al error que pueda surgir de su carácter absoluto.

Como ha podido comprobarse, la equidad mantiene cierta función en el Derecho natural clásico, aunque con carácter residual y únicamente como adaptación de lo general a lo particular. Queda limitada como solución preferible a los peores rigores de la justicia estricta<sup>100</sup>, pero nunca con entidad existencial, sino como reflejo de una realidad que, en tanto que no alcanza todavía su forma acabada, se considera deficiente. Sin embargo, la equidad fue perdiendo peso progresivamente para la Filosofía del Derecho, especialmente tras la crítica kantiana al Derecho natural. En primer lugar, la equidad veía limitada su actuación con la inmutabilidad del Derecho natural cristiano, aunque las reflexiones de Santo Tomás en relación con la mutabilidad de la ley humana pueden ser de interés. En este aspecto, Santo Tomás, aunque no llega a hablar de desobediencia, sino simplemente de incumplimiento, sí reconoce que la ley humana positiva puede experimentar modificaciones y ser dispensada de su cumplimiento ante las exigencias del caso concreto, si bien únicamente en virtud de la autoridad del soberano. Santo Tomás recupera aquí la tesis aristotélica al sugerir una interpretación de la norma conforme a su sentido originario, si bien la reorienta hacia la ordenación al bien común como finalidad. Pese a ello, sería arriesgado hacer una lectura favorable a la interpretación teleológica del legislador, porque entiende Santo Tomás que la ley humana es un dictado de la razón, por el que los actos humanos se dirigen al bien común y, como tal, da por hecho que la intención del legislador tendrá como fin superior garantizar ese bien común. La interpretación no deja entonces de ser conforme a un sentido originario, que no es del legislador sino previo a él, y del que la ley deriva su vinculatoriedad. En realidad, Santo Tomás coincidió con Aristóteles en la elaboración de una metafísica racionalista, considerando la aplicación de lo general respecto de lo particular, y la utilidad común para la comunidad como parámetro de rectitud.

Así, Santo Tomás concibe la equidad como una relajación de la literalidad de la norma, pero no tanto como adaptación al caso concreto, sino como adaptación de la ley positiva al sentido originario de la ley natural. Frente a Aristóteles, Santo Tomás tiene una menor confianza en la ley humana positiva, a la que concibe como imperfecta frente a la ley natural. Por eso la equidad se debilita con el Derecho natural cristiano, porque

---

<sup>99</sup> Cf. Gadamer, H.G., cap. cit., p. 394.

<sup>100</sup> Cf. Aristóteles, op. cit., V, x.

tiene en cuenta las circunstancias del caso concreto, pero sólo para hacer al mandato de la ley natural más efectivo. Por otro lado, Santo Tomás otorga también cierta importancia al caso concreto, al dotar a la costumbre de fuerza de ley, considerando que, ante una ley falible, una acción contraria a la misma puede llegar a ser fuente de una nueva ley<sup>101</sup>. En este sentido, la lógica tomista sí toma en consideración la adecuación a las necesidades concretas de la comunidad para determinar si la ley positiva es o no moralmente vinculante, lo cual nos hace considerar que la justicia de la ley es algo que no sólo se considera en abstracto, sino que también depende de que pueda satisfacer las exigencias del caso concreto. No debemos pasar por alto, sin embargo, que ni la ley divina ni la natural son mutables<sup>102</sup>, por lo que, en última instancia, la costumbre deberá respetar el contenido de la una y de la otra, quedando vinculada a un contenido indisponible para el hombre. Sin embargo, al reconocer Santo Tomás que ésta podía abolir o interpretar una ley conforme al caso concreto<sup>103</sup>, se produce un matiz en favor de la justicia en situación, resultado de la acción del hombre y no tanto de contenidos previos. Si bien esto recuerda al razonamiento hermenéutico, quizá por la influencia aristotélica, fue, por el contrario, totalmente desconocido para el iuspositivismo.

En definitiva, resulta llamativo que el iuspositivismo sea incluso más rígido en la aplicación de unos contenidos invariables de lo que lo fue el Derecho natural. Con ello, el iuspositivismo se mostraría infinitamente más severo en su aplicación, con un razonamiento jurídico puramente lógico y formal, mientras que el iusnaturalismo siempre se había permitido, al menos, dudar acerca de la forma de aplicación de la ley natural. Con el iuspositivismo, el rechazo de la equidad por la lógica del sistema va a ser total en la práctica, con una necesidad obsesiva de hacer cumplir la relación de causalidad entre supuesto de hecho y consecuencia jurídica. Al contrario que el Derecho natural, la lógica formal del sistema va a prescindir por completo del caso concreto, al diseñar la norma jurídica de tal forma que, por un procedimiento puramente mecánico, toda casuística sea subsumible y quede cubierta por el ordenamiento. Al restringir la equidad a una aplicación separada de toda creación normativa, y a aquellas situaciones en las que “la ley expresamente lo permita”, como establece el Artículo 3 del Código Civil, el iuspositivismo moderno llegaría a un extremo insostenible para la solución planteada por la Hermenéutica. Si bien en la tradición clásica la equidad había permitido mediar entre

---

<sup>101</sup> Cf. Tomás de Aquino, op. cit., q. 97, a. 1, 3, 6, q. 96, a. 6.

<sup>102</sup> Cf. Grande, M., art. cit.

<sup>103</sup> Cf. Tomás de Aquino, op. cit., q. 97, a. 3.

ley positiva y justicia natural, el iuspositivismo ignoraría por completo las consideraciones éticas y las necesidades de justicia que pudieran desprenderse del caso concreto. En definitiva, la filosofía iuspositivista llegaría a ser, con respecto a la obediencia a la ley positiva, aun sin un fundamento ético para la misma, infinitamente más dogmática de lo que el Derecho natural jamás lo fue en relación con la ley humana.

Por estos motivos, la Filosofía del Derecho Hermenéutica motiva la transformación de la equidad en una presencia ética ineludible y constante<sup>104</sup>, capaz de recuperar la reflexión ética del Derecho en el momento de aplicación. Con ello, el problema de la fundamentación ética de obediencia se traslada al momento de aplicación, y se resuelve en la búsqueda de lo adecuado ante la situación en la que el jurista se encuentra. Supone esto una recuperación de la justicia como actuación frente a lo ajeno, no determinada en abstracto ni desde la distancia, sino en convivencia y a la luz de los hechos conflictivos. Supone no quedar indiferente a las consecuencias que puedan derivarse de la aplicación de la norma, indiferencia a la que Kant había apuntado al alabar a aquella razón que permanece independientemente de todos los fenómenos, y al rechazar la preocupación por las consecuencias perjudiciales como condicionante de la ley moral<sup>105</sup>. Precisamente la equidad ha de ser capaz de determinar el contenido normativo, no en abstracto, sino respecto al caso concreto y singular. El sentido originario de la ley no desaparece sin más, sino que se fusiona con los hechos presentes como acontecer. Así, las consecuencias y la experiencia sensible se toman creativamente como sentido, para determinar no tanto lo racional, sino lo adecuado<sup>106</sup>. Tanto las consecuencias de aplicar la norma como las circunstancias del caso concreto deberán tenerse en cuenta, ya que el sentido de la norma no habla por sí mismo, no es autosuficiente ni puede ser comprendido inmediatamente. Necesita de una interpretación como ontología, en la que el jurista relacione el sentido, que asume y aplica como sentido propio, con la situación concreta, de manera que el jurista solo llegará a comprender si se tiene en cuenta a sí mismo y a la situación concreta. Es así como, tanto el sentido originario como las circunstancias concretas, incluyendo las consecuencias de aplicar la norma, en tanto que condiciones interpretativas todas ellas, deberán ser tenidas en cuenta para determinar lo que es justo. Por su parte, se toman en consideración tanto las circunstancias presentes como las pasadas, ya que la comprensión

---

<sup>104</sup> Cf. Grande, M., op. cit., p. 77.

<sup>105</sup> Cf. Kant, I., op. cit., A. 18, 28.

<sup>106</sup> Cf. Grande, op. cit., p. 76.

del texto originario se deberá hacer también “desde la situación concreta en la que se produjo”<sup>107</sup>.

Al recoger la relación entre pasado y presente, la Hermenéutica hace de la tradición algo igualmente aplicable. Al asumir una concepción existencial de la tradición, entendida como momento concreto, la Hermenéutica permitirá efectuar anticipaciones de sentido a partir de ésta, abriendo un nuevo sentido, asumido como sentido propio por el jurista. Al ser la tradición recibida como “ser”, toda vez que el tiempo adquiere una nueva dimensión ontológica, ésta será interpretada como parte del sentido para el sujeto, admitiendo una equidad que medie entre tradiciones con diversas aportaciones. Se enriquece entonces el papel de la equidad como interpretación razonable de la norma, de manera que, guiando en la lectura de la situación jurídica<sup>108</sup>, mediará entre distintas concepciones de justicia. Al considerar que la tradición cristiana es capaz de reinterpretar una regla de justicia excesivamente formal, incorporando un elemento de generosidad al sistema jurídico<sup>109</sup>, Ricoeur nos lleva a interpretar la equidad también como una mediación entre distintas tradiciones. Con una actitud afirmativa, Ricoeur reivindica que reconocer la trascendencia, más allá de la limitación a los contenidos de la razón pura, otorga al hombre una claridad profunda, por lo que la tradición no es sólo una comprensión de lo ajeno, sino que el sujeto la asume como sentido propio. Con ello, la tradición no es ya una sublimación del proceso vital, ni tampoco una fuente heterónoma para la voluntad, sino que se erige como una liberación frente a fórmulas asfixiantes y excesivamente rígidas, realizando una contribución decisiva al sentido de justicia.

En esta interpretación de la tradición como sentido propio para el sujeto, la equidad será capaz de acoger nuevos significados que iluminen la aplicación de la justicia. Se instaure así un equilibrio, entre tradiciones dispares, en el momento del juicio moral en situación, haciendo de la justicia, más que una realidad esencial o un deber hueco, un sentido para el sujeto. En definitiva, el problema de la obediencia a la norma, entendida como sentido originario, se disuelve con la equidad para trasladarse al sentido de justicia. La obediencia o desobediencia no podrá ya predicarse de unos contenidos previos, pues sólo en la aplicación al caso concreto puede la norma llegar a ser comprendida, y, con ello, ser realmente obedecida o desobedecida. La justicia sólo cobra sentido en el

---

<sup>107</sup> Gadamer, H.G., cap. cit., pp. 396, 407.

<sup>108</sup> Cf. Grande, M., op. cit., op. 77.

<sup>109</sup> Cf. Ricoeur, P., op. cit., pp. 41,42, 43, 45.

momento de aplicación, no como abstracción, sino tras extraer las implicaciones que esa aplicación comportará, pues de nada servirá una justicia absoluta incapaz de atender las exigencias de la situación de conflicto. Es en esta justicia, entendida como ahondamiento del sentido, donde la dignidad del sujeto puede ser reencontrada, haciendo del otro un elemento indispensable en el desarrollo de uno mismo. Frente a la excesiva deshumanización a la que conducen el formalismo jurídico y los conceptos puros, la Hermenéutica alcanzará una justicia más humana, haciendo de la búsqueda del sentido una auténtica libertad creadora, donde lo justo se aplique y practique hacia el otro y con el otro. Entiende la Hermenéutica que la justicia, pero con ella también la libertad y la dignidad, sólo podrá lograrse en el vínculo formado con el otro, no en el aislamiento de una voluntad racional, ni en un sentido originario que nos es inculcado, sino a través de un sentido de justicia que constituya un foco de alteridad. Sólo entonces, trasladando el problema de la obediencia a la equidad y al sentido, asumido como sentido propio por el jurista, podremos concluir que la Ética recupera una presencia necesaria en el Derecho.

## Conclusiones

1. La decisiva escisión entre Derecho y Moral, junto a la adopción de un automatismo formal por el iuspositivismo, convierte a la ética en prescindible, al emanar toda obligación del deber jurídico inherente a la norma. Con ello, se imposibilita dar un fundamento ético de obediencia que resulte convincente, lo que justifica la necesidad de retomar la reflexión sobre la dimensión ética del Derecho.
2. Si bien la existencia de un orden jurídico natural permitía contrariar a toda ley positiva que no se ajustase a los contenidos metafísicos, la obediencia a éstos, en tanto que auténticos mandatos jurídicos, gozaba por sí de un fundamento ético de absoluta obediencia. De ello se sigue que el fundamento de obediencia no se hallaba contenido en la propia ley, sino en un orden inmanente a la naturaleza.
3. Santo Tomás hace depender toda obediencia a la ley positiva de su compatibilidad con la ley natural. Respecto a la desobediencia, si la ley es injusta por motivos que no trascienden al propio orden positivo, el cumplimiento estará justificado para evitar una perturbación o escándalo que cause mayor perjuicio, pero sin obligar éste en conciencia. Ahora bien, frente a toda norma que contravenga el bien divino, la cual no podrá propiamente denominarse ley, el incumplimiento será una obligación moral.
4. Por el contrario, Suárez esboza el concepto moderno de ley jurídica, no definida como ley de la naturaleza, sino como ley necesaria en tanto que mandato de obligado cumplimiento. Ello refuerza el fundamento ético de obediencia a la ley positiva, si bien bajo las mismas condiciones que en Santo Tomás.
5. El derrumbamiento del Derecho natural ha tenido consecuencias de gran disparidad en el planteamiento del problema de la obediencia, con dos propuestas diferenciadas que incluso hoy se mantienen. En ambos casos, la solución se presenta de manera absoluta, bien dotando al orden positivo en sí de un fundamento de absoluta obediencia, bien haciendo recaer sobre los imperativos de la conciencia el fundamento ético de toda obligatoriedad.
6. Con excepciones como el pensamiento de John Locke, el contractualismo ha supuesto la desaparición de la reflexión especulativa sobre el contenido esencial de la justicia, elevando la norma positiva como justa de por sí, ya sea en virtud de la legitimidad del sistema político o del procedimiento de elaboración. Esto ha

- supuesto un acercamiento del Derecho a la realidad, resolviendo el problema de la obediencia de manera favorable a la norma jurídica positiva.
7. La norma positiva se torna en moralmente vinculante por sí sola para el sujeto, en tanto que queda subsumido como miembro del cuerpo político. Con todo, se observa en Hobbes, frente a Rousseau, un frágil margen de leyes naturales que sí pueden fundamentar la desobediencia a la ley positiva.
  8. Con la crítica kantiana al Derecho natural, la obligación moral se traslada a los imperativos de la voluntad como autolegisladora, con lo que desaparece todo fundamento ético de obediencia al orden positivo en tanto que heterónimo, si bien se exige un respecto inmediato a los dictados de la razón pura práctica. Por el contrario, la desobediencia a toda norma que contradiga los supremos principios prácticos se convierte en un deber moral ineludible.
  9. Con el iuspositivismo transformado por la ética kantiana, el Derecho evoluciona hacia una ciencia jurídica, dominada por la lógica como saber puro y formal, frente a la ética como saber espiritual. En esta línea, la filosofía analítica contribuye a suspender todo juicio de valor sobre la justicia de la norma, en favor de una actividad de mera constatación de su validez formal. Surge así una teoría jurídica pura con un rigor científico en la aplicación del Derecho.
  10. La ética se torna inexpresable, haciendo de la norma jurídica un juicio hipotético de causa y consecuencia, definido principalmente como mandato imperativo. Por ello, la obediencia a la norma no exige ya ser moralmente vinculante, sino que por sí misma depende un deber jurídico que no obliga en conciencia.
  11. La Hermenéutica ofrecerá nuevas posibilidades y respuestas frente al problema ético-jurídico de la obediencia, acogiendo la tradición y el sentido originario como un acontecer, a partir del cual podrá el sujeto elaborar un sentido propio con nuevo significado. Se logra, en definitiva, una síntesis entre objeto y sujeto, así como una fusión entre la aplicación y la interpretación como ontología.
  12. En este proceso, la Hermenéutica logra un retorno de la ética al Derecho. Se recupera la concepción aristotélica de la justicia, como virtud práctica hacia el otro y como saber moral asociado al ser como determinación, aunque otorgando ahora a la justicia un decisivo giro existencial. Con todo, la Hermenéutica otorgará mayor protagonismo al sujeto, reinterpretando la aplicación como el hallazgo de un nuevo sentido para éste.

13. Al reconducir la cristalización del Derecho a la aplicación como sentido de plenitud, el problema de la obediencia, entendido hasta entonces con respecto a un contenido material originario, se disuelve ante las exigencias de justicia en el caso concreto.
14. Con el giro hermenéutico, se produce una revalorización de la equidad como presencia ética constante, más allá de su primitiva función residual como adaptación de lo general a lo particular. Con ello, el problema de la obediencia se traslada a la equidad y al sentido de justicia, en tanto que asumido como sentido propio por el jurista. Frente a la excesiva deshumanización del formalismo jurídico, la Hermenéutica enfatiza el sentido humano de justicia como foco de alteridad. En conclusión, el fundamento de la obediencia no se plantea ya respecto a la justicia como objeto, sino como sentido.

## Bibliografía

- Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, Gredos, Madrid, 2000, 300 pp.
- Díaz García, E., “La justificación de la democracia”, *Sistema*, 66 (1985), pp. 3-23.
- Fernández García, E., *La obediencia al Derecho*, Civitas, Madrid, 1987, 254 pp.
- Ferrater, J., *Diccionario de Filosofía*, Ariel, Barcelona, 1998, 3830 pp.
- Gadamer, H.G., *Verdad y Método I*, 6ª ed., Sígueme, Salamanca, 1977, 697 pp.
- Gómez Abeja, L., *Las objeciones de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2016, 459 pp.
- González Vicen, F., “La obediencia al Derecho. Una anticrítica”, *Sistema*, 65 (1985), pp. 101-105.
- Grande, M., *Equidad y sentido de justicia*, Dykinson, Madrid, 2021, 140 pp.
- , *Ética marxista y cristianismo*, Tirant Humanidades, Valencia, 2020, 151 pp.
- , “La mutabilidad del Derecho Natural”, *Bajo Palabra*, 27 (2021), [inédito].
- Hobbes, T., *Leviatán o La materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires, 2005, 618 pp.
- Kant, I., *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, 2ª ed., Alianza, Madrid, 2020, 248 pp.
- Pérez Bermejo, J.M., *Contrato social y obediencia al Derecho en el pensamiento de John Rawls*, 3ª ed., Comares, Madrid, 1997, 364 pp.
- Ricoeur, P., *Amor y Justicia*, Siglo XXI, Madrid, 2009, 123 pp.
- Rousseau, J.J., *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, Alba, Madrid, 1987, 176 pp.
- , *Del Contrato Social*, Alianza, Madrid, 2019, 225 pp.
- Suárez, F., *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador I*, Reus, Madrid, 1918, 320 pp.
- Tomás de Aquino, *Suma Teológica VI*, BAC, Madrid, 2013, 923 pp.

Welzel, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho. (Derecho natural y justicia material)*, 2ª ed., Aguilar, Madrid, 1977, 274 pp.

Wittgenstein, L., *Tractatus Logico-Philosophicus*, Alianza, Madrid, 1993, 215 pp.