

Josep M. Vilajosana

Funciones del Derecho: un marco conceptual

1. *Ambigüedad en las tesis sostenidas*

Por “funciones sociales del Derecho” se pueden entender cosas muy diversas, según cuál sea el referente de “función”, “social” y “Derecho”. En efecto, aún dando por sentada una interpretación teleológica de función (por tanto, relativa a los fines que persigue una institución), no es lo mismo preguntarse acerca de cuál es la finalidad perseguida por una determinada norma jurídica en relación con una comunidad reducida de individuos, que indagar acerca de cuáles son los objetivos que se pretenden alcanzar por cualquier sistema jurídico en relación con cualquier sociedad humana. Los estudios de sociología jurídica deberían contestar al primer interrogante, mientras que responder al segundo tal vez sea más propio de la teoría del Derecho. Así, puede decirse, en una primera aproximación, que tiene sentido que la teoría del Derecho aborde el tema de las funciones del Derecho siempre que lo haga a un nivel abstracto como el citado.

Dicho esto, sin embargo, no desaparecen los problemas conceptuales implicados en esta cuestión. De hecho, resultaría inexacto afirmar que existe sólo *un* nivel abstracto (propio de los análisis teóricos) frente a *un* nivel concreto (común a los estudios sociológicos). Más bien, de lo que se trata es de un continuo que va de lo más concreto a lo más abstracto (y viceversa) y en el que podrían localizarse distintos niveles más o menos abstractos (o más o menos concretos), sin que pueda trazarse obviamente una línea divisoria que separe lo concreto de lo abstracto (y por tanto lo puramente sociológico de lo puramente conceptual). No obstante, ello no impide entender que, al menos, los extremos del continuo se hallan claramente a uno y otro lado de la división. Qué objetivos persigue la regulación de las Cajas de Ahorro en España y cuál de ellos se cumple, no hay duda que es una cuestión concreta que exige una respuesta sociológica, basada en estudios empíricos. Cuáles son (si es que existen) los fines comunes perseguidos por todos los sistemas jurídicos, es ya una pregunta de carácter conceptual y general, propia de una teoría del Derecho.

En lo que sigue, me centraré en este nivel más abstracto, examinando de forma crítica el alcance que suele darse a tres funciones muy generales asociadas a los sistemas jurídicos (control social, seguridad y justicia). Esta ha sido la perspectiva dominante entre los estudios de teoría sociológica que han gozado de un cierto predicamento entre los juristas y que se ve reflejada en algunos manuales

de Introducción al Derecho. La visión que se da en estos casos de las funciones del Derecho alcanza las cotas más altas de abstracción, como se pone de relieve por la amplia dimensión que tienen las citadas funciones.

Así, pues, una respuesta muy frecuente a la pregunta acerca de las funciones del Derecho es la que las identifica en este sentido tan general con el control social, la seguridad y la justicia¹. Sin embargo, a pesar de lo habitual que resulta esta respuesta, no suele ser demasiado clara respecto a su alcance. Y ello, al menos, por dos razones.

En primer lugar, no es evidente el tipo de tesis que con ella se sostiene. En efecto, a veces se oscila entre una tesis de carácter descriptivo (todo sistema jurídico *cumple* las funciones de control social, seguridad y justicia) y una tesis valorativa (todo sistema jurídico *debería cumplir* con dichas funciones). La primera versión, como tesis descriptiva, es susceptible de ser verdadera o falsa, mientras que la segunda es la expresión de un ideal regulativo, y se basa en unos valores no siempre especificados.

En segundo lugar, suelen tratarse dichas funciones como si contuvieran conceptos de todo o nada. Un sistema jurídico o tiene control social o no lo tiene; impera en él la seguridad y la justicia, o no es así. En cambio, tal vez sea más apropiado tratar estos conceptos como graduales, de tal modo que pueda afirmarse que un sistema jurídico ha conseguido un mayor o menor control social, un grado más o menos elevado de seguridad, o un nivel más o menos aceptable de justicia.

Con estas dos precisiones, es posible abordar, aunque sea de manera muy somera, el análisis conceptual de estas tres funciones.

2. Control social

La idea de control social puede ser entendida de maneras muy variadas². Ha sido destacado por algunos autores una ambigüedad característica de esta expresión. A veces, se dice que el Derecho es un sistema de control social porque supervisa el funcionamiento de las demás instituciones sociales resolviendo los conflictos que se puedan producir dentro del sistema social. En este caso, se hablaría de control social como una función *integradora*. Otras veces, en cambio, se añade a la anterior significación la de que el Derecho sirve como dirección y guía de conductas, con lo cual se le está calificando de mecanismo no sólo de integración, sino también de *regulación*. Debe quedar claro que las normas

¹ Como exponentes de esta idea, con los matices oportunos, pueden verse los textos ya clásicos en castellano: A. Latorre: *Introducción al derecho*, Barcelona, Ariel, 1968; E. DIAZ: *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus, 1971; M. Atienza: *Introducción al derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985.

² Para un análisis más detallado de estas cuestiones, véase M. Atienza, *op. cit.*, pp. 61-69.

sociales y las normas morales funcionan también en este doble sentido (integrador y regulativo) y que únicamente si descendemos al concreto modo en que realizan su tarea es posible efectuar la distinción entre los diversos órdenes normativos. Como es sabido, esta tarea en el caso del Derecho es llevada a cabo por instituciones.

Respecto a la posibilidad de entender la tesis de las funciones del Derecho de manera descriptiva o valorativa aplicada al control social cabe decir lo siguiente. En el supuesto de que se considerara que lo que se sostiene es una *tesis descriptiva*³, ésta rezaría así:

[TCS1]: Todo sistema jurídico cumple la función de control social.

Seguramente, resulta plausible considerar que [TCS1] es verdadera, siempre que se añadan algunos matices. El primero, tiene que ver con algo ya comentado: el concepto de control social es *gradual*. Se puede conseguir una mayor o menor integración social a través del Derecho, así como se puede conseguir un seguimiento de las normas jurídicas más o menos amplio. Esto último nos lleva a una segunda observación. Cuando se sostiene que todo sistema jurídico cumple con la función de control social, seguramente se está pensando en un sistema jurídico *eficaz*, o mejor dicho, con algún grado de eficacia. Esto significa que la tesis se refiere a sistemas, cuyas normas se cumplan de un modo general. Entonces TCS debería quedar formulada de este modo:

[TCS2]: Todo sistema jurídico *eficaz* supera cierto umbral de integración de conflictos y regulación de conductas.

Entendida de este modo, podemos presumir que TCS2 es verdadera. Ahora bien, el problema que se puede plantear es que procediendo de este modo se corre el riesgo de sustituir una tesis que pretendía ser sintética (es decir, verdadera por contraste con una realidad empírica) por otra que es analítica (es decir, verdad simplemente por definición). Si para que sirva como mecanismo de integración y regulación de conductas un sistema jurídico requiere que se cumplan sus normas de manera general, entonces necesita tener algún grado de eficacia. Pero como (grado de) eficacia significa (grado de) cumplimiento de normas, entonces no es conceptualmente posible que exista un sistema jurídico con una cierta eficacia sin que se dé el correspondiente grado de cumplimiento, y por tanto, de regulación de conductas. Por definición, pues, todo sistema jurídico eficaz cumple con la función de control social y sólo cumplen con tal función los sistemas jurídicos eficaces. La tesis de la función de control social interpretada como TCS2 resulta, en definitiva, verdadera pero nada informativa.

³ Sostiene esta versión descriptiva, entre otros, Elías Díaz, en *op. cit.*, p. 40.

Si la tesis que comentamos se interpreta en sentido valorativo, rezaría como sigue:

[TCS3]: Todo sistema jurídico *debe* cumplir la función de control social.

TCS3 expresaría un ideal regulativo, un estado de cosas que se pretende alcanzar porque se considera valioso. Al respecto hay que hacer algunas precisiones. Como se dijo, interpretada la versión descriptiva de la tesis que comentamos en el sentido expresado por TCS2, su verdad es analítica. En este caso, TCS3 no tiene demasiado sentido. Si por razones conceptuales los sistemas jurídicos siempre cumplirán con esta función, está de más desear este estado de cosas, ya que no hay forma de que ese deseo se frustre.

A pesar de todo, puede quedar un margen de discusión valorativa en torno a esta cuestión, ya que hay que recordar que el concepto de control social es gradual. Por eso, traspasado el umbral a partir del cual se consideraría que estamos en presencia de un sistema jurídico eficaz, cabe aún desear que se alcance el máximo posible de control social por parte del Derecho. Se entra entonces, efectivamente, en una discusión de carácter valorativo en la que se deberá ponderar en qué medida se quiere hacer jugar a los distintos sistemas normativos (social, moral y jurídico) como mecanismos de control social. Fruto de esa ponderación habrá quien defienda que el Derecho debe jugar un papel decisivo en ese control, mientras que otros pueden entender que el protagonismo en este ámbito le corresponde a los demás sistemas normativos. También encajaría dentro de esta discusión el debate que enfrenta desde siempre a los partidarios de más control social con los defensores de su reducción a la mínima expresión o incluso, como defiende el anarquismo, a su desaparición.

No entraremos a analizar esta discusión, pero sí que puede resultar interesante aludir a las distintas posibilidades que tienen las autoridades normativas para regular comportamientos. En este sentido, las opciones que pueden seguir son la de incentivar la conducta que quieren que se lleve a cabo o desincentivar aquella que deseen que no se produzca. Ahora bien, una conducta puede ser incentivada o desincentivada en dos momentos distintos. Puede hacerse antes de que la conducta se realice o puede hacerse después de que la conducta haya tenido lugar. Si combinamos ambas variables (incentivar/desincentivar y antes/después), obtenemos las siguientes posibilidades de actuación por parte del Derecho, que podríamos denominar “técnicas de control social”⁴:

⁴ Sobre esta cuestión véase N. Bobbio: “Sulla funzione promozionale del diritto”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XXII, 4, 1969, pp.1313-1320. Hay traducción castellana de A. Ruiz Miguel: “La función promocional del derecho”, en N. Bobbio: *Contribuciones a la teoría del derecho*, Valencia, Fernando Torres, 1980, pp. 367-381 y M. Atienza, *op. cit.*, p. 68. Aunque Bobbio incluye estos supuestos dentro de la clase de las funciones del Derecho, aquí los trato como técnicas para perseguir un objetivo más am-

Incentivar una conducta deseable antes de que ésta se produzca.

Estos son supuestos de *promoción*. Si se pretende, por ejemplo, que se produzca una mayor inversión en innovación tecnológica en el sector agrícola, se pueden conceder créditos a bajo interés para los agricultores que deseen renovar su maquinaria. El otorgamiento de subvenciones también puede constituir un buen ejemplo de este tipo de medidas.

Desincentivar una conducta indeseable antes de que ésta se produzca.

En este caso nos hallamos ante medidas de *prevención*. Ejemplos de éstas se encuentran en las normas que establecen la vigilancia de un evento en previsión de que pueda suceder algún altercado. No se espera, pues, a que se produzca el comportamiento que se quiere desalentar, sino que el Derecho se anticipa.

Incentivar una conducta deseable después de que ésta se produzca.

Las medidas incluidas en este apartado pueden llamarse *premios*. Si a alguien por haber invertido parte de su dinero en obras culturales se le ofrece la posibilidad de desgravar en su declaración de la renta, puede entenderse que es un premio que pretende alentar este tipo de inversiones. Lo mismo sucedería en el caso de que a un preso se le reduzca la pena por buen comportamiento. Una vez producido el buen comportamiento, se le concede la reducción. Queda clara, pues, la diferencia entre subvenciones y desgravaciones fiscales. Ambas comparten el hecho de ser medidas destinadas a alentar conductas deseadas, pero mientras se subvenciona algo que se pretende que se realice, se premia algo ya realizado.

Desincentivar una conducta indeseable después de que ésta se produzca.

Esta es una técnica de *represión*. Las sanciones constituyen un ejemplo paradigmático. Si el homicidio está sancionado con una pena de 20 años de prisión, se pretende desalentar que se cometan homicidios. Pero, a diferencia de las medidas de prevención, ello se lleva a cabo actuando una vez que el delito se ha producido.

3. Seguridad jurídica

La idea intuitiva que subyace a la de que el Derecho cumple (o debe cumplir) la función de seguridad es que las personas a las que van destinadas las normas jurídicas deben saber a qué atenerse, es decir, deben conocer con anterioridad a sus comportamientos cuáles de éstos están prohibidos, son obligatorios o les están permitidos. En definitiva, la seguridad se refiere a la posibilidad de planificar

plio que es el control social. Como dije al comienzo, esta elección es puramente una cuestión de niveles de abstracción y en este trabajo he elegido el nivel más alto.

las conductas, saber de antemano qué consecuencias se derivarán de ellas y, así, poder actuar con conocimiento de causa.

Esta idea intuitiva puede recogerse de una manera muy esquemática en una definición técnica, según la cual se daría seguridad jurídica, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

Que las normas jurídicas sean claras

Si se pretende que los ciudadanos se comporten de una determinada manera, que guíen su conducta a través de lo dispuesto en las normas jurídicas, éstas deben expresarse en un lenguaje que les resulte comprensible. Por eso, las normas se expresan en el lenguaje natural correspondiente (español, inglés, italiano, etc). Esta circunstancia, que posibilita que el mensaje pueda ser recibido adecuadamente por sus destinatarios, genera, como es sabido, algunos problemas (ambigüedad, vaguedad, textura abierta) conectados a las características propias de este tipo de lenguaje. Por tanto, hay que tener en cuenta que no existe la claridad absoluta y que, de nuevo, se trata de un concepto gradual. Pero sigue habiendo un margen en el que las autoridades normativas pueden actuar, si al menos son conscientes de estos problemas.

Que las normas jurídicas sean conocidas

No podría hablarse de seguridad si las normas se ajustaran al requisito anterior (fueran claras en grado sumo), pero no fueran dadas a conocer a sus destinatarios. Éstos desconocerían qué es lo que el Derecho les pide y, por tanto, vivirían en un estado de inseguridad permanente, al desconocer si sus conductas están prohibidas o no. Para cumplir con esta condición, pues, es necesario que las normas sean públicas y que se eviten al máximo las normas secretas, aquellas a las que los ciudadanos no tienen acceso.

Por supuesto, esta condición hay que interpretarla en un sentido débil. No se trata de exigir que todas las personas conozcan todas las normas jurídicas vigentes en un determinado país. Ni siquiera el jurista más brillante puede aspirar a conseguirlo. Se trata tan sólo de que exista la *posibilidad* de conocer el contenido del sistema jurídico de que se trate y para eso basta con que los ciudadanos puedan acceder a las publicaciones oficiales.

Que el Estado cumpla con sus propias normas y las haga cumplir

Las anteriores condiciones de nada servirían si el Estado no cumpliera con sus propias normas y no las hiciera cumplir a los destinatarios, incluyendo aquí la prohibición de dictar normas desfavorables con carácter retroactivo. En definitiva, para que exista seguridad jurídica el Estado debe respetar lo que en términos generales podemos denominar el *principio de legalidad*. Un Estado que incumpliera sistemáticamente con las normas de su sistema jurídico generaría un estado de inseguridad permanente. Los ciudadanos no sabrían a qué atenerse. No obstante, hay que hacer dos puntualizaciones.

Por un lado, nos encontramos de nuevo con una característica gradual. Más que hablar de cumplimiento o incumplimiento es más realista hablar de *grados* de cumplimiento o incumplimiento. Es tolerable para la seguridad jurídica un cierto grado de incumplimiento, pero a partir de un determinado umbral podría decirse que ya no se da esta condición necesaria para tildar de jurídicamente seguro a un determinado Estado.

Por otro lado, es pertinente mencionar aquí una distinción importante. Se trata de la diferencia que existe entre una actuación discrecional y una actuación arbitraria. Un cierto grado de *discrecionalidad* no sólo es compatible con la seguridad jurídica, sino que a veces es recomendable y, en todo caso, no se puede suprimir del todo debido, entre otras cosas, al hecho de que las normas se expresen en lenguaje natural. Por el contrario, la *arbitrariedad*, que se caracteriza por tomar decisiones sin ofrecer las razones que las justifican, echa por tierra cualquier intento de generar seguridad en las personas.

Una vez establecido el concepto de seguridad jurídica, queda por ver las posibilidades de interpretación (descriptiva, valorativa) que pueden darse al respecto⁵.

La versión descriptiva daría lugar a la siguiente afirmación:

[TSJ1]: Todo sistema jurídico cumple la función de seguridad.

Después de lo dicho, TSJ1 se puede entender o bien en el sentido de que los sistemas jurídicos cumplen la seguridad jurídica en *algún* grado, o bien que la cumplen *a partir de* cierto grado. Seguramente la primera versión es verdadera. Cuesta imaginar un Estado que funcione con normas completamente oscuras, con la mayor parte de sus normas secretas y con una total arbitrariedad. Ahora bien, no es tan raro encontrar Estados que tienen un bajo nivel de cumplimiento de las tres características. Si esto es así, entonces TSJ1 en su segunda versión es falsa.

La formulación valorativa de esta tesis sería:

[TSJ2]: Todo sistema jurídico *debe* cumplir la función de seguridad.

Esta tesis, como expresión de un ideal regulativo, es probable que cuente con gran apoyo. Parece deseable alcanzar el máximo grado de claridad, transparencia y legalidad en la actuación de las instituciones estatales. Si esto es así, tal vez se pueda establecer algún tipo de relación entre la función de seguridad y la de justicia, tal como veremos al final de este trabajo. Antes de ello, empero, es preciso decir algo sobre la función de justicia.

⁵ Para un estudio más pormenorizado del concepto de seguridad jurídica, véase A. Pérez Luño: *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991.

4. *Justicia*

Pocas nociones son tan complejas como la de justicia. Aquí no es el lugar idóneo para elucidar este concepto. Bastará, para lo que aquí interesa, partir de una aproximación intuitiva a su significado y apuntar algunas distinciones que se mostrarán relevantes a la hora de analizar el alcance de esta función.

Los seres humanos nos caracterizamos por tener valores morales. Se suele entender que lo que define este tipo de valores es que son últimos. Con ello se quiere decir, normalmente, que sirven de justificación de nuestras acciones o comportamientos, sin que ellos requieran un fundamento ulterior. Si esto es así, resulta fácil darse cuenta de que uno de los criterios para valorar los sistemas jurídicos en general y cada una de sus normas en particular será su adecuación a la moralidad.

Sin embargo, cuando hablamos de valores morales es muy importante prestar atención a una distinción que nos evitará caer en algunos errores muy frecuentes. Se trata de la distinción entre moral positiva (o social) y moral crítica.

Se llama *moral positiva* al conjunto de principios y valores morales que comparten los miembros de un determinado grupo social (que puede englobar a la sociedad en su conjunto o referirse sólo a una subclase de la misma).

Se llama *moral crítica* al conjunto de principios y valores morales “esclarecidos”, es decir, aquellos que resultan a partir de un proceso de justificación racional.

Para que un valor o principio forme parte de la moral crítica debe estar justificado y para tal justificación nada importa que forme parte o no de una determinada moral positiva. Por el mero hecho de que unos valores *sean* los sustentados por la mayoría de los miembros de una determinada sociedad (formen su moral positiva) no se puede inferir que sean los valores que *deberían* regular el comportamiento de esa sociedad (que formen la moral crítica). Del mismo modo, del hecho de que unos determinados principios sean defendidos sólo por una minoría no se infiere que no puedan estar justificados racionalmente.

Teniendo en cuenta la anterior distinción, estamos en condiciones de analizar la tesis según la cual una de las funciones del Derecho es cumplir con la justicia, en sus versiones descriptiva y valorativa.

[TJ1]: Todo sistema jurídico cumple con criterios de justicia.

Esta es la tesis en su versión descriptiva. La verdad o falsedad de esta afirmación dependerá de si los criterios de justicia a los que se alude se refieren a la moral positiva o la moral crítica. Veámoslo.

[TJ2]: Todo sistema jurídico cumple con la moral positiva.

Podemos convenir que [TJ2] es verdadera, puesto que resulta claro que el grupo social que interviene decisivamente en la creación del sistema jurídico de que se trate pretenderá que las normas jurídicas se adecuen a los valores morales que ese grupo (al menos) comparte.

[TJ3]: Todo sistema jurídico cumple con la moral crítica.

En cambio, resulta difícil sostener que [TJ3] sea verdadera. No todo sistema jurídico cumple con los postulados de la moral crítica. Ello es justamente lo que permite calificar de injusto o inmoral a un determinado sistema jurídico⁶.

Por otro lado, si los criterios de justicia son los referidos a la moral crítica, lo adecuado es interpretar esta tesis en su versión valorativa y afirmar:

[TJ4]: Todo sistema jurídico *debe* cumplir con la moral crítica.

5. La relación entre seguridad y justicia

Un problema conceptual de un cierto interés que surge del análisis de las citadas funciones del Derecho es qué relación, si es que existe alguna, se da entre la seguridad jurídica y la justicia. Plantearemos la cuestión solamente refiriéndonos a la justicia como equivalente a moral crítica. Las posibilidades que se pueden plantear son las siguientes:

a) Independencia conceptual.

Una primera posibilidad sería la de considerar que ambos conceptos son independientes. En este caso, ni para sostener que existe seguridad jurídica en un determinado Estado sería preciso que se diera una correspondencia de su sistema jurídico con los principios de la moral crítica, ni para sostener que existe justicia en ese Estado sería necesario aludir a la característica de la seguridad. Al respecto, cabe reconocer que nada impide partir de definiciones estipulativas de “seguridad” y de “justicia” que hagan que los conceptos correspondientes no tengan relación entre sí. El problema sería, sin embargo, que proceder de este modo se compadecería mal con el uso que suele hacerse de estos términos. Por esta razón, podemos dejar al margen de la discusión esta posibilidad y entrar a analizar las demás.

⁶ Este último extremo es puesto en duda por algunos autores iusnaturalistas. Para éstos, un sistema normativo no sería jurídico si sus normas son injustas, lo que para ellos significa que sean contrarias al “Derecho natural”.

b) Equivalencia de conceptos.

La forma más fuerte de relacionar dos conceptos consiste en considerarlos equivalentes. En el supuesto que nos ocupa, seguridad y justicia serían equivalentes si cada vez que se da la seguridad, se da la justicia y cada vez que se da la justicia se da la seguridad. No podría existir, así, un Estado en el que cumpliendo con los criterios de justicia no se sobrepase el umbral requerido de seguridad, así como no sería pensable que dándose esto último no se diera lo primero. Postular esta correlación, sin embargo, es tal vez exigir demasiado, por las razones que surgirán al analizar las dos posibilidades más débiles de relacionar estos dos conceptos.

c) La justicia como condición necesaria de la seguridad.

Hay quien sostiene que la seguridad no es tal si las normas jurídicas además de claras, públicas, cumplidas y aplicadas por la autoridad, no son también justas. Valga por todas las palabras de Elías Díaz⁷:

“Tener seguridad jurídica no es solo saber que existe un sistema legal vigente, por injusto que sea, no es sólo saber a qué atenerse, no es sólo saber lo que está prohibido o permitido por un ordenamiento jurídico. Tener seguridad jurídica es eso, que es sumamente importante, pero es también mucho más: es la exigencia de que la legalidad realice una cierta legitimidad, es decir, un sistema de valores considerados como imprescindibles en el nivel ético social alcanzado por el hombre y considerado por él como conquista histórica irreversible: la seguridad no es sólo un *hecho*, es también, sobre todo, un *valor*”⁸.

Esta posición parece, pues, sostener que sin justicia no hay seguridad. No queda claro, sin embargo, si se mantiene que sin seguridad puede haber justicia o, por el contrario, se defiende la versión de que seguridad y justicia son equivalentes. Si fuera esto último, nos llevaría a la posibilidad mencionada hace un momento. Sea como fuere, las observaciones críticas que siguen lo son para ambas interpretaciones, puesto que rechazar que sin justicia no haya seguridad es, con mayor motivo, rechazar la equivalencia entre ambos conceptos.

Entrando ya en la crítica, no se ve por qué razón habría que preferir esta concepción de la seguridad a otra que se ciña a las características que dimos en su momento (y de las que estaba ausente la referencia a valores morales). En efecto, parece que un sistema jurídico puede contener muchas normas injustas pero ello no impide a sus destinatarios saber a qué atenerse. Un sistema jurídico que establezca penas de prisión para quienes vistan de una determinada manera (pongamos por caso, con traje y corbata), nos puede parecer tremendamente injusto, pero si cumple con las propiedades definitorias a las que aludimos en su momento

⁷ También puede verse en el mismo sentido Pérez Luño, *op. cit.*

⁸ E. Díaz, *op. cit.*, pp. 44-45. Cursivas en el original.

(claridad, publicidad, legalidad) no se percibe qué se gana tildando al sistema de inseguro: quienes, a pesar de conocer la existencia de la prohibición, vistan con traje y corbata saben a qué atenerse.

Si lo que se quiere preservar es la idea de que la seguridad es un *valor* (por expresarlo en términos de la cita transcrita), bastaría con adherirse a TSJ2 que, recordemos, es la versión valorativa de la tesis de la seguridad jurídica como función del Derecho. Es razonable pensar la seguridad jurídica como un ideal regulativo y lo es justamente por su vinculación con la justicia. Pero esta vinculación no tiene por qué ser la que ahora estamos examinando, sino la inversa que veremos a continuación.

d) La seguridad como condición necesaria de la justicia.

Puede afirmarse, pues, que si concedemos un valor a la seguridad es debido a que no concebimos un sistema jurídico al que podamos calificar como justo sin que haya un mínimo de claridad en sus normas, éstas sean públicas y las instituciones jurídicas por lo general las cumplan y las apliquen. Esto es tanto como decir que la seguridad jurídica (tal como la hemos definido) es una condición *necesaria* de la justicia, pero, por supuesto, no es una condición *suficiente*. Para que el sistema jurídico sea justo (supere un cierto umbral de justicia) se requerirá que, además de cumplir con las características definitorias de la seguridad, el *contenido* de sus normas no contradiga, en general, los preceptos de la moral crítica.

Es el momento de resumir lo sostenido en este trabajo. Respecto de la función de control social, hemos visto que, interpretada descriptivamente, puede ser considerada verdadera, pero tal vez simplemente por definición; mientras que si se interpreta valorativamente, quizás carezca de sentido, ya que todos los sistemas jurídicos (eficaces) tienen que poseer forzosamente un cierto grado de control social.

Por lo que hace a la seguridad jurídica, descriptivamente puede afirmarse que es cierto que todo sistema jurídico genera algún grado de seguridad jurídica, pero es falso que todo sistema jurídico esté por encima de un determinado umbral; valorativamente, tiene sentido requerir que los sistemas jurídicos busquen alcanzar la seguridad en su más alto grado, debido en buena medida a su relación con la justicia.

En cuanto a la función de justicia cabe decir que si se la interpreta descriptivamente es verdadera, siempre que “justicia” se equipare a “moral positiva”, pero es falsa si se toma como “moral crítica”. Como ideal regulativo, en cambio, tiene perfecto sentido desear que los sistemas jurídicos se adecuen al máximo a los requerimientos de la moral crítica.

Por último, hemos visto que de las distintas posibilidades que existen de relacionar los conceptos de seguridad y justicia, es razonable elegir la que sostiene que la seguridad es condición necesaria pero no suficiente de la justicia.