



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Sobre la fundamentación moral de la desobediencia al Derecho.

Autora

Irene Lasheras Peral

Director

Prof. Dr. D. Guillermo Vicente y Guerrero

Facultad de Derecho / Universidad de Zaragoza

2019

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. LA OBEDIENCIA AL DERECHO	5
1. TEORÍA DEL DERECHO NATURAL	5
2. TEORÍA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA: OBLIGACIÓN POLÍTICA Y OBLIGACIÓN LEGAL	7
III. LA DESOBEDIENCIA AL DERECHO	17
1. FUNDAMENTACIÓN IUSNATURALISTA: LA LEY SUPERIOR	18
2. FUNDAMENTACIÓN UTILITARISTA: EL BIEN COMÚN	21
3. FUNDAMENTACIÓN CONSTRUCTIVISTA: DE JOHN RAWLS A JÜRGEN HABERMAS	23
3.1. La justicia como equidad de John Rawls.	24
3.2. Breve mención a la ética comunicativa de Jürgen Habermas	26
4. FUNDAMENTACIÓN BASADA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. LA TEORÍA DE RONALD DWORAKIN.	28
4.1. Relación conceptual Derecho y Moral	29
4.2. Tesis “fuerte” sobre los derechos individuales	29
4.3. Su particular consideración respecto de los desobedientes civiles	30
5. LA FUNDAMENTACIÓN RELATIVISTA DE GONZÁLEZ VICÉN.	31
IV. MI POSICIÓN PERSONAL	33
V. CONCLUSIÓN.....	37
VI. BIBLIOGRAFÍA	39

I. INTRODUCCIÓN

«Y es que la conciencia es libertad, y sólo desde la conciencia adquiere su verdadero y profundo sentido la vieja y olvidada definición: En un Estado, es decir, una sociedad donde hay leyes, la libertad sólo puede consistir en poder hacer lo que se debe querer, y no en estar forzado a hacer lo que no se debe querer»¹

Deber jurídico y obligación jurídica se manifiestan en uno de los fenómenos más controvertidos para la Filosofía del Derecho contemporánea: el de la llamada obediencia al Derecho, que se encuentra estrechamente ligado con la obligación política y con la legitimidad de los sistemas políticos y jurídicos. En los sistemas autoritarios, la desobediencia a las normas dictada por un poder ilegítimo parece plenamente justificada. El problema encuentra su raíz en la desobediencia a un Derecho que emana de un poder político democrático².

A lo largo del presente trabajo hablaré de las teorías de la Filosofía política que a lo largo de la historia han tratado de justificar la absoluta obediencia al Derecho, iusnaturalismo y positivismo, hallando tras ello la conclusión de que no es sino en la moralidad donde reside el verdadero fundamento de la obediencia al Derecho. Sin embargo, siendo los imperativos de conciencia los únicos preceptivos de forma absoluta, estos exigirán no obedecerlo cuando el mismo sea considerado por la moral como injusto.

Repasaré algunas de las que he considerado más relevantes posturas que tratan de fundamentar moralmente la desobediencia al Derecho, concluyendo con la mía propia, que, influenciada por la tesis de González Vicén difiere de ella en algunos aspectos fundamentales.

El motivo de elección de la desobediencia al Derecho como tema principal del trabajo no es otro que un especial interés y la certeza acerca de la importancia del mismo no sólo a lo largo de la historia, sino, actualmente y es que no son pocas las manifestaciones concretas de la desobediencia al Derecho en la sociedad actual: desde objetores de conciencia hasta desobedientes civiles, que aunque con finalidades distintas, sitúan en su moral individual la justificación de la negativa al cumplimiento del Derecho.

¹ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Altaya, Barcelona, 1993, p. 395.

² VICENTE Y GUERRERO, Guillermo, *Apuntes de Filosofía del Derecho*, Zaragoza, 2018.

Mi trabajo se apoya en fuentes principalmente primarias pero también secundarias. He tomado como primordiales las obras de autores que, tras informarme, considero de gran importancia en este tema, como Rawls, Dworkin o Habermas, y también españoles como González Vicén, Eusebio Fernández y García Amado, referenciando todo ello en la Bibliografía.

Por último, quería mostrar mi agradecimiento a la Universidad de Zaragoza por haberme formado y brindado las herramientas necesarias para desenvolverme en mi futura vida laboral. En especial, quería agradecer a mi profesor Guillermo Vicente y Guerrero, encargado de tutorizar este Trabajo de Final de Grado, en el que destaco su especial dedicación, cercanía y comprensión ante las circunstancias personales y académicas que han acontecido a lo largo de la elaboración de este trabajo.

II. LA OBEDIENCIA AL DERECHO

Cuando hablamos de obediencia jurídica, resulta necesario situar el punto de partida en el ánimo de toda sociedad de transformar la simple coexistencia en verdadera convivencia a través de la instauración de unos cánones de conducta o normas que deberán ser respetados por todos³. Así, todo sistema político y legal surge con la pretensión de ser obedecido y es en la necesaria existencia y respeto de esas leyes y mandatos, donde encontramos la solución a los problemas de la convivencia construyendo una verdadera sociedad. Pero, ¿verdaderamente existe una obligación de obedecer al Derecho? ¿Por qué? ¿Es esta obligación, absoluta? Así, la pregunta no surge del porqué de la creación del Derecho sino del porqué de esta obligación, de su fundamento.

El estudio de la cuestión de la obediencia a la autoridad y sus mandatos, no presenta una ubicación sencilla e indiscutida, constituyendo para muchos autores uno de los nudos de la Filosofía del Derecho. Para averiguar *ese* por qué, para hallar la supuesta raíz última, el fundamento irreducible que hace de la obediencia al Derecho un imperativo ético, centraré mi atención en el análisis de algunas de las teorías principales que intentan dar respuesta a tal cuestión, descubriendo sus lagunas y vinculando todo ello a una posible fundamentación de la desobediencia al Derecho.

1. TEORÍA DEL DERECHO NATURAL

Esta doctrina, cuyos orígenes se hallan en la sofística griega, considera que sólo hay un Derecho, el derivado de la naturaleza humana o de la naturaleza de las cosas o establecido por una autoridad divina, cognoscible por medios racionales, intuitivos o a través de la Revelación. Por naturaleza puede entenderse la misma en general, el conjunto de la realidad o la particular del hombre. Así las cosas, la naturaleza es creadora de normas y quien obedece sus mandamientos actúa de forma correcta. El Derecho que de aquí se deriva, es válido para todos los tiempos, inmutable y siempre igual a sí mismo, a diferencia de los derechos históricos y creados por los hombres, variables y que para los iusnaturalistas derivan o se deducen necesariamente de aquel Derecho natural único.

³ GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, «La obediencia al Derecho», en *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, Tenerife, 1979, p. 365.

En esta doctrina, va implícita la noción de la obligatoriedad jurídica pues los límites respecto de ésta se deducen e incluso se encuentran en el propio concepto del Derecho. Así, todo Derecho positivo será obligatorio en cuanto resulte coincidente con el Derecho natural del que deriva. Todos los principios iusnaturalistas se definen de tal manera que en el propio concepto se incluye ya el carácter de licitud o ilicitud que luego se pretende probar. Se podría decir que, la doctrina del Derecho natural pretende deducir las normas del Derecho justo de la realidad empírica en general o de la condición fáctica del hombre en particular: «pretende inferir un deber ser de un ser, una norma de un hecho»⁴.

Sin embargo, para Kelsen esto no es posible ya que “deber ser y ser son dos categorías que no se dejan reducir mutuamente”, siendo a través de las leyes causales, que relacionan condición y consecuencia, la única manera de conectar los conceptos del “ser” y el “deber ser”. Estima que los valores se constituyen mediante las normas y que no es posible encontrar normas en los hechos ni valores en la realidad. «Sólo si se agrega a los hechos normas de alguna manera presupuestadas como válidas, se puede juzgar a aquéllos como conformes a las normas, esto es, buenos, justos, o contrarios a las mismas, esto es, malos, injustos»⁵.

Como expresaba al principio, la doctrina iusnaturalista entiende que el Derecho es creado, por una voluntad, siendo esta voluntad, la naturaleza. Al respecto Kelsen manifiesta que «una naturaleza provista de una voluntad es una superstición animista o, si no, una naturaleza creada por Dios y en la cual se manifiesta, por lo tanto, la buena voluntad de Dios. La voluntad de la naturaleza es la voluntad de Dios en la naturaleza»⁶. Lo importante es que la naturaleza, que es la fuente de derecho natural, no es la realidad empírica, sino la naturaleza de Dios, una naturaleza “transcendente” y como tal se revela también la naturaleza del “hombre” en su carácter de fuente del Derecho natural⁷. Así, es el hombre quien, a través de la “razón práctica” conoce el Derecho: lo justo es lo “natural”, porque es lo racional. Sin embargo, para Kelsen, esto es, de nuevo, un imposible, al considerar que la creación de leyes no es fruto sino de la voluntad, de una razón volitiva y no del mero conocimiento.

⁴ KELSEN, Hans, «La doctrina del Derecho natural y el positivismo jurídico», en *Revista sobre Enseñanza del Derecho*, núm. 12, 2008, p. 184.

⁵ KELSEN, Hans, «La doctrina del...»,..., *op. cit.*, p. 187.

⁶ KELSEN, Hans, «La doctrina del...»,..., *op. cit.*, p. 188.

⁷ KELSEN, Hans, «La doctrina del...»,..., *op. cit.*, pp. 183-191.

Por todo ello, y puesto que para los teóricos iusnaturalistas el individuo puede por sí mismo distinguir entre lo justo y lo injusto, la teoría del Derecho natural sólo tendría sentido ante la existencia de un consenso general mínimo sobre los valores jurídicos materiales y podría entonces exigirse una obligatoriedad jurídica fundamentada en la universalidad, inmutabilidad y absolutidad del Derecho natural, un Derecho innato, permanente e igual para todos. Eso por ello que esta concepción del Derecho obtuvo una respuesta eficaz y favorable en la Europa cristiana, cuando los hombres se hallaban unidos por un orden social y político prácticamente indiscutidos y por unas creencias éticas y religiosas comunes ya que para ellos la conciencia no descubre sino que constata una realidad evidente e indiscutible. Sin embargo, con la escisión religiosa que causó las devastadoras *guerras de religión* y con ello las primeras manifestaciones del pluralismo ideológico, esta teoría pierde toda la fuerza que hasta entonces había adquirido: las distintas “convicciones” se elevan a ley suprema, y esto no lleva sino al caos y a una lucha encarnizada al considerar encontrarse unos y otros en posesión de la verdad absoluta, justificando y legitimando tan salvajes actuaciones en un Derecho natural “igual, inmutable y universal”. Es aquí donde nos preguntamos: «¿hasta qué punto está justificada la propia convicción religiosa o política, cuando lleva, en sus últimas consecuencias a la guerra civil y al aniquilamiento mutuo»⁸.

2. TEORÍA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA: OBLIGACIÓN POLÍTICA Y OBLIGACIÓN LEGAL

Estudiando la contestación a tal interrogante, un grupo reducido de juristas prácticos franceses, encontró la respuesta en el Derecho positivo, que neutralizaba el Derecho respecto a los dictados de la conciencia individual y consideraba la obligatoriedad jurídica esencial para garantizar el orden y la paz en la sociedad. Se elimina la idea de justicia como criterio o fundamento para la obediencia al Derecho, justificando y exigiendo el cumplimiento al mismo no haciendo alusión al mundo de valores intemporales o dictados de la conciencia individual sino a la capacidad del mismo de establecer un orden invulnerable de conducta, una decisión última que halla en el ordenamiento jurídico la solución a las discordias encontradas. La construcción de ese orden no responde a una única idea de justicia, ya que ésta no existe, sino que se

⁸ GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, «La obediencia al Derecho»,..., *op.cit.*, p. 376.

presuponen muchas normas de justicia diferentes y se toma en representación alguna de todas las posibles.

Así, estaríamos aquí ante una suerte de obligación política, derivada de la legitimidad del poder político y en este sentido, obligación al Derecho sería una suerte de deber moral del individuo para con la sociedad. Bobbio estima que «la referencia a un principio de legitimidad hace del poder imponer obligaciones, un derecho, y de la obediencia de los destinatarios, un deber»⁹. Esto es así debido a la relación creada entre gobernados y gobernantes, basada en el Derecho que, como en líneas anteriores expresaba, da solución al caos e instaura la paz y seguridad en una sociedad ahora ordenada, esto es, hacen derivar del pacto o contrato por el que se constituye la sociedad, el nacimiento de la obligación moral. Ahora bien, ¿por qué?, ¿cómo se fundamenta su derecho a dictar órdenes que han de ser siempre cumplidas?

Para responder a tales cuestiones, abordaré más a fondo el tema de la legitimidad del poder analizando las teorías más relevantes, que a lo largo de los tiempos han llevado a comprender una determinada forma de sociedad y poder. Hago mención en este punto, aunque breve, a las teorías centradas en una idea de asociación. Derivadas de una concepción aristotélica de las relaciones de poder, entienden la asociación política como un fenómeno social espontáneo y natural en el que las personas nacen en sociedades ya constituidas y deben respetar la red de deberes y obligaciones ya existentes. En esta concepción patriarcal de las relaciones de poder, los súbditos deben obedecer las órdenes del soberano, que tiene pleno derecho a mandar como responsable de la unidad y armonía de la sociedad.

Hablaré en este punto sobre las teorías del contrato, enmarcadas dentro de la teoría clásica de la seguridad jurídica. Thomas Hobbes, en su estudio y en aplicación del método científico, que elimina por definición toda valoración personal y elucubración metafísica, llega como último dato irreducible a la naturaleza humana, que es, para él, “pasión y razón”. En su conocida y principal obra, *Leviathan*, Hobbes expresa que la “pasión” induce a apoderarse de los bienes más deseables y a sustraerlos a los demás, y la “razón”, prevé el futuro y trasciende el presente, impulsando a apoderarse de más bienes de los que se precisaría en el momento, generando todo ello una situación en la que impera la violencia, donde la fuerza resulta ser la única solución. Así, considera necesario que para

⁹ BOBBIO, Norberto, *El filósofo y la política*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 59 y 60.

alcanzar la paz entre todos los hombres es necesario un acuerdo general que lleve a renunciar de sus derechos y por ende deponer su actitud de hostilidad constante, dando ello lugar al necesario nacimiento de un pacto o contrato social y un poder común que obligue el cumplimiento irrestricto de ese pacto, es decir, aboga por la constitución de una instancia suprema que garantice la paz común: el Gran Leviatán, un “dios mortal” que “nos asegura la paz y la defensa”. Este poder, se objetiva en el Derecho o más bien, en la facultad que posee de dictar normas: así, la Justicia se instituye como una ley elemental en medio de la condición natural de guerra.

Hobbes muestra que el Estado es un fenómeno artificial que necesita de una serie de leyes para que éste pueda lograrse como tal y alega que la justicia se da cuando las leyes se cumplen. Así, el Derecho lleva en sí el fundamento de su obligatoriedad, al ser el instrumento para la justicia, paz y seguridad, constituyendo por su misma existencia el fin del estado de naturaleza. Por ello, la pretensión de obediencia al Derecho es absoluta, no pudiendo invocarse criterios personales frente al imperativo del Derecho. Las leyes aportan en sí mismas los criterios de distinción entre lo justo y lo injusto y entre el bien y el mal, y la mera idea de un posible de derecho de resistencia –desobediencia- parece absurda, ya que, considera, se estaría atentando contra el fundamento de la existencia del Estado: *sería tanto admitir un derecho a la guerra civil*. La legitimación del Estado, otorgada por los súbditos mediante el acuerdo, impide el surgimiento del problema de la legitimidad de las normas que este dicte. De modo que la falta de concordancia entre las órdenes o las normas dictadas por el soberano y los principios mantenidos por los súbditos, no habilitan a estos últimos para rebelarse frente al Leviatán. Sólo cuando el soberano dejare de realizar la función que en el pacto le fue encomendada, estaría justificada la desobediencia: «nadie tiene libertad para resistir a la fuerza del Estado [...] porque semejante libertad arrebata al soberano los medios de protegernos y es, por consiguiente, destructiva de la verdadera esencia del gobierno»¹⁰.

La teoría de Hobbes desemboca, como es sabido, en la justificación racional del Estado absoluto, en contraposición a la de John Locke quien, también dentro del contractualismo, halló la justificación de la obediencia al Derecho no en la garantía del orden por el soberano sino en la salvaguardia de los derechos naturales de los gobernados. Así, la legitimidad del Estado reside en el consentimiento de los ciudadanos y el

¹⁰ HOBES, Thomas, *Leviatán*, Editorial Nacional, Edición preparada por Carlos Moya y Antonio Escobatado, 1980, Madrid, pp. 307-308.

reconocimiento por parte del mismo de los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, John Locke se halla en una posición intermedia, considerando moralmente obligatoria la obediencia a ciertos tipos de órdenes que son consideradas justas y la desobediencia a las que se suponen injustas, ello dentro siempre del modelo contractualista. Así, en su *Ensayo sobre el gobierno civil*, Locke expresaba que para entrar en sociedad los hombres no debían renunciar a sus libertades y únicamente se obligarían bajo un gobierno si este salvaguarda sus vidas y bienes, asegurando así la paz y la tranquilidad.

Así, tanto las teorías contractualistas clásicas, donde destacamos las aportaciones de los ya mencionados Hobbes o Locke, pero también Rousseau y Kant –de quien hablo más adelante- como las neo-contractuales actuales, donde destaco el papel de J. Rawls, han puesto especial cuidado en crear un marco adecuado que conecte la legitimidad del poder político con la obligación política. Esta cuestión quedó ya muy bien planteaba en *El Contrato Social* de J.J. Rousseau: «la fuerza es un poder físico y yo no logro comprender qué consecuencia moral pueda tener. Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad; cuando mucho menos un acto de prudencia. ¿En qué sentido podría constituir un deber? Debemos pues convenir en que la fuerza no crea el derecho, y que no se está obligado si no a los poderes legítimos»¹¹. Con ello, Rousseau daba razones de peso para obedecer al Derecho a partir de la obligación política, considerando al Estado como un poder autorizado a exigir obediencia para la consecución de un orden justo, y como tal –y sólo como tal- susceptible de obligar a aquellos a quienes dirige sus mandatos.

También dentro de las teorías defensoras de la seguridad jurídica, influenciado por las teorías contractualistas de Locke y Rousseau, destaca Kant, quien confía en la autonomía moral del hombre y su capacidad de resistirse a los apetitos e invitaciones a través de la razón práctica. Así, Kant dará un papel central tanto al individuo como a la razón, especialmente en cuanto a su tarea de construir una moral secular basada en una conciencia racional. Pero, en convivencia, no se alcanza con ello la paz sino que surge el conflicto, al chocar la realización de la autonomía moral de unos hombres contra otros. Aquí, en este punto, surge el Derecho, que se erige como el medio necesario para hacer posible la libertad trascendental: un imperativo formal que delimita la esfera de libertad individual que hace posible el “máximo” en el ejercicio externo de la autonomía. Cabría

¹¹ ROUSSEAU, Jean Jaques, *El contrato social*, Altaya, Barcelona, 1993, Libro I, Cap. III.

decir pues, que el Derecho es un orden subjetivo de la conducta que tiene como fin propio, no la realización de la justicia, sino el mantenimiento de la paz. Para Kant, el contrato social es una *idea de la razón, y por lo tanto, práctica*, que obliga al legislador a elaborar la ley de modo que ésta refleje la voluntad general que da legitimidad a la ley pública, esto es, una máxima de absoluto respeto, que supere los impulsos egoístas y los deseos y sea expresión de la autodeterminación del individuo: voluntad y conciencia sobre sí. De este modo, obedecer la ley implica obedecerse a uno mismo, mientras que desobedecerla, no sólo pone en peligro al contrato, sino que además implica una clara contradicción al propio razonamiento del individuo. Por todo ello, podemos decir que la moral y la política se encuentran estrechamente vinculadas: si la obediencia a la ley es obligación moral, al mismo tiempo es obligación política, ya que de otra manera el ciudadano estaría actuando de forma contraria no sólo a su razón u moral, sino también en contra de su obligación como sujeto dentro de un colectivo: la sociedad¹².

Además, Kant considera que la obediencia política es una virtud del deber, ya que éste está dado en cuanto a la consecución de un bien supremo: «la felicidad universal del mundo entero, unida a la más pura moralidad y conforme a ésta»¹³ y la ley, en la medida en que proviene del deber de los individuos, constituye el medio para alcanzar dicha felicidad. Por tanto, la obediencia es un vehículo hacia la consecución de la felicidad universal, pero ésta no puede ser ni el objetivo político ni el moral de los individuos: no puede la felicidad convertirse en el imperativo categórico porque no es universalizable ni puede tampoco ser labor de los gobernantes garantizarla, porque ésta no es única.

Hallamos aquí la obligatoriedad de obedecer al Derecho desde la perspectiva de la sanción. Aquí, la obediencia no descansa principalmente en fundamentos de legitimidad del poder sino en el miedo al castigo derivado del incumplimiento del mandato y estaríamos pues ante una obediencia interesada y condicionada siempre a sus consecuencias. Esta teoría plantea numerosos problemas ya que no todas las normas del ordenamiento recogen para el incumplidor una sanción y ello no significa que desaparezca la obligación de obediencia. En cualquier caso estaríamos ante una obligación inconsistente ya que si desaparece el miedo a la sanción, de igual modo lo

¹² BALLESTEROS PELUFFO, Gilma Liliana, *Desobediencia civil: un análisis político*, Universidad de Granada, Granada, 2014, p. 222.

¹³ KANT, Emmanuel, *Teoría y Práctica*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 11.

hacen las razones que fundamentaban la obediencia. Además, en ningún caso el cumplimiento de la sanción generaría un derecho a desobedecer.

De otro lado, hay quienes consideran la obligación de obediencia como obligación de tipo legal o jurídico, afirmando que hay obligación de obedecer al Derecho porque la norma jurídica así lo impone. No cuestionan si quiera la legitimidad del poder que gobierna sino que asumiendo tal circunstancia consideran al Derecho positivo como un orden supremo y soberano, que constituye *per se* un conjunto de deberes jurídicos que no necesitan de fundamentación en fuentes eternas al propio derecho: la obligatoriedad reside entonces en su propia validez.

El principal medio a cuyo través el Derecho pretende ser obedecido, es pues, la obligación jurídica de obediencia. Desde esta perspectiva, la obligación de obedecer al Derecho se corresponde lógicamente con su propio existir, ello porque un Derecho que no exigiese su propia obediencia resultaría absolutamente contradictorio. De admitirse la prohibición jurídica de una conducta cuando es penada por la ley y quienes la desobedecen saben que esto es así, sostener que a su vez tal acción está legalmente permitida, no es sino una contradicción que vuelve incomprensible el concepto de obediencia y permisibilidad.

Sin embargo, esta consideración de la obligatoriedad del Derecho puede resultar para muchos, tautológica. Mientras que la obligación política cuenta con una prueba clara y sencilla como es la obediencia al Derecho, la propia obediencia al Derecho puede derivarse exclusivamente de una obligación jurídica sin más, aceptada de este modo por el destinatario de las normas jurídicas, quien sin embargo tiende a preguntarse por las razones o motivos por los que “obligatoriamente” tiene que obedecer, y ello situaría la cuestión en el ámbito de la obligación política, lo que nos conduce, en mi opinión, inexorablemente, a hacernos otro tipo de cuestiones que residen en la obligación moral. Así, Peter Singer sostiene que no existe una obligación legal de obediencia sino que ésta es moral: «No puede ser una obligación legal, porque esto nos llevaría de regreso al infinito: puesto que las obligaciones legales derivan de leyes, tendría que haber una ley que dijese que debemos obedecer la ley. ¿Qué obligación habría, entonces, de obedecer esa ley? Si fuera una obligación legal, entonces tendría que haber otra ley... etc. Si hay alguna obligación de obedecer la ley, debe ser en última instancia una obligación

moral»¹⁴. En una línea argumental similar, Eusebio Fernández, expresa que la obediencia al Derecho no se puede explicar en base a razones legales, ya que desde el momento en que existe una norma jurídica, el ciudadano está legalmente obligado a obedecerla, «dándose entonces una identificación entre la norma jurídica y la obligación legal de obedecer»¹⁵ y por ello considera que las razones para aceptar la obligación han de buscarse fuera del sistema legal.

Tras el análisis de algunas de las que he considerado principales teorías de la seguridad jurídica, de ella se podría decir que se basa en dos postulados elementales: el primero, la existencia de una instancia “supraindividual” que dé solución cierta a los casos controvertidos, y por otro lado, la determinación de un Derecho previsible, dando así la posibilidad de conocer el Derecho aplicable de antemano. Con todo ello, y en este punto se debe cuestionar lo siguiente: una vez el Derecho sea desprendido de todo fundamento trascendente, ¿es la seguridad jurídica un valor que fundamenta éticamente la obligatoriedad del Derecho? ¿Es así un valor absoluto y supremo?

La respuesta, es, a mi juicio, negativa. La seguridad jurídica no es sino el fundamento material de la obediencia al derecho: es el medio o modo formal necesario para la consecución de los verdaderos valores de vida en la sociedad. Para Hobbes, la creación de una instancia suprema y un ordenamiento jurídico inviolable constituye la condición necesaria para la conservación de la vida, este sí, valor último. Implica así, la negación de los valores procedentes de la conciencia individual. Todo lo contrario significa tal concepto para Kant, quien cree la seguridad jurídica hace posible el pleno ejercicio de la libertad en convivencia, estableciendo los límites sobre los que ella actúa. Para Bentham, la seguridad jurídica determina la consecución y permanencia del placer y para la sociedad occidental actual permite tanto el desarrollo de los derechos individuales como la salvaguardia de una organización social y económica. Así pues, es la realización de todos estos verdaderos valores lo que constituye el fundamento de la obligatoriedad al Derecho y no la seguridad jurídica en sí, que como vengo diciendo, se traduce en el mero medio de consecución: su función varía según las concepciones ideológicas de la época pero es siempre el supuesto para la realización por el Derecho de unos valores tenidos *a priori* por absolutos. Pero esto no puede de modo alguno significar que esta verificación de uno de los fines del Derecho sea bastante para fundamentar

¹⁴ SINGER, Peter, *Democracia y desobediencia*, Ariel, Barcelona, 1985, p. 11.

¹⁵ FERNÁNDEZ, Eusebio, *La obediencia al Derecho*, Civitas, Madrid, 1998, p. 69.

éticamente la obediencia sin consideración a ningún otro valor¹⁶. Además, la seguridad jurídica enseguida deja ver su faz “encubridora” e “ideológica”, pudiendo garantizar la aplicación y eficacia de un Derecho injusto so capa de la paz y certeza de las relaciones sociales.

Tras haber rechazado una fundamentación de la obligación jurídica basada tanto en el Derecho natural como en la obligatoriedad derivada de las teorías de la seguridad jurídica, precisaré el concepto de “obligación” para argumentar si ella existe verdaderamente. Así, este término, posee dos significaciones muy distintas. La primera, sería la exigencia de un esquema de conducta, de cuyo incumplimiento derivará una sanción y la segunda, que respondería a una definición de “obligación” en sentido riguroso y mucho más preciso y acertado, sería una exigencia absoluta: el Derecho como imperativo de la conciencia ética individual, algo que hay que observar por razones morales. Tomando la segunda de las “acepciones” como punto de partida, dejamos de lado la existencia de una obligación jurídica de obedecer al Derecho, que debe darse por admitida por simple coherencia lógica; incluso, podríamos apartar, pero no de forma radical ni absoluta, la obligación política de obedecer al Derecho, siendo, lo que aquí verdaderamente interesa, la fundamentación de una obligación moral de obedecer al Derecho, es decir, lo exigido jurídicamente sólo se convierte en obligación si se le convierte en obligación ética.

Quienes ejercen el poder encuentran en el Derecho la forma de perpetuarlo, presentando su interés como el común de todos los miembros de la sociedad. De este modo, la exigencia de su cumplimiento comienza a mostrarse como algo debido, como una exigencia de naturaleza ética, que en realidad no es. La norma de Derecho contiene la consecuencia derivada de su infracción pero no expresa, el deber de cumplimiento en sentido ético.

Así, la obligación moral de obedecer el Derecho responde al deber existente de obediencia a un Derecho que se considera justo, porque garantiza la libertad y la igualdad o porque cuenta con el consenso de la población. J. Rawls entiende que hay obligación de obedecer la ley siempre y cuando ésta sea justa, adecuándose al sentido de justicia que posee la sociedad en la que se aplican tales normas (*common sense of justice o sense of*

¹⁶GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, «La obediencia...»,..., *op. cit.* pp. 380-385. También en GONZÁLEZ VICÉN, Felipe «La obediencia al Derecho. Una antícritica», *Sistema*, nº 65, 1985, pp. 101-105.

justice of the majority). Respondiendo a la cuestión que antes planteábamos, acerca de una posible fundamentación de la obligación moral del Derecho, cabría una obligación moral no absoluta ni universal. No absoluta porque pueden admitirse casos en los que otras obligaciones morales gocen de mayor preponderancia; y tampoco universal, porque en una sociedad, el Derecho puede abarcar contenidos generales desde el punto de vista moral, pero del mismo modo englobar contenido dudoso desde el punto de vista de su justicia. «La obligación moral de obedecer al Derecho, teniendo en cuenta que lo que nos aportan las normas jurídicas son unos medios técnicos para lograr unos objetivos que pueden ser morales o inmorales, justos o injustos, es una obligación derivada de la obligación moral más general y primitiva de ser justos»¹⁷.

Tal y como estima José Luis López Aranguren, el hombre es estructuralmente moral y por ello vive de acuerdo con unas concretas normas éticas¹⁸. De nuevo, Eusebio Fernández, considera que el «intento de justificación de la conducta de una persona es lo que la incluye dentro del dominio de la ética, pero, sin embargo, esta justificación debe de ser de cierta clase, no bastando, por ejemplo, justificaciones basadas en términos de interés egoísta»¹⁹, sino que ha de ir dirigida a grupos más amplios, adoptando un punto de vista universal, lo cual no significa que un determinado juicio ético deba ser aplicable universalmente, sino simplemente que a la hora de considerar ético nuestro actuar, trascendemos nuestra individualidad y prestando atención a los intereses *del resto*, actuamos de modo que nuestra conducta pudiera considerarse, a juicio de los demás, universal. De esta pretensión de universalidad quedan excluidos los ideales más íntimos y las convicciones morales más profundas.

Al inicio del presente trabajo, hablaba de los cánones de conducta y normas necesarias para ordenar la vida en sociedad y por ello, necesariamente, de obligado cumplimiento. Tomando ahora como punto de partida, la obligación moral de ser justos, que se enmarca dentro del actuar ético del individuo, y en conexión con ese Derecho creado en consenso, justificaría su obligatoriedad la justicia del mismo, es decir, el cumplimiento de una serie de criterios como lo son la legitimidad contractual y el

¹⁷ FERNÁNDEZ, Eusebio «La obediencia al Derecho», *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad*, nº1, septiembre 2011, pp.114-118.

¹⁸ ARANGUREN, José Luis, *Lo que sabemos de moral*, Gregorio del Toro Editor, Madrid, 1967, pp. 43 y ss.

¹⁹ FERNÁNDEZ, Eusebio «El punto de vista moral y la obediencia al Derecho», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 6, 1990, pp. 45-55, lo cita en p. 47

reconocimiento y garantía de los derechos humanos fundamentales (legitimidad de ejercicio).

En la misma línea negativa al reconocimiento de la existencia de estricta y absoluta obligación moral de obediencia al Derecho, destaca la postura de González Vicén. Para este autor, no existe obligación en sentido ético de obediencia al Derecho: «el esquema de conducta exigido en la norma jurídica lo que nos dice son las consecuencias que tiene para la persona o para el patrimonio su infracción, pero no, en sentido ético, que debamos cumplirlo [...] No que no hay fundamento para obedecer el Derecho sino que esta obediencia no constituye una obligación ética»²⁰. Así, no hay más obligación que la obligación en sentido ético y por ello, todas las razones para obedecer el Derecho quedan condicionadas a la no contradicción con el mundo autónomo de los imperativos éticos, con las exigencias de la obligación moral. En consecuencia, como ha apuntado Francisco Laporta, «de hecho, puede decirse que hoy se acepta cada vez más generalizadamente que no hay *a priori* una obligación de obedecer al Derecho»²¹. González Vicén, de nuevo, argumenta que si un Derecho entra en colisión con la exigencia absoluta de la obligación moral, este Derecho carece de vinculatoriedad y debe ser desobedecido. «Mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia al Derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para su desobediencia»²².

Con todo ello y de modo sintético para dar paso al siguiente punto del trabajo, la cuestión quedaría, a mi juicio, planteada así: un sistema jurídico puede contar con razones morales profundas o fuertes a su favor. Los destinatarios del Derecho, que son al mismo tiempo, agentes morales, tienen la obligación moral –indirecta y secundaria- de obedecer sólo el Derecho justo y a las disposiciones jurídicas justas y ello se deriva de la obligación moral –fuerte y primaria- más genérica de *ser justos*. Entenderíamos que un sistema jurídico es suficientemente justo cuando, siguiendo las teorías contractualistas, ha sido elaborado democráticamente y, además, reconoce, respeta y garantiza el ejercicio de los derechos humanos fundamentales.

²⁰ GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, «La obediencia...», *op. cit.*, p. 387.

²¹ LAPORTA, Francisco, «Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo», en: CAMPS, Victoria (ed.), *Historia de la Ética*, vol. 3; Crítica; Barcelona, 1989, pp. 221-295, la cita en p. 287.

²² GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, «La obediencia...», *op. cit.*, p. 388.

III. LA DESOBEDIENCIA AL DERECHO

En la justificación de la desobediencia al Derecho se produce un doble interrogante. Por un lado, el sujeto se pregunta si “puede” desobedecer los mandatos de la ley injusta y de otro lado, sobre si “debe” desobedecerlos: «no todo lo que se puede hacer debe hacerse, y a la inversa, no todo lo que debe hacerse se puede hacer»²³. La diferencia entre ambos conceptos es la misma que existe entre el derecho y el deber. Para muchos, el mero “derecho” no constituye elemento suficiente de justificación, si bien es razón necesaria. Sólo el “deber” es razón necesaria y suficiente ya que es el plano valorativo, el de la justificación, el decisivo y determinante a la hora de fundamentar la desobediencia al Derecho. Sólo los deberes morales son impuestos de forma inexorable, al tener un carácter categórico y absoluto, mientras que los derechos subjetivos son hipotéticos, en cuanto renunciables.

No puede existir un derecho a desobedecer civilmente el Derecho, porque ello sería como admitir un “derecho al no Derecho”, ello si tomamos “derecho” como sinónimo de derecho subjetivo, *facultas agendi*, como facultad de obrar amparada por la norma; y “Derecho”, en sentido objetivo, *normas agendi*, como norma de conducta. Sin embargo, tal y como en páginas anteriores argumentaba, si bien es cierto que Kant aboga por un deber moral de obedecer al Derecho, esta obligación no es absoluta. Así, cuando el Derecho contradice la propia moral o conciencia personal, la obligación se desvanece hacia el deber de desobedecer aquello que contraría nuestros principios más íntimos y arraigados. Apoyándonos en los propios términos de justicia utilizados por Kant, debe afirmarse que nuestro deber únicamente consiste en respetar los derechos morales del resto de individuos, sin importar si con ello se satisface o no lo demandado por la Ley.

A modo de resumen de esta breve introducción acerca de si existe o no un deber de desobedecer un derecho considerado injusto, que luego detallaré más adelante analizando cada una de las teorías que fundamentan moralmente la desobediencia al Derecho, considero que sí existe un deber de desobedecer el Derecho cuando éste contraría aquello que nosotros consideramos justo, y del mismo modo considero que existe un deber moral –no absoluto– de obedecer las leyes que sin embargo son acordes con aquello que nuestra conciencia entiende adecuado y de nuevo, justo.

²³ PASSERIN D'ENTREVES, Alessandro, “Legitimidad y resistencia”, en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm., 13, abril 1976, traducción al castellano de Manuel Atienza, pp. 27-34, lo cita en p. 27.

1. FUNDAMENTACIÓN IUSNATURALISTA: LA LEY SUPERIOR

Desde la concepción iusnaturalista del Derecho se puede fundamentar tanto un obediencialismo extremo, como el deber de desobedecer al Derecho cuando éste no cumple las leyes naturales, conocidas a través de la razón o de Dios. Un ejemplo de esa debida obediencia absoluta al Derecho lo encontramos en Martín Lutero. Estima que el castigo de la injusticia de la ley injusta no atañe al ciudadano sino a Dios, encargado en un futuro de otorgar justicia suprema al ahora afectado por la injusticia. Considera que la injusticia del Derecho es la “Cruz” del cristiano y que los verdaderos santos se quejan ante su Dios en busca de su ayuda, no defendiéndose a sí mismos ni oponiendo resistencia al mal.

El iusnaturalismo fundamenta la desobediencia al Derecho apelando a una ley superior a la ley escrita, positiva. Según la teoría iusnaturalista de la obligación moral, la desobediencia puede ampararse en la doctrina de los derechos naturales y los derechos humanos. El Derecho natural, a diferencia del positivo, es el presente en cualquier tiempo, en todo lugar. Así, podríamos denominarlo Derecho atemporal y ahistórico y dentro de él y en función de la época en que sucede, diferenciamos tres tipos de justicia: natural, religiosa y racionalista. Común en todas ellas resulta la creencia en una ley superior y por tanto, llamada a prevalecer sobre cualquier ley positiva cuando ambas entran en conflicto. Actuará justa y correctamente aquel que lo haga siguiendo las leyes que dicta la naturaleza. Estas, las normas de conducta justa, son pues, «inmanentes a la naturaleza», pero trascendentes al derecho positivo»²⁴.

Dentro de la corriente iusnaturalista, podemos hallar al menos tres razones morales distintas para obedecer o, en el caso que mi trabajo trata de defender, desobedecer el Derecho. Así, respecto de las disposiciones contrarias al alma y la fe debe uno desobedecer (razón de tipo fideísta); de otro lado, los naturalistas, que entienden el bien como aquello que coincide con la naturaleza de las cosas entienden que las normas que no cumplan tal exigencia, han de ser desobedecidas; y por último, los racionalistas, que otorgan a la razón práctica el papel de factor decisivo en la naturaleza del hombre, atribuyéndole a ésta la función de autoridad creadora de normas. Esta razón aparece en la ética de Aristóteles como *nous practicós*, en la de Santo Tomás de Aquino como *ratio practica* y desempeña un papel decisivo en la ética de Kant: lo justo es lo “natural”,

²⁴ KELSEN, Hans, «La doctrina del...»,..., *op. cit.*, p. 188.

porque es lo racional, y todas aquellas leyes o disposiciones normativas que posean contenido material disconforme a la idea natural de justicia, son por tanto, susceptibles de ser desobedecidas.

Sobre la racionalidad del Derecho, destaca la postura de Tomás Casarés, que aunque estaría fundamentando la desobediencia “en conciencia”, estima que lo importante en una ley no es su formalidad sino su racionalidad ya que la ley que alcance la perfección formal podrá ser aplicada y mantenida en un Estado con suficiente fuerza pero nunca obligará en conciencia: la ley ha de ser ordenación de la razón²⁵. Sin embargo, autores como Garzón Valdés consideran que con esta fundamentación no solucionamos el problema de la circularidad, en páginas anteriores referida, de las doctrinas positivistas: «el fundamento no hace sino referir la validez de las normas positivas a normas supraempíricas como son las del Derecho natural [...] y divino. Pero la orden de un superior, aunque sea Dios, no resultaría vinculante a menos que admitamos alguna norma que diga, por ejemplo, “debe hacerse lo que Dios ordena» y entonces se llegaría al mismo círculo vicioso que los defensores de posturas positivistas.

El fundamento de la desobediencia al Derecho con base en una ley superior, se manifiesta claramente a través de la alusión a los derechos naturales y humanos y ello porque ha de existir un derecho precisamente de esta naturaleza, que no sólo permita sino que abra las puertas al correcto ejercicio de un deber –moral–, de desobedecer las leyes manifiestamente injustas, es decir, aquellas que no respetan los derechos naturales y humanos inherentes al ser humano. En palabras de San Agustín, *lex iniusta non est lex*²⁶. Así pues, la ley no hace más que reconocer derechos preexistentes y «como la sociedad no crea esos derechos, tampoco puede privar al ciudadano de ellos. Son derechos inalienables»²⁷. En definitiva, son derechos que pertenecen al ser humano con independencia del reconocimiento legal o societario que de ellos se haga, y toda ley que contradiga los mismos, será considerada injusta surgiendo frente a ella la negativa absoluta a considerar que el derecho injusto pueda ser considerado Derecho.

La mencionada línea agustiniana, por tanto, niega validez al Derecho injusto pero sin embargo, Santo Tomás de Aquino y con él la corriente creada a partir de su estudio,

²⁵ CASARÉS, Tomás. *La Justicia y el Derecho*, Buenos Aires, Cursos de Cultura Católica, 1945, p. 147.

²⁶ SAN AGUSTÍN, *De Liberto Arbitrio*, I, 5, 11 Este aforismo luego fue también utilizado por Santo Tomás de Aquino y citado por Martin Luther King durante su lucha por los derechos civiles en Estados Unidos.

²⁷ FALCÓN Y TELLA, M^a José, *La desobediencia civil*, Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 142.

admiten la posibilidad de que una ley sea considerada como tal a pesar de ser injusta, eso sí, en un sentido débil, *secundum qui imperfectae*, es decir, que si una ley injusta nos afecta negativamente de forma significativa, podría, sólo en ese extremo caso, llegar a ser desobedecida.

Todo acto de desobediencia al Derecho visto desde la fundamentación iusnaturalista, encuentra su base en la adecuación del Derecho a la idea de justicia natural. Dicho de otro modo, la justicia es la razón terminal del Derecho: «no es una mera idea, ni necesita ser el fruto de un acuerdo original. No es un punto perdido en los recovecos de una racionalidad “incontaminada”, sino que constituye una noción anclada en el ser, en la realidad»²⁸ y por tanto, todo Derecho opuesto a la idea de justicia (natural, religiosa o racional) no sólo puede, sino que debe ser desobedecido, ya que moralmente quedamos obligados a actuar de modo justo y obedecer el Derecho en esos casos no sería sino hacer justo lo contrario.

Al hablar de fundamentación iusnaturalista de la desobediencia al Derecho, tomando en consideración la existencia de una ley natural superior que choca con la ley objeto de desobediencia, ¿nos estamos refiriendo a una ley categórica o a un mero criterio de actuación? Según la mayoría de los autores, estaríamos ante el primer caso: leyes morales que permiten o prohíben determinadas actuaciones, sin embargo, autores como Carl Cohen, consideran que *esa* “autoridad superior” debería ser no una ley rígida sino una fuente de criterios de enjuiciamiento moral para obrar bien que de modo alguno vendría a sustituir a la ley positiva. El problema que aquí se plantea reside en el modo de conocer ese “buen” actuar moral: ¿autoanálisis?, ¿revelación? Lo que sí que es cierto es que, del mismo modo que no puede ser verificada, tampoco por las mismas razones puede ser falseada.

²⁸ PORTELD, Jorge Guillermo, «La justificación iusnaturalista de la desobediencia civil y la objeción de conciencia», *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. vol. 36, nº. 105, pp. 341-360, lo cita en p. 351.

2. FUNDAMENTACIÓN UTILITARISTA: EL BIEN COMÚN

La mayoría de corrientes que tratan de justificar moralmente la desobediencia al Derecho, descansan en argumentos que pueden, igualmente ser empleados para dar justificación absoluta de obediencia al Derecho. Así, los utilitaristas hallaron en las bondades del Derecho la razón para fundamentar su obligatoriedad. Las principales doctrinas de utilitaristas como Hume, Bentham o Mill, comparan los beneficios del Derecho con los males probables derivados de la desobediencia al mismo. Estiman que la mejor sociedad es aquella que maximiza sus utilidades. Quienes en esta corriente se apoyan para defender la obediencia al Derecho, consideran que tener un Estado que prescriba la forma en que sus súbditos deben actuar, genera mayor utilidad que no tenerlo y, de modo contrario piensan aquellos que justificándose en las consecuencias útiles, desobedecen al Derecho.

Según el utilitarismo, la moralidad de obedecer la ley reside entonces en la comparación entre las consecuencias de la obediencia y la desobediencia. Dentro de esta corriente, hallamos dos variantes: utilitarismo “del acto” y utilitarismo “de la regla”. En el primero, el foco de atención se dirige a un concreto acto individual, indagando acerca de qué es lo más apto para producir consecuencias deseables: obedecer o desobedecer. Sin embargo, esta teoría adolece de lo que considero un gran vicio, ya que no atribuye ningún peso moral específico al acto de obediencia/desobediencia *per se* siendo éste el punto más importante ya que, no olvidemos, se trata de una corriente que debería justificar en base a consecuencias útiles la debida obligación o desobediencia de una norma. Paliando esta carencia argumentativa, encontramos el utilitarismo “de la regla” según el cual, un acto se considera moralmente correcto si puede ser justificado por una regla moral que, de ser seguida por la mayoría de la sociedad, revertiría en consecuencias no sólo deseables sino mejores. Así, son las consecuencias “buenas o malas” de la regla las que fundamentan, de forma por tanto utilitaria, la des/obediencia de la misma²⁹.

Utilizando un argumento similar al arriba expuesto, desobedientes como Martin Luther King trataron de justificar sus acciones, subrayando el escaso daño y desorden que provocaba la desobediencia de las leyes segregacionistas y racistas en comparación con la gravedad de las consecuencias que surgían al apoyar ese orden tan injusto.

²⁹ ABELLÁN GASCÓN, Marina, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 140.

Ilustrado queda pues, el argumento utilitarista que funda moralmente la desobediencia: los ciudadanos «deben calcular las consecuencias morales que su acción tiene tanto para el bienestar propio y de los demás, como para la satisfacción de los derechos básicos, por lo que no es menester que cumplan con lo ordenado legalmente cuando esto excede o difiere de dicho cálculo consecuencialista»³⁰. Otros no tan radicales sin embargo consideran que no habría que respetar las leyes injustas si afectaran a bienes sumos del hombre, pero si atendieran a bienes secundarios, podrían tolerarse *pro bono pacis*, si es que su rechazo implicara peores males³¹.

Sin embargo, presenta algunas y –para mí- considerables deficiencias. Por ejemplo, respecto del cálculo de las utilidades y el cálculo de los beneficios. Esto es así, debido a la imposibilidad de hallar con máxima certeza, las consecuencias de una acción, antes de que esta sea realizada. Sólo queda entonces, una comparación *a posteriori* entre lo que entonces se habría realizado y lo que hubiera sucedido de no haberse actuado de tal modo. Es decir, se parte siempre, antes de generar una experiencia a partir de un acto concreto, de situaciones probables e ideales en las que influyen experiencias circunstanciales y fortuitas. Es decir, los juicios predictivos son poco útiles debiendo entonces necesariamente utilizarse un juicio retrospectivo. Así, «el éxito, afirmado retrospectivamente, sería el criterio que determinaría la utilidad de un acto y a la inversa, el fracaso es la marca de la disfuncionalidad de la conducta que se enjuicia»³².

Respecto del cálculo de beneficios, también de difícil medición, cabe decir que es cuanto menos discutible e incierto, ya que, la mayoría de los individuos se abstendrían de delinquir no porque tales actuaciones estuvieran prohibidas por el ordenamiento sino porque serían contrarias a su moral. Además, considerando “beneficios” el “bien común” y la “felicidad” no estamos sino haciendo alusión a conceptos absolutamente abstractos, subjetivos e inmensurables ya que en ellos inciden variables que jamás podrían ser medidas de forma cuantitativa, es decir, no son el resultado exacto de la suma de todos los bienes particulares o felicidades individuales. Otra objeción hilada a la anterior, podría tener origen en la consideración de los posibles beneficios individuales como beneficios para la generalidad, fruto quizás de lo que podría denominarse “egoísmo individual”: las

³⁰ BELLOSO MARTÍN, Nuria, «La desobediencia al Derecho y su polémica justificación», *Revista Direitos Humanos e Democracia*, 2013, pp. 328-385, lo cita en p. 346.

³¹ CASAUBÓN, Juan A.; «Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho», *Revista de Estudios Dominicanos*. nº 2 y 3, 1996, p. 220.

³² FALCÓN Y TELLA, María José, *La desobediencia civil*,..., *op. cit.*, p. 164.

personas tendemos a autoconvencernos de que aquello que resulta provechoso para nosotros mismos, lo es también para los demás. Al respecto, un desobediente civil, normalmente sí conscientemente estima que su actuación reportará beneficios a la generalidad y de hecho, son sus propios intereses los que a través de su acción disidente, resultan normalmente dañados. No ocurre lo mismo por ejemplo en casos de meras objeciones, donde considero sí se piensa de forma egoísta. Estos casos, –para mí– igual de válidos y respetables, no podrían quedar entonces justificados moralmente en las teorías utilitaristas, ya que sólo toman en consideración los beneficios que su acto reporta en su propia conciencia.

En resumen, para los utilitaristas, encabezados en su corriente por Jeremy Bentham, lo bueno o malo no radica en la cosa en sí, sino en que su utilidad sea mayor que la de otras posibles alternativas. Bajo mi punto de vista, tratar de relacionar la “utilidad” con la “justicia” me parece labor difícil, ya que no para todo el mundo lo útil es lo justo: hacer caso a la justicia puede resultar técnicamente ineficiente, quizás socialmente disfuncional o inútil. A modo de ejemplo podrían servirnos los casos de esclavitud, segregacionismo o la guerra de Vietnam, que, sin embargo, resultaron útiles para el sistema económico americano, y no por ello podrían considerarse moralmente justificables.

3. FUNDAMENTACIÓN CONSTRUCTIVISTA: DE JOHN RAWLS A JÜRGEN HABERMAS

Esta nueva corriente, surgió de un grupo de filósofos que no encontraron en las teorías anteriores justificación moral suficiente de la desobediencia al Derecho. Dentro de ella se encuadran desde el *individualismo extremo* de autores como Robert Nozick, pasando por el liberalismo moderado de John Rawls, hasta posturas cercanas a ideas socialistas como la de la *ética comunicativa* de Jürgen Habermas. Esta postura toma las ventajas del utilitarismo siendo así racionalistas, pero otorgando mayor importancia a lo individual sobre lo colectivo. Están exentas de connotaciones metafísicas pero deberán sujetarse a criterios generales, universalizables. Resulta común en todas estas concepciones que, la sociedad, al estar formada por individuos racionales y medianamente egoístas, habitantes de un mundo condicionado por la no existencia de bienes para todos, necesita de un procedimiento aceptado por todos, que organice y respete de modo justo, los intereses de todos.

3.1. La justicia como equidad de John Rawls.

Inspirado por las teorías contractualistas, Rawls aboga por un Estado justo, garante de la participación, equidad, libertad y respeto de los Derechos. El contrato social se cubre de la noción de justicia a través de lo que Rawls denomina “principios de justicia”, que conforman por tanto el acuerdo original. Rawls toma en los momentos previos al contrato, la justicia como imparcialidad, esto es, la igualdad en esa posición inicial antes del acuerdo. Ello se alcanza, hipotéticamente, a través de lo que denomina “velo de la ignorancia” y consiste en separar las condiciones particulares de cada uno, apartándose de su contexto y de su posición social: «las partes no conocen su posición pretérita, presente o futura en la sociedad; ni saben qué instituciones existen [...] no conocen sus propios intereses y preferencias particulares: no saben cuál es su concepción de bien»³³ Así, en igualdad de condiciones y circunstancias, pueden incidir de modo igual en el contrato social, llegando a una concepción de la justicia y delimitando sus principios generales de justicia que asignan y aseguran los derechos y libertades. Este acuerdo original previo a la construcción del Estado, implica que la justicia sea su valor orientador principal, su característica fundamental.

Rawls, en su *teoría de la justicia*, expresa que el objetivo del orden creado a partir del contrato es alcanzar una concepción de la justicia que generalice y lleve a un superior nivel de abstracción la conocida teoría del contrato social, siendo los principios de justicia el elemento básico fundamental que impregna el orden político de justicia y a partir de ahí, todos los acuerdos en sociedad serán considerados justos o injustos en función de su adecuación a tales principios.

Diferenciando entre justicia procedural, que es aquella que reside en el procedimiento para la producción de las normas y la legitimidad del poder; y la justicia material, referente al contenido de las leyes, Rawls da paso a una posible desobediencia cuando, el Derecho sobrepasa los límites de la injusticia, no cumpliéndose los principios anteriormente mencionados: «la dificultad estriba en que no podemos configurar un procedimiento que garantice que sólo se estatuirá una legislación justa y eficaz. Así que incluso bajo una Constitución justa puede que se aprueben leyes injustas [...] La justicia de la Constitución no asegura la justicia de las leyes estatuidas bajo ella; y aunque a menudo tenemos tanto una obligación como un deber de observar lo legislado por la

³³ RAWLS, John. *Justicia como equidad*. Madrid, Tecnos, 1999, p. 159.

mayoría, no hay, por supuesto, una obligación o un deber correspondiente de considerar justo aquello que la mayoría estatuye...y si a su juicio lo establecido por la mayoría sobrepasa ciertos límites de injusticia, puede el ciudadano pensar en la desobediencia»³⁴.

Rawls, recoge los fundamentos morales y condiciones para el posible ejercicio de la desobediencia al Derecho, en concreto, de la desobediencia civil. No hablaré de las condiciones ya que éstas han de darse en el ejercicio de la concreta forma de la desobediencia civil pero sí analizaré los fundamentos que sirvieron de base para justificar tal figura en su teoría.

A fin de ubicar el poder explicativo de sus ideas, resulta conveniente señalar la distinción que sostiene entre las obligaciones y los deberes naturales ya que la justificación de la desobediencia reside en los segundos. Para Rawls, el deber natural fundamental consiste en apoyar y fomentar las instituciones justas, lo que, a su vez implica ciertas obligaciones: de un lado, obedecer y cumplir nuestro cometido en las instituciones justas cuando éstas existan y de otro, facilitar el establecimiento de acuerdos cuando éstos no existan. Así, la obligación de obedecer a la ley surge de los actos voluntarios y es definida en su contenido por alguna institución o práctica, dándose frente a determinados individuos y sin embargo, los deberes naturales son de aplicación independiente, no guardando conexión con instituciones o prácticas, y tampoco quedando definidos por acuerdos o decisiones. Entre ellos, encontramos los de no dañar, no lesionar, no causar sufrimiento innecesario, ayudar al prójimo y hacer justicia.

Rawls contemplará la obediencia y desobediencia en función del respeto a los principios de justicia, que son, el principio de igual libertad y los principios de deber producir el mayor beneficio para los menos privilegiados y la igualdad de oportunidades. Consecuencia del contractualismo de Rawls es el deber de obedecer el derecho en general, leyes, decisiones y programas aun cuando estas se aparten de la justicia y en base a tal consideración, podría decirse que por tanto, para Rawls, sí existe una obligación *prima facie* de obedecer el derecho en general. Así, en su *Teoría* se recoge como fundamental, la obediencia al Derecho, ya que es, para él la única forma factible de asegurar el funcionamiento del contrato. Sin embargo, ello no quiere decir que la obediencia sea absoluta, ya que Rawls fija los límites del respeto del Derecho en su adecuación o no a los mencionados principios.

³⁴ RAWLS, John. *Justicia como equidad*,..., *op. cit.*, p. 162.

Como antes decía, Rawls aboga por la obediencia al Derecho aun cuando este pueda ser injusto. Así, expresa que la injusticia de una ley no es, por lo general, razón suficiente para no cumplirla, abriendo únicamente paso a la desobediencia cuando se destruyan todos los principios de justicia. Por ello, siendo la sociedad “razonablemente justa” existe la obligación de cumplir incluso las normas abiertamente injustas, siempre que no excedan ciertos límites de injusticia. Ello porque, en un Estado, resulta precisamente contrario a los principios de justicia que algunos individuos disfruten de los beneficios de la existencia del mismo, sin cargar con sus consecuentes desventajas y por ello, cualquiera que resulte beneficiado por la estructura política, esta queda por ello revestido de la obligación moral de obedecer el Derecho, ya que ello supondría la mejor forma de mostrar agradecimiento a un Estado que entrega beneficios a sus ciudadanos³⁵.

Con ello, Rawls, no abre la puerta a una justificación moral absoluta de la desobediencia al Derecho pero sí a una desobediencia sometida a condición: el incumplimiento de los principios de justicia, concretamente, cuando resultan violados el primer principio y la segunda parte del segundo, esto es, el principio de libertad e igualdad y el principio de igualdad de oportunidades. Formará parte del deber natural de *hacer justicia o ser justos*, desobedecer la ley extremadamente injusta, es decir, no sólo podremos sino que deberemos desobedecer el Derecho en tales casos, apelando al sentido de justicia de la mayoría de la sociedad. Es decir, si existe una ley manifiestamente injusta, la obligación de obedecer la ley debe ser cuidadosamente sopesada con otro deber natural de justicia y si éste último es más fuerte, la obligación de obedecer la ley es superada, quedando así legitimada la actitud del desobediente.

3.2. Ética comunicativa de Jürgen Habermas

Aunque en su obra *Ensayos políticos*, Habermas trate no la desobediencia al Derecho en general, sino la civil en particular, ello no deja de ser una forma de no obediencia de la ley y por ello, la justificación moral de raíz que se dé a tal figura, considero puede ser extendida a la desobediencia al Derecho en general.

Habermas, considera que el Derecho es el encargado de garantizar el respeto a la convivencia en sociedad y debe basarse en la reciprocidad, igualdad, integridad y autonomía. Es decir, el Derecho debe garantizar y atender a las necesidades humanas que

³⁵ Este argumento ha sido denominado por la doctrina anglosajona como *fair play* y sus principales representantes son Hart y Rawls.

emergen de la experiencia concreta de la vida práctica. Estas necesidades, responden a datos social e históricamente vinculados a la experiencia humana y es en esta objetividad donde reside la pretensión de universalidad y generalización, a través del discurso racional y del consenso. Es decir, a través de la comunicación en una situación ideal de diálogo, con base en la experiencia humana, debería poder alcanzarse un consenso acerca del contenido del Derecho, garantizando la igualdad de todos los miembros de la comunidad. El consenso actúa así, como criterio legitimador.

La fórmula de Habermas sólo se puede cumplir en una situación de diálogo ideal, que debe garantizar la igualdad de derechos de todos los que en él participan, la universalidad y el no impedimento ni por causas contingentes exteriores ni por coacciones que surjan de la misma estructura de la comunicación.

Entonces, y existiendo la posibilidad de consensuar un Derecho y legitimar al poder, ¿por qué habría de estar justificada la desobediencia en un Estado, precisamente, justo? Habermas, al hablar del Estado constitucional moderno, expresa que «la obediencia a la ley tiene que darse de un reconocimiento reflexivo y, por tanto voluntario, de aquella aspiración normativa a la justicia que late en todo ordenamiento jurídico»³⁶. Expresa, que el «Estado democrático de Derecho, al no fundamentar su legitimidad sobre la pura legalidad, no puede exigir de sus ciudadanos una obediencia jurídica incondicional sino cualificada»³⁷.

Evitando analizar aspectos específicos de la figura de la desobediencia civil, que lleva en su fundamento la finalidad de cambiar la norma al transgredir la ley –a diferencia, por ejemplo, de la mera objeción de conciencia–, cabe decir que Habermas considera que la justificación de la desobediencia se encuentra en la comprensión de la Constitución como proyecto inacabado: el Estado de Derecho se presenta, pues, como una empresa débil y necesitada de revisión: «no se trata de un caso extremo de un orden injusto, sino de un caso normal que se producirá siempre ya que la realización de los más ambiciosos fundamentos constitucionales de contenido universalista es un proceso a largo plazo, caracterizado por resistencias y derrotas»³⁸.

³⁶ HABERMAS, Jürgen, *Ensayos políticos*, Traducción de Ramón García Cotarelo, Ediciones Península, Barcelona, 1988, p. 56.

³⁷ HABERMAS, Jürgen, *Ensayos políticos*,..., op. cit., p. 58.

³⁸ HABERMAS, Jürgen, *Ensayos políticos*,..., op. cit., p. 60.

Es decir, Habermas justifica moralmente la desobediencia al Derecho al considerar la Constitución como un proyecto inacabado, dentro de un orden justo como lo es un Estado de Derecho, considerando la actitud de quienes desobedecen como una oportunidad de progreso y cumplimiento de la necesaria comunicación (ética comunicativa) en una sociedad: «la desobediencia –civil– fundamentada en razones de conciencia se sabe obligada por el consenso constitucional»³⁹.

En definitiva, para Habermas, la desobediencia al Derecho en general y la civil en particular, suponen un reforzamiento de los postulados de libertad e igualdad en las actuales democracias constitucionales. En este contexto, «la desobediencia se entiende como una medida extrema para rescatar el derecho de sus propias derivas; una desobediencia justificada –en una paradoja solamente aparente– por un grado mayor de obediencia hacia los consensos fundadores de la convivencia plasmados en la Constitución.»⁴⁰.

4. FUNDAMENTACIÓN BASADA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. LA TEORÍA DE RONALD DWORKIN

En contraposición a algunos de los filósofos que antes he mencionado, Ronald Dworkin considera erróneas las escuelas analíticas del Derecho, el positivismo jurídico y de igual forma, el utilitarismo. Así, piensa que el utilitarismo supone una barrera para el progreso moral al anteponer el Bienestar Social, la colectividad, sobre los derechos de los individuos. Y de otro lado, las otras corrientes mencionadas, considera que dejan de lado los principios, centrándose casi en exclusiva en el estudio de las leyes.

El análisis de Dworkin sobre la figura de la desobediencia al Derecho parte de dos datos previos que resultan ser dos nociones básicas de su Filosofía jurídica: de un lado, la tesis “fuerte” sobre los derechos individuales; y de otro, su posición ante el problema de las relaciones entre el Derecho y la Moral, así que, analizaré de forma sucinta ambos puntos para así entender mejor su postura⁴¹.

³⁹ HABERMAS, Jürgen, *Ensayos políticos*,..., op. cit., p. 64

⁴⁰ CAPDEVIELLE, Pauline, *La libertad de conciencia frente al Estado laico*, Serie Cultura Laica, núm. 5, México, D. F., 2015, p. 47.

⁴¹ DE LUCAS, Javier, «Una consecuencia de la tesis de los derechos: la desobediencia civil según R. Dworkin», *Doxa*. nº 2, Universidad de Alicante, Alicante, 1985, pp. 197-207.

4.1. Relación conceptual Derecho y Moral

Dworkin parte de la interrelación e inseparabilidad de los problemas morales y jurídicos y por ello toda cuestión de desobediencia no será fruto del ejercicio de una facultad jurídica –que ni siquiera existe-, sino de un deber moral de conciencia. Quizás un problema ético-político, surgido de una situación de incertidumbre jurídica en la que el ciudadano no puede definir con certeza si la ley es válida, conforme a la Constitución.

La ley puede considerarse no válida en dos situaciones: la primera, porque el ciudadano, alega un derecho moral que le pertenece, que sin embargo no está reconocido en la Constitución o impugna el deber de obedecer a una ley que niega o vulnera los referidos derechos. En estos casos, y por la razón que en el siguiente apartado expresaré, deben siempre prevalecer los morales: “un soberano que reconozca los derechos individuales debe prescindir de la afirmación de que los ciudadanos jamás tienen el derecho a infringir sus leyes”⁴².

4.2. Tesis “fuerte” sobre los derechos individuales

Para comprender su teoría, es igualmente necesario atender a la significación que Ronald Dworkin da al Derecho y al Estado. Así, estima que no son sino instrumentos de garantía de los derechos individuales: la organización jurídica únicamente ha de estar orientada a la tutela de derechos que se presentan como derechos individuales, básicos y naturales y ello será la razón de la legitimidad otorgada al poder político. A *sensu contrario*, el carácter “fuerte” de los derechos viene a decir que, no cualquier derecho es un Derecho fuerte sino únicamente aquel que se puede imponer frente a los bienes colectivos y la voluntad de la mayoría. Dworkin aboga por la extensión de tal consideración –de derecho fundamental, “fuerte”- en caso de duda, y así habrá de ser siempre respetado. Ello supone un enfoque peculiar respecto de la obediencia.

Así, para Dworkin, y en base a las consideraciones que antes hemos realizado, sí existe un deber moral general de obediencia al Derecho –también denominado “deber social de lealtad al Derecho”⁴³ pero este no deriva exclusivamente de la mera pertenencia a una comunidad sino que, sólo cuando el Derecho es producto de un Estado democrático

⁴² DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, p. 302.

⁴³ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*..., *op. cit.* p. 302.

que respeta y garantiza los derechos individuales, principalmente, la dignidad y la igualdad, cabe entonces hablar de un derecho moral individual de obediencia. En los casos contrarios, la desobediencia estaría justificada en conciencia, y tal decisión no podría calificarse de injusta, siempre que ésta sea considerada y razonable. Se refiere con ello Dworkin a poner nuestra duda en relación con los precedentes judiciales, a través del razonamiento jurídico, utilizando los elementos que el Derecho nos proporciona: normas, reglas, principios...y es entonces cuando se determinará si su razonamiento ha sido o no razonable. Es decir, siempre existe el recurso de indagar en la totalidad del Derecho para así hallar la única solución correcta y de hecho, a través de los principios antes mencionados, puede identificarse el contenido del derecho para el caso concreto, pero si tras bucear acerca del posible y debido actuar, la duda persiste, deberá seguirse el propio juicio, en base a la tesis de los derechos considerados “fuertes”, a los cuales debe darse, ante la duda, prioridad. Esto es así porque no puede oponerse el derecho de la mayoría, el bienestar social –de ahí su crítica a las corrientes utilitaristas-, a un derecho fundamental individual.

Así, la libertad de conciencia constituye el principal vehículo disponible para cuestionar la ley por motivos morales, de forma que si se estableciera una ciega y absoluta obediencia a la ley, el Derecho abocaría en un orden injusto, disminuyéndose la libertad de los ciudadanos⁴⁴.

Es decir, Dworkin no niega la existencia de un deber moral de obediencia al Derecho, siempre que éste respete los derechos fundamentales de los individuos. Lo que de aquí se deduce es que este deber no es absoluto. En cualquier caso, Dworkin estima que la desobediencia al derecho no constituye un derecho sino legal sino que se trata de un derecho moral,⁴⁵ no existiendo por tanto justificación en el plano jurídico ya que de hacerlo, estaríamos ante una contradicción conceptual.

4.3. Su particular consideración respecto de los desobedientes civiles

Como muchos de los autores que a lo largo de este trabajo he mencionado, destinan gran parte de su obra a conceptualizar y justificar, en particular, la figura de la desobediencia civil, dedicaré algunas líneas a comentar brevemente lo que este autor concluyó al respecto. Dworkin, como también Habermas o Rawls, consideran que la

⁴⁴ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio...*, op, cit., p. 312.

⁴⁵ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio...*, op, cit., p. 292.

figura de la desobediencia por razones de conciencia y para la reforma política –esto es, la civil- constituye un valor básico, ineliminable para el sistema democrático. Es decir, ya no sólo se justifica moralmente la desobediencia civil –y evidentemente, la desobediencia al Derecho en general- sino que también se justifica por razones políticas, de legitimidad: se trataría, de la propia justificación de la democracia. Dworkin asegura que permanece el deber de reconocer la sumisión a juicio y pena dejando así patente que no se abdica del deber general de obediencia, y sobre todo como reconocimiento de la existencia de ese deber frente al resto de sus conciudadanos⁴⁶.

5. LA FUNDAMENTACIÓN RELATIVISTA DE GONZÁLEZ VICÉN

Para analizar la justificación moral que González Vicén da a la desobediencia, tomaré como punto de partida la cita de González Vicén, que de nuevo transcribo: «mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia al Derecho, sí hay un fundamento ético para su desobediencia»⁴⁷. A lo que González Vicén se refiere, es a la conciencia individual, que poseyendo vinculatoriedad absoluta, no sólo permite sino que exige la desobediencia al Derecho cuando éste la contraría. Es decir, esta justificación moral se basaría en la superioridad del foro de la conciencia del individuo, capaz de discernir de forma intuitiva entre lo bueno y lo malo y por ende, ello sí, de obligado seguimiento.

Necesario en este punto resulta entender qué es la conciencia. Tomando en consideración lo que en su obra González Vicén expresa, la conciencia es un fenómeno personal y es por ello que sobre los actos ajenos no se pueden emitir juicios de conciencia sino en todo caso, morales. El sujeto de la conciencia es el hombre en su realidad concreta, cuando se une su individualidad ante un momento histórico determinado siendo aquí donde adquiere verdadera dimensión tal concepto. La conciencia es siempre absolutamente cierta, no existiendo “conciencia errónea” ya que de lo contrario se estaría presuponiendo la existencia de un orden supraindividual juzgador, papel que sin embargo, absorbe la propia conciencia, no reconociendo sobre sí otro juez superior, al trascender ésta las fronteras de la individualidad y es de esta naturaleza de lo que se deriva su obligatoriedad: ¿quién sino uno mismo, único conocedor, va a considerar no válida mi

⁴⁶ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*,..., op. cit., p. 279.

⁴⁷ GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, «La obediencia al Derecho»,..., op. cit., p. 388.

propia conciencia? Así, el sujeto actuará éticamente y por ello, de forma cierta y correcta siempre que cumpla el dictamen de su conciencia: «esta conciencia ética es lo que hace al hombre, lo que presta valor a su personalidad individual, y frente a ella no prevalece ninguna realidad normativa»⁴⁸.

González Vicén justifica moralmente – ¿cómo iba a hacerlo sino? – la desobediencia al Derecho, pero entonces, ¿podría decirse que no hay que obedecer al Derecho? La respuesta, quizás sorprendentemente, es negativa. Vicén considera que hay razones para obedecer el Derecho, no sólo en el caso de que coincida con nuestra conciencia sino también porque el Derecho hace posible la certeza de las relaciones humanas o el principio de fair play instaurado por Rawls y antes mencionado: «al Derecho se le obedece por multitud de causas prácticas, pero no por vivencias éticas»⁴⁹. Lo que hace González Vicén es distinguir entre el Derecho, que implica la sumisión a la voluntad de una sociedad organizada, y la moral, que es la sumisión a los dictados de la propia conciencia, y así estima que no hay contradicción cuando un Derecho se considera válido, porque la sociedad así lo ha querido, y cuando el mismo es desobedecido porque la moral, la propia conciencia, no sólo “nos recomienda” sino que nos obliga a hacerlo: «el Derecho al que se niega obediencia por imperativo de la conciencia ética es formalmente Derecho y Derecho válido, y pese a ello se le desobedece»⁵⁰.

González Vicén no niega que la obediencia al Derecho pueda ser ética, siéndolo, por ejemplo, en los casos en que nuestra conciencia coincide con lo legislado. Norberto Álvarez expresa que González Vicén sólo niega eticidad a la obediencia al Derecho «cuando aquél no garantiza un grado determinado de justicia»⁵¹. Sin embargo, la obligación de desobediencia es siempre –y exclusivamente– ética, a diferencia de la obediencia, que aun pudiendo ser ética, nunca este fundamento resultará suficiente para obedecer: podría decirse que en los casos en que se hace lo que el Derecho pide, no se está sino obedeciendo de forma mediata o derivada al Derecho, y directamente, a la conciencia, y es por ello que no cabría hablar de un fundamento ético absoluto de

⁴⁸ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, «Entrevista con Felipe González Vicén», *Doxa*, nº 3, 1986, pp. 317-325, la cita en p. 321.

⁴⁹ FALCÓN Y TELLA, M^a José, *La desobediencia civil*,..., *op. cit.* p. 158.

⁵⁰ GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, «La obediencia al Derecho»,..., *op. cit.*, p. 391.

⁵¹ ÁLVAREZ, Norberto, «La obediencia al Derecho como deber ético (conclusiones de una polémica)», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 78, 1991, pp. 41-52, la cita en p. 51.

obediencia⁵². En definitiva, no es lo mismo obedecer –éticamente– una norma porque se ajusta al imperativo de nuestra conciencia y otra, hacerlo considerando a la norma como obligación autónoma.

En síntesis, para González Vicén, el fundamento de la desobediencia al Derecho se halla en la conciencia moral individual, que es, para él, el órgano de confrontación ética del propio ser, por ello, “la obligación ética nunca puede basarse en la heteronomía de razones o motivos de índole práctica, sino sólo en los imperativos de la conciencia individual”⁵³: siempre que el cumplimiento de una norma jurídica contradiga los imperativos de conciencia ética individual, podrá –y deberá– ser desobedecida: «si un Derecho entra en colisión con la exigencia absoluta de la obligación moral, este Derecho carece de vinculatoriedad y debe ser desobedecido»⁵⁴.

IV. MI POSICIÓN PERSONAL

Como la mayoría de las teorías expuestas defienden, no podemos encontrar en la mera legalidad razón suficiente para justificar nuestra obediencia. Decir que actuamos conforme al Derecho porque las leyes nos obligan a ello, no es sino un razonamiento tautológico. Las razones para obedecer al derecho deben buscarse fuera del sistema jurídico y descartando también las razones prudenciales, que originan una obligación interesada, concluyo que la única razón suficiente *per se* para obedecer el derecho reside en nuestra moral.

Así, considero que la verdadera obligación de obedecer al Derecho parte de la obligación moral, originada en la conciencia moral autónoma, voluntaria y libre del individuo. Es una obligación desinteresada, que se impone en nuestras conciencias en estricto cumplimiento del deber moral de *ser justos*. Si bien es cierto que sólo obedeceremos el Derecho justo, emanado de autoridad legítima y competente, no habrá en la mera legitimidad y carácter democrático del poder, razón suficiente para ser siempre obedecido, ya que para que ésta sea legítima, y con la pretensión de que el Derecho sea obedecido, requerirá siempre estar basado en razones morales. El Derecho será entonces

⁵² GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “A vueltas con la desobediencia. Notas sobre las tesis de González Vicén y sobre algunas críticas”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, X, 1993, pp. 349-374.

⁵³ GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, “La obediencia al Derecho. Una anticrítica”, *Sistema* nº 65, marzo, 1985, p. 103.

⁵⁴ GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, «La obediencia al Derecho»..., *op. cit.* p. 388.

legítimo cuando sea justo, y ello tendrá lugar cuando emane de poder competente y haya sido producido democráticamente, en consonancia con el principio de legitimidad contractual y en garantía de los derechos fundamentales de las personas y todo ello no se alcanza sino a través de la autoridad moral. Es decir, el Derecho, para ser legitimado, debe estar siempre subordinado a la Ética.

González Vicén entiende que «la obligatoriedad ética no se encuentra en los órdenes sociales sino sólo en la autonomía de la individualidad moral, es decir, en los imperativos de conciencia»⁵⁵. Con ello, quiere decir que basar la obediencia al Derecho en razones de orden, como el aseguramiento de las relaciones sociales, aun cuando ello se haga de forma democrática y justa, no es sino un fundamento condicionado, ya que aun siendo el Derecho legítimo puede no siempre responder a nociones de justicia y por tanto la obediencia sólo sería obligatoria si el Derecho no entrara en colisión con la obligación moral, de la que, a diferencia de la primera, sí se deriva exigencia absoluta.

Sin embargo, y es aquí donde mi posición difiere de la de González Vicén, considero que si bien es cierto que los imperativos éticos nacen de la conciencia, ellos pueden haber sido perfectamente plasmados en el Derecho y de hecho sería aspiración última del mismo satisfacer las exigencias morales y pretensiones de justicia de los individuos. En estos casos, y reconociendo, como G. Vicén hacía, la condición a la que el Derecho se somete –no contradicción con los siempre ciertos imperativos de la conciencia-, el Derecho debería ser obedecido por imperativo ético. Es decir, considero que en el fundamento ético encontraríamos tanto la razón suficiente para desobedecer el Derecho –tesis de González Vicén-, como el fundamento para obedecerlo. Si bien es cierto que respecto de la obediencia no se desprende nunca la absolutidad que el Derecho pretende, al estar su cumplimiento supeditado a la estricta coincidencia con la moral individual, ello no es razón suficiente para concluir que no existe obligación moral de obedecer al Derecho. Estaríamos entonces ante una suerte de obligación moral secundaria que no por ello perdería su capacidad de obligar: la conciencia individual siguiendo su deber de justicia, reconocería como tal –justa- una norma heterónoma que pasaría así a formar parte de nuestros imperativos éticos y por ello habría de cumplirse.

⁵⁵ GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, «La obediencia al Derecho»,..., *op. cit.*, p. 388.

El Derecho, habrá siempre de cumplirse por razones morales, que unidas a las legales o propias de convertirlo en legítimo, se unen en “la obligación política”. Cuando nuestra conciencia coincide con lo que el Derecho establece, no sólo tendremos obligación sino también deber moral de obedecerlo y, de igual modo al contrario, cuando lo dispuesto en las leyes contraría nuestros principios morales, caso en el cual estaremos obligados moralmente a desobedecerlo.

Así, considero que existe una obligación *prima facie* de obedecer el Derecho, ello siempre dentro de sistemas democráticos que garanticen y respeten los derechos humanos. Evidentemente también en la obligación de obedecer el Derecho residen razonamientos jurídicos, pero resultan no sólo tautológicos sino además insuficientes. Será en la conciencia donde encontremos el verdadero fundamento de la obligación, tanto a la obediencia como a la desobediencia. Ambas posturas estarán justificadas en el convencimiento de la justicia de tales decisiones, inherente al deber imperante de actuar siempre de modo acorde a los imperativos morales y por ello, a la justicia.

Como antes expresaba, estaremos ante una obligación condicionada, que no por ello deja de existir. La también obligatoria desobediencia basada en las mismas razones morales deberá hacerse *a posteriori*, tras haber reconocido la obligatoriedad inicial al Derecho, que no siempre por derivar de procesos democráticos lleva consigo la justicia. En el espíritu crítico de la conciencia, que asume como obligatorio un Derecho que refleja la justicia y es coincidente con ella, reside la obligación moral de desobedecer aquello que sin embargo, de ella difiere. Y cualquier actuación, tanto la de obedecer como desobedecer, de acuerdo a los imperativos éticos más profundos, será obligatoria, y absolutamente válida.

En resumen y conclusión de todo lo anterior considero que, de la existencia de una organización jurídica y política construida de forma democrática y en garantía y respeto de los derechos humanos, en particular de la libertad y la igualdad, se desprende la obligación moral que tienen los ciudadanos de obedecer el Derecho justo en general y sus disposiciones justas en particular. La obligación moral en sentido fuerte, consistirá en obedecer lo justo, y de ello se deriva la obligación moral de obedecer, el Derecho, no absoluta, y la misma obligación moral, de desobedecer, en determinadas ocasiones.

Es decir, existe una obligación moral primaria y absoluta para desobedecer al derecho injusto y una obligación moral relativa de obedecerlo. Esto es así ya que es la

conciencia moral individual la que crea, de forma directa, la obligación moral de desobedecer el Derecho injusto pero no la obligación moral de obediencia, subordinada a la coincidencia de ambos órdenes: legal y moral.

V. CONCLUSIÓN

Como a lo largo de mi trabajo he tratado de mostrar, la obediencia al Derecho no supone un acto de fe, sino que los ciudadanos han de aceptar y reconocer la justicia de las normas, para así, actuar en consonancia con los imperativos de su conciencia, que es lo verdaderamente preceptivo: el Derecho como obra humana debe ganarse la obligación de ser obedecido por la justicia de sus normas.

En base a lo anterior, considero que el fundamento tanto de la obediencia como de la desobediencia no puede hallarse en lugar distinto a la moral. Así, cabe entonces decir, que las razones meramente legales resultan tautológicas y se agotan en el sistema legal. La teoría positivista genera un problema semejante al anterior, al reducir la legitimidad al orden jurídico sin importar sus contenidos y por ello pienso que los fundamentos que llevan a obedecer –o lo que yo trato de defender, desobedecer-, han de buscarse fuera del sistema legal. De igual modo, basar la obligatoriedad del Derecho en razones prudenciales supone un error. Si bien estas razones son externas, resultan insuficientes para reclamar una obediencia en sentido fuerte.

Sin embargo, las razones morales fundamentarán suficientemente tanto la obediencia, -nunca absoluta-, como la desobediencia, en determinados casos. Éstas, se sostienen en el contenido o verdadera sustancia de las normas, generando una obligación moral, originada en la moral autónoma, voluntaria y libre del individuo, “no interesada”, impuesta por el respeto al deber y que trasciende a las fronteras de la obligación legal.

Tras todo lo anterior, rechazo la validez de aquellas teorías que tratan de justificar tanto la obediencia como la desobediencia, en base a razones distintas a las morales. Así, rechazo el fundamento iusnaturalista, que nos permite de un lado defender la absoluta y obligatoria obediencia al Derecho, al considerar que, el Derecho natural es absoluto, inmutable, siempre justo y por ello, lleva en él implícita la noción de obligatoriedad; y de otro lado, considero igualmente descartable, la fundamentación iusnaturalista de la desobediencia al Derecho, ello porque es en la pretensión de validez universal de una vivencia subjetiva, entendiendo la conciencia como órgano para el conocimiento de un orden intemporal y de validez absoluta, donde se halla la raíz del caos, al intentar establecer como supremo y absoluto un orden que ha sido conocido a través de lo más íntimo, personal y subjetivo del ser humano: su conciencia, cuando en realidad ésta pretende precisamente lo contrario, crear un orden de validez objetiva que se hace real en

la decisión personal e individual. Es decir, el iusnaturalismo, tratando de evitar caer en posturas relativistas, al crear una posición invariable y única para todos, no peca sino precisamente de eso, al tomar como verdadero algo que es fruto de la más profunda subjetividad.

La misma consideración merecen las teorías que fundamentan la obligatoriedad al Derecho en base a su capacidad para garantizar la paz y el orden en la sociedad, esto es, en base a la seguridad jurídica, ello porque ésta no ha de ser el fin del Derecho sino el mero medio de consecución de los verdaderos valores: la justicia y la garantía de las libertades y es precisamente en ésta, la libertad de conciencia, donde reside la razón de desobedecer aquello que resulta contrario a nuestra moral.

Tras concluir que ninguna teoría es capaz de fundamentar la absoluta obligatoriedad de obediencia al Derecho, repaso algunas de las teorías que fundamentan, desde un punto de vista moral, la posible desobediencia al Derecho, impregnándome de un poco de cada una de ellas para así elaborar y concluir con mi propia teoría.

Al igual que Rawls, considero que los agentes morales, destinatarios del Derecho, tienen únicamente obligación de obedecerlo cuando éste sea justo y ello tendrá lugar cuando haya sido elaborado de forma democrática y garantice los derechos humanos fundamentales, y todo ello se deriva del más genérico deber moral de ser justos, este sí, impuesto de forma inexorable. Por el contrario, cuando el Derecho sea injusto, esto es, incumpla unos mínimos de justicia, no sólo podrá, sino que deberá ser desobedecido.

Sin embargo el Derecho en muchas ocasiones, aun habiendo sido producido a través de procesos democráticos y aun respetando los derechos de los individuos, es decir, siendo *a priori* justo, puede contrariar nuestra más íntima conciencia y en estos casos, estimo que igualmente podrá desobedecerse. Con ello no estoy negando la existencia de un deber moral de obediencia, ya que considero existe, pero éste no será absoluto al quedar supeditado a la coincidencia con nuestros imperativos morales.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN GASCÓN, Marina, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

ÁLVAREZ, Norberto, «La obediencia al Derecho como deber ético (conclusiones de una polémica)», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 78, 1991, pp. 41-52.

ARANGUREN, José Luis, *Lo que sabemos de moral*, Gregorio del Toro Editor, Madrid, 1967.

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, «Entrevista con Felipe González Vicén», *Doxa*, nº 3, 1986, pp. 317-325.

BALLESTEROS PELUFFO, Gilma Liliana, *Desobediencia civil: un análisis político*, Universidad de Granada, Granada, 2014.

BELLOSO MARTÍN, Nuria, «La desobediencia al Derecho y su polémica justificación», *Revista Direitos Humanos e Democracia*, 2013, pp. 328-385.

BOBBIO, Norberto, *El filósofo y la política*, Civitas, Madrid, 1994.

CAPDEVIELLE, Pauline, *La libertad de conciencia frente al Estado laico*, Serie Cultura Laica, núm. 5, México, D. F., 2015.

CASARÉS, Tomás. *La Justicia y el Derecho*, Buenos Aires: Cursos de Cultura Católica, 1945.

CASAUBÓN, Juan A.; «Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho», *Revista de Estudios Dominicos*, nº 2 y 3, Buenos Aires, 1996.

DE LUCAS, Javier, «Una consecuencia de la tesis de los derechos: la desobediencia civil según R. Dworkin», *Doxa*, nº 2, 1985, pp. 197-207.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.

FALCÓN Y TELLA, M^a José, *La desobediencia civil*, Marcial Pons, Barcelona, 2000.

FERNÁNDEZ, Eusebio, *La obediencia al Derecho*, Civitas, Madrid, 1998.

_____, «La obediencia al Derecho», *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad* nº1, septiembre 2011, pp.114-118.

_____, «El punto de vista moral y la obediencia al Derecho», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 6, 1990, pp. 45-55.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio, «A vueltas con la desobediencia. Notas sobre las tesis de González Vicén y sobre algunas críticas», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, X, 1993, pp. 349-374.

GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, «La obediencia al Derecho», en *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, Tenerife, 1979, pp. 365-398.

_____, «La obediencia al Derecho. Una antícritica», *Sistema* nº 65, marzo, 1985.

HABERMAS, Jürgen, *Ensayos políticos*, Traducción de Ramón García Cotarelo, Ediciones Península, Barcelona, 1988.

HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Editorial Nacional, Edición preparada por Carlos Moya y Antonio Escohotado, Madrid, 1980.

IOSA, JUAN FRANCISCO, «La obligación de obedecer el Derecho», *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2, pp. 1193-1245.

KANT, Emmanuel, *Teoría y Práctica*, Tecnos, Madrid, 2000.

KELSEN, Hans, «La doctrina del Derecho natural y el positivismo jurídico», en *Revista sobre Enseñanza del Derecho*, núm. 12, 2008, pp. 183-198.

LAPORTA, Francisco, «Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo», CAMPS, Victoria (ed.), *Historia de la Ética*, vol. 3; Crítica; Barcelona, 1989, pp. 221-295.

PASSERIN D'ENTREVES, Alessandro, “Legitimidad y resistencia”, en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm., 13, abril 1976, traducción al castellano de Manuel Atienza, pp. 27-34.

PORTELA, Jorge Guillermo, «La justificación iusnaturalista de la desobediencia civil y la objeción de conciencia», *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. vol. 36, nº. 105, pp. 341-360.

RAWLS, John. *Justicia como equidad*. Madrid, Tecnos, 1999.

ROUSSEAU, Jean Jaques, *El contrato social*, Altaya, Barcelona, 1993.

SINGER, Peter, *Democracia y desobediencia*, Ariel, Barcelona, 1985.

VICENTE Y GUERRERO, Guillermo, *Apuntes de Filosofía del Derecho*, Zaragoza, 2018.