

Justicia y obediencia al Derecho ¿Existe una obligación moral de obedecer al Derecho?

Sumario:

- *I. Los contenidos de la justicia: La relación correcta entre libertad e igualdad;*
- *II. La teoría contractualista de la justicia;*
- *III. ¿Sólo cabe obedecer?*

Justicia y obediencia al Derecho ¿Existe una obligación moral de obedecer al Derecho?

Eusebio Fernández

Doctor en Derecho. Catedrático de Filosofía
del Derecho en la Universidad de Cantabria

En un libro mío, publicado recientemente, he intentado responder a la pregunta de si se puede mantener con cierta coherencia la idea de que existe algo parecido a una obligación moral de obedecer al Derecho. Es evidente que si logramos encontrar razones morales a favor de un ordenamiento jurídico, nos encontramos en el camino adecuado para dar una respuesta afirmativa a dicha pregunta, aunque esta respuesta afirmativa siempre deberá ser objeto de matizaciones.

La tesis allí mantenida es expresada de la siguiente forma:

“Las ideas elementales de las que parte el presente trabajo insisten en que los destinatarios del Derecho son, al mismo tiempo, agentes morales y que un determinado sistema jurídico puede contar con razones morales a su favor. Su tesis central es que hay una obligación moral de obedecer al Derecho justo y a las disposiciones jurídicas justas, derivada de la obligación moral más general que tienen los hombres de ser justos. Se entenderá que un sistema jurídico es suficientemente justo cuando ha sido elaborado

contractualmente y, además, reconoce, respeta y garantiza el ejercicio de los derechos humanos fundamentales".¹

Deseo señalar especialmente que los dos criterios anteriormente citados deben darse combinados, ya que cada uno de ellos, por separado, sería insuficiente como justificación de la obligación moral de obedecer al Derecho.

Paso ahora a describir cuáles serían las características y los contenidos materiales de una organización política y jurídica de la convivencia humana que intenta ser justa. Más tarde enunciaré los requisitos de una teoría contractualista de la justicia.

I. Los contenidos de la justicia: La relación correcta entre libertad e igualdad

Siempre que he pretendido reflexionar sobre lo que podría ser la justicia o lo que debería ser calificado como *justo* me vienen a la memoria las palabras finales de la conferencia de despedida de Hans Kelsen como miembro de la Universidad de California, pronunciada el 27 de mayo de 1952 en Berkeley. Dicen así: "He empezado este ensayo preguntándome qué es la Justicia. Ahora, al concluirlo, sé que no he respondido a la pregunta. Lo único que puede aquí salvarme es la compañía. Hubiera sido vano por mi parte pretender que yo iba a triunfar allí donde los más ilustres pensadores han fracasado. Verdaderamente, no sé si puedo afirmar qué es la Justicia, la Justicia absoluta que la humanidad ansía alcanzar. Sólo puedo estar de acuerdo en que existe una Justicia relativa y puedo afirmar qué es la Justicia para mí. Dado que la Ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la Justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi Justicia, en

¹ Fernández, Eusebio. *La obediencia al Derecho*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1987, pág. 21; también las págs. 71 y 72.

Ver la reciente obra de Kent Greenawalt, *Conflicts of Law and Morality*, Clarendon Law Series, Oxford University Press, New York, 1987.

definitiva, es la de la libertad, la de la paz; la Justicia de la democracia, la de la tolerancia".²

A pesar de no coincidir con el relativismo de H. Kelsen y con su escepticismo sobre las posibilidades de la racionalidad práctica,³ creo que puedo sacar provecho de las ideas expresadas en el texto citado anteriormente.

Tampoco aquí intento definir qué es la Justicia absoluta, sino exponer unos criterios mínimos de Justicia capaces de convertir a ésta en un ideal intersubjetivo y universalizable en contextos históricos determinados. La justicia de la libertad, de la paz, de la democracia y de la tolerancia y un orden social *bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad*, permiten elaborar esos criterios mínimos. Si es posible encontrar buenas razones a favor de los valores de la libertad, paz, tolerancia y democracia, si su aplicación a casos concretos puede ser objeto de una discusión racional, imparcial, libre e informada, si cabe la posibilidad de comparar sistemas morales, sociedades e instituciones políticas y jurídicas y enunciar juicios de valor argumentados sobre su justicia o injusticia, habremos salido de la trampa de considerar que la Justicia es siempre relativa y de que la validez de mis juicios de valor está limitada necesariamente al marco de *mis* juicios de valor.

El nexo entre justicia y libertad⁴ facilita mucho las cosas, hasta el punto de que estaría dispuesto a mantener que la justicia consiste en el desarrollo de la libertad si no fuera por que existe otro valor equiparable en impor-

² Kelsen, Hans. *¿Qué es la Justicia?*, Editorial Ariel, Barcelona, 1982, traducción y estudio preliminar de Albert Calsamiglia, pág. 63. Sobre este punto ver Elías Díaz, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Editorial Taurus, Madrid, 1980, págs. 337 y ss.; Gregorio Peces-Barba, *Los Valores Superiores*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, págs. 142 y ss. y el estudio preliminar citado de Albert Calsamiglia, págs. 9 y ss.

³ Ver mis trabajos "Filosofía del Derecho, Teoría de la Justicia y Racionalidad Práctica" y "Las Relaciones entre el Derecho y la moral en H. Kelsen y H.L.A. Hart", incluidos en *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1984, págs. 32 y ss. y págs. 56 y ss.

⁴ Sobre el concepto de libertad pueden consultarse los trabajos de Francisco Javier Laporta, Sobre el uso del término *libertad* en el lenguaje político, en *Sistema* 52, Madrid, enero de 1983, págs. 23 y ss.; Alfonso Ruiz Miguel, "Sobre los conceptos de la libertad", en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, Madrid, marzo de 1983, págs. 513 y ss. y Javier Muguerza, entre el liberalismo y el libertarismo (Reflexiones desde la ética) en *Zona Abierta*, enero-marzo de 1984, págs. 1 y ss.

tancia y que es la igualdad. Podríamos, por tanto, partir de la idea de que la justicia consiste en la síntesis correcta de libertad e igualdad.⁵

Pero, ¿qué libertad? Creo que aquí se hace obligada una referencia a la tradición del pensamiento liberal, pues considero que la concepción liberal de la libertad es la más adecuada, al menos como necesario punto de partida. El liberalismo, ha señalado Ralf Dahrendorf, es el resultado de la suma de la misantropía y la esperanza, de la fe en la fuerza y en el derecho del individuo y la duda ante la perfección de las cosas humanas, de un "poquito de moral y un poquito de teoría del conocimiento".⁶ De ahí que la concepción liberal de la libertad sea deudora de una teoría del conocimiento sobre la condición humana, sus necesidades, límites y esperanzas, y de una teoría moral que tiene como núcleo fundamental el individualismo ético, es decir, la dignidad, la inviolabilidad y la autonomía de los seres humanos. Así, la libertad debe compatibilizarse con la existencia de la autoridad; mientras *los hombres sean como son, cualquier sociedad precisará ciertas normas, y éstas habrán de ser protegidas por medio de sanciones. Por lo menos un 'Estado mínimo' es imprescindible*. Pero también debe tenerse en cuenta, y ello es importante, que "mientras los hombres sean como son es posible que estas normas y las instancias que se han inventado para su protección resulten erróneas y, en consecuencia, tienen que ser transformadas".⁷ Necesidad, por tanto, de una autoridad que limitará la

⁵ Sobre estos puntos ver las obras de Kai Nielsen, *Equality and Liberty. A Defense of Radical Egalitarianism*, Rowman Allanahels, Publishers, USA, 1985, Thomas Nagel, *The View from Nowhere*, Oxford University Press, New York, 1986, págs. 110 y ss. y *What does it all mean?, A very short Introduction to Philosophy*, Oxford University Press, New York, 1987, cap. 8. Comparto en este punto la interpretación que ha hecho Gregorio Peces-Barba de la inclusión de estos valores en el artículo 11 de nuestra Constitución. Ver los *Valores Superiores*, ya citado, págs. 117 y ss., ver también el trabajo de Luis Prieto Sanchís, "Los valores superiores del Ordenamiento Jurídico y el Tribunal Constitucional", en *Poder Judicial*, núm. 11, Madrid, págs. 83 y ss. De este último ver su reciente e interesante libro *Ideología e interpretación jurídica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987.

Ver también el número del *Anuario de Filosofía del Derecho*, correspondiente a 1987, en parte dedicado al tema El principio de igualdad a fines del siglo XX, principalmente los trabajos de Esperanza Guisán, Carlos Alarcón J.I. Martínez García, Francisco Puy, J. García Amado, A.E. Pérez Luño, Manuel Escamilla y Damián Salcedo, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, nueva época, t. IV.

⁶ Dahrendorf, Ralf. *Oportunidades vitales. Notas para una teoría social y política*, Espasa-Calpe, Madrid, 1983, traducción del alemán de Ramón García Cotarelo, págs. 131 y 132.

⁷ Op. cit., pág. 131.

libertad; esto es irremediable. Pero también necesidad de transformación de la autoridad, de revisión, de control, pues si lo más importante es el individuo, todo el sistema debe descansar sobre la protección de su integridad, de sus necesidades, de sus derechos morales, de sus planes de vida y opciones personales compatibles con la libertad de los otros individuos y con un orden estatal regulador de los conflictos sociales. Las organizaciones sociales y las instituciones jurídico-políticas no tienen autonomía, porque no son fines sino medios al servicio de los fines de los individuos.

La libertad se convierte en el primer aliado de la autonomía moral, en la posibilidad de su actuación. De ahí se deduce la necesidad, junto a la protección que la autoridad debe llevar a cabo de la vida e integridad física y moral de las personas frente a las agresiones externas y la arbitrariedad, de garantizar la discusión libre, la elección, la revisión de las formas de organización de la convivencia, en definitiva, los derechos a la libertad de conciencia, de pensamiento, de opinión, de expresión, de participación política en situaciones de igualdad. (Como ha apuntado Ralf Dahrendorf, "el individualismo de los liberales alcanza su pleno sentido únicamente en relación con el supuesto epistemológico de que ningún ser humano sabe todas las respuestas, de que, cuando menos, no existe certidumbre alguna de que la respuesta correspondiente sea correcta o no. Vivimos en un horizonte de incertidumbre fundamental. Una tal duda frente a lo absoluto conduce a la exigencia de que se establezcan circunstancias que permitan dar en cada momento respuestas distintas y que, además, cambien con el tiempo; a la exigencia de que se establezca una sociedad abierta. Aquí es donde tiene su razón de ser el interés de los liberales por la libertad de opinión y, también, por las instituciones políticas que hacen del cambio un principio; el interés por la democracia así entendida").⁸

La concepción liberal de la libertad se levanta sobre dos pilares que la hacen factible: la defensa de los derechos individuales fundamentales y la existencia de un Estado de Derecho. En cuanto al estado de Derecho, su existencia es siempre una garantía para la autonomía, la seguridad y la libertad de los individuos. La subordinación del poder político a normas jurídicas de carácter general y públicas, que nos permiten conocer las

⁸ Op. cit., págs. 132 y 133.

competencias, marco y límites de su actuación, da confianza y seguridad al ciudadano en el ejercicio de sus libertades. La experiencia nos muestra que el Estado (algunas instituciones, funcionarios, etcétera) puede actuar arbitrariamente, incluso violando la propia legalidad por él creada; por ello son necesarias normas jurídicas que protejan nuestra libertad frente a las posibles violaciones del poder político, cuando éste va más allá de los límites legales de su competencia; por ello son necesarias también instituciones políticas y judiciales que controlen su actuación. Conviene no caer en la trampa de llegar a admitir supuestas razones de Estado al margen de su auténtica razón de ser: los derechos humanos fundamentales. Por otro lado, el Estado de Derecho debe posibilitar el cambio pacífico a través de modificaciones institucionales y constitucionales, que, garantizando la crítica y la disidencia, dejen sin argumentos a los partidarios de la ruptura de la legalidad y de las soluciones revolucionarias. La violencia terrorista no tiene cabida en un sistema donde se protege el diálogo y la contrastación de opiniones y formas de vida; es un ataque a la libertad de los ciudadanos, un acto totalitario contra la soberanía moral de los individuos que un sistema democrático no puede permitirse el lujo de tolerar en lo más mínimo.

Con lo anterior creo que han quedado definidas las características suficientes de un orden social regido por el ejercicio de las libertades. Sin embargo, dado que el objetivo planteado es también la justicia (sociedad justa, derecho justo, etcétera) la libertad, aun siendo imprescindible, resulta insuficiente si no va acompañada de la igualdad. Es aquí donde las respuestas del liberalismo clásico y de las posturas neoliberales agotan su imaginación para estructurar un modelo de sociedad justo. De la misma forma que la libertad exige la igualdad (una igualdad no impuesta, sino elegida libremente), un liberalismo a la altura de nuestro tiempo no puede mantenerse impermeable a las reivindicaciones de los grupos sociales por una sociedad más igualitaria en el terreno social y económico. Incluso los liberales más sensibles a estas reivindicaciones, como R. Dahrendorf, no han pasado de plantear tímidos intentos de una supuesta convergencia que les cuesta mucho creer y poco negar. Sin embargo, yo voy a partir de la idea de que un liberal contemporáneo puede mantener posturas que podríamos denominar liberal-socialistas sin abdicar del *credo* liberal en lo que tiene de más esencial y que es la lucha por la libertad de los seres humanos.

También me atrevería a decir que no es posible ser liberal hoy, y mantener por tanto la defensa de ese objetivo, sin defender un liberalismo igualitario.

La razón es que el ejercicio de la libertad a través de los derechos individuales se muestra insuficiente para lograr un cambio de las condiciones sociales de los individuos que amplíe a más y mejor sus oportunidades de vida, pues la libertad así entendida puede convivir con desigualdades notables en el aspecto económico y social, e incluso puede aumentarlas. Si la elección de las oportunidades vitales son actos derivados de la dignidad y autonomía de las personas, toda limitación de carácter externo, social o económica, a la posibilidad de modelar planes de vida es un atentado a la dignidad y a la autonomía, y, por tanto, a la libertad de los individuos. De ahí que ni el desarrollo de la autonomía ni el de la libertad pueden ser reales si no existe una suficiente igualdad de oportunidades sociales y económicas y un marco mínimamente igualitario. Ello precisa y justifica acciones sociales y de política gubernamental para remover obstáculos, para intervenir positivamente en la reducción de las situaciones de desigualdad y en el estímulo de las que favorecen la igualdad y en general para cambiar las condiciones socioeconómicas con la finalidad de universalizar las oportunidades de elegir planes de vida adecuados. La única actuación social y política ilegítima será aquella que atente contra los derechos individuales. Son, por tanto, razones de autonomía, de libertad y de justicia las que exigen un liberalismo igualitario⁹ tanto lejos del liberalismo conservador como de un socialismo de raíz marxista. Liberalismo igualitario que es compatible con economía de mercado no absoluta, con el derecho de propiedad mínimo para el desarrollo individual y con una desigualdad en los resultados que pueda servir para, reconducida, compensar la suerte de los menos favorecidos. Este objetivo hacia una mayor nivelación social y económica es realizable con el reconocimiento constitucional, no retórico sino eficaz, de los derechos económicos y sociales.

No creo que un liberal verdaderamente empeñado en la realización de una sociedad libre y justa estime inprocedente este mínimo compromiso con la igualdad social y económica.

⁹ Ver Nino, Carlos Santiago. *Ética y Derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1984, págs. 187 y ss.

Finalmente, quiero añadir que, frente a la crítica radical de izquierdas al sistema liberal-democrático y a la defensa del retorno al Estado liberal clásico por parte de los neoliberales, caben aún buenas y oportunas razones a favor del Estado Social de Derecho.

II. La teoría contractualista de la justicia

El resultado a que hemos llegado permite enunciar una regla de carácter general que vendría a decir que la justicia es la síntesis y relación correcta entre la libertad y la igualdad. La libertad y la igualdad. La libertad justifica la existencia de los derechos individuales básicos, mientras que la igualdad permite una mayor generalización a la hora de elegir planes de vida y de distribuir oportunidades, ventajas y recursos. También la igualdad justifica la intervención de la sociedad y del poder político con el fin de destruir los obstáculos que impiden su realización, siempre con las limitaciones propias derivadas de los derechos individuales, que son siempre prioritarios, y de las instituciones de un estado de Derecho.

Las mismas razones que se abogan a favor de la libertad valen para la igualdad: la dignidad humana, la autonomía moral y el derecho igual de todas las personas a ser tratados de forma semejante y con el mismo respeto. De aquí podríamos también derivar que si son los mismos principios los que fundamentan los derechos individuales y la concepción liberal de la libertad y, por otra parte, los derechos a la igualdad y a la concepción de la justicia propia de un liberalismo igualitario, entonces no existen razones especiales para reconocer unos y no los otros o para garantizar plenamente los primeros y conceder menos garantías a los segundos. En caso de conflicto entre las exigencias de la libertad y las de la igualdad se admitiría la solución liberal de dar prioridad al ejercicio de las libertades. Si se me preguntara con qué nombre bautizar a esta teoría de la justicia contestaría que la de una teoría contractual de la justicia, distinguiéndola tanto de una teoría de lo justo por naturaleza como de una teoría de lo justo por convención. La búsqueda de la justicia natural o de lo justo por naturaleza ha sido el gran y noble objetivo de todas las teorías iusnaturalistas, empresa importante porque han sido notables sus aportaciones históricas, pero también empresa llena de frustraciones que se ha reducido

a determinar como natural lo que ya de antemano cada pensador, cada corriente de pensamiento o cada época histórica tenía como bueno y justo. En cuanto a lo justo por convención, su máxima expresión se logra cuando lo justo es el resultado de la soberanía popular y, por tanto, del criterio de las mayorías. Este criterio cuenta con la importante razón a su favor de que garantizar la autonomía y la libertad de muchos es una regla más justa que dar prioridad a los derechos de las minorías,¹⁰ pero la legitimidad democrática como puro criterio casi cuantitativo es escasa e insuficiente. La teoría contractual de la justicia es un principio de legitimidad democrático mucho más exigente. Según éste, para hablar de una sociedad, un sistema político o un ordenamiento jurídico suficientemente justos es preciso cumplir dos requisitos: el primero, que podría denominarse de legitimidad de origen, enuncia que las instituciones sociales y políticas deben construirse tal como si se estuviera llevando a cabo un contrato entre individuos autónomos, libres y en situación de igualdad; el segundo añade que el contenido y marco del contrato es la mejor forma de hacer efectivos los derechos morales de los individuos (derechos personales, cívicos-políticos y económicos, sociales y culturales) y contaría como legitimidad de ejercicio.¹¹ Queda, por tanto, claro que los derechos morales son previos al contrato y que se ejercen a través de éste.

III. ¿Sólo cabe obedecer?

Considero que, dada una forma de organización jurídica y política de la convivencia humana que haya sido construída según los requisitos de la teoría contractualista de la justicia y en la que funcionen los principios, normas e instituciones derivadas de los contenidos materiales de la justicia (relación correcta entre libertad e igualdad), de su existencia y efectividad se desprende la obligación moral que tienen los ciudadanos de obedecer al Derecho justo en general y a sus disposiciones justas en particular.

¹⁰ Sobre este punto puede consultarse el libro del profesor Elías Díaz, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Editorial Debate, Madrid, 1984.

¹¹ Ver mi trabajo, "Neocontractualismo, Estado y Derechos Humanos", en *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, págs. 165 y ss.

La profesora Adela Cortina, en una revisión crítica a mi libro *La obediencia al Derecho*, ha expuesto acerca de esta propuesta que “el libro de Eusebio Fernández no pretende defender, junto con las razones morales para obedecer al derecho justo, al *statu quo*. Pero el desarrollo del universo confirmando esta impresión inicial, porque las condiciones que el autor va a exigir a un sistema jurídico-político para calificarlo de *justo* y hacerle, por tanto objeto de obediencia moral, no se ven cumplidas por el momento por ninguno de los sistemas existentes, ni llevan trazas de cumplirse en un futuro previsible con lo cual acabamos preguntándonos si, en buena lógica, Eusebio Fernández no tendría que defender más bien una desobediencia sistemática al derecho existente, por razones morales, hasta que se den las condiciones por él requeridas para que un sistema sea moralmente digno de obediencia”.¹² Deseo añadir en torno a esta interpretación de mi querida colega que la conclusión que de dicha interpretación ella obtiene no me parece adecuada. En ningún caso estoy dispuesto a propiciar la desobediencia sistemática al derecho existente por no cumplir *en su totalidad* con los requisitos anteriores del Derecho justo. Basta con que una organización jurídica-política *cumpla suficientemente* con las dos condiciones del derecho justo, legitimidad contractual o democrática de origen y respeto y garantía de los derechos fundamentales, para que se motive la obligación moral de obediencia, que será más grande cuanto mayor sea el cumplimiento por parte del Derecho de los requisitos de justicia. A partir de un cumplimiento suficiente se desencadena una obligación moral que es gradual; aquí no sirve el principio de *o todo o nada*. De ahí que para mí tiene mucho sentido caracterizar a la obligación moral de obedecer al Derecho como una obligación derivada o secundaria, no general ni absoluta. Sin embargo, creo que aún no hemos agotado todas las posibilidades de actuación que plantean los problemas más fundamentales relacionados con las distintas perspectivas que aporta el tema de la obligación política. Me pregunto al respecto: ¿sólo cabe, desde el punto de vista moral, obedecer, más o menos sumisamente?.

Valga como respuesta lo señalado en otro momento del desarrollo de mi libro, acerca de esa obligación moral de obedecer:

“Soy consciente de que esta obligación es derivada o indirecta y, por tanto, de que es distinta de la obligación moral en un sentido fuerte, que sería la que tiene como origen la autonomía de los individuos. También es evidente que caben otras posturas menos *comprometidas* en relación con el Derecho, como son la fidelidad, lealtad o respeto, pero respecto del Derecho justo ésta me parece la moralmente más adecuada. Todo esto es perfectamente compatible con la defensa de la postura de que también existen, en algunas circunstancias, razones morales a favor de la obligación moral de desobedecer al Derecho injusto o a las disposiciones jurídicas injustas, razones morales para no obedecerlas u otras obligaciones morales más fuertes, en conflicto con ellas, que invalidan la obligación moral de obedecer a un Derecho justo y a las disposiciones jurídicas justas”.¹³

Deseo aquí insistir, como se deduce de lo anterior, que no considero a la obligación moral de obedecer al Derecho justo y a las disposiciones jurídicas justas como una obligación moral absoluta, sino como una obligación moral derivada, ni como una obligación automática, sino *prima facie*.

Dentro del panorama de la actual filosofía moral y jurídica española ha tenido lugar una interesante polémica sobre este asunto, iniciada y estimulada por un trabajo del Profesor Felipe González Vicén, que lleva por título *La obediencia al Derecho*, y desarrollada por los profesores Manuel Atienza, Elías Díaz, Javier Muguerza, el propio González Vicén, Adela Cortina y quien esto escribe. Aquí me voy a referir exclusivamente a la tesis defendida por el profesor González Vicén y solamente en los aspectos que me interesan en este momento.

Creo que del análisis pormenorizado de la postura del profesor González Vicén, expuesta en tres sitios distintos, se puede obtener la posible conclusión de que se mantienen dos tesis diferenciadas, a la primera la voy a llamar tesis radical, a la segunda voy a presentarla como tesis moderada. Esta distinción es importante a los efectos que aquí quiero destacar.

La tesis radical se encuentra en el trabajo sobre *La obediencia al Derecho* y en la contestación a las críticas de que fué objeto por parte del profesor Elías Díaz y que lleva por título *La obediencia al Derecho. Una autocrítica*.

¹² Cortina, Adela. “Sobre la obediencia al Derecho de Eusebio Fernández”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1988, pág. 514.

¹³ Eusebio Fernández, *La obediencia al Derecho*, págs. 21 y 22.

En el primero de los trabajos se escribe:

“No hay obligación en sentido ético de obediencia al Derecho. Ni por su estructura formal ni por sus contenidos materiales el Derecho puede fundamentar éticamente la exigencia de su cumplimiento... o dicho con otras palabras: Mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia al Derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para su desobediencia”. En el segundo trabajo nos encontramos párrafos como el que sigue:

“La obligación ética no puede basarse en la heteronomía de razones o motivos de índole práctica, sino sólo en los imperativos de la conciencia individual”.

La tesis moderada puede deducirse de una de las contestaciones a la entrevista que le hicieron los profesores Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, aparecida en la revista *Doxa*, número 3, (Alicante, 1987). A la pregunta de los entrevistadores sobre si considera que su tesis sobre la obediencia al Derecho debiera ser modificada en algún sentido, responde:

“Sigo fiel a mi tesis de que no hay un fundamento ético absoluto para la obediencia al Derecho, y sí, en cambio, para su desobediencia... Sí creo, en cambio, que hay un fundamento ético absoluto para desobedecer en algunos casos al Derecho, a saber, siempre que el cumplimiento de una norma jurídica contradiga los imperativos de la conciencia individual. Esta conciencia ética es lo que hace al hombre hombre, lo que presta valor a su personalidad individual y frente a ella no prevalece ninguna realidad normativa... Como se ve, no ha variado en nada mi posición inicial, que es la de una fe inquebrantable en la personalidad y autonomía ética del individuo. Entre todos los argumentos acumulados contra mi tesis no he encontrado, hasta ahora, ninguno que me haya hecho vacilar en mi posición” (págs. 320 y 321).

Coincidiendo con el profesor González Vicén en una misma fe inquebrantable en la personalidad y autonomía ética del individuo, sí creo que de la lectura de esta contestación se puede derivar que existe una variación en torno a la obediencia al Derecho (en el punto de las razones para la desobediencia estoy totalmente de acuerdo), aun a riesgo de malinterpretar sus ideas. La variación, o si se quiere matización, estriba en el calificativo *absoluto* añadido al *fundamento ético*. Considero que es distinto hablar de fundamento ético para obedecer al Derecho, que de fundamento ético

absoluto para obedecer al Derecho salvo que se considere que todo fundamento ético debe ser un fundamento absoluto, lo cual es difícilmente justificable.

Pues bien, esta distinción abre la posibilidad de interpretar que, aun no existiendo un fundamento ético absoluto de obedecer al Derecho, sí podríamos contar con un fundamento ético relativo, posibilidad que no se encuentra expuesta por parte del profesor González Vicén, pero que daría sentido a la tesis moderada o matizada.

Comparada esta postura con la mantenida por mí, se pueden derivar las siguientes conclusiones:

1. Mi tesis se encuentra enfrentada fundamentalmente a la tesis suya que he denominado radical.
2. Mi tesis no es fundamentalmente muy distinta a la que he interpretado como tesis moderada o matizada, ya que no se me ha pasado nunca por la imaginación que el fundamento ético de obediencia al Derecho sea un fundamento absoluto. Solamente en un Estado cuyos poderes legislativo, ejecutivo y judicial estuvieran en manos de ángeles se podría defender esto con un mínimo de coherencia.

¿Por qué mi tesis no es muy distinta a la tesis moderada o matizada? Por dos razones:

1. Porque la obligación moral de obedecer al Derecho justo y a las disposiciones jurídicas justas es una obligación secundaria o derivada de la obligación moral de ser justos (se trata, sobre todo, de crear, mantener, apoyar y defender instituciones jurídicas justas), mientras que la obligación moral de no obedecer (desobediencia ética en determinados casos de clara injusticia) es una obligación moral primaria (que obviamente debe justificarse moralmente para que no sea una decisión arbitraria). Se trata de dos planos distintos, pues no es la conciencia moral la que crea directamente la obligación moral de obedecer al Derecho, ya que éste es heterónomo (matizadamente heterónomo en un sistema democrático), en cambio, sí es ella la que crea directamente la obligación moral de desobedecer o razones morales para la desobediencia.
2. Por la radicalidad con la que se han de cumplir las dos exigencias necesarias, en mi tesis, para hablar de Derecho justo y de disposiciones jurídicas justas: Origen contractual y respeto y garantía de los derechos

fundamentales. ¿Las cumple cotidianamente un ordenamiento jurídico suficientemente justo en todas o en la mayor parte de las disposiciones? La desconfianza en una respuesta afirmativa tajante es lo que abre la puerta al papel insustituible que aquí ejerce la conciencia moral, autónoma, crítica y libre.

Por todo lo anterior, mi propuesta, que matizaría la tesis del profesor González Vicén, rezaría así:

Existe un fundamento ético relativo para la obediencia al Derecho y a las disposiciones jurídicas (lo relativo se refiere a que tanto el Derecho como sus disposiciones deben ser justas), al mismo tiempo que puede haber un fundamento ético absoluto y justificado para su desobediencia.