

CONCIENCIA Y RESPETO AL DERECHO

Eusebio Fernández

Universidad Carlos III de Madrid



A sentencia que aquí se comenta (núm. 75/92 del Juzgado de lo Penal número 4 de Madrid) ha dado motivos más que suficientes para volver sobre un asunto tan antiguo como la reflexión sobre las relaciones entre la Etica y el Derecho. Independientemente de los juicios que puedan hacerse acerca de esta sentencia, los filósofos del Derecho hemos de agradecer al autor de ella que haya puesto sobre la mesa un tema que generalmente no tiene una solución adecuada desde la perspectiva del más puro positivismo legalista, sino que, debido a su complejidad, clama por la intervención de otros componentes de la razón práctica, como la moral y la política. De vez en cuando es conveniente recordar, sobre todo a quienes laboran en ese fascinante y heterogéneo campo que es el Derecho, que la legalidad es también una opción moral y política.

Creo que la polémica levantada por esta sentencia ha sido beneficiosa para todos, aunque algunas de las respuestas críticas que ha recibido no han

■ LEY Y CONCIENCIA

estado a la altura de las circunstancias. Como suele ocurrir casi siempre, y sigo exponiendo mi opinión personal, las que se han hecho desde el Gobierno o desde los despachos de altos cargos de la Administración han sido las menos argumentadas y las más viscerales. Quizá se trate, una vez más, de otra prueba de la incompatibilidad entre la imaginación jurídica (que también existe y es necesaria), la sensibilidad moral y la apertura política y, por otra parte, el ejercicio del poder. Resulta sorprendente que algunos de los que se mantienen indiferentes o no responden con la firmeza requerida ante los casos de corrupción y tráfico de influencias, se rasgan ahora las vestiduras y se dan golpes de pecho porque un juez, a través de una sentencia que considero deficiente, ha evitado que un buen chaval vaya a la cárcel.

Antes de desarrollar mi punto de vista sobre la sentencia, deseo adelantar los dos resultados de la conclusión general:

1.º No estoy de acuerdo con el fallo del juez Calvo ni con algunos de los caminos utilizados por él para el logro de esa sentencia absolutoria. Uno y otros me parecen incorrectos.

Intentaré justificar este desacuerdo recurriendo a las ideas que, sobre la obligación moral de obedecer al Derecho y sobre las razones a favor de la desobediencia civil, he desarrollado, con peor o mejor fortuna, en algún trabajo mío.

2.º A pesar de lo anterior, creo que deben ser tomados en consideración algunos de los argumentos esgrimidos por el juez en su fundamentación.

LA OBEDIENCIA AL DERECHO

Cabe siempre preguntarse si existe obligación moral o no de obedecer al Derecho. Mi postura ha sido desarrollada en el libro *La obediencia al Derecho*, en el marco de una interesante polémica que en los últimos años ha afectado a un buen número de filósofos del Derecho y filósofos de la Política y la Ética españoles. La tesis allí expuesta la mantengo intacta hoy, aunque quizá con menor entusiasmo y fervor democrático (quede bien claro que el menor entusiasmo y fervor no lo es en relación con la democracia liberal, que me sigue pareciendo el mejor sistema de los existentes, sino con su posibilidad de generar derecho justo). Dice así: “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”. Al presente texto se añadía una nueva y breve tesis: “Soy consciente de que esta obligación es derivada o indirecta y, por tanto, de que es distinta de la obligación moral en su sentido fuerte, que sería la que tiene como origen la autonomía de los individuos”¹. En trabajos posteriores he tenido especial interés en resaltar el carácter de obligación moral derivada, indirecta o secundaria de la obligación moral de obedecer al Derecho justo y a las disposiciones jurídicas justas².

Pues bien, admitido todo lo anterior, nada ni nadie nos puede garantizar que dentro de un ordenamiento jurídico suficientemente justo no se establezcan disposiciones jurídicas concretas injustas, aunque lo normal es que no sean radicalmente injustas. Delimitando más nuestro campo de análisis: creo que el sistema jurídico creado por nuestra Constitución es suficientemente justo, pero que bajo su amparo se pueden derivar disposiciones injustas, inadecuadas o insuficientes, ya que la legitimidad constitucional es más ambiciosa que la legalidad que de ella dimana y, además, no se agota necesariamente en ella.

El fenómeno anterior no es algo catastrófico ni sumamente extraordinario. Simplemente es una situación con la que tenemos que contar y en la que tenemos que poner un especial empeño en darle una salida aceptable. Ante disposiciones que consideramos injustas, y estamos decididos a discutir y argumentar sobre esta consideración en el plano de la propia justicia constitucional, existen sobradas razones morales para su desobediencia. Sin embargo, y ahí está el problema de fondo, esas suficientes razones morales no se transforman en razones jurídicas para desobedecer al Derecho.

LA DESOBEDIENCIA CIVIL

El caso que ha dado lugar a la sentencia que comento es un caso suficientemente claro de desobediencia civil, resultado de un acto de objeción de conciencia al servicio militar y agravado por el rechazo tajante a la prestación social sustitutoria. La desobediencia civil lo es a la regulación jurídica que la vigente Ley de objeción de conciencia establece para los objetores. Los hechos probados cuarto y quinto nos presentan a un objetor “de formación y convicción cristiana”, que “ha prestado desde joven, de modo gratuito y voluntario, distintos servicios de carácter social” y que “ha aceptado el hecho de su enjuiciamiento sin oposición alguna, ha manifestado respetar, con la excepción señalada, el Ordenamiento Jurídico y ha afirmado que no

■ LEY Y CONCIENCIA

impugnará una posible sentencia condenatoria”. La negativa, pues, al cumplimiento de la prestación social sustitutoria, acompañada de una serie de características, convierten al objetor en desobediente civil.

¿Cómo calificar los actos de desobediencia civil?, ¿son beneficiosos o perjudiciales?, ¿están justificados?, ¿deben ser castigados por el Derecho?, ¿es justo ese castigo?, etc., son preguntas que cabe plantearse.

En varias ocasiones ya he expresado mi postura en torno a la desobediencia civil, deudora de la de algunos autores contemporáneos. En mi libro *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos* (1984), y siguiendo a J. Rawls, escribí que la desobediencia civil es “oportuna y conveniente” en un sistema liberal democrático que aspira a una sociedad justa. También decía allí que puede darse una justificación moral y política, pero “no puede existir una justificación jurídica de la desobediencia civil”³. En la introducción al libro *La obediencia al Derecho* hacía más las ideas de J. Habermas de que “ha de reconocerse la desobediencia civil como parte constitutiva de la cultura política de una comunidad democrática desarrollada” y que “la desobediencia civil no debe ser legalizada en cuanto tal... Por eso, la justicia penal ha de registrar y, en su caso, perseguir ese tipo de desobediencia como ilegal: pero no la debe valorar como un delito más”⁴. Finalmente, en un reciente artículo sobre la protección jurídica de las minorías en Europa he señalado que “la democracia, un poder legislativo democrático, debe ser especialmente generosa a la hora de regular el derecho a la objeción de conciencia. A su vez, tanto el poder político como los jueces deben ser sensibles y mostrar una actitud suficientemente comprensiva con los motivos del desobediente civil”⁵. Anteriormente había mantenido respecto a la desobediencia civil que “es difícil encontrar un apoyo jurídico que ampare esa forma peculiar de desobediencia al Derecho”⁶.

ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO EXPUESTOS EN LA SENTENCIA

En lo que sigue voy a analizar lo que considero más relevante de los distintos argumentos y juicios utilizados por el Juez. Como es de esperar, mi propia opinión y valoración de ellos intenta ser lo más coherente posible con las posturas anteriormente defendidas.

1. En el apartado 2.º del segundo fundamento de Derecho nos encontramos con un punto que merece interés. Se trata del conflicto de deberes; entre el deber de realizar una prestación social sustitutoria, por un lado, y

el deber basado en su conciencia (de la que se proclama que es una conciencia “auténtica”, adquirida en su “formación religiosa y en una constante educación de sus potencias morales” y no “en virtud de cierta conveniencia”), por otro. El acusado, se indica, no objeta el cumplimiento del servicio militar obligatorio, sino la existencia misma de dicho servicio y considera que la aceptación de la prestación social sustitutoria equivale a aceptar la existencia del servicio militar obligatorio.

Es un caso típico de colisión, por tanto, entre un deber jurídico que impone una conducta y un deber moral que nos exige la conducta contraria. Al dar prioridad al deber moral y rechazar el deber jurídico tiene lugar el acto de desobediencia civil, que es descrito en los sub-apartados *e)* y *f)* de esta manera: “sus actos —de los que es expresivo ejemplo el enjuiciado— son ilegales, pues violan una Leyes; públicos, ya que tratan de hacerlos llegar al mayor número de personas; voluntarios y determinados por sus convicciones políticas y morales; no violentos y clara e intencionadamente dirigidos a la derogación de una ley, o al cambio de un programa o de una política gubernamental”. Además, se insiste, “pese a que la apariencia sea de máxima rebeldía al Derecho, lo cierto es que el acusado asume, con la excepción dicha, el Ordenamiento jurídico, y no se opone al Estado, pues se somete a la autoridad que lo juzga y a la decisión que se adopte, cualquiera que sea”. Tenemos, pues, todos los componentes básicos de la definición convencional y teóricamente más sólida de la desobediencia civil⁷. Es hora de preguntarnos sobre sus justificaciones.

2. Respecto a la justificación de los actos de desobediencia civil, creo que es perfectamente aceptable la opinión del Juez cuando dice que “la desobediencia civil, así entendida, está justificada moral y políticamente” (segundo, 2, *g*). No ocurre lo mismo cuando responde a la pregunta de si también lo está jurídicamente. El fundamento tercero dice así:

“Lo hasta ahora expuesto, que resumidamente puede enunciarse como el incumplimiento de un deber por imperativo de la conciencia, plantea la disyuntiva “conciencia o ley” (“individuo o sociedad”, “persona o Estado”), a la que debe darse solución jurídica en los términos de conflicto de intereses que supone.

Conflicto que debe resolverse, con base en las razones que seguidamente se exponen, a favor de la conciencia, que es hacerlo a favor de la persona y de su dignidad”.

Pues bien, aquí es donde pienso que la argumentación del Juez comienza a perder consistencia y, por ende, el fallo no es correcto. El punto

■ LEY Y CONCIENCIA

débil me parece que se encuentra en lo inadecuado de plantear el conflicto deber moral-deber jurídico como un caso de la disyuntiva “conciencia o ley”, “persona o Estado”, “individuo o sociedad”. La situación de conflicto es mucho más compleja que eso

Sin embargo, planteado así, como la disyuntiva “conciencia o ley”, parece que la solución correcta “desde el punto de vista jurídico” estará más cerca siempre del lado de la ley. Si nos situamos en dar prioridad al punto de vista moral, es obvio que la solución estará del lado de la conciencia. En todo caso, lo que esperamos siempre de un Juez, y lo que él tiene como deber jurídico, es que aplique la ley, es decir, que considere prioritario el “punto de vista jurídico” sobre el “punto de vista moral”. Considerar prioritario un punto de vista sobre otro, no quiere decir excluir totalmente las razones del punto de vista que hemos colocado en segundo lugar.

Me gustaría que quedara claro que no estoy defendiendo el principio de que la ley es la ley y debe ser aplicada sin excepciones. Admiro y justifico al juez que se niega a aplicar una ley injusta, pero también considero prudente y necesario que se tengan en cuenta los distintos grados de injusticia. No tienen la misma legitimidad el Derecho elaborado por un dictador que el Derecho que emana de un sistema democrático⁸. Un poder político democrático, organizado según las exigencias del Estado de Derecho, también puede dar lugar a leyes injustas; sin embargo, cuenta con suficientes obstáculos jurídico-políticos, y esto es importantísimo, para evitar la elaboración y promulgación de leyes radicalmente injustas.

En resumen, creo que el conflicto deber moral-deber jurídico debería haberse resuelto, por el Juez, a favor de la ley, *porque esa es la solución jurídica correcta*, aunque esta regla, como todas, admite excepciones y hemos de ser conscientes de que el Derecho aporta “su solución”, sin agotar todas las posibles y sin pretender que la suya es la mejor.

3. Pero ahí, con la propuesta de esta solución, no acaba el problema. También un sistema democrático se caracteriza por la posibilidad de cambiar las leyes que se consideran injustas o no suficientemente justas. Se impone, en este caso y ante este tipo de conflicto, intentar buscar un equilibrio entre los derechos de los individuos y los deberes que se consideran esenciales en relación con el Estado y con la sociedad en que vivimos. Y ello sin exigir sacrificios estériles, con mecanismos eficaces, dejando intangible nuestra dignidad y conciencia, protegiendo la libertad y viendo al Estado no como un fin, sino como un medio al servicio de los propósitos de los seres humanos.

Creo que es necesario reformar la Ley de Objeción de Conciencia actual. El juez Calvo expone una serie de razones, a favor de su fallo, que, aun

estando en desacuerdo con él, pueden servirnos como guía para esa inevitable reforma. Opino que deben tomarse en serio las siguientes:

- 1.º La idea de que la resolución a favor de la conciencia equivale a “hacerlo a favor de la persona y su dignidad”.
- 2.º Que “la persona no es en la Constitución un resultado jurídico, sino presupuesto y fundamento del orden político y jurídico”.
- 3.º Que “la dignidad de la persona es, por expresa declaración constitucional, fundamento del orden político y de la paz social”.
- 4.º Las referencias en el fundamento tercero, e): “al libre desarrollo de la personalidad” y al derecho a la individualidad.
- 5.º El “reconocimiento constitucional de la primacía de lo personal sobre lo estatal.”

Por el contrario, creo que la inclusión en el fundamento cuarto de la estimación de la circunstancia eximente del estado de necesidad (según el número 7 del artículo 8 del Código Penal), no es un argumento de peso, ya que está traído de forma un tanto forzada.

CONCLUSION

Pienso que merece la pena insistir en la necesidad de reformar la Ley de Objeción de Conciencia actual, conectando más estrechamente el derecho a la objeción de conciencia con el artículo 16 de la Constitución, llevando a cabo una interpretación más generosa del artículo 30 y creando un sistema eficaz y atractivo de prestación social o cívica. También conviene no olvidar que las leyes inadecuadas (“de aquellos polvos vinieron estos lodos”) siempre acarrearán problemas de este tipo, que afectan perjudicialmente a la seguridad jurídica, pues ponen a los jueces en situaciones difíciles a la hora de interpretar y aplicar el Derecho, exigiendo demasiado de su discrecionalidad.

Y mientras tanto... dos consejos, uno para el legislador y otro para el juez.

En cuanto al legislador, que tenga en cuenta las siguientes palabras de Bertrand Russell:

“El respeto por la ley es una condición indispensable para la existencia de cualquier orden social tolerable. Cuando un hombre considera injusta una ley determinada, tiene el derecho, y a veces el deber, de hacer lo posible por que se cambie, pero sólo en casos muy raros tendrá justificación para violarla... Los legisladores prudentes evitan en lo posible promulgar leyes que obliguen a los hombres escrupulosos a escoger entre el pecado y lo que legalmente es un delito”⁹.

Por lo que respecta al juez, que se mantenga fiel a la ley en la medida de lo posible, que no olvide que la seguridad jurídica y el respeto a la ley son piezas claves de un Estado de Derecho que, a su vez, es requisito básico de cualquier ordenamiento jurídico justo. Sin embargo, cuando, como en este caso, se trata de una ley controvertida y contestada por sectores significativos de la población, creo que se puede hacer *un uso prudente y equilibrado y no necesariamente literal* de la siguiente regla que José Antonio Estévez Araujo ha enunciado en un reciente artículo sobre este asunto: “quien desobedezca una ley por considerarla injusta, ilegítima o inmoral, sin lesionar derecho fundamental alguno de otra persona, ni ningún otro bien jurídico de rango constitucional, no debe ser sancionado”¹⁰.

¹ Eusebio FERNANDEZ: *La obediencia al Derecho*, Ed. Civitas, Madrid, 1987, p. 21.

² Así, por ejemplo, en los dos trabajos que componen el capítulo V de mi libro *Estudios de Ética jurídica*, Ed. Debate, Madrid, 1990, pp. 99 y ss.

Un trabajo muy interesante sobre esta polémica es el del profesor J. DELGADO PINTO: *El deber jurídico y la obligación moral de obedecer al Derecho*, en XII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social, Universidad de Oviedo, 1991, pp. 15 y ss.

³ Eusebio FERNANDEZ: *Teoría de la justicia y Derechos Humanos*, Ed. Debate, Madrid, 1984, pp. 230 y 240.

⁴ *Op. cit.*, pp. 24 y 25.

⁵ Eusebio FERNANDEZ: “Identidad y diferencias en la Europa democrática: la protección jurídica de las minorías”, en *Sistema 106*, enero de 1992, p. 80.

⁶ *Op. cit.*, p. 79.

⁷ Resulta sorprendente que Juan Claudio ACINAS, en su artículo “Sobre los límites de la desobediencia civil”, haya escrito: “La desobediencia civil, en fin, podemos concluir, supone el incumplimiento público de una ley, disposición gubernamental u orden de la autoridad, por motivos políticos y morales; pero inexorablemente no tiene por qué ser ilegal, fiel a los fundamentos constitucionales, no violenta y además dar la bienvenida a su castigo”, en *Sistema 97*, Madrid, julio de 1990, p. 111. Si se cumplen las condiciones posteriores a la expresión “pero inexorablemente no tiene...”, no acierto a ver la diferencia entre la desobediencia civil y los actos de resistencia. En todo caso, la justificación es diferente y la respuesta del Estado y del Derecho no puede ni debe ser la misma.

⁸ Entre los artículos de prensa aparecidos en torno a esta sentencia, creo que merece especial atención el de José Ramón RECALDE: “El desobediente y las dos conciencias”, publicado en *El País* el 21 de marzo de 1992.

⁹ B. RUSSELL: *Autoridad e individuo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1949, traducción de Mágina Villegas, pp. 108 y 109.

¹⁰ José Antonio ESTEVEZ ARAUJO: “Desobediencia civil y representación política (A propósito de la absolución de un insumiso)”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 14, Madrid, 1991, p. 15.

