



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

TÍTULO DEL TRABAJO
ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA
DESOBEDIENCIA CIVIL Y LA OBJECCIÓN DE
CONCIENCIA

Alumna: Desiré Cros Albaladejo

Junio 2015

ÍNDICE

RESUMEN/ABSTRACT.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO 1	
SOBRE EL CONCEPTO DE DESOBEDIENCIA CIVIL AL DERECHO.....	6
1.1. Similitudes entre desobediencia civil y objeción de conciencia.....	6
- sobre la “identidad de ambos fenómenos”.	
- sobre la “identidad de fundamentos”.	
- la “no violencia”.	
- sobre “los actos voluntarios, conocidos y queridos”.	
- sobre la “fidelidad al sistema democrático y al ordenamiento jurídico en su conjunto”.	
- sobre la “participación conjunta en una misma acción”.	
1.2. Diferencias entre desobediencia civil y objeción de conciencia.....	8
- en relación a los “sujetos”.	
- en relación a la “motivación (inmediata)”.	
- respecto a la “vocación”.	
- en relación a la “manifestación”.	
- la cuestión de la “heterogeneidad en el objeto de la desobediencia”.	
- en relación a la “finalidad”.	
CAPÍTULO 2	
SOBRE LA OBEDIENCIA Y DESOBEDIENCIA AL DERECHO.....	18
2.1. Obediencia y desobediencia al derecho.....	18
2.2. Razones éticas que justifican la obligación de obedecer al derecho.....	20
A) <i>El planteamiento desde la ética individual autónoma.</i>	
B) <i>El planteamiento desde la filosofía política.</i>	
C) <i>Un planteamiento desde la filosofía-jurídica.</i>	
2.3. Razones políticas para desobedecer al derecho: obediencia al derecho y obligación política.....	26
CAPÍTULO 3	
NOTAS SOBRE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO A LA DESOBEDIENCIA CIVIL.....	30
3.1. Acerca de un posible derecho a la desobediencia civil.....	30
3.2. Sobre la desobediencia civil como causa de justificación de una acción delictiva.....	32

- a) El estado de necesidad justificante como causa de justificación
- b) El cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo como causa de justificación.
- c) La legítima defensa como causa de justificación.

CONCLUSIONES..... 38

BIBLIOGRAFÍA..... 40

RESUMEN:

En este trabajo analizaremos dos instituciones jurídico-políticas que guardan relación con el cumplimiento del derecho. Son las siguientes: la desobediencia civil y la objeción de conciencia. Analizaré las similitudes y diferencias entre una y otra institución y también abordaré comparativamente las razones éticas y políticas que justifican la obligación de obedecer y desobedecer al derecho y su relación con la obligación política. Finalmente, me referiré a un posible derecho a la desobediencia civil y la incidencia de ésta como causa de justificación de una acción contraria al Ordenamiento jurídico.

ABSTRACT:

In this work we discuss two legal-political institutions that relate to compliance with the law. These institutions are: the civil disobedience and the conscientious objection. I will discuss the similarities and differences between each institution and comparatively I will address the ethical and political reasons for the obligation to obey and disobey the law and its relationship with political obligation. Finally, I will refer to a possible right to civil disobedience and the incidence of civil disobedience as a justification of an action contrary to the legal system.

INTRODUCCIÓN

La desobediencia civil y la objeción de conciencia constituyen una de las problemáticas clásicas abordadas por los juristas a lo largo de la historia. Se trata de un tema muy controvertido que nunca pierde actualidad, que genera numerosos interrogantes a los que se ha tratado de dar respuesta desde distintas disciplinas y perspectivas. Yo analizo este tema principalmente desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho. Estamos ante cuestiones que tienen que ver con la relación que puede existir entre el derecho y la moral y entre el derecho y el poder. Todos estos temas poseen gran relevancia en nuestro tiempo a causa de la crisis económica actual y del distanciamiento cada vez mayor entre el poder político y la ciudadanía.

Este trabajo comprende tres capítulos. En el capítulo 1, analizaré las similitudes y diferencias entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia, así como su definición. También afrontaré, con la limitación propia de un Trabajo Fin de Grado, el concepto de dos prácticas que pueden dar lugar a confusión con la desobediencia al derecho, y que son: la desobediencia violenta al derecho y la objeción de conciencia.

He constatado las siguientes similitudes entre la obediencia al derecho y la objeción de conciencia: *en primer lugar*, la posible identidad de ambos fenómenos; *en segundo lugar*, la potencial identidad de su fundamento; *en tercer lugar*, la no violencia; *en cuarto lugar*, los actos voluntarios, conocidos y queridos que pueden caracterizar a ambas instituciones; *en quinto lugar*, la fidelidad al sistema democrático y al ordenamiento jurídico en su conjunto; y *en sexto y último lugar*, sobre la participación de las dos figuras en una misma acción.

Seguidamente me centro en las diferencias que pueden existir entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia, ya que nos pueden servir para comparar los conceptos que son objeto de mi trabajo. Las diferencias que he desarrollado son las siguientes: *en primer lugar*, la mención a los sujetos; *en segundo lugar*, la motivación (o lo que es lo mismo, la fundamentación de los dos conceptos); *en tercer lugar*, la referencia a la vocación; *en cuarto lugar*, la manifestación de una y otra institución (habiendo aquí diferencias importante, tal como veremos); *en quinto lugar*, la cuestión de la heterogeneidad en el

objeto de la desobediencia, y *último y sexto lugar*, la finalidad que persiguen la desobediencia al derecho y la objeción de conciencia.

En el Capítulo 2 trataré de dar respuesta a algunas cuestiones sobre la obediencia y desobediencia al derecho, tales como: por qué se obedece al derecho y cuáles son las razones para fundamentar este comportamiento o por qué se desobedece y en qué razones se pueden apoyar este tipo de actos. En general, lo que trato de mostrar en este Capítulo son las razones éticas y las razones políticas que juegan en la obediencia y desobediencia al derecho.

Así, en el primer epígrafe trataré de dar respuesta a la pregunta: ¿cuáles son las razones que nos llevan a la desobediencia civil en una sociedad democrática? El epígrafe siguiente comprende las razones de carácter ético que justifican la obligación de obedecer al derecho, y para ello tengo en cuenta (como metodología de análisis) las teorías y opiniones del Profesor González Vicén sobre el planteamiento de estos problemas desde la ética individual autónoma, además del planteamiento desde la filosofía política y también desde la filosofía jurídica. El tercer epígrafe de este Capítulo lo dedico a las razones políticas que tienen que ver con la desobediencia al derecho y su relación con la obligación política.

En el Capítulo 3 abordaré algunas cuestiones que se me han planteado a partir de los dos anteriores Capítulos: la posibilidad de un derecho a la desobediencia civil y su incidencia en el Ordenamiento jurídico. Finalmente, tengo en cuenta en las últimas páginas de este trabajo algunas conclusiones de interés.

CAPÍTULO 1

SOBRE EL CONCEPTO DE DESOBEDIENCIA CIVIL AL DERECHO

1.1. Similitudes entre desobediencia civil y objeción de conciencia.

Han sido numerosos los autores que han tratado de alguna manera de definir la desobediencia civil. Henry David Thoreau, que fue quien dio origen al concepto de desobediencia civil en una conferencia en 1848, la definió como “La desobediencia pacífica al derecho de un estado democrático cuando el individuo considera que este Estado está obrando injustamente” (Thoreau, 1987, p. 34). Posteriormente, Gandhi, afirmó que, había desobedecido no por no querer faltar respetar a la autoridad legal, sino obedeciendo a una ley muy importante en la vida, que es la voz de la conciencia (Gandhi, 1977, p. 390). Tras las definiciones de algunos autores, al fin han logrado una definición más amplia y concluyente de lo que es la desobediencia civil. Esta definición podría resumirse de la siguiente manera: *acción ilegal, pública, no-violenta, contra una ley, o medida del gobierno, realizada por un individuo (o un grupo) con la intención de cambiarla, asumiendo éste la aceptación del castigo por el acto desobediente*. Esto quiere decir que el desobediente pone en duda una norma particular, no el sistema jurídico.

Sin embargo, esta definición de la desobediencia civil hay que diferenciarla de otras prácticas de desobediencia al derecho que pueden dar lugar a confusión: la desobediencia violenta al derecho y la objeción de conciencia. Así, en relación a la desobediencia al derecho, se distingue claramente de la desobediencia civil por el uso de la violencia como medio de resistencia a los tribunales. Esta es una práctica ilegítima en una sociedad democrática. Y respecto a la objeción de conciencia, se distingue de la desobediencia civil en que, en la objeción de conciencia no se comete ninguna acción contraria al ordenamiento jurídico. Esto quiere decir, que objetan una norma obligatoria, se les exime de su cumplimiento y entonces se les suele dar una norma alternativa, pues se supone que esa norma alternativa no será contraria a su moral. Entonces, se puede decir, que la objeción de conciencia, es un derecho reconocido en las democracias, y nunca puede ser un acto ilegal, como así sucede en la desobediencia civil.

Para aproximarnos al concepto de desobediencia civil es de interés compararlo con el de objeción de conciencia. En esta comparación encontramos las siguientes similitudes:

En primer lugar, sobre la “identidad de ambos fenómenos”. Es la identificación errónea entre la desobediencia civil y la desobediencia al derecho. La mayoría de los autores coinciden en que ambas figuras, plantean comportamientos de oposición al derecho de los ciudadanos. En cambio, otros autores, no incluyen la objeción de conciencia en la desobediencia al derecho. Uno de los principales errores en los que incurren algunos de los tratadistas que entienden que la objeción de conciencia es una manifestación de la desobediencia civil, es la identificación errónea entre la desobediencia civil y la desobediencia al derecho. La desobediencia al derecho es un género muy amplio donde se dan cabida multitud de actuaciones disconformes con el ordenamiento jurídico entre las cuales se encuentran tanto la objeción de conciencia como la desobediencia civil, pero no se puede entender que una de estas figuras sea manifestación de la otra, ya que forman parte de la desobediencia al derecho.

Siguiendo esta orientación, Luís Prieto Sanchís considera que tanto la objeción de conciencia como la desobediencia civil consisten en rechazar el cumplimiento de una norma jurídica (Prieto Sanchís, 1984, p. 49). En el mismo sentido, M. Ruiz Murillo entiende que tanto la desobediencia civil como la objeción de conciencia plantean un comportamiento de oposición del ciudadano ante el derecho (Ruiz Murillo, 2000, p. 77). Y asimismo, G. Cámara Villar afirma que tanto la desobediencia civil como la objeción de conciencia son manifestaciones diferenciadas de desobediencia al derecho (Cámara Villar, 1991, p. 21). Ahora bien, para otros autores la objeción de conciencia no puede incluirse en el marco de la desobediencia al derecho. En este sentido se ha pronunciado G. Escobar Roca, que afirma que la objeción de conciencia no es sino más un modo de desobediencia al derecho, en cuanto a que tiene cabida en nuestro concepto de objeción legal (Escobar Roca, 1993, pp. 55-56).

En segundo lugar, sobre la “identidad de fundamentos”. Gran parte de la doctrina, coincide en que la objeción de conciencia tiene un fundamento *moral* y la desobediencia civil tiene un fundamento *político*. J.C. Acinas dice que no se podría concebir a la objeción de conciencia separada de otras formas de desobediencia. Por tanto, según una parte de la doctrina ambas figuras participan de una misma fundamentación, ya que ambas son reacciones de desobediencia motivadas por la consideración de que es inaceptable desde el punto de vista moral someterse a unas normas que incurren en graves injusticias y arbitrariedades. Como hemos mencionado, la objeción de conciencia tendría un fundamento

moral y la desobediencia civil un fundamento político. A este respecto se ha pronunciado J.C. Acinas, para quien sería un error concebir a la objeción de conciencia absolutamente separada de otras formas de desobediencia, entre las cuales se encontrarían la desobediencia civil (Acinas, 1991, p. 103).

En tercer lugar, la “no violencia”. Tanto la objeción de conciencia como la desobediencia civil tienen que realizarse sin utilizar la violencia, puesto que, si se hiciera uso de la violencia, nunca podrían justificarse estas acciones, además de que la violencia es una de las características fundamentales que nos permite diferenciar tanto la objeción de conciencia y la desobediencia civil de la desobediencia violenta al derecho.

En cuarto lugar, sobre “los actos voluntarios, conocidos y queridos”. Tanto la objeción de conciencia como la desobediencia civil no tendrían sentido si no son pensados ni queridos por quien los lleva a cabo. Además, no cabe oponer resistencia.

En quinto lugar, sobre la “fidelidad al sistema democrático y al ordenamiento jurídico en su conjunto”. La fidelidad al sistema democrático y al ordenamiento jurídico en su conjunto se traduce en el respeto al ordenamiento jurídico. Una de las características fundamentales tanto de la desobediencia civil como de la objeción de conciencia consiste en rechazar una norma política o gubernativa, pero sin oponerse al sistema democrático y respetando al ordenamiento jurídico en su conjunto. Según L. Prieto Sanchís, no se trata de una cuestión de la cantidad de normas vulneradas, sino de la calidad de esas normas (Prieto Sanchís, 1984, p. 47)

Y *en sexto y último lugar*, sobre la “participación conjunta en una misma acción”. Ambas figuras (desobediencia civil y objeción de conciencia) participan de particularidades muy similares, por lo que no es difícil encontrar actos de desobediencia que difícilmente se puedan clasificar en algunas de estas realidades, ya que tienen componentes de las dos figuras. Sin embargo, en opinión de J. Rawls, ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que en las situaciones actuales no hay una profunda distinción entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia, ya que la misma acción puede tener elementos comunes (Rawls, 1985, p. 412).

1.2. Diferencias entre desobediencia civil y objeción de conciencia.

Además de las anteriores similitudes, en el proceso de comparación entre desobediencia civil y objeción de conciencia también es posible constatar algunas diferencias, entre las que destaco las siguientes más relevantes:

Así, *en primer lugar*, en relación a los “sujetos”. La desobediencia civil, en contraste a la objeción de conciencia, se lleva a cabo de manera colectiva, lo que facilita el logro de sus objetivos. Esto quiere decir que la desobediencia civil es un acto de desobediencia al derecho que requiere de una realización colectiva. No tendría sentido llevar a cabo actos de desobediencia civil de manera individual, ya que los fines que persiguen estos mismos actos no podrían lograrse mediante la actuación de un solo sujeto. Además de su realización colectiva, numerosos autores establecen también como requisito necesario que dicha colectividad en relación al sujeto adopte una *forma organizada*. Por lo tanto, el sujeto de la desobediencia civil vendría a corresponderse sin más remedio con un colectivo de personas previamente organizadas. Por el contrario, la objeción de conciencia se materializa en una desobediencia al derecho causada por la exigencia de la conciencia individual. Esta exigencia requiere que los actos de objeción de conciencia se realicen individualmente por la propia persona a la que una norma o política le resulta especialmente agresora de su conciencia personal y como tal sea reconciliable por su conciencia sin que medie organización ni estrategia alguna; aunque la actuación individual del objetor de conciencia puede unirse a otros objetores para aumentar su eficacia. A este respecto, entre los numerosos autores que han abordado esta cuestión, J. Rawls viene a decirnos que la objeción de conciencia no es una forma de apelar al sentido de justicia de la mayoría (Rawls, 1985, p. 410). Según M. J. Falcón y Tella, la desobediencia civil no se mueve en un plano individualista y puramente subjetivo sino en un marco intersubjetivo (Falcón y Tella, 2000, p. 78). G. Suárez Pertierra afirma que la objeción de conciencia (en relación al derecho de objeción de conciencia al servicio militar) es un derecho de carácter personal que solo debe ser ejercido de manera individual y no de manera colectiva (Suárez Pertierra, 1990, p. 252). En opinión de G. Cámara Villar también existe un carácter público y una preferencia colectiva en la desobediencia civil, mientras que la objeción de conciencia nace y se expresa desde la privacidad con la intención de conseguir objetivos individuales (Cámara Villar, 1991, p. 23). Desde el punto de vista de G. Escobar Roca, la desobediencia civil es un comportamiento casi siempre colectivo, mientras que la objeción de conciencia suele constituir un comportamiento privado e individual (Escobar Roca, 1993, p. 59). J.

Muguerza, recogiendo la opinión de González Vicén, coincide en que la desobediencia civil puede ser más eficaz mediante la organización de grupos más o menos numerosos que la apoyen, y la desobediencia ética u objeción de conciencia no es susceptible de organización (Muguerza, 1986, p. 39). Según A. Ruiz Miguel, el ejercicio colectivo o individual de estos tipos de desobediencia parece un rasgo meramente contingente, por lo que no es esencial ni exigible (Ruiz Miguel, 1986)/1987, p. 404).

En *segundo lugar*, en relación a la “motivación (inmediata)”. Mientras que la desobediencia civil se fundamenta en *razones políticas*, la objeción de conciencia se fundamenta en *razones morales*. El criterio diferenciador de ambas figuras reside en el hecho de que la objeción de conciencia se encuentra motivada por *aspectos morales* y políticos mientras que la desobediencia civil motiva su acción en *causas políticas*. De todos modos, el reconocimiento de una objeción de conciencia basado en motivos políticos hoy en día es muy dudoso, ya que gran parte de la doctrina no acepta esta posibilidad. A este respecto, M. J. Falcón y Tella afirma que, en su opinión, la objeción de conciencia es un conflicto entre el derecho y la moral, entre el deber jurídico y el deber moral en el cual la moral vence al derecho. En cambio, la desobediencia civil es el resultado de un conflicto entre el deber jurídico y el deber político, conflicto que se resuelve, con absoluta neutralidad moral, con el triunfo de la política sobre el derecho (Falcón y Tella, 2000, p. 79). Por su parte, H. M. Leonardi de Herbón entiende que los actos de desobediencia civil tienen una motivación política (Leonardi de Herbón, 1996, p. 16). J. C. Acinas recoge la opinión de González Vicén cuando afirma que la objeción de conciencia es una decisión que no traspasa los límites del ámbito estrictamente personal y que no pretende nada más que la paz del individuo y las raíces de él mismo. Más tarde, él mismo afirmó que mientras que la desobediencia civil es política, la objeción de conciencia es esencialmente moral (Acinas, 1992, p. 102). Y según J. Muguerza, recogiendo las opiniones de González Vicén, entiende que la esencia de la objeción de conciencia, se encuentra en el enfrentamiento de la existencia individual consigo misma y supone la adhesión inquebrantable a un principio moral (Muguerza, 1986, p. 39). G. Escobar Roca, considera que los motivos de los desobedientes civiles son siempre políticos (reconducibles en la mayor parte de los casos a motivos morales), motivos que no vienen exigidos en la objeción de conciencia (Escobar Roca, 1993, p. 59). Desde la perspectiva de J. Rawls, mientras que la motivación de la desobediencia civil es política, la objeción de conciencia no se basa necesariamente en

principios políticos y puede fundarse en principios religiosos o de otra clase (Rawls, 1978, 410-411). Sin embargo, A. Ruiz Miguel viene a decirnos que este criterio de diferenciación es absolutamente contingente (Ruiz Miguel, 1986/1987, p. 404).

En tercer lugar, respecto a la “vocación”. La diferencia más manifiesta que se encuentra entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil es la posibilidad que tienen los actos desobedientes de objeción de conciencia de institucionalizarse jurídicamente y dejar por ello de ser un acto desobediente para pasar a convertirse en un acto de obediencia al derecho en el ejercicio de un derecho subjetivo. En cambio, la desobediencia civil es y siempre será un caso de desobediencia al derecho que no logrará nunca la institucionalización jurídica. Por tanto, los actos de desobediencia de la objeción de conciencia podrían convertirse en un acto de desobediencia al derecho. En cambio, la desobediencia civil es ya un caso de desobediencia al derecho. Por ello mientras que la objeción de conciencia puede llevar a ser un derecho y abandonar la categoría de acto ilícito desobediente, la desobediencia civil no tiene la posibilidad perteneciendo siempre a esta condición. En este sentido, L. Prieto Sanchís considera que una de las diferencias existentes entre las dos figuras es la vocación es que la objeción de conciencia tiene vocación de ser reconocida por el ordenamiento como una conducta legítima y legal (Prieto Sanchís, 1984, p. 51). Y según M. J. Falcón y Tella la desobediencia civil nunca se reconoce por el derecho, mientras que la objeción de conciencia sí (Falcón y Tella, 2000, p. 80-81).

En cuarto lugar, en relación a la “manifestación”. Una de las diferencias de la manifestación de la desobediencia civil y la objeción de conciencia es que mientras que la desobediencia civil requiere por la propia finalidad del acto que los actos sean conocidos por la sociedad, la objeción de conciencia no necesita que nadie conozca su actuación desobediente. Es decir, la desobediencia civil requiere que sus actos sean conocidos por la sociedad, y la objeción de conciencia no lo necesita. Esto tiene como consecuencia que los actos de desobediencia civil presentan una manifestación pública, buscando la publicidad de todos sus efectos, mientras que los actos de objeción de conciencia se realizan en secreto, lo cual no equivale a oculto, sin que sus actos tengan trascendencia más allá de su propia individualidad y privacidad. De existir publicidad, en los actos de objeción de conciencia, ya que a veces es imposible ocultar un hecho a los medios de comunicación, sería una consecuencia accidental no buscada ni pretendida por el autor. Por lo tanto, parece que mientras que la objeción de conciencia puede adoptar la forma privada o pública, no

intencional, la desobediencia ha de ser siempre pública. G. Peces Barba afirma que la desobediencia civil ni es un derecho, ni puede ser un derecho, y que la objeción de conciencia puede llegar a formularse como un derecho (Peces Barba, 1988/1989, p. 167). Y A Ruiz Miguel considera que mientras que la objeción de conciencia puede encontrarse reconocida legalmente, la desobediencia civil implica el incumplimiento legal de algún deber (Ruiz Miguel, 1986/1987, p. 403). Para F. Amerigo Cuervo-Arango, una primera diferencia entre ambas vendría dada en aquellos países en que se reconoce de forma expresa la objeción de conciencia (Amerigo Cuervo-Arango, 2000, p. 24). En opinión de G. Cámara Villar la desobediencia civil no es ni puede ser un derecho sino una situación de hecho, mientras que la objeción de conciencia en tanto pueda estar legalizada no implica necesariamente el incumplimiento de la ley (Cámara Villar, 1991, pp. 24-25). Por su parte, G. Escobar Roca nos indica que la desobediencia civil es siempre desobediencia (Escobar Roca, 1993, p. 58). Según J. F. Malem Seña, la objeción de conciencia aparece en los estados democráticos como un derecho constitucional, pero no es el caso de la desobediencia civil (Malem Seña, 1998, p. 57). En la opinión de E. Garzón Valdés, en muchos países ni siquiera podría hablarse de desobediencia ya que la objeción de conciencia está reconocida como un derecho (Garzón Valdés, 1981, p. 81). Y según E. Fernández, en los casos donde la objeción de conciencia está considerada por el ordenamiento jurídico como un derecho no se da ningún hecho de desobediencia a las leyes (Fernández, 1984, p. 231).

Otro de los aspectos de la diferencia en la manifestación de la desobediencia civil y la objeción de conciencia tiene que ver con la forma de su realización. La desobediencia civil puede realizarse tanto directa como indirectamente, y ambas se encuentran aceptadas. En cambio, la objeción de conciencia, solo puede realizarse de forma directa. Por tanto, la desobediencia civil acepta como modo de ejecución, tanto la forma directa como la indirecta, y ambas se encuentran aceptadas y justificadas. Por el contrario la objeción de conciencia solo admite su forma directa de ejecución, ya que la propia justificación de la figura nos posibilita la actuación directa de la objeción de conciencia ya que perdería todo su significado y motivación. En este sentido, según J. Rawls la objeción de conciencia no consistía en una actuación en el foro público (Rawls, 1985, p. 410). Y M. J. Falcón y Tella también entiende que en la desobediencia civil hay publicidad, mientras que la objeción de conciencia no exige publicidad (Falcón y Tella, 2000, p. 80). Al entender de H. M.

Leonardi de Herbón la desobediencia civil se caracteriza por estar acompañada en sus manifestaciones por la publicidad del acto. El objetor de conciencia, no realiza ningún tipo de manifestación para obtener el consenso social (Herbón, 1996, p. 16). J. Muguerza entiende que la desobediencia civil es evidentemente pública, ya que requiere que la conducta disconforme resuene en la sociedad (Muguerza, 1986, p. 39). Y para G. Escobar Roca la desobediencia civil es un comportamiento siempre público. Por el contrario, la objeción de conciencia, es un comportamiento privado, si bien el objetor puede hacer pública expresión de su posición, tal circunstancia no es indispensable en el concepto (Escobar Roca, 1993, p. 59).

En esta cuestión, E. Malem Seña, aludiendo a Gewirth, recoge la idea de que el objetor de conciencia puede mantener en secreto las razones que le impulsan a violar el mandato legal. En cambio, la desobediencia civil, no puede carecer de la publicidad necesaria en su ejecución, y en la manifestación de los motivos que la ocasionan (Malem Seña, 1998, p. 56). Por su parte, R. Soriano no deja ninguna opción alternativa al afirmar que el carácter público de la desobediencia civil, es una condición que la diferencia claramente de la objeción de conciencia (Soriano, 1987, p. 65). Y en opinión de A. Ruiz Miguel la exigencia de publicidad como elemento diferenciador de las dos figuras no es acertada ya que se trata de un rasgo meramente contingente y no constituyente de ninguna de estas (Ruiz Miguel, 1986/1987, p. 404). Este autor considera que mientras que la objeción de conciencia solo puede ejercerse directamente, la desobediencia civil puede ser tanto directa como indirecta (Ruiz Miguel, 1986/1987, pp. 403-404). Y desde la opinión de J. F. Malem Seña, también siguiendo a Gewirth, que el desobediente civil puede violar tanto una ley que él considera injusta, como cualquier otra ley justa, con el fin de protestar contra una ley injusta. El objetor de conciencia, por el contrario, siempre se opone a una norma a él dirigida, y a la que considera moralmente inaceptable. Nunca podría transgredir otra norma justa para poner de manifiesto su disconformidad hacia otra norma injusta. No cabría hablar de una objeción de conciencia indirecta, tal como sucede en el caso de la desobediencia civil (Malem Seña, 1998, p. 56). Para G. Escobar Roca la desobediencia civil generalmente se manifiesta a través del incumplimiento a una norma distinta a la objetada, con lo cual, la relación, a diferencia de lo que sucede con la objeción de conciencia entre el comportamiento del desobediente civil y la ley o política objeto de la posición suele ser indirecta (Escobar Roca, 1993, p. 58).

G. Cámara Villar también ha considerado que mientras que la norma a que se opone el objetor por considerarla inaceptable desde su posición moral va dirigida directa y personalmente a él en su circunstancia concreta. El desobediente civil, por el contrario, puede vulnerar una ley que considera injusta, como medio de conseguir una modificación o derogación de otra que considera injusta, independientemente de que le esté afectando de manera directa en su circunstancia concreta (Cámara Villar, 1991, p. 23). M. J. Falcón y Tella también entiende que no cabe hablar de objeción de conciencia indirecta como en la desobediencia civil. El objetor se opone directamente a una norma a él dirigida la cual transgrede pero no para mostrar su disconformidad hacia una segunda norma injusta (Falcón y Tella, 2000, p. 81). L. Prieto Sanchís entiende que no es concebible una objeción indirecta. Cuando se desobedece una ley justa con el fin de lograr el cambio de una política o de una legislación en general injusta, nos hallamos ante un caso de desobediencia civil. El objetor, en cambio, se dirige directamente contra la norma que considera injusta (Prieto Sanchís, 1984, p. 49.50).

Además, se encuentran así mismo autores que consideran como diferencia en la manifestación de ambas figuras la posibilidad que tiene la desobediencia civil de causar daños siempre no intencionados a terceros. Esto es, que mientras que la desobediencia civil es susceptible de causar daños no siempre intencionados a terceros, en cambio la objeción de conciencia nunca puede causar daños a terceros. Esto es, la objeción de conciencia nunca puede causar daños a terceros y el límite de su ejercicio de conocimiento se encuentra en la no causación de daños irreparables y esenciales a terceros. Semejante afirmación no quiere señalar que la desobediencia civil puede causar daños indiscriminadamente, ya que solo estarían afectados los actos de desobediencia civil que de manera indirecta accidental y no deseada causen perjuicio en la sociedad.

Un último aspecto tendría que ver con que la desobediencia civil y no la objeción de conciencia debe ejercitarse como último recurso. La desobediencia civil debe ser el último recurso que se utiliza para protestar ante una determinada legislación o política; en cambio la objeción de conciencia no precisa agotar ningún otro recurso. Es decir, una vez agotadas todas las vías que el ordenamiento jurídico y el sistema democrático ponen a nuestra disposición para protestar contra una ley o política. Sin embargo, la objeción de conciencia como derecho jurídicamente reconocido, no precisa agotar ningún otro recurso.

En quinto lugar, la cuestión de la “heterogeneidad en el objeto de la desobediencia”. Significa que mientras que en la objeción de conciencia los actos del objetor serán omisivos, pues se viola un deber de hacer o dar algo; por el contrario, los actos de desobediencia civil podrán ser tanto omisivos como comisivos, ya que pueden incumplir un deber de tipo positivo como negativo. En este sentido, una parte de la doctrina opina que existe una gran discrepancia entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia, según el tipo de bien jurídico que se incumple. Así, la objeción de conciencia siempre viola un deber de tipo positivo, es decir, un deber de hacer o dar algo, por lo que los actos del objetor siempre serán o omisivos, no harán o no darán algo. Por el contrario, los actos de desobediencia civil, podrán ser tanto omisivos como comisivos, ya que el deber que incumplen puede ser tanto de tipo positivo como de tipo negativo. Aunque para determinados autores, la desobediencia civil constituye siempre un comportamiento comisivo, es decir, el incumplimiento de prohibiciones. G. Escobar Roca entiende que la desobediencia civil, a diferencia de la objeción de conciencia, suele consistir en comportamientos activos, es decir, en incumplimiento de prohibiciones (G. Escobar Roca, 1993, p. 59). Aunque otros tratadistas niegan que este criterio tenga algún fundamento real. Así, por ejemplo, J. Oliver Araujo, entiende que esto no tiene sentido, ya que la objeción de conciencia incumple tanto obligaciones que consisten en hacer, como las que consisten en no hacer (Oliver Araujo, 1993, p. 30).

Una opinión muy extendida viene a estimar que mientras que los deberes que violan los desobedientes civiles tienen carácter de *reales*, los que vulneran los objetores son *personales*. Esto tiene como consecuencia que las obligaciones transgredidas por la desobediencia civil son de carácter real y las incumplidas por la objeción de conciencia son de carácter personal. Esto se justifica desde la posición de los deberes imponen una determinada actuación personal,

Y en sexto y último lugar, en relación a la “finalidad”. Esta diferencia tiene que ver con que la desobediencia civil contiene un móvil de cambio político o jurídico: pretender cambiar una norma que se consideren injusta. Sin embargo, en la objeción de conciencia el fin que se persigue es privado, no pretende ningún cambio jurídico o político, solo quiere que la norma que quiere objetar no se le aplique en su situación. Hay que tener en cuenta que la finalidad es el criterio más examinado por la doctrina. Constituye el criterio más diferenciador entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia. Así, resumidamente,

se diría que la desobediencia civil contiene un móvil de cambio político o jurídico, pues lo que pretenden con sus actuaciones, es cambiar una norma que consideren injusta. En la objeción de conciencia, el fin que persigue el objetor es privado, no pretende ningún cambio jurídico o político, solo quiere que la norma que quiere objetar no se le aplique en su situación. Sobre esta cuestión se han pronunciado diversos autores, existiendo una gran diversidad de opiniones que desarrollaremos más ampliamente en epígrafes posteriores. L. Prieto Sanchís acepta que el significado y los objetivos que buscan ambas figuras son diferentes. La desobediencia es una forma de expresión, es una táctica política que trata de lograr la modificación de una ley del gobierno. La objeción, en cambio si quiere tener sentido propio debe entenderse como un acto privado, no político, como la exteriorización de un imperativo de conciencia (Prieto Sanchís, 1984, p. 49). A este respecto, J. C. Acinas entiende que la finalidad de la objeción de conciencia, no es tanto la de modificar o derogar una ley o decisión mayoritaria como la de no participar por cuestiones de principios en la política que impugnan y prestarse a la injusticia que condenan (Acinas, 1991, p. 103). Y M. J. Falcón y Tella también comparte que el propósito de la objeción de conciencia no puede concretarse en una negación frontal de la norma jurídica sino en la exigencia de una excepción justificada de obediencia a las mismas (Falcón y Tella, 2000, p. 81-82).

E. Garzón Valdés ha considerado que una de las notas que distinguen la objeción de conciencia de la desobediencia civil, es que el objetor de conciencia, por lo general, no trata de modificar dicha ley, sino que circunscribe el efecto de su desobediencia al caso particular (Garzón Valdés, 1981, p. 81). A. Ruiz Miguel entiende que mientras lo que suele llamarse objeción de conciencia la finalidad tiende a ser el reconocimiento de alguna inmunidad o trato especial de carácter individual, la desobediencia civil, la intencionalidad tiende más a ser de denuncia o de cambio general de una ley o política que afectaría a la sociedad en su conjunto (Ruiz Miguel, 1986/1987, p. 404). H. M. Leonardi de Herbón acepta que el objetor de conciencia pretende que se le exima del deber jurídico, que se reconozca que es diferente al resto y que por ello se le otorgue el derecho a no realizar conductas que él cree que son inmorales (de Herbón, 1996, p. 16). Pero según J. F. Malesm. Señala el desobediente civil aspira a modificar una situación que él considera como injusta, y que se concreta en un intento de sustitución de algún aspecto de la legislación o de la política gubernamental, aunque no se vea involucrado personalmente en la misma. El objetor de conciencia, en cambio, rechaza una orden que le está a él dirigida sin perseguir

necesariamente la alteración del ordenamiento jurídico (Malem Seña, 1998, p. 57). En la opinión de R. Soriano, la objeción no va contra el sistema de derecho en general, ni contra ciertas instituciones jurídicas, sino contra la obligatoriedad de la norma (Soriano, 1987, pp.79-80).

CAPÍTULO 2

SOBRE LA OBEDIENCIA Y DESOBEDIENCIA AL DERECHO

En términos generales, los desobedientes consideran que la ley o medida son injustas, o ilegítimas, o inconstitucionales. Así, el desobediente, se ve en la situación de tener que obrar de acuerdo con lo que su conciencia le dicta. En este capítulo voy a dedicar unas páginas a abordar algunas cuestiones de la obediencia y la desobediencia al derecho. Puesto que es un tema amplio y polémico, he decidido dedicar un capítulo entero para tratar de esclarecer algunas preguntas como ¿por qué obedecemos al derecho?, ¿cuáles son las razones de la obediencia al derecho?, ¿por qué desobedecemos al derecho? o ¿cuáles son las razones para la desobediencia al derecho? A continuación vamos a desarrollar varios puntos de este tema en relación a la desobediencia civil y a las razones éticas y razones políticas que se corresponden con la obediencia al derecho.

2.1. Obediencia y desobediencia al derecho.

En términos generales, los desobedientes consideran que la ley o medida son injustas o ilegítimas o inconstitucionales. Así, el desobediente, se ve en la situación de tener que obrar de acuerdo con lo que su conciencia le dicta. El ejercicio de la desobediencia civil para los grupos que en un momento determinado se encuentren en minoría es una forma de expresar pacíficamente sus desacuerdos con la opinión de la mayoría, aunque no en todos los regímenes políticos esto puede ser así, pues en los regímenes totalitarios son en los que se tiene que actuar de un modo más radical. Por lo tanto, el escenario donde aparece representada la desobediencia civil, es el de las sociedades democráticas. Como sabemos, vivimos en una sociedad democrática, en la que cada ciudadano tiene un deber moral general de obedecer todas las leyes. El problema está en determinar que razones nos llevan a la desobediencia civil en una sociedad democrática.

Para John Rawls, es razonable desobedecer una ley o medida cuando el desobediente argumenta que tal ley o medida, va contra el sentido de la justicia de la sociedad democrática (Rawls, 1978, p. 404). Según Jürgen Habermas, quienes se planteen la desobediencia civil a una ley o medida deben argumentar que tales normas expresan: "una crisis de legitimidad democrática (Habermas, 1983, p. 17). Pero para Ronald Dworkin, la desobediencia al derecho, trae su fundamento cuando una persona o grupo, cree que la ley

que le obliga es dudosa en su constitucionalidad. Respecto de la constitucionalidad, han de reunirse los siguientes requisitos: 1. Debe estar compuesto por valores arraigados o la conciencia individual del desobediente y ser razonables. 2. Tienen que ver con la creencia de que, violado algún principio de justicia, equidad o libertad de la Constitución, o se ha afectado a derechos o personales políticos fundamentales (Dworking, 1984, p.307).

La obligación de obedecer al derecho se manifiesta como una especie de la obligación política y en último término de la obligación moral. Es una obligación selectiva, porque no es ni absoluta ni universal, y depende de la justicia del derecho. Respecto a la obediencia al derecho uno de los primeros autores que abrió este debate fue Felipe González Vicén. La polémica que creó el profesor Felipe González Vicén se deja resumir en la que fue su tesis central: “mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia al derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para su desobediencia (González Vicén, 1979, p. 388). Esta tesis fue criticada por un gran número de filósofos españoles dedicados al estudio de diferentes temas de índole jurídica, moral y política, aunque ahora, con el paso del tiempo, no se llega aún a entender porqué esta tesis no obtuvo una comprensión generalizada, ya que durante esos años se publicaron en ámbitos académicos bien distintos un conjunto de textos afines en sus críticas (Kraus, 2003, p. 80).

La publicación por el profesor González Vicén de su libro sirvió para revolucionar la pacífica filosofía española. Hay una gran polémica de las jornadas de la sociedad española de filosofía jurídica y social, obligatoriedad y derecho. La posición mantenida en este artículo por González Vicén y reiterada posteriormente en su respuesta a la crítica que le hizo el profesor Elías Díaz es muy conocida. Como punto de partida para nuestras reflexiones, recordemos aquí, los supuestos fundamentales de la argumentación de González Vicén y la conclusión a la que llega González Vicén, parte de los siguientes supuestos. *En primer lugar*, una concepción ética en la que se entrecruzan el pensamiento kantiano y existencial y según la cual la ética queda reducida a la ética individual autónoma, no hay lugar para la ética religiosa ni para la ética social que posee una evidente dimensión heterónoma. Para González Vicén no existe más norma ética que la que en cada momento de la historia le dicta al hombre la voz de su conciencia. La conciencia, afirma González Vicén, cual es la norma de lograr en un momento determinado, y me lo dice a mí, no a los demás. De ahí concluye González Vicén, que la obligatoriedad ética no se encuentra en los órdenes sociales sino en la plena autonomía de la individualidad moral, es

decir, los imperativos de la conciencia. *En segundo lugar*, una concepción típicamente marxista del derecho que ve en el mismo un mero instrumento técnico de dominación de las clases y de los grupos sociales. *Y en tercer lugar*, la tesis tomada de Bainer, según la cual la obligación no es un término jurídico, sino que en su sentido más estricto es una noción puramente ética. Por esta razón González Vicén coincide con Bainer quien afirma que el rigor en derecho no obliga jurídicamente a nada. De todo lo anterior, González Vicén, extrae la conclusión de que hay un fundamento ético absoluto para su obediencia. Además dice, que la obligatoriedad ética se encuentra en la autonomía de la individualidad moral, es decir, en los imperativos de la conciencia.

2.2. Razones éticas que justifican la obligación de obedecer al derecho

El profesor González Vicén dio por correcta la afirmación de Bainer de que la obligación no es un término jurídico sino ético y que el derecho no obliga jurídicamente a nada. Y así mismo negaba la existencia de razones éticas para obedecer al derecho. Hay razones éticas que son capaces de fundamentar la obligación de obedecer al derecho. La ciencia jurídica ha tratado de buscar sin éxito una respuesta convincente al problema de la fundamentación de la obligatoriedad del derecho. Nos referimos a los planteamientos sociológicos presentados por la teoría de la fuerza o del poder del reconocimiento, como a la propuesta de Merkl y Kelsen a partir de la configuración del ordenamiento. Dentro del marco que supone un Trabajo fin de Grado, abordaré algunos de los supuestos de la ética individual autónoma, la filosofía política y la filosofía del derecho.

A) El planteamiento desde la ética individual autónoma.

Según González Vicén, no existe ninguna obligación ética para obedecer al derecho, pero sí para desobedecerlo. El intento llevado a cabo desde los supuestos de la ética individual autónoma sitúan a la conciencia ética individual en el fundamento último de toda obligatoriedad absoluta e incondicionada. Este es el punto adoptado por el profesor González Vicén y que concluye con la tesis de que no existe ninguna obligación ética de obedecer al derecho. González Vicén resume su posición en los siguientes términos: mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia al derecho, sí hay un fundamento ético para su desobediencia. La posición de González Vicén se refiere al

derecho que presupone siempre vida social y que en ella, en su ordenación y perfeccionamiento encuentra el derecho mismo su razón de ser y su finalidad última. Él piensa que la ética individual autónoma y el planteamiento exclusivo del problema que nos ocupa desde este supuesto no parece que sea el más adecuado. La conciencia individual, tiene, que duda cabe, una singular importancia y significación en determinados momentos de la vida jurídica, puede resultar un instrumento insuficiente por no ser adecuado para explicar por sí misma y dar una respuesta satisfactoria al problema de la obligatoriedad del derecho. La conciencia ética individual alcanza su máxima significación para el planteamiento de problemas, y la búsqueda de soluciones en el ámbito de la vida íntima. En esa situación de soledad en la que el hombre, en diálogo con su propia conciencia intenta dotar de auténtico sentido a su vida y a su existencia. Aunque en relación con la vida social que es el ámbito propio del derecho y que es en gran medida una vida no auténtica, la conciencia individual pierde gran parte de su virtualidad y resulta una forma muy adecuada para plantear y dar una respuesta satisfactoria al tema que nos ocupa. Es una manifestación de un intento de explicar el fundamento ético de la obligatoriedad del derecho desde los supuestos propios y desde la filosofía política.

B) El planteamiento desde la filosofía política.

Esta perspectiva trata de explicar el fundamento ético de la obligatoriedad o no obligatoriedad del derecho a partir de razones políticas. Este planteamiento es llevado a cabo por Elías Díaz. Para este autor existen razones éticas tanto para desobedecer al derecho como para obedecerlo basándose en los valores de libertad y democracia. Elías Díaz fundamenta y desarrolla su tesis recurriendo a los valores de la libertad y de la democracia como forma política. Así, frente a la posición de González Vicén, sostiene Elías Díaz que puede ser ético desobedecer al derecho, si el derecho niega la libertad, pero también puede ser ético obedecer y obligar a obedecer a un derecho que trata de proteger y potenciar la libertad, (Díaz, 1984, p. 90-91). Elías Díaz defiende lo que se deduce del contexto de todo su razonamiento, la legitimidad y la obligatoriedad de defender la obligatoriedad ética de obedecer todo derecho que sea expresión de la voluntad mayoritaria del pueblo libremente expresado, (Díaz, 1984, p 105 a 109).

El planteamiento hecho por Elías Díaz desde los supuestos de la filosofía política es mucho más adecuado y convincente que el que realizó González Vicén, aunque todavía parece

insuficiente para dar respuesta al fundamento de la obligatoriedad ética de defender el derecho por dos razones:

Primera, porque la libertad, su reconocimiento y protección, es solo uno de los derechos fundamentales de la persona que el derecho debe reconocer y garantizar. Con la libertad coexisten otros derechos y valores fundamentales en cuyo reconocimiento y protección efectiva, la libertad no es más que una palabra vacía. Quizás sería más adecuado, como dijeron Santiago Nino y Eusebio Fernández situar el fundamento ético de la obligatoriedad del derecho en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos, fundamentales, jurídicos y morales.

Y *Segunda*, la referencia a la democracia quizás sería insuficiente, también porque se está sufriendo un proceso de degeneración y además se han transformado en una concepción puramente formal y técnica, y esto ha tenido como consecuencia que ha perdido su contenido ético y así se ha reducido la democracia a una concepción puramente moral y técnica. La democracia resulta insuficiente para fundamentar éticamente la obligación de obedecer al derecho.

También es suficiente por varias razones: *en primer lugar*, porque la remisión al valor de la voluntad de la mayoría, nos reconduce a la teoría sociológica de la fuerza o del poder del derecho que obliga en tanto que está ordenado aparece impuesto por una voluntad o fuerza que es capaz de hacerlo cumplir y le es de aplicación estas objeciones. Esto quiere decir, ceder y someterse a la voluntad de la mayoría, que es un acto de prudencia. Y *en segundo lugar*, que la obligación de obedecer al derecho solo puede encontrar en la legitimidad del poder que le dicta una única circunstancia hasta que se pueda garantizar la democracia. Además la obligación jurídica precisa de una legitimación material que solo le puede venir dada por el contenido de la norma que debe ser obedecido. Así, el deber ético de obedecer al derecho, depende no solo de la legitimidad de quien manda sino de la legitimidad de lo que se manda, es decir, de su justicia, sin que deba confundirse el problema de la legitimidad del poder que es una de la justicia de las normas dictadas por el mismo.

Como no es suficiente el planteamiento filosófico-político, nos lleva a continuar en la búsqueda de las razones capaces que pueden fundamentar la razón ética de la obediencia al derecho y nos lleva a la necesidad de afrontar un planteamiento filosófico-jurídico del problema necesariamente.

C) *Un planteamiento desde la filosofía-jurídica.*

Aquí podríamos hacernos dos preguntas: ¿Por qué obliga al derecho la cuestión de si existe un deber u obligación ética de obedecer al derecho y suscita un problema que solo puede resolverse en el ámbito de la filosofía del derecho. El núcleo central de este planteamiento se encuentra en los fines del derecho, que es donde encuentra su fundamento el problema de la obligatoriedad del derecho y de su posible sentido y valor ético, y la relación con la *justicia* y la *seguridad jurídica* en cuanto a fines del derecho.

Respecto a la *seguridad jurídica*, afirmar que un sector doctrinal de la filosofía del derecho sitúa el fundamento de la obediencia al derecho a la virtualidad y capacidad del mismo, en cuanto a sistemas normativos elaborados por un poder gubernativo para asegurar el orden, la paz de las relaciones sociales. Es una tradición histórica muy larga y antigua y en ella destacan nombres como: Bodino, Hobbes, o Kant. También hay que decir, que la seguridad jurídica todavía no es capaz de dar la respuesta definitiva al problema de la obligatoriedad del derecho, ya que la seguridad jurídica podría convertirse en un instrumento para justificar cualquier derecho independientemente de su contenido. En este sentido González Vicén recuerda al respecto la tesis de Max Scheler de que un valor formal no puede constituir nunca el fundamento ético de un sistema normativo de contenidos materiales (González Vicén, 1979, p. 385).

Y en cuanto a la justicia, la respuesta al fundamento ético para obedecer al derecho hay que buscarla en la justicia. El derecho, que es objeto de la justicia, encierra contenidos y exigencias que pueden ser conocidos en cada momento histórico y cultural. Estos contenidos pueden variar a lo largo del tiempo, por lo que esos conocimientos pueden llegar a ser históricos. Este proceso tiene por objeto regular la conducta de los hombres, en relación con las cosas que se deben a otros como suyas. Así, la justicia, implica el reconocimiento y protección de los derechos de las personas. Y esto solo puede suceder si situamos el fundamento último de la obligatoriedad del derecho en el valor de la justicia, que es el único que puede y debe trascender la función legitimadora de la seguridad, sin que suponga el olvido del valor de la seguridad jurídica que se configurará como uno de los contenidos esenciales y momento necesario del proceso de realización de la justicia. La respuesta al fundamento ético para obedecer al derecho hay que buscarla en la justicia. A

continuación, vamos a hacer algunas puntualizaciones acerca de qué entendemos y cómo entendemos por justicia.

El objeto de la justicia (fundamento para obedecer al derecho) es lo debido a otro como suyo. Se resume en: a) la moral y el derecho, obligan al hombre a obedecer al derecho moral y jurídicamente; b) se reconoce que existen razones éticas, tanto para obedecer al derecho cuando este sea justo, como para desobedecerlo cuando sea injusto; c) la moral, cuando la norma sea injusta, puede obligar a obedecer al derecho. Hay que tener en cuenta que el derecho, en cuanto objeto de la justicia, constituye un valor objetivo, cuyo contenido y exigencias pueden ser conocidas por la razón humana en función del momento histórico y cultural desde el que la justicia misma conoce. Como estas circunstancias, varían en el espacio y en el tiempo, esto explica que si el menoscabo de la significación objetiva y permanente de la justicia, el proceso de conocimiento, desarrollo y concreción de los contenidos y exigencias de la misma, tengan un carácter histórico y varíen en el espacio y en el tiempo. En relación con el proceso de desarrollo, concreción de los contenidos y exigencias tanto por el derecho como por la moral, tienen por objeto propio la regulación de la conducta de los hombres, en relación con aquellas cosas que son debidas a otros como suyas, y esto lo conciben como su derecho. Esto supone que la justicia, implica así el reconocimiento y protección de los derechos de las personas. En lo debido a otro como suyo, que constituye el objeto de la justicia, encontramos la raíz y el fundamento ético de la obligación del deber de obedecer al derecho, y que se resume en los siguientes apartados:

i) La moral y el derecho, obligan al hombre de acuerdo con la específica naturaleza de cada sistema normativo: uno moralmente y el otro jurídicamente. La democracia es el sistema más idóneo para impulsar hacia su último fin: ese proceso histórico de desarrollo y concreción de la democracia que pretende desplazar el valor objetivo de la justicia y suplantarlo por el contenido de la voluntad mayoritaria que resulte de los partidos de cada momento. Elías Díaz, continúa situando su posición, en lugar más próximo al ámbito de la filosofía política, que al específico de la filosofía del derecho.

ii) Ahora bien, en la medida en que la justicia constituye un valor ético compartido por la moral y el derecho, ambos sistemas normativos, reconocen que existen razones éticas, tanto para obedecer al derecho cuando este sea justo, como para desobedecerlo cuando sea injusto. Es más, la moral, en determinados supuestos cuando la norma es injusta, puede

obligar a obedecer al derecho operando como garantía del derecho, como ha venido reconociendo tradicionalmente la doctrina.

Por su parte, Francisco Suárez, destaca los siguientes puntos: 1) el efecto fundamental de la ley consiste en generar la obligación de obedecerla; 2) la ley justa obliga en conciencia; existen razones ético-jurídicas y ético-morales para obedecer al derecho. Esto se produce de dos maneras: *en primer lugar*, cuando el contenido del derecho expresa éticamente indiferente, existe la obligación moral de obedecer al derecho emanado del poder legítimo porque la obediencia y sumisión a la autoridad legal, constituye parte del contenido de la justicia. *Y en segundo lugar*, la obligación ética-general, de obrar de forma justa implica la obligación de obedecer al derecho cuyos preceptos sean justos.

Así, parece evidente, que: 1) existe la obligación ética de cumplir las normas porque tienen su fundamento en las exigencias de la justicia, porque esas normas extraen su contenido y tienen su fundamentación última en las exigencias de la justicia conmutativa; 2) también existe la obligación ética de obedecer las normas jurídicas, que imponen a los ciudadanos, por exigencia de la justicia distributiva, el deber de realizar determinados trabajos, o prestaciones y soportar determinadas cargas comunitarias, como por ejemplo, el pago de un impuesto justo. 3) Existen razones éticas en cuanto a que constituyen parte del contenido de la justicia legal, para obedecer a la autoridad legítima o cumplir las normas que impone la ley por ellas, siempre que esas normas sean justas.

Dicho lo anterior, acerca de la *conexión entre la justicia y la seguridad jurídica*, habría que decir que la idea principal es que entre justicia y seguridad existe una relación en la cual la justicia es impensable sin la seguridad. Esto es, que la justicia exige que el derecho sea seguro. El hecho de que la justicia sea el último fundamento de la obligación de obedecer al derecho no implica que se olvide del significado de que la seguridad jurídica tiene al respecto, y en general, dentro del proceso más amplio y complejo de desarrollo del derecho y la configuración de su estructura fundamental, así como la articulación de sus instituciones y la realización del mismo. De aquí podemos extraer las siguientes consideraciones:

i) Puede existir la seguridad sin justicia, esto es, una seguridad injusta. Pero esta seguridad es un valor insuficiente para fundamentar éticamente la obligación de obedecer al derecho.

ii) No puede existir la justicia sin seguridad, ya que un derecho inseguro es ya un derecho inseguro, y una situación insegura por el simple hecho de serla, no puede ser ya una situación justa, sino injusta.

iii) Esto quiere decir, que la justicia no puede existir sin la seguridad, ya que la justicia implica en sí la seguridad, en contraposición a la simple seguridad, que implica la seguridad justa y verdadera seguridad jurídica por contraposición a la simple seguridad. Constituye una exigencia fundamental de la naturaleza humana tanto en el ámbito de la vida privada como e el de la pública, de ahí que la seguridad jurídica se configura como un elemento necesario de la justicia. Puede existir la seguridad sin justicia, pero no la justicia sin seguridad jurídica. Por lo tanto, una seguridad jurídica es una exigencia de la justicia, un elemento de esta.

iv) La relación que existe entre seguridad jurídica y justicia, en leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes.

2.3. Razones políticas para desobedecer al derecho: obediencia al derecho y obligación política.

La obediencia al derecho debe relacionarse con la obligación política. La obligación política es un derecho más general del que forma parte la obediencia al derecho. Podemos decir, que la obediencia al derecho es la cuestión más general de la obligación política y sus razones. No estaría justificado en ningún caso sustituir el fenómeno de la obligación política por el de la obediencia al derecho. La obligación política es un derecho más general del que forma parte la obediencia al derecho, aunque entre las razones que pueden darse para obedecer al derecho o para convencer a alguien de que es correcto obedecer al derecho, nos encontramos con las razones políticas que refuerzan la obligación política. En cambio, la obligación política cuenta con la obediencia al derecho, la propia obediencia al derecho se puede derivar de una obligación jurídica que acepta en sí el destinatario de las normas jurídicas, porque también es cierto que ese destinatario puede preguntarse por cuáles son las razones que le obligan a obedecer, y esto le sitúa nuevamente en el ámbito de la relación política. Por otro lado, las razones últimas de la obligación política y de la obligación política concreta de obedecer al derecho, pueden conducirnos a hacernos preguntas que residen en la obligación moral de la que ya hemos hablado. De esta manera,

se ve claramente que tanto la obligación jurídica, política y moral, están relacionadas entre sí, aunque tienen distintas características que permiten diferenciarlas.

Se dice que la obligación política es un tema clásico y es porque las preguntas que se han hecho siempre en relación con este tema, son las que se han hecho siempre, desde los orígenes históricos y de la filosofía política, y son todavía las que se mantienen en la actualidad como las más cercanas a su contenido. En el caso de N. Bobbio, surge el tema de la obligación política como un tema recurrente. Uno de los significados de la filosofía política, es el considerarlas como la búsqueda del fundamento último del poder que permite contestar a las eternas preguntas de: ¿A quién debo obedecer? ¿Por qué? (Bobbio, 1996, p. 56)

Otro autor, Alessandro Passerin D'Entreves en "la voz, filosofía política del diccionario de política dirigido por N. Bobbio" (M. Matteucci y G. Pasquino, asume la tarea filosófica propuesta por Bobbio, como búsqueda del criterio de legitimidad del poder, y se trata de "determinar el por qué del Estado, las razones que exploran la obediencia que los hombres prestan o recusan al poder" (Passerin D'Entreves, 1991, p. 650)

Por lo expuesto anteriormente, se puede sacar como conclusión, que la obediencia al derecho, se debe colocar como la cuestión más general de la obligación política y sus razones. Esto equivale también a decir que aunque el poder político (Estado) nos puede exigir, incluso por la fuerza, la obediencia al derecho, ya que no es lo mismo desde el punto de vista moral, político y jurídico, un poder político aceptado, que un poder político impuesto. Cabe citar las teorías contractualistas clásicas (T. Hobbes, J. Locke, J. J. Rousseau o I. Kant (y las teorías neo-contractuales (J. Rawls) han creado un marco que conecta el sistema político con la obligación política /González Torre, 1994, p. 123 y ss). Así mismo, J. J. Rousseau, daba el paso desde la obligación política al establecimiento de las razones más fuertes y poderosas para obedecer al derecho. Considera el Estado como autoridad "que puede exigir la obediencia para la creación de un orden justo, y por lo tanto, susceptible de obligar a aquellos a quienes dirige sus mandatos" (Passerin D'Entreves, 1970, p. 180)

Como se ha indicado anteriormente, las obligaciones jurídica, política y moral, aunque pueden ser delimitadas, son independientes a, aunque las relaciones entre ellas, pueden ser de enfrentamiento o de coincidencia. Como ejemplos, podemos citar los siguientes: un

juez, dentro de un sistema democrático, debe aplicar una norma jurídica y válida, a pesar de lo que le diga su conciencia moral. Otra situación de enfrentamiento entre obligaciones, se plantea en los casos de objeción de conciencia, o desobedientes civiles, ya que su conciencia moral, en el caso de la obligación de conciencia, lo que hacen es solicitar una excepción en el cumplimiento de una norma jurídica, o en el caso de la desobediencia civil, desobedecer esa norma, aunque a pesar de todo lo que están haciendo es pedir un cambio, pero eso sí, siempre desde el respeto hacia la Constitución y hacia el ordenamiento jurídico en su conjunto (Passering D'Entreves, 1970, p. 213).

Y respecto a la obligación de obedecer a las leyes, el derecho no solamente se trata del núcleo más importante de la obligación política, sino que también es el banco de pruebas de ella (Wolf, 2001, p. 57 y ss). Así, podemos aparcir la existencia de una obligación jurídica de obedecer al derecho que por lógica debe darse por admitida, y también, de manera provisional, la obligación política de obedecer al derecho o la existencia de razones políticas adecuadas y pertinentes, más complicadas, generales y profundas que las razones de la obligación jurídica. La gran pregunta que ha sido objeto de debate a lo largo de la historia, es ¿Cabe hablar de una obligación de obedecer al derecho? La respuesta podría ser un sí, siempre que se trate de una obligación moral, no absoluta ni universal. ¿Y por qué debería de ser una obligación no absoluta ni universal? Podría ser no absoluta porque pueden omitirse casos en los que otras obligaciones morales gocen de una mayor importancia. No universal, porque el concepto de derecho en la sociedad puede tener contenidos adecuados a la moralidad y también puede incluir contenido dudoso desde el punto de vista de la justicia.

Además, la obligación moral de obedecer al derecho, si tenemos en cuenta que lo que nos aportan las normas jurídicas son los medios para lograr unos determinados objetivos, ya sean morales o inmorales, justos o injustos, pero de todas formas, es una obligación derivada desde su obligación de ser justa. La obligación moral de comportarnos justamente es una de las obligaciones más relevantes. Por tanto, cuando creamos, aplicamos u obedecemos normas jurídicas justas, estamos actuando de acuerdo con los principios morales. De todo lo dicho anteriormente, se puede sacar la conclusión de que la obligación moral de obediencia al derecho, es una obligación que está dirigida única y exclusivamente al derecho justo, (es decir, a la norma jurídica justa) injustas o medianamente justas, pueden ser objeto de obligación jurídica o de obligación política, pero no de obligación moral. Así

mismo, al igual que existen razones morales para obedecer al derecho, también existen razones morales para desobedecerlo.

CAPÍTULO 3

NOTAS SOBRE SOBRE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO A LA DESOBEDIENCIA CIVIL

3.1. Acerca de un posible derecho a la desobediencia civil.

La desobediencia civil, como sabemos, es un acto ilegal, y por lo tanto, el ordenamiento jurídico ha de sancionar al desobediente, y lo tiene que hacer como con cualquier otro. A pesar de esto, siempre ha habido un gran debate, ya que, se ha reflexionado mucho acerca del castigo a la desobediencia civil, debido a la forma pública y pacífica en la que se ejecutan los actos de desobediencia. Esto ha llevado a los autores (salvo Noam Chomsky y alguna otra excepción) al acuerdo de que la desobediencia civil es merecedora de un castigo, pero aún así se pueden hacer algunas consideraciones. Cabe destacar que Gandhi y Luther King fueron los precursores de esta cuestión, ya que se pusieron a disposición de los tribunales como señal de que aceptaban el castigo impuesto. Por tanto, la mayoría de los autores, salvo excepciones, piensan que la desobediencia civil es merecedora de una sanción, aunque demandan la aminoración de la pena o incluso la anulación de la sanción.

En el caso de la desobediencia civil el desobediente civil acepta las penas impuestas por el ordenamiento jurídico, demostrando de esta manera el respeto hacia el derecho, y una conformidad generalizada hacia el Estado de derecho y el ordenamiento jurídico. En la objeción de conciencia, el objetor tiene la posibilidad de evitar el castigo emigrando mediante la ocultación o por cualquier otro medio. En el caso de la objeción de conciencia cuando se encuentra ante una norma que considera contraria a su moralidad, le surge el problema de obedecer a la norma o a su propia conciencia. En cambio, en la objeción de conciencia no persigue el cambio de una ley o norma, sino la sino su excepcionabilidad en el caso del objetor, que no afirma de injusticia de la norma en general, sino la injusticia concreta de la norma si es aplicada a él mismo. Ronald Dworkin es partidario del castigo al desobediente civil. Su justificación es claramente positivista: “nuestro concepto del derecho une el derecho a la actuación de su fuerza coercitiva (Dworkin, 1984, p. 281 y pp. 279). Esto no quita que pida a los tribunales ser benevolentes en el castigo: “pueden seguir ejercitando su discreción para dictar sentencias e imponer penas mínimos como signo de respeto hacia la posición del que discrepa” (p. 325), todo ello desde la convicción de que las cosas, la legislación o las decisiones judiciales podrían cambiar en el futuro, por lo que

hay que oscilar a favor de los desobedientes de acuerdo con el principio moral (Dworkin, 1984, p. 324)

John Rawls también es partidario del castigo al desobediente civil. Esto lo justifica diciendo que por castigar al desobediente civil la sociedad no dejar de ser una sociedad democrática. No obstante, Rawls dice que los tribunales deberían tener en cuenta la naturaleza civilmente desobediente del acto de protesta y el hecho de que se justifica en los principios subyacentes en la Constitución, y en ciertos casos que reduzcan o anulen la sanción jurídica (Rawls, p. 429).

Jürgen Habermas, acepta el castigo del desobediente civil en su aspecto objetivo, es decir, como respuesta del ordenamiento jurídico. Pero desde la perspectiva del desobediente civil en el aspecto subjetivo, no considera que el castigo deba ser aceptado siempre por el desobediente civil cuando realiza su práctica desobediente. Habermas justifica la posible actitud de rechazo del desobediente al castigo en que el castigo del desobediente pone de manifiesto una falta de legitimidad democrática “dado que la aceptación de desobediencia civil es un elemento que determina si se está en una democracia ya consolidada” Castigar al desobediente solamente puede hacerse por miedo a la generalización de la desobediencia, lo que manifiesta la falta de legitimidad democrática (Habermas, 1983, p. 20). Además, Habermas dice que la desobediencia civil no debe ser legalizada en cuanto tal, por eso la justicia penal ha de perseguir ese tipo de desobediencia como ilegal, pero no la debe valorar como otro delito cualquiera (Habermas, 1985, p. 30)

Ante lo dicho, ¿podría existir el derecho a la desobediencia civil? Un derecho a la desobediencia civil prácticamente no existe en ningún ordenamiento jurídico (a excepción del derecho de resistencia que reconoce la Constitución alemana en el artículo 20.4, que afirma que contra cualquiera que intente eliminar el orden democrático todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso), aunque sí existe el derecho a la objeción de conciencia. Ante esta cuestión podemos constatar dos visiones diferentes: la visión jurídica y la visión moral.

La perspectiva jurídica viene a poner de manifiesto la contradicción que supone amparar jurídicamente un derecho cuyo contenido es desobedecer al derecho. Son muchos autores los que se han pronunciado sobre esto; por destacar a alguno: Peces Barba, niega la posibilidad jurídica del supuesto derecho a la desobediencia civil, por ser incompatible con

el principio general de obediencia al ordenamiento jurídico. Otros autores, también contrarios a considerar la posibilidad del derecho a la desobediencia civil, dicen que, se podrían estar amparando como derecho actitudes antidemocráticas en sociedades democráticas. Elías Díaz, advirtió que una extensión desmesurada de la desobediencia por motivos éticos al derecho democrático, llevaría a admitir prácticas antidemocráticas. El rechazo jurídico a la hipótesis de un derecho a la desobediencia civil, se basa en dos argumentos: Uno de defensa del ordenamiento jurídico, y dos, un argumento en defensa de la democracia.

La perspectiva moral viene a poner de manifiesto que el desobediente civil no puede constituir nunca un peligro, debido a su forma pacífica y pública de desobedecer. Los defensores de la visión moral de la desobediencia civil, han considerado, que el desobediente no tiene el derecho jurídico a desobedecer, pero sí tiene un derecho moral, y que sería una propuesta que la moral hace al ordenamiento jurídico, una propuesta de futuro. Otro problema será, si en algún momento un ordenamiento jurídico democrático podrá incorporar, y en qué condiciones esta propuesta, pero mientras tanto, las posiciones de la visión jurídica y la visión moral sobre la desobediencia civil están enfrentadas.

3.2. Sobre la desobediencia civil como causa de justificación de una acción delictiva.

Uno de las cuestiones que surgen cuando se plantea la desobediencia civil es si ésta puede esgrimirse como causa de justificación de una acción contraria al Ordenamiento jurídico. Sobre esto habría que decir, en primer lugar, que el Derecho español no reconoce la desobediencia civil como causa de justificación de una acción en principio delictiva, pero sí la justificación, exculpación y atenuación de conductas ilegales por una razón jurídica, razón en la que puede encajar la desobediencia civil (Ugartemendia Eceizabarrena, 1999, p. 282). De otro lado, entendemos que nuestro derecho admite tanto la desobediencia civil directa (violación de la ley que atenta contra los derechos fundamentales) como la desobediencia civil indirecta (que implica la violación de leyes que no se consideran injustas de por sí pero son vulneradas de forma instrumental en el marco de la protesta), pues quien se encuentra en una situación límite puede vulnerar leyes que como tales no le perjudican con el fin de garantizar su derecho y, esa conducta es justificada en nuestro ordenamiento (Ugartemendia Eceizabarrena, 1999, p. 345).

Dicho lo anterior, me voy a referir a algunos casos en los que la desobediencia civil podría ser justificada en conformidad con el derecho, o como otra posibilidad, como sería, atenuar las sanciones (como indican algunos autores) de las acciones desobedientes. Y para ello, nos vamos a detener en el Código Penal español. Hay que hacer referencia a lo siguiente: y es, que la catalogación o no catalogación como derecho fundamental, o únicamente Constitucional, del que se emplea como base concreta de la desobediencia, se configura como uno de los elementos básicos para el establecimiento de la justificación o una cierta eliminación de la responsabilidad de todas y cada una de las acciones que realizan los desobedientes civiles. De esta manera, y de acuerdo con el ejercicio de los derechos fundamentales, podría ampararse el acto de desobediencia. En todos los casos, el elemento clave para legitimar esas argumentaciones no es sino la contradicción entre dicha ley y la Constitución, y si existiera esa contradicción, justificaría totalmente los actos de desobediencia civil.

Efectivamente, sólo una vulneración de la norma fundamental tiene la capacidad suficiente como para justificar que un ciudadano pueda violar las leyes amparándose en el gran daño que para su conciencia implica tal situación, en manifestarse públicamente en la sociedad, y utilizando su poder legítimo para presionar la modificación de las leyes, y de esa manera, corregir la violación Constitucional, esto es, una vulneración que puede afectar a cualquier derecho de los que se brindan en la Constitución, por ejemplo, derecho a la vivienda digna o a la sanidad (Falcón y Tella, 2000, p. 223). A la hora de aclarar si se ha producido alguna violación de las leyes (a la vez que se evita una condena injusta contra quien practica la desobediencia), nuestro Derecho otorga a la justicia una herramienta muy adecuada: la cuestión de constitucionalidad.

Como es evidente, la constitucionalidad de la ley contra la que lucha el desobediente, es importantísima para evitar una sanción. Y es por eso, por lo que, la cuestión de constitucionalidad y su planteamiento supone la suspensión inmediata del proceso. Mientras que esta cuestión de constitucionalidad no esté resuelta, el juicio quedará paralizado, hasta que se resuelva esta cuestión, y el juez prueba utilizarla a modo de referencia para dictar sentencia. Y en el caso en que la constitucionalidad de la ley ya ha sido admitida, entonces, el juez ordinario estaría legitimado para detener el proceso hasta que se dilucide esta cuestión, ya que se produce la misma situación que justifica el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad. Una vez aclarado lo anterior,

comencemos a analizar las causas de justificación de la desobediencia civil que pueden desprenderse del Código Penal. Estas causas privan de antijuridicidad (o lo que es lo mismo, conducta contraria a derecho) a la conducta juzgada, y por esta razón no existe responsabilidad penal, aunque tampoco existe responsabilidad ni civil ni administrativa.

a) El estado de necesidad justificante como causa de justificación.

Brevemente, recordaremos, que se encuentra en el artículo 20.5 del Código Penal. Esta causa de justificación, ampara a quien “para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.
2. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto, esto es, de forma intencionada.
3. Que el necesitado no tenga, obligación de sacrificarse por razón de su oficio o cargo.

Tras hacer analizado muy brevemente el concepto y las características del estado de necesidad justificante, podemos concluir que la desobediencia civil, encaja perfectamente en este estado, pero siempre que es Tribunal Constitucional declare la Inconstitucionalidad de la norma que se desobedece.

El gran perjuicio que implica para el ciudadano verse sometido a una ley que vulnera sus derechos constitucionales, siempre supondrá un mal mayor que los inconvenientes que pudiese ocasionar desobedeciendo civilmente a la ley. Puesto que él no ha sido el que ha producido esa situación de necesidad, ni tampoco tiene la necesidad de soportar esa situación, como sí lo haría si fuera por razón de su oficio o cargo, en esta caso, se está totalmente de acuerdo en afirmar que se dan los requisitos del estado de necesidad justificante

Dentro del estado de necesidad, Falcón y Tella destaca la situación de estado de necesidad moral (Falcón y Tella, 2000, p. 211) es decir, del ataque que produce, en la conciencia de una persona, la existencia de una ley que puede vulnerar su dignidad, y que lleva al ciudadano a oponerse a ella en ejercicio legítimo de su derecho fundamental a la libertad de conciencia, conciencia que se ve atacada por la situación hasta el punto de provocar una necesidad urgente de combatirla.

b) El cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo como causa de justificación. El art. 20.7 CP priva de antijuridicidad la conducta de quien cometa un acto que resulte ilícito en abstracto “en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”, lo cual justifica los actos de desobediencia civil contra una ley que contradiga los derechos reconocidos en la Constitución. Entendemos que, si el Tribunal Constitucional declara inconstitucional la ley contra la que se protesta, la desobediencia civil quedará amparada por la autotutela de los derechos que dicha ley pudiese violar (derecho a un salario digno, a la educación...) así como por el contenido de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, de expresión y de participación política.

c) La legítima defensa como causa de justificación. Finalmente, el art. 20.1 CP incluye la legítima defensa como causa de justificación por la comisión de una conducta tipificada como delito o falta, siempre que, entre otros requisitos, responda a una agresión contra los bienes de la persona que pueda considerarse delito o falta. Esto, nos conduce a considerar que la legítima defensa no podría representar una causa de justificación de la desobediencia civil, cuando no encaja en ningún tipo delictivo la aplicación de una ley inconstitucional.

En cuanto a las eximentes que podrían amparar la desobediencia civil (y que privarían de responsabilidad penal al desobediente, pero no de responsabilidad civil o administrativa al no anular su antijuridicidad sino tan sólo su ilicitud penal), Falcón y Tella plantea el error de prohibición vencible (se atenuará la pena en uno o dos grados) o el error invencible (que excluye la responsabilidad penal), como causa de atenuación y exención de la responsabilidad penal (Falcón y Tella, 2000, p. 224 y ss).

El error invencible sobre la ilicitud de la conducta es aquel que no podría ser apreciado en ningún caso por el ciudadano medio, es decir, el sujeto no tuvo la posibilidad de saber que la conducta que estaba realizando era típica, no pudo saberlo, y por tanto, no pudo evitarlo. En cambio, el error vencible sucede cuando el ciudadano medio, sabe que está cometiendo un hecho ilegal, y aún así, lo hace, es decir, que tuvo la posibilidad de saberlo, aunque se pide que esto se tenga en consideración a la hora de sancionar. Así, entendemos, que tanto el error de prohibición vencible, como el invencible, pueden darse en la desobediencia civil.

Centrémonos ahora en las circunstancias atenuantes de la desobediencia civil, decir ante todo que debe considerarse como su atenuante más característico la confesión recogida en

el art. 21.4 CP, desde el momento en el cual la desobediencia es un acto público que se realiza públicamente, haciéndose visible por todos, y nunca con el objeto de ocultación que caracteriza a la generalidad de los delitos (Falcón y Tella, 2000, p. 227). Esto quiere decir, que generalmente, la desobediencia civil se realiza mostrando de cara a la sociedad lo que se está manifestando, pero también quien se está manifestando, lo que equivale, de una manera, la confesión del ilícito, ya que en todo momento, al hacerlo públicamente y a cara descubierta, se está facilitando que se le pueda identificar.

De otra parte, el art. 21.1 CP establece que las causas de justificación señaladas anteriormente, son atenuantes cuando no se den plenamente los requisitos que las caracterizan. Por ejemplo, el estado de necesidad moral que expusimos en anteriores párrafos puede deformarse como causa de justificación porque finalmente la ley contra la que se pugnaba fuese declarada constitucional, pero si el ciudadano obró defendiendo un derecho constitucional, tampoco impide que se pueda aplicar como atenuante, puesto su imperativo moral era muy poderoso, y por esto se mantiene parcialmente el estado de necesidad y sería una injusticia condenar del mismo modo que al delincuente habitual a alguien que obra movido por una conciencia justa (Carabante Muntada, 2005, p. 10).

Finalmente, y en relación con la posibilidad de justificar en el marco de la desobediencia civil las acciones ilegales destinadas a promover fines contrarios a los derechos fundamentales y los principios democráticos, entendemos que el ordenamiento español nunca podría amparar dicha conducta pues no puede considerarse ejercicio de un derecho fundamental y tampoco acto en defensa de la Constitución (Falcón y Tella, 2000, p. 176).

Aunque el análisis legal sobre la justificación de la desobediencia civil en el Derecho español, nos sorprenda por el escaso apoyo que los tribunales de nuestro país han dado a este fenómeno. Pero la falta de reconocimiento judicial de un derecho evidente en el ordenamiento jurídico, no implica su inexistencia, sino la necesidad de profundizar en su reclamación ante los tribunales, con argumentos cada vez más rigurosos e incontestables unidos a la movilización social en su defensa. Así se ha logrado que Constituciones de considerable antigüedad reconociesen en momentos bastante recientes derechos que siempre se habían encontrado en ella, pero que no habían tenido el reconocimiento legal merecido. En España, existen numerosos derechos constitucionales recogidos en el Capítulo Tercero del Título Primero de la Constitución (derechos a la vivienda, a la

sanidad...), aunque no hace falta que digamos que no se cumplen, pero a pesar de esto, estos derechos existen y forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, y nos invitan a que batallamos porque se apliquen.

CONCLUSIÓN

La justificación de la desobediencia civil se ha circunscrito durante las últimas décadas a un debate teórico sin repercusión en el Derecho positivo. La desobediencia civil sigue hoy proscrita en las leyes, mientras la objeción de conciencia ha gozado de un reconocimiento cada vez más amplio en numerosos ordenamientos, dado que su ejercicio se circunscribe a conductas orientadas no hacia la reivindicación, sino hacia la observancia individual de prácticas morales o religiosas que no buscan la protesta sino la exención de obligaciones que son contrarias a las mismas.

A nuestro juicio, ésa es la principal razón del distinto tratamiento dado a objeción de conciencia y desobediencia civil: la desobediencia civil tiene el potencial de unir y despertar las fuerzas reivindicativas de la ciudadanía, representando un serio problema para aquellas leyes (y estados de cosas sostenidos por éstas) que contradicen derechos de la persona y son la antítesis de la voluntad popular. Por eso, la desobediencia civil es negada sistemáticamente en los ordenamientos, pese a que, como hemos visto, encuentra una plena justificación (cuando su objetivo es acorde con la Constitución) en el ejercicio de derechos fundamentales generalmente positivizados, y además contamos con herramientas jurídicas idóneas para identificar estos supuestos, castigando al desobediente si los supera e incumple la ley en casos no justificados. No tiene sentido afirmar que el reconocimiento de la desobediencia civil da vía libre para incumplir la ley sin consecuencias y es el preludio de la anarquía, pues en el modelo que nosotros proponemos, todo ciudadano que la ejerza lo hace bajo una evidente amenaza: si la norma que combate es declarada constitucional por el Tribunal competente para ello, será sancionado por su conducta.

De otra parte, conviene resaltar que, cuando un parlamento aprueba una ley inconstitucional o un gobierno dicta un decreto contrario a la Carta Magna, sus miembros no sufren ningún tipo de sanción pese al grave perjuicio que han causado a la ciudadanía durante el tiempo de vigencia de la norma. En este contexto, resulta inconcebible pretender que, quien se haya opuesto a la misma mediante la desobediencia civil empleando la más obvia legítima defensa, sea sancionado por ello, mientras el autor de la ley inconstitucional queda impune. En el fondo, la defensa de la desobediencia civil no es sino un paso más en el reconocimiento de los legítimos límites a la discrecionalidad del poder político que se inició, a través del neoconstitucionalismo, tras la caída del nazismo, y se manifestó en una

generación de nuevas constituciones inspiradas en la evidente idea de que ningún gobernante, disfrute del apoyo popular del que disfrute, tiene derecho a vulnerar los derechos fundamentales de sus ciudadanos ni a subvertir la democracia. Y no está legitimado para hacerlo ni durante una legislatura, ni durante un año, ni durante un mes, existiendo un derecho ciudadano a enfrentarse contra su arbitrariedad desde el mismo momento en que esta surge, como manifestación de la dignidad de los pueblos y garantía de que la prepotencia y ambiciones de sus gobiernos no terminen privándoles de su libertad y su futuro. Entendemos, por consiguiente, que nuestro Estado constitucional es idóneo para albergar una positivización de la desobediencia civil como derecho ciudadano, plasmándose así en las constituciones y la legislación infraconstitucional, empezando por los códigos penales, para que ninguna persona pueda ser castigada por defender la Constitución, y para que las sanciones de aquellos que infringen la ley en un contexto de duda sobre la constitucionalidad de la misma, y obrando de buena fe, no sean castigados con la misma dureza que el delincuente que tan sólo persigue beneficiarse mediante el daño injusto a sus semejantes.

BIBLIOGRAFÍA

Henry David Thoreau:

(H.D. Thoreau, Desobediencia civil y otros escritos, Madrid, Tecnos, 1987)

(Gandhi, Mi experiencia con la verdad. Autobiografía de Mahatma Gandhi, Madrid, Eyras, 1977)

(Sobre M. L. King, vid; M. L. King, Los viajeros de la libertad, Barcelona, Fontanella, 1963).

(Sobre la definición de la "desobediencia civil", vid; José A. Estévez Araujo, La constitución como proceso y la desobediencia civil, Madrid, Trotta, 1994).

(Ramón García Cotarelo, Resistencia y desobediencia civil, Madrid, Eudema, 1987).

(Marina Gascón, Obediencia al Derecho y objeción de conciencia, Madrid, CEC, 1990)

"A propósito de la objeción de conciencia al servicio militar", AFD, tomo IX, 1994).

(Dworkin, Derechos en Serio, Barcelona, Ariel, 1984)

(J. Rawls, Teoría de la Justicia, México, F.C.E., 1978.

R.Dworkin (comp.), Filosofía del Derecho, México, F.C.E., 1980

(J. Habermas, "La desobediencia civil", Leviatán, nº14, 1983

(Habermas, Problemas de legitimación del capitalismo tardío, Buenos Aires, 1975).

(Habermas, "Derecho y violencia. Un trauma alemán", AFD, tomo II, 1985).

(N. Chomsky, "En los límites de la desobediencia civil", contenido en el libro, Por razones de Estado, Barcelona, Ariel, 1975).

(George G. Christie, Law, norms and authority, Duckworth, 1982

(G. Peces-Barba, "Desobediencia civil y objeción de conciencia", A.D.H., nº5, 1988-89

(E. Díaz, De la maldad estatal y la soberanía popular, Debate, Madrid, 1984

(E. Fernández, La obediencia al Derecho, Civitas, Madrid, 1987

J. Habermas, La necesidad de renovación de la izquierda, Madrid, Tecnos, 1991

Luis Prieto Sanchís, «Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos», Anuario de Derechos Humanos, n.º 4 (1986-1987)

(E. Díaz, De la maldad estatal y la soberanía popular, Madrid, Debate, 1984).

Felipe González Vicén, «La obediencia al Derecho», en ídem, Estudios de Filosofía del Derecho, Tenerife, Universidad de La Laguna, 1979

(J. Muguerza, «La obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia», Sistema, n.º 70 [1986]

Marina Gascón Abellán, Obediencia al Derecho y objeción de conciencia, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990

L. PRIETO SANCHÍS (La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho, en Sistema, nº 59, Marzo 1984)

M. J. FALCÓN Y TELLA, La desobediencia civil, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000

G. SUÁREZ PERTIERRA, La objeción de conciencia al servicio militar en España, en Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, nº 7, 1990

F. AMERIGO CUERVO-ARANGO, La objeción de conciencia al servicio militar, en

M. RUIZ MURILLO (Convergencias y divergencias en el concepto y naturaleza de la desobediencia civil y la objeción de conciencia a partir de la teoría de la justicia de J. RAWLS, citada por M. J. FALCÓN Y TELLA, La desobediencia civil, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000

G. CAMARA VILLAR (La objeción de conciencia al Servicio militar, Ed. Civitas, Madrid, 1991

G. ESCOBAR ROCA (La objeción de conciencia en la Constitución española, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993

J.C. ACINAS (Sobre los límites de la desobediencia civil, en Sistema, nº 97, Julio 1991

J. RAWLS, Teoría de la justicia, Ed. Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1985

GONZÁLEZ VICÉN (La obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia, en Sistema nº 70, 1986

A. RUIZ MIGUEL (Sobre el fundamento de la objeción de conciencia, en Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, nº4, 1986/1987

H. M. LEONARDI DE HERBÓN (La objeción de conciencia y el servicio militar, Ed. Instituto de Investigaciones jurídicas y sociales Dr. Ambrosio Lucas Gioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1996

G. PECES-BARBA (Desobediencia civil y objeción de conciencia, en Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, nº5, 1988/1989

J.F. MALEM SEÑA (Concepto y justificación de la desobediencia civil, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1998)

- E. GARZÓN VALDÉS (Acerca de la desobediencia civil, en Sistema nº 42, Mayo 1981)
- E. FERNÁNDEZ (Teoría de la justicia y derechos humanos, Ed. Debate, Madrid, 1984)
- J. Oliver Araujo (objeción de conciencia al servicio militar, Ed. Civitas, Madrid, 1993)
- R. SORIANO, La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español, en Revista de Estudios Políticos nº 58, Nov/Dic 1987
- M. GASCÓN y L. PRIETO, Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional, en Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, nº 5, 1988-1989
- F. GONZÁLEZ VICÉN, «La obediencia al Derecho», Estudios de Filosofía del Derecho, La Laguna, Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, 1979, p. 388.
- PASSERIN D'ENTREVES, A. (1970a), La noción de Estado, Centro de Estudios Universitarios, Madrid.
- PASSERIN D'ENTREVES, A. (1970b), Obbedienza e resistenza in una società democratica, Ed. di Comunità, Milano.
- PASSERIN D'ENTREVES, A. (2001), La noción de Estado, Editorial Ariel, Barcelona.
- PASSERIN D'ENTREVES, A. (1991), "Filosofía de la Política", en BOBBIO, N., MATEUCCI, N. y PASQUINO, G. (dirs.), Diccionario de Política, Siglo Veintiuno Editores, México.
- PECES-BARBA, G., con la colaboración de FERNÁNDEZ, E., ASIS, R. de y SUÁTEGUI, J., (2007), Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos, Ed. spasa Calpe, Madrid.
- WOLFF, J. (2001), Filosofía Política. Una Introducción, Editorial Ariel, Barcelona.
- Ugartemendía Eceizabarrena, Juan Ignacio, La desobediencia civil en el Estado constitucional democrático, op. cit., 1999, p. 282.
- Carabante Muntada, J.M.M "Una revisión crítica de la desobediencia civil en la obra de Jürgen Habermas", Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, nº 5, 2005, <http://www.uv.es/CEFD/11/carabante.pdf> p. 10.

Sitios web

REVISTA LAGUNA, 22; abril 2008

<https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/.../20968>

Tomarse en serio la desobediencia civil. Un criterio de legitimidad democrática. JUAN CARLOS VELASCO ARROYO. Instituto de Filosofía del CSIC, Madrid

La obediencia al Derecho. Eusebio Fernández García. Universidad Carlos III de Madrid.

ANALES DE DERECHO. Universidad de Murcia. Número 11. 1991. Sobre las razones éticas de la obediencia al Derecho.

EL PUNTO DE VISTA MORAL Y LA OBEDIENCIA AL DERECHO. Eusebio Fernández. Catedrático de Filosofía del Derecho Universidad

Análisis comparativo entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia Paula López Zamora. Profesora Asociada de Filosofía del Derecho.

<https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/.../20968>