

**LA OBEDIENCIA AL DERECHO Y EL IMPERATIVO DE LA DISIDENCIA —UNA INTRUSIÓN EN UN DEBATE— (JAVIER MUGUERZA)**

El análisis traído a colación por el profesor Muguerza, tiene su origen en la polémica doctrinal suscitada por otros dos profesores en torno a la existencia o no de un fundamento para la obediencia o, en su caso, desobediencia al Derecho, y si tal fundamento es ético o no.

Es cierto que el Derecho es coactivo, tiene que serlo necesariamente pues de lo contrario el más débil siempre quedaría a expensas del más fuerte. Este aserto, no obstante, debe matizarse. Por un lado, cuando se alude a Derecho coactivo se está refiriendo al derecho interno, no al internacional, no porque este carezca de tal coactividad sino porque la misma es reclamable no para todos, o no todos los Estados se someten a ella, pese a haber adoptado instrumentos jurídicos de inmediata obligación; el más fuerte aquí sí se impone, sea o no coactivo el derecho. Y, por otro lado, y de retorno al derecho interno, no es que el más débil quede amparado, que lo está, pero no es menos cierto de que gozará de menos posibilidades de éxito por su —lamentablemente debe reconocerse— diferente estatus social, si bien ello habría de ser objeto de otro análisis y en un foro distinto del actual.

De vuelta al argumento inicial del precedente párrafo, el Derecho, en su positivación, necesita de coactividad. Ahora bien, frente al criterio de GONZÁLEZ VICÉN de que el cumplimiento obligatorio invade, o debe invadir —y asumir, por supuesto— la esfera social, a toda la sociedad, ello también ha de ser objeto de matización. No creo que sea prudente que un derecho individual en el marco de unas relaciones privadas deba extenderse a la colectividad, a la sociedad. Sí podría, en cambio, ser acogido por individuos distintos con amparo en un precedente en lo que Ihering llamó la "jurisprudencia de intereses". Por lo tanto, es necesario desligar en qué ámbito nos situamos. Sí sería correcto extrapolar el derecho individual a otros sujetos —y por ende a la sociedad en su conjunto— cuando se trate de derechos públicos.

Es bien cierto, por otro lado, que ELÍAS DÍAZ comete una "falsa asimetría" cuando intenta equiparar desobediencia y obediencia al Derecho sobre la base de una conciencia moral; aunque desde mi modesto punto de vista se trataría de un argumento falaz porque una cosa no puede ella misma y la contraria. Pero debo insistir nuevamente, quizá no se esté delimitando adecuadamente si cuando se habla de conciencia individual se está aludiendo a un derecho subjetivo o a uno objetivo, si tiene repercusiones solo privadas o también públicas.

Quizá el punto orientador más acorde con la polémica planteada la ofrece MANUEL ATIENZA, pues alude a que sin desmerecer las tesis ofrecidas, habría que estar en cada caso a los supuestos que se ofrezcan. En otras palabras —así entiendo que se desprende del criterio de este último profesor—: se presenta como imprescindible el análisis del caso por caso, y no puede, en modo alguno, hacerse tabla rasa. Es este matiz el que falta en las aportaciones que son objeto de polémica. Pero si se sobrevuela esto último, y si se soslaya, igualmente, la carencia de diferenciación entre lo público y lo privado, es de reconocer, en cualquier caso, que si se atiende al planteamiento de GONZÁLEZ se descubre, de manera indefectible, un imperativo ético ("no hay un fundamento ético" o "sí hay un fundamento ético"), mientras que en el argumento de DÍAZ tal imperativo queda diluido ("puede haber un fundamento ético"); categórico aquel, hipotético este. Ahora bien, ¿hasta qué punto la Ética va a marcar la pauta del Derecho? Se crea una norma para ser cumplida y si no se cumple hay un reproche contenido en la misma norma incumplida o en otra.

No es menos cierto que en un mundo idílico, distópico si se quiere, todos los individuos de una determinada sociedad debieran cumplir las prescripciones jurídicas sin necesidad de coacción alguna (HABERMAS). Pero ello no sería una participación en un mundo real, soñado en parte por Rousseau pero indudablemente utópico.

Sin embargo, no debe aparcarse el aporte roussoniano a la cuestión debatida. Y ello porque Ética y Derecho están condenados a entenderse en el sentido de que en un Estado democrático donde el régimen de las mayorías

determina la viabilidad de una norma, tal norma, justa o injusta, ha de ser cumplida. Y aquí es donde debe entrar en juego la Ética que habrá de dirimir sobre la equidad o no de la misma, y si en caso de no serlo sería posible desobedecerla.

Esta última consideración abre un nuevo marco: la desobediencia civil como consecuencia, desde mi punto de vista, de la objeción —aquí sí, individual o colectiva sería lo mismo— a obedecerla porque la norma atentaría no ya a determinados principios constitucionales, sino a la moralidad de cada uno, de un colectivo o de una sociedad en su conjunto.

Hay, con todo, un hecho que me ha parecido vacío de contenido en el artículo doctrinal comentado, y es el siguiente. En un Estado democrático es bien cierto que el régimen de mayorías en la adopción de acuerdos debe prevalecer. Ahora bien, no es lo mismo aprobar una norma con mayoría absoluta que con mayoría simple porque si la aprobación se traslada a los sujetos activos de las elecciones, tal mayoría existe, obviamente, ¿pero con qué margen? Pues bien, al hilo de esto último —y he ahí el vacío encontrado— ¿se estaría más "legitimado" para desobedecer la norma cuando esta ha sido aprobada por mayoría simple que por una amplísima mayoría?; ¿nos encontraríamos con dos éticas distintas en uno y en otro caso?; ¿se vería socialmente con distintos ojos el incumplimiento cuando la norma se apoye en un uno por ciento más que la mitad de quienes proponen y aprueban la norma?

Creo que aquí se entraría en otro debate; pero un debate donde entraría a jugar un papel importante y con una misma dimensión el carácter de justeza o no de la norma, porque no debe confundirse legitimidad con justicia.

No quisiera terminar este comentario, que por razones de espacio es imposible concluirlo, sin citar al menos el problema ético que presenta la llamada obediencia debida, y no solo en el ámbito de las denominadas fuerzas de seguridad de los Estados, sino también en el entorno laboral. Con todo, cada vez estoy más convencido de la actualidad del imperativo kantiano: "Obra de tal modo que tomes a la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro siempre como un fin al mismo tiempo y nunca meramente como un medio".