

LOS DERECHOS UN POCO EN BROMA: LAS RAZONES DE PECES-BARBA SOBRE OBEDIENCIA, DESOBEDIENCIA Y OBJECION

J. A. ESTEVEZ, J. L. GORDILLO, J. R. CAPELLA
Barcelona

El *Anuario de derechos humanos* editado por el Instituto de lo mismo de la Universidad C. de Madrid publica en su número 5 (1988-89) un trabajo del profesor Peces-Barba sobre «Desobediencia civil y objeción de conciencia» que merece un comentario particular no sólo por su contenido sino por insertarse en lo que va camino de convertirse en la principal polémica filosófico-jurídica posterior a la Constitución de 1978. Una polémica en la que además de Gregorio Peces-Barba han participado cuando menos Don Felipe González, Javier Muguerza, Elías Díaz, Javier de Lucas, Luis Prieto y marginalmente los firmantes de esta nota, entre otros. El trabajo de Peces-Barba publicado en el *Anuario de derechos humanos* parece más claramente representativo de su pensamiento que otros suyos sobre el mismo tema aparecidos en el semanario *El Independiente*, en los que pueden haber introducido gazapos los duendes de las imprentas.

Las discusiones entre filósofos se parecen a veces al «juego del teléfono» de los niños: un juego en el que la reiterada transmisión de un mensaje altera su contenido semántico¹. La interferencia pragmática es el gazapo comunicativo que intentamos evitar al formular disensos precisos a tesis precisas del profesor Peces-Barba sobre las razones de la obediencia al derecho. No resulta en cambio fácil establecer las razones de nuestro disenso respecto de la posición de este autor a propósito de la desobediencia civil, pero al menos estableceremos claramente las razones de esta dificultad. Por último, nos parece que las observaciones de Peces-Barba sobre la objeción de conciencia oscurecen el problema en vez de aclararlo. Así las cosas, nos vemos obligados a solicitar del profesor Peces-Barba que considere nuestros argumentos. Las citas remiten a las páginas del n.º 5 del *Anuario de derechos humanos* mencionado.

* * *

1. Así, en el mismo número del *Anuario de derechos humanos*, el bienintencionado artículo de Marina Gascón y Luis Prieto atribuye a los firmantes de la presente nota la tesis (absurda) de que la prestación social sustitutoria del servicio militar se configura como una de las formas posibles de cumplimiento del deber constitucional de defender España (pp. 112-3 y nota 23).

1. *Sobre las razones de la obediencia al Derecho*

1. «(...) obedecer al Derecho es más lógico que desobedecerlo» (p. 162).

Esta afirmación, expresada como está en términos generales, nos parece un *sinsentido*. La lógica se ocupa de la corrección formal de los razonamientos. Según cuáles sean las premisas, la conclusión lógica de un razonamiento puede ser «se debe obedecer el Derecho»; si las premisas son otras cabe que lo sea «se debe desobedecer el Derecho». Pero la lógica no puede *proporcionarnos las premisas* en las que basar la conclusión. El profesor Peces-Barba puede considerar que somos rigoristas extremistas al no interpretar «lógico» como, p. ej., «razonable» en su afirmación. Podemos quitarnos los anillos rigoristas, pero para señalar a continuación: (a) que el problema no meramente académico de la obediencia se plantea respecto del derecho en general en términos de *causas* —esto es, como investigación empírica— y no de *justificaciones* —como problema moral—; y (b) que el problema de la *justificación* de la obediencia o desobediencia se refiere a una(s) norma(s) determinada(s) y no puede resolverse recurriendo a un axioma del tipo «es preferible la obediencia en principio» o «es preferible la desobediencia en principio», como parece sugerir nuestro colega.

2. «Las normas jurídicas de ese sistema [un sistema jurídico en una sociedad democrática] no son heterónomas, sino en cierto sentido autónomas, y la obediencia a las mismas es de alguna manera una obediencia presupuesta y consentida al participar en las grandes líneas de formación del sistema» (p. 162).

No nos parece ajustada a los hechos la afirmación genérica de que las normas jurídicas no son heterónomas. Es muy probable que en un «sistema jurídico en una sociedad democrática» el contenido de las normas jurídicas coincida, en mayor medida que en un sistema autoritario, con el contenido de las normas morales interiorizadas por los ciudadanos. Pero no es cierto que en un «sistema jurídico en una sociedad democrática» la interiorización de las prescripciones constituya un requisito para afirmar la existencia o la validez de las normas jurídicas en general. En ningún «sistema jurídico en una sociedad democrática» es posible que alguien se sustraiga con carácter general a las prescripciones contenidas en las normas jurídicas alegando que no las considera obligatorias. Por consiguiente, en un «sistema jurídico en una sociedad democrática» las normas jurídicas no son autónomas «en cierto sentido», sino heterónomas.

Por otro lado recurrir al consentimiento como fuente del deber de obedecer el Derecho plantea siempre el problema de que dicho consentimiento se da por *presupuesto* en todo caso, con lo que no se admite ninguna línea de conducta ni manifestación de voluntad que permita desmentir tal consentimiento. Locke, por ejemplo, consideraba el hecho de circular por los caminos de un país como manifestación irrefutable de consentimiento hacia todas sus leyes. De este modo, el consentimiento se convierte en una presunción *iuris et de iure*, con lo que pierde toda capacidad legitimadora.

El teologema jurídico es en realidad el siguiente:

- a) El consentimiento del individuo funda deber de obediencia
- b) El consentimiento se presume siempre
- c) La presunción de consentimiento es irrefutable.

Presuponer en todo caso el consentimiento conduce a consecuencias absurdas. Por ejemplo la de mantener que el ladrón está de acuerdo con la norma que

prohíbe el robo y que, por consiguiente, consiente en ser castigado. El profesor Peces-Barba intenta evitar este problema restringiendo el consentimiento a las «grandes líneas de formación del sistema». Con ello contradice su afirmación inmediatamente anterior de que las normas jurídicas de un «sistema jurídico en una sociedad democrática» no son «heterónomas, sino en cierto sentido autónomas». Y tampoco logra evitar el problema, pues éste se reproduce en ese segundo nivel: el consentimiento en las «grandes líneas de formación del sistema» se presume siempre. Con lo cual se puede llegar a la posición absurda de tener que afirmar que el Sr. Tejero, cuando era teniente-coronel, consentía en las «grandes líneas de formación del sistema» (que quiso, sin embargo, cambiar por la fuerza) y que *por eso* queda justificado su castigo.

3. «(...) en ese sistema [un sistema jurídico en una sociedad democrática], también los gobernantes actúan sometidos a la Ley» (p. 162).

Es muy distinta la índole del sometimiento al Derecho de los ciudadanos y el de los órganos supremos del Estado. Los mecanismos que pretenden garantizar el cumplimiento de la norma en un caso y en otro son muy diferentes. Sólo hay que pensar, por ejemplo, en la diferente relación de los ciudadanos con el código penal, por un lado, y del Tribunal Constitucional con la Constitución, por otro. En un caso existe una instancia dotada de poder irresistible —al menos desde la perspectiva del individuo—, encargada de aplicar la norma y de penalizar su incumplimiento. En el caso del Tribunal Constitucional es él mismo quien determina la adecuación de su actuación a la norma que debe cumplir.

En general, todos los órganos y poderes supremos del Estado se encuentran en una situación similar a la del Tribunal Constitucional. Podría afirmarse, desde luego, que todos estos órganos están obligados a obedecer al Tribunal Constitucional. Pero ésa sería una argumentación meramente formal, pues no existe un mecanismo coactivo que garantice p. ej., el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional por parte del Parlamento en el mismo sentido en que existe un mecanismo que garantiza el cumplimiento del código penal por los ciudadanos. La inexistencia de un dispositivo así permite p. ej. al Ejecutivo incumplir latamente sentencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo e ingeniar originales modos de cumplir las del Constitucional. Los mecanismos que explican la adecuación de la actuación de los órganos supremos del Estado a la Constitución tiene que ver con pactos entre grupos políticos, situaciones de equilibrio entre fuerzas sociales, etc... Son, pues de índole muy distinta a los mecanismos coactivos jurídicos que aseguran en último extremo la adecuación a la ley de la actuación de los ciudadanos. Hablar de «sometimiento a la Ley» indistintamente en relación con los gobernantes y los gobernados es designar con una misma expresión realidades que tienen muy poco en común.

4. «[Un sistema jurídico en una sociedad democrática] no solamente en el origen, sino en el funcionamiento, establece unos procedimientos para la adopción de decisiones que hace posible la igual situación de todos ante ellas, que permite que nadie sea sacrificado en beneficio de otro y 'no da ventaja a ninguno de los que participan en la disputa' como afirma Singer» (p. 162).

Resulta insostenible afirmar que todos los ciudadanos tienen igual peso a la hora de influir en las decisiones que se adoptan. La afirmación ni siquiera es válida por lo que respecta a la igualdad formal de voto, pues la propia legislación electoral prima los votos de las zonas rurales respecto de las urbanas e «inutiliza» los votos marginales. Esto es, de todos modos, una cuestión menor.

Si para no discutir de teología política observamos los *mecanismos reales* de toma de decisiones resulta erróneo afirmar que todos los no-gobernantes tienen una capacidad equivalente de influencia en las decisiones de los gobernantes, o que tienen mecanismos equivalentes de presión, o que cuentan con capacidad equivalente en el caso de formación de opinión pública, etc. Esta desigualdad se da obviamente en el caso de los individuos, pero también en el caso de los grupos sociales organizados y especialmente de aquellos a los que se suele designar con la expresión «interlocutores sociales».

5. «[Con] la incorporación al Ordenamiento jurídico de mecanismos de protesta frente a normas consideradas injustas (...) las razones de la desobediencia disminuyen ostensiblemente y se potencian las de la obediencia» (p. 162).

De todas las que el profesor Peces-Barba señala, ésta es la única razón que responde a la realidad y que puede ser considerada válida en principio en los términos en que aparece formulada. Efectivamente, a la hora de plantearse el problema de la justificación de acciones de desobediencia al Derecho, tiene especial importancia el dato de si existen instancias objetivas de decisión de conflictos, si se reconocen o no ciertos derechos, etc.

Sin embargo, cabe añadir lo siguiente:

a) En las campañas de protesta se suele hacer uso de tales mecanismos antes de poner en práctica acciones de desobediencia. b) En ocasiones —y de ello hay ejemplos recientes en Alemania— se ha acusado a quienes protestan de practicar el doble juego de estar en contra del «sistema» y de valerse de los mecanismos de ese mismo «sistema». Esa acusación se ha utilizado como argumento para negarles el acceso a esos mecanismos institucionales. O sea, mal si no se hace uso de los canales legales de protesta y se pasa directamente a la desobediencia; pero peor si se hace uso, efectivamente, de esos canales, porque entonces se practica un doble juego. c) La existencia de instancias imparciales de resolución de conflictos no es un dato que se establezca de una vez para siempre. Esas instancias pueden no ser sensibles a determinadas problemáticas o resultar influenciables en ciertos casos, etc... Por consiguiente, es necesario calibrar *en cada caso* el grado de abertura u obturación de los canales legales.

2. *Acerca de la desobediencia civil*

El profesor Peces-Barba manifiesta expresamente su intención de ceñirse estrictamente al tema: «Para poder salir de las simples generalidades no trataremos el tema en toda su extensión, y nos vamos a limitar a la desobediencia civil en el seno de las sociedades democráticas. Pretender abarcarla, en todas las sociedades políticas posibles, nos obligaría a comparar la desobediencia civil con conceptos próximos como el derecho a la resistencia, la revolución o el tiranicidio» (p. 164).

Pero a renglón seguido añade un argumento justificador de su «poco entusiasmo» respecto de la desobediencia civil en la sociedad democrática moderna, cual es «(...) la conciencia histórica sobre el destino que han sufrido muchas fes militantes, disueltas en la conciencia de la humanidad al cabo del tiempo, después de haber producido muchos fenómenos de resistencia, de intransigencia frente a lo que se oponía a ellas, e incluso de haber generado violencia que se consideraba legítima» (p. 164).

El curioso descubrimiento de una fe *soluble* (o varias) en la «conciencia de la humanidad» —con el que el profesor Peces-Barba salta a la Filosofía de la Histo-

ria— se compecece mal con una consciencia histórica concreta *light* que hace referencia a posiciones intransigentes, fanáticas y violentas, impertinente si se está hablando estrictamente de desobediencia civil. La tradición a la que los desobedientes civiles se remiten rechaza la violencia. El carácter no violento es, además, un rasgo caracterizador de la desobediencia civil que resaltan todos los autores que se han ocupado del tema. Por otra parte, los «clásicos» de la desobediencia civil, Thoreau, Gandhi o Martin Luther King, han subrayado siempre la necesidad de intentar convencer —y no vencer— al adversario, de no romper los puentes del diálogo, etc... La moral de la desobediencia civil rechaza el recurso a la dialéctica amigo/enemigo. La desobediencia civil no tiene nada que ver, por consiguiente, con el fanatismo, la intransigencia ni, por supuesto la violencia, y algo en cambio con el sentido del humor.

Por eso resulta difícil expresar nuestro disenso respecto de las posiciones del profesor Peces-Barba: en primer lugar, no sabemos si hablamos de lo mismo.

Y más si nos referimos a las razones que justifican la desobediencia civil. Según Peces-Barba, «Cuando un sistema jurídico establece privilegios o cauces para eludir la obediencia a las normas para algunos, cuando establece normas que violan el consenso de la constitución o liberan al gobernante del sometimiento a la Ley, cuando en la adopción de decisiones se establecen desigualdades entre los ciudadanos, y uno puede ser sacrificado en beneficio de otro que tiene ventaja, es decir, cuando se vulnera lo que Singer llama 'el compromiso justo', cuando se convierten en ilusiones los mecanismos de institucionalización, los individuos o las minorías afectadas por esta discriminación, estarían legitimadas para la desobediencia» (pp. 165-66).

Cabría aquí apelar al sentido de la responsabilidad del profesor Peces-Barba: su caracterización constituye un llamamiento a la desobediencia generalizada y podría conducir al caos, pues no hay ningún sistema que cumpla todos estos requisitos simultáneamente para todos los individuos y grupos. Sería conveniente no proporcionar a los desobedientes coartadas tan amplias como ésta, que a nosotros, modestamente, nos parece un cheque en blanco.

3. *Acerca de la objeción de conciencia*

Para el profesor Peces-Barba: «La objeción de conciencia tiene, en resumen, su implantación en aquellas situaciones de una obligación general legítima pero cuestionada por sectores que tengan un punto de vista sobre la misma, que no es suficiente para provocar, en aquel momento histórico, una descalificación general, pero sí para pretender una excepción que desvincule de la obediencia a quienes la sostienen, apoyada en la libertad ideológica y religiosa. Lo podemos configurar como un derecho disenso o reaccional frente a una impugnación ética o religiosa de los fundamentos de una obligación jurídica general, por lo que su interpretación será restrictiva» (p. 172).

Esta caracterización de la objeción de conciencia no concede relevancia suficiente, a nuestro modo de ver —aunque Peces-Barba lo mencione de pasada—, a otro elemento que normalmente entra en juego cuando se habla de este asunto, a saber: que la objeción de conciencia reconocida legalmente es también un ejercicio legítimo de la libertad ideológica. La relevancia de este punto parece esencial en un sistema político que hace de él uno de los elementos principales de su religión cívica. Además, las distintas regulaciones de las diversas objeciones de conciencia

se presentan normalmente como el resultado de una tensión o *ponderación* entre la libertad ideológica y la exención de una obligación general.

Pero incluso teniendo presente que la objeción de conciencia reconocida legalmente es también el ejercicio legítimo de la libertad ideológica, seguimos sin disponer de los suficientes elementos para explicar los distintos tipos de comportamiento de la autoridad jurídico-pública frente a tipos de objeciones de conciencia también distintos.

Así, ante ciertos tipos de objeción, la autoridad basa la regulación de su ejercicio en la *ponderación* de que se trata sobre todo de «una concreción de la libertad ideológica» a pesar de ser también «la excepción a una obligación» (aspecto que queda en un borroso segundo plano, como el fondo de una escena de amor en una película de Hollywood), dando lugar a respuestas jurídico-públicas muy tolerantes, como ocurre con la objeción al aborto. En otros casos la autoridad *pondera* que la objeción de conciencia es «la excepción a una obligación», y sólo secundariamente «una concreción de la libertad ideológica». La respuesta jurídico-pública resultante es entonces mucho más restrictiva, como sucede con la objeción al servicio militar.

En España por ejemplo, el T.C. caracterizó la objeción al aborto como un ejercicio legítimo del derecho fundamental a la libertad ideológica, pese a que el supuesto no aparece explicitado en la «Ley de Leyes». La misma institución denegó, por el contrario, el carácter de derecho fundamental a la objeción al servicio militar pese a ser también un ejercicio legítimo de la libertad ideológica reconocido *explícitamente* en la «Norma Suprema» y gozar (también explícitamente) de la protección especial del recurso de amparo. En este caso, el tribunal *interpretó* todo eso como secundario.

En consecuencia, el Tribunal consideró adecuado a la Constitución el procedimiento administrativo con aspectos inquisitoriales que deben afrontar quienes soliciten ser reconocidos por el Estado como objetores a las obligaciones militares (se prevé incluso la posibilidad de investigar su vida privada), mientras los funcionarios públicos que objetan en conciencia el aborto no tienen que explicar sus motivos, ni entidad alguna está autorizada a investigar siquiera la coherencia de su comportamiento. Mientras a los objetores al servicio militar se les obliga a redimir sus dudas hamletianas sobre la bondad estatal imponiéndoles una prestación *sustitutiva* que puede durar entre el 50 % y el 100 % más que el servicio militar, los objetores al aborto no están obligados a hacer nada que compense su inhibición de obligaciones en actividades profesionales acotadas constitucionalmente. El Estado, por otra parte, equipara a los objetores fiscales con los delincuentes fiscales (con el beneplácito del profesor Peces-Barba; vid. p. 172), desatendiendo el hecho de que los primeros le informan de su objeción y destinan los fondos objetados a actividades protegidas públicamente.

No todas las objeciones de conciencia, por lo tanto, reciben igual tratamiento por parte del Estado, a pesar de que en principio a todas les puede aplicar el esquema referido: objeción de conciencia igual a excepción de una obligación más ejercicio legítimo de la libertad ideológica.

La explicación sobre la existencia de un sistema de pesos y *ponderaciones* diferentes para cada tipo de objeción de conciencia no se puede encontrar, en nuestra opinión, en el pretendidamente aséptico terreno de la filosofía jurídica, sino *fuera* de ella: en las decisiones *políticas* en que se basan las regulaciones jurídicas de cada tipo de objeción de conciencia, atendiendo a las instituciones que cuestiona

o a los grupos sociales afectados. Pues, como hemos visto, en unos casos el Estado tiende a facilitar su ejercicio y en otros a obstaculizarlo. Por supuesto, en el discurso normativo hay suficiente arsenal de principios para justificar esas decisiones, *sean cuales sean*: basta con encomendar la tarea de interpretar a los profesionales de la retórica. Pero eso no ayuda a esclarecer la cuestión: más bien deja en tinieblas a quien pretenda conocer los verdaderos motivos de las *ponderaciones*.

Valdría pues la pena que *los derechos humanos de ahora*, como el derecho a objetar en conciencia, se tomaran un poco en serio, introduciendo más variables en su tratamiento que las tradicionalmente tenidas en cuenta para dar razón de la actitud del Estado frente a ellos, y no a broma, como sucede si se adopta el punto de vista estatalista de la teología jurídica.

