

OBLIGACIÓN MORAL Y OBEDIENCIA JURÍDICA

I. *Planteamiento del problema*

Vivimos en una época, en la que hechos tales como la ocupación indebida de casas deshabitadas, las demostraciones no autorizadas, los llamados "sit-in" y los actos de violencia en las universidades, figuran en el orden del día. En todos estos casos, se trata de violaciones conscientes por parte de algunos ciudadanos, del derecho vigente de sus respectivos países. A menudo, esta violación del derecho no sólo es tenida en cuenta, sino que precisamente se apunta a ella —no como fin en sí mismo, sino, por ejemplo, como medio de provocación o para atraer la atención pública hacia situaciones que se consideran inaceptables. Lo que distingue a tales acciones, de los delitos tradicionales —tales como homicidio, robo o estafa— es, por lo general, el hecho de que quienes las realizan consideran expresamente que su acción, no obstante ser ilegal, está permitida y hasta ordenada, desde el punto de vista moral. (Naturalmente, a veces, suele encontrarse también esta característica en algunos de los delitos tradicionales, tales como defraudación impositiva, contrabando, viajar sin boleto.) Se argumenta, entonces, que, la única buena razón para no realizar estas acciones es el temor ante las sanciones que impone el derecho, es decir, razones de tipo egoísta. Por el contrario, desde el punto de vista moral, no habría nada que objetar. A fines moralmente buenos (ocupación ilegal de casas deshabitadas) o, por lo menos, moralmente indiferentes (viajar sin boleto) y el hecho de que sean violaciones del derecho vigente no modifica en nada su propia naturaleza. La normación de una conducta por parte del derecho positivo carece de toda relevancia para decidir si la conducta en cuestión es moralmente correcta o incorrecta.

El objeto de las reflexiones siguientes es la cuestión de saber si la concepción aquí esbozada puede ser considerada como plausible. ¿Es verdad que para el juicio moral de una acción no importa en absoluto su legalidad o ilegalidad? ¿Acaso no tiene importancia decisiva para la actitud moral? o ¿No es la normación jurídica, por lo menos, un factor independiente que debe ser tenido en cuenta? Con otras palabras: ¿Existe algo así como un deber moral del ciudadano, de obedecer —siempre, fundamental u ocasionalmente— el derecho positivo de su sociedad *en tanto tal?*¹

¹ El alcance de este planteamiento no se limita a aquellos casos en los cuales la violación del derecho representa un *delito* (como en el caso de los ejemplos presentados en el texto). Abarca también aquellos casos en los cuales el derecho ordena o prohíbe un com-

En la tradición de la filosofía moral y del Estado, se ha prestado hasta ahora muy poca atención a este problema. Dicho más exactamente: Hasta ahora la atención de la filosofía moral y del Estado se ha concentrado, en gran medida, en un aspecto parcial —aunque sin duda, espectacular— de este problema. Se ha limitado a la cuestión de saber si está moralmente permitida y, en caso afirmativo, bajo qué condiciones, la *revolución* política, es decir, *la supresión de los fundamentos de un orden jurídico positivo vigente*.² Ahora bien, una revolución —“violenta” o no— no es concebible sin un acto de desobediencia del derecho vigente. Pero, a la inversa, obviamente no todo acto de desobediencia tiene algo que ver con una revolución: la ocupación ilegal de casas deshabitadas o el viajar sin boleto no son, conceptualmente, *revoluciones* y *tampoco tienen* —ni en sus efectos, ni en la intención del actor— tendencias revolucionarias.

Una teoría que limite la problemática de la desobediencia o de la resistencia político-moral a cuestiones vinculadas con la revolución (por ejemplo; el caso del “tiranicidio”) es insuficiente, desde un doble punto de vista. En primer lugar, *carece de relevancia para los problemas morales de una comunidad cuyas normas jurídicas fundamentales no son objeto de objeciones esenciales*. Por otra parte, se niega a sí misma la posibilidad de entender el problema de la resistencia frente a un orden jurídico fundamentalmente inmoral, ya que esta cuestión sólo puede ser entendida y solucionada *adecuadamente dentro del marco de una teoría general de la resistencia*.

¿Tiene el ciudadano el deber de obedecer al derecho? O bajo ciertas circunstancias, ¿tiene derecho a la desobediencia o a la resistencia política? Se trata aquí de una cuestión que, en verdad, se refiere a una actitud frente al derecho, pero que es formulada desde un punto de vista extrajurídico, es decir, *moral*. *Por dos razones diferentes, existe el peligro de perder de vista esta circunstancia y de ser víctima de una confusión entre puntos de vista jurídicos y extrajurídicos o morales*.

Por una parte, la formulación de la cuestión en tanto pregunta acerca del *derecho* de resistencia, puede hacer pensar que aquí se trata de una cuestión “*jurídica*”. *Sin embargo, hay que distinguir entre el “derecho” objetivo, en el sentido del conjunto de todas las normas jurídicas (positivas) de un Estado y el “derecho” en el sentido de una pretensión, de un “derecho a”; y aquí también, dentro del marco de este “derecho a”, hay que distinguir entre un “derecho” jurídico (positivo) y un “derecho” moral. Mientras que el “derecho a” es la consecuencia del derecho objetivo, esto no vale, de nin-*

portamiento sin castigar su violación con una sanción penal (como en el caso del no cumplimiento de un contrato del derecho privado).

² Con respecto a esta cuestión, ver, sobre todo, R. Spaemann, “Moral und Gewalt” en M. Riedel (compilador) *Rehabilitation der praktischen Philosophie*, tomo I, Friburgo 1972, pp. 215 y ss.

guna manera, para el "derecho a" moral. Esto, a su vez, influye en todo caso en la cuestión acerca de cuáles han de ser las notas distintivas del "derecho a" jurídico (y, con ello, del derecho objetivo). En este trabajo, con la expresión "derecho de resistencia" se ha de hacer referencia siempre a un derecho moral, extrajurídico, exactamente en el mismo sentido en el que uno puede preguntar si los padres tienen derecho al respeto y al agradecimiento de sus hijos.

La segunda razón de una probable confusión entre el planteamiento y la problemática del derecho de resistencia desde el punto de vista jurídico y desde el punto de vista moral reside en el hecho de que en algunos ordenamientos jurídicos existe el derecho jurídico (positivo) de resistencia. Así, desde 1968, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania en su artículo 20, inciso 4, garantiza a los ciudadanos, cuando no tengan otro recurso, el derecho de resistencia frente a quien se proponga eliminar el orden constitucional de la República Federal. Cuál es la función que un derecho de resistencia jurídico-positivo tiene en detalle y hasta qué punto es posible, sin entrar en contradicción, sostener que una norma de un sistema normativo puede suprimir el deber de obediencia con relación a otras normas válidas del mismo sistema, son cuestiones de interpretación jurídica que no necesitan preocuparnos aquí. Dentro del marco de nuestro planteamiento del problema, lo único que importa es lo siguiente: el derecho jurídico de resistencia y el derecho moral de resistencia pertenecen a diferentes categorías y han de ser juzgados desde diferentes puntos de vista; en un caso se trata de un problema de interpretación del respectivo derecho vigente; en el otro, del problema de averiguar cuál es la posición moralmente correcta. Y, además: aún en los casos en que existen un derecho jurídico de resistencia, la cuestión acerca del derecho moral de resistencia mantiene la relevancia práctica que se señalara al comienzo. Pues un derecho jurídico de resistencia, si no ha de conducir a la eliminación de todo el orden jurídico, no puede ser tan amplio como para que admita toda objeción contra el derecho vigente o su aplicación. Estará más bien tan estrechamente delimitado en sus presupuestos (tal como es el caso de la citada disposición de la Ley Fundamental) que carece de toda importancia para la gran mayoría de los problemas actuales de la obediencia jurídica.

¿Existe un derecho moral a la desobediencia política? Ésta es una cuestión de la *ética normativa*: No queremos saber si alguien, quién y con qué fundamentos, está convencido de la existencia de un derecho moral de resistencia o actúa de acuerdo con él. Ésta sería una cuestión *empírica* cuya respuesta corresponde a la sociología. Más bien, lo que queremos saber es hasta qué punto está *justificada* la aceptación de un derecho moral de resistencia. ¿Es posible dar una respuesta racional a este tipo de cuestiones normativas? ¿O la respuesta no puede ser otra cosa que la manifestación de una convic-

ción personal de quien la formula, sin pretensión alguna de obligatoriedad intersubjetiva? Estas cuestiones desembocan en el variado complejo de cuestiones del relativismo ético. Con respecto a este difícil y fundamental problema de la filosofía moral se dirá aquí tan sólo lo siguiente: de acuerdo con el estado actual de la investigación filosófico-moral, sería un prejuicio considerar que el problema del relativismo es una cuestión definitivamente resuelta.³ Por lo menos, en amplios campos de la moral existen argumentos firmes en contra de aquél. En todo caso, el papel que la *ratio* puede jugar en la ética normativa, al igual que en otras disciplinas, no está agotado en la filosofía actual. Creo que este papel consiste, sobre todo, en la crítica de nuestros juicios morales cotidianos, en el intento de buscar las premisas fundamentales de estos juicios. Estas premisas morales fundamentales suelen no aparecer al comienzo de una reflexión filosófica moral. Sólo una especie de lógica aplicada puede hacerlas explícitas, establecer su exacto alcance y, de esta manera, posibilitar su utilización para la crítica de nuestros juicios cotidianos. Un procedimiento filosófico-moral de este tipo puede mostrar, a menudo, que frente a la diferencia de opiniones de diferentes individuos y sociedades en el ámbito de los juicios morales cotidianos *derivados* existe coincidencia en los principios fundamentales de estos juicios. Pero esto significa que las diferencias de opinión existentes pueden ser referidas a cosas tales como fallas lógicas en la argumentación, a la utilización de conceptos ambiguos o al hecho de haber recurrido a premisas complementarias *descriptivas* divergentes; por lo tanto, en principio, es posible su eliminación con métodos racionales.

Las siguientes consideraciones acerca del problema moral de la obediencia jurídica o de resistencia constituyen un intento de considerar las posibles posiciones con respecto a este problema desde premisas fundamentales que afectan a todos nuestros juicios morales, a fin de obtener así una base racional. A tal objeto, parece adecuado dividir esta investigación de acuerdo con los principios que están *a favor* de una obligación moral de la obediencia jurídica y que, de esta manera, se oponen al derecho de resistencia. Quien quiera imponer al individuo deberes morales, y reducir así el campo de su libertad, deberá correr con la carga de la argumentación.

II. *Argumentos en favor de una obligación moral de obediencia jurídica*

1. *La vinculación conceptual entre derecho y moral*

La primera respuesta a nuestro problema, que hemos de considerar aquí,

³ Cfr., también W. K. Frankena, *Analytische Ethik. Eine Einführung*, Munich 1972, pp. 132 y ss.

es una consecuencia de una idea del derecho natural.⁴ Se basa en un uso restringido del concepto "derecho" que, en verdad, no conduce a una solución del problema, sino que lo desplaza a otro campo. El concepto de derecho es usado de una manera tal que sólo caen bajo él aquellas normas del Estado que coinciden con la moral. (Para nuestro contexto, tiene importancia secundaria el hecho de que el concepto de la moral dentro del marco de esta concepción sea entendido en el sentido *positivo* que simplemente refleja las convicciones de la respectiva sociedad, o en el sentido *crítico* de una moral "correcta".) Pero esto significa que la cuestión moral de la obediencia jurídica y de la resistencia carece, en gran medida, de objeto. Pues si el derecho *per definitionem* no puede ser inmoral, entonces no puede haber un problema de resistencia contra un "derecho inmoral". En verdad, nuestra pregunta general inicial acerca de si el ciudadano está obligado moralmente a obedecer al derecho en tanto tal, conserva su sentido en una medida limitada, es decir, en la medida en que un comportamiento jurídicamente ordenado no puede, por necesidad conceptual, estar *prohibido* moralmente; pero no por ello ha de estar moralmente *ordenado* (y no sólo ser moralmente neutral).⁵ Precisamente aquel aspecto de la problemática que, a menudo, es considerado como especialmente acuciante, es decir, el de la resistencia frente a normas jurídicas *inmorales* queda aquí excluido.

Este intento jusnaturalista de solucionar nuestro problema no es convincente. Si se observan las cosas con sobriedad, la vinculación conceptual entre derecho y moral que subyace a este intento, tiene sólo inconvenientes. Por una parte, se priva al concepto de derecho de su objetivo lingüístico habitual, es decir, el de designar la totalidad de todas las normas positivas válidas dentro de un Estado. (El propietario de una casa, por ejemplo, que pregunta a su abogado si el derecho le prohíbe un determinado comportamiento frente a su inquilino, pregunta simplemente si existe una norma de comportamiento con un determinado contenido que es "derecho" en el sentido de que ha sido dictada por el legislador, es observada por los tribunales de justicia, su no cumplimiento trae aparejadas ciertas sanciones típicas, etc.; que la norma en cuestión sea o no conciliable con la moral, es algo que no le interesa al formular esta pregunta.) Hay que tener una respetable prepara-

⁴ En nuestro tiempo, tal fue la respuesta de un prominente jurista alemán, G. Radbruch (*Rechtsphilosophie*, 6ª edición, Stuttgart 1963, pp. 335 y ss. y 347 y ss.).

⁵ No obstante lo que pueda parecer a primera vista, no es de ninguna manera paradójica la cuestión acerca del deber moral de obediencia de normas del Estado que prescriben un comportamiento moralmente neutral o incorrecto, es decir, la cuestión acerca del deber moral de hacer algo moralmente *neutral* o *prohibido*. No lo es porque la valoración del correspondiente comportamiento como moralmente neutral o prohibido es independiente del hecho de que este comportamiento esté o no abarcado por el derecho. Lo que aquí nos importa es saber hasta qué punto la normación jurídica es una buena razón para modificar la actitud moral frente a tal comportamiento.

ción filosófica, para pensar que la expresión “derecho moralmente correcto” no tiene perfecto sentido, sino que es tautológica.

Ahora bien, uno podría conceder al jusnaturalista el concepto de derecho en su uso restringido, con su carga normativo-moral y en lugar de “derecho” hablar de “derecho positivo”, o de “normas del Estado”. (En este caso, serían “derecho” sólo aquellas normas del Estado que satisfacen ciertas exigencias morales.) Pero el peligro reside, sin embargo, en que uno a veces no sigue esta precisión lingüística de manera consecuente, y —al menos ocasionalmente— uno recae en el uso normal y habitual del lenguaje, es decir, uno habla de “derecho” para referirse a las normas positivas vigentes en un Estado. La consecuencia puede ser fácilmente un desplazamiento conceptual involuntario con las consiguientes confusiones.

Sin embargo, desde otro punto de vista, el uso restringido de “derecho”, inspirado en el derecho natural, resulta también ser inconveniente. Esto está vinculado al hecho de que la discusión explícita de alternativas de actitudes morales con respecto a algo fácticamente existente se ve dificultado si uno recoge ya en su *definición* una determinada valoración moral de este hecho existente. Las tesis normativas son aquí impuestas como necesidades conceptuales y se priva así de los medios de expresión lingüística a una actitud éticamente diferenciada. Que tal es el caso puede verse en el siguiente problema. Quien niegue carácter jurídico a las normas inmorales del Estado puede, como ya lo vimos, plantear con sentido la cuestión acerca del deber moral de obediencia frente a las normas *jurídicas* moralmente neutrales, pero no frente a aquellas que son inmorales. Tenderá más bien a considerar la calidad jurídica de una norma estatal como criterio para decidir si esta norma merece obediencia, desde el punto de vista moral. Con otras palabras: defenderá la tesis según la cual uno está obligado a obedecer las normas *jurídicas* del Estado pero no las normas del Estado que *no son jurídicas* (= prescripciones inmorales del Estado).⁶

Pero una tesis de este tipo —aun prescindiendo del hecho de que no indica ningún criterio para saber cuando algo ha de ser considerado como inmoral— no está a la altura de la complejidad de nuestro problema. Mediante una mera conciliación *lingüística* entre derecho y moral llega a una solución global de un problema *normativo* sin argumentar abiertamente en favor de las implicaciones de esta solución sobre la base de principios normativos. Más bien uno podría casi suponer que quien defiende esta tesis, en realidad no ha captado verdaderamente el problema. Como sabemos, el problema consiste en saber si uno puede revisar —y, en caso afirmativo, hasta qué punto— el juicio moral de una acción, cuando ésta viola el derecho.

⁶ Por lo general, el motivo fundamental que aducen quienes sostienen una vinculación conceptual entre derecho y moral es precisamente el evitar una duplicación del concepto de deber con la consiguiente diferenciación entre los deberes jurídicos y los morales.

Quien frente a esta cuestión dice simplemente: "No debe hacerse aquéllo que sea inmoral; y lo que es inmoral no puede ser derecho" acepta, sin más, el argumento —que habrá que analizar en lo que sigue— según el cual en la existencia de un orden jurídico positivo (cualquiera que sean sus características particulares) interviene un factor moral, es decir, un factor que ha de ser tenido en cuenta cuando se trata de emitir un juicio moral acerca de acciones con respecto a las cuales el orden jurídico no calla. ¿Ha de ser realmente correcto negar obediencia a *toda* norma jurídica moralmente incorrecta —negándosele precisamente su calidad jurídica— en *toda circunstancia concebible*? En realidad, se trata de la posición frente a una serie de cuestiones totalmente distintas: ¿Está el individuo, en todo caso, autorizado moralmente a violar la *norma jurídica inmoral*? ¿Está, además, autorizado sin más a liberarse de las sanciones jurídicas por su violación del derecho? ¿Está el servidor del Estado —por ejemplo, un juez o un policía— autorizado moralmente (o hasta obligado) a no aplicar o imponer una norma jurídica, porque desde el punto de vista moral necesita ser revisada? ¿Debía, por ejemplo, hace unos años un juez en la República Federal de Alemania, fallar *contra legem* y conceder derecho de herencia al hijo ilegítimo o absolver al homosexual, simplemente porque las normas jurídicas correspondientes eran injustas —hecho acerca del cual en la actualidad hay coincidencia de opiniones? La tesis de la vinculación conceptual entre derecho y moral excluye, desde el principio, una actitud diferenciante con respecto a estos distintos aspectos de la obediencia jurídica. En este sentido, coincide con la oposición diametralmente opuesta según la cual *todo* deber jurídico (en este caso, positivo) tiene también obligatoriedad moral.⁷ Naturalmente, esta total subordinación de la moral al derecho puede tener —por lo menos en épocas de tiranía política— consecuencias aún más peligrosas. En este sentido, la solución de la vinculación conceptual entre moral y derecho merece preferencia. Pero puede satisfacer de manera insuficiente el objetivo de agudizar el sentido crítico-moral del ciudadano frente al derecho vigente. Pues también ella procede de manera demasiado dogmática frente a la complejidad del problema y renuncia a una fundamentación abiertamente normativa. Quien quiera analizar las múltiples cuestiones *normativas* acerca de la relación entre derecho y moral, sin caer en reducciones y confusiones, tendrá que mantener una clara distinción entre los *conceptos* "derecho" y "moral".⁸

⁷ Posición que suele ser atribuida al "positivismo jurídico", a pesar de que resulta difícil encontrar alguien que la defienda entre aquellos filósofos del derecho que sostienen una clara distinción conceptual entre derecho y moral.

⁸ Ver también H. L. A. Hart, *Recht und Moral*, Gotinga 1971, pp. 14 y ss. (Hay traducción castellana de Genaro R. Carrió: *Derecho y moral*, Buenos Aires, 1962); del mismo autor, *The Concept of Law*, Oxford 1961, pp. 203 y ss. (hay traducción castellana de Genaro R. Carrió: *El concepto de derecho*, Buenos Aires (1963); N. Hoerster, "Grundthesen analytischer Rechtstheorie" en *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, tomo II (1972), pp. 122 y ss.

2. *Las consecuencias de una violación del derecho*

Es siempre un argumento en contra de la admisibilidad moral de una acción el hecho de que ella tenga malas consecuencias (más exactamente: predominantemente malas). De facto, este principio no es negado por ningún ético y es difícil comprender cómo podría prescindir de él una ética medianamente plausible.⁹ Sobre lo único que puede discutirse es acerca de si —como sostiene el utilitarismo— la calidad de las consecuencias de una acción puede ser el *único* criterio para juzgar la corrección o incorrección de esta acción.¹⁰ Si logra demostrarse que una violación del derecho tiene malas consecuencias, entonces ello sería una nota negativa de aquella. ¿Cuál es, en este sentido, el criterio para definir *malas consecuencias*? Uno puede hablar plausiblemente de malas consecuencias de una acción cuando ésta implica la violación de los intereses de alguna de las personas involucradas en la acción de que se trate.

Muchas acciones que constituyen una violación del derecho están, sin duda, acompañadas de malas consecuencias en este sentido. Basta pensar en los casos normales de lesiones corporales, daños de cosas, violación de contratos. Pero en nuestra consideración no podemos incluir este tipo de consecuencias inmediatas de la violación de intereses. Pues lo que nos interesa es la cuestión de saber si el juicio moral de una acción depende, en alguna medida, del hecho de que aquella esté o no prohibida por el respectivo derecho vigente. Esto significa que en esta cuestión del juicio moral de la violación del derecho en tanto tal no tenemos en cuenta si la correspondiente acción (lesión corporal, daños de cosas, etc.), *en tanto tal* no está permitida moralmente. Más bien tenemos que referirnos a aquellos aspectos y consecuencias de una violación del derecho que la caracterizan sin que importe cuales sean las otras propiedades que pueda tener, en el caso singular, la acción que constituye la violación del derecho.

El argumento de que una violación del derecho en tanto tal debe ser condenada moralmente en virtud de sus malas consecuencias, se encuentra ya en Platón. Él hace aducir a Sócrates frente a Critón, su potencial cómplice en la fuga de la prisión, lo siguiente: "Si estando nosotros a punto de huir de aquí, o como se deba llamar esto, acercándose las leyes y el Estado entero, preguntaran: Dime, Sócrates, ¿qué tienes en mente hacer? ¿Acaso, por medio de esta acción que intentas, no planeas, en lo que de tu parte está, acabar con nosotras las leyes y con el Estado entero? ¿O te parece posible

⁹ Con respecto a este principio teleológico de una ética normativa y sus problemas, ver N. Hoerster, *Utilitaristische Ethik und Verallgemeinerung*, Friburgo-Munich 1971, pp. 11 y ss. (hay traducción castellana de Ernesto Garzón Valdés: *Problemas de ética normativa*, Buenos Aires 1975).

¹⁰ En cambio tiene relevancia para la argumentación de la sección 3.

que subsista y no vaya a la ruina aquel Estado en que las sentencias dictadas nada valen, sino que pierden su eficacia por obra de particulares?"¹¹ La desobediencia de las leyes, así reza el argumento, conduce a la destrucción del Estado y del orden jurídico, con otras palabras: el caos y la anarquía, una situación con respecto a cuyo carácter insatisfactorio Platón considera, con razón, que es superfluo argumentar en este contexto del caso normal.¹²

Este argumento sigue jugando en la actualidad un papel fundamental en las actitudes que se adoptan frente al problema, tanto a nivel popular como científico-filosófico. Sin embargo —al menos tal como es formulado— no es decisivo. Pues una violación singular del derecho —cuya justificación moral es lo que aquí interesa— es, por lo general, totalmente insuficiente como para provocar la destrucción del orden jurídico. El que a veces viaje sin pagar boleto, robe a un millonario o hasta llegue a matar a un rival personal carece de toda importancia como condición causal necesaria o suficiente para el futuro desarrollo del Estado (continuación del orden estatal o anarquía). Cuando alguien de la estatura carismática de un Sócrates viola el derecho en una ciudad-Estado, entonces, tal vez, el caso pueda ser diferente: El ejemplo de Sócrates puede provocar una avalancha de violaciones del derecho que, dado lo reducido de las relaciones, puede conducir realmente a la destrucción de la autoridad del Estado.

En el *Critón*, sin embargo, Platón deja de lado esta variante que, en el caso de Sócrates, podría tener alguna plausibilidad. Y tiene razón en proceder así, al menos en el sentido de que el argumento en esta forma no puede pretender tener ninguna relevancia *general* con respecto al problema de la obediencia jurídica. En todo caso, es aplicable sólo a casos sumamente excepcionales. Con respecto al caso normal de la violación del derecho, sigue siendo válido que una referencia a sus consecuencias no es de ninguna manera un argumento adecuado para presentarlo como moralmente reprochable. Probablemente ni Platón ni los defensores de este argumento, vistas las cosas más de cerca, contradirían este juicio. Un análisis de este argumento demostraría que no es, en realidad, el argumento de las consecuencias lo que subyace a la condena de la violación del derecho, sino más bien un argumento aparentemente muy similar pero totalmente distinto en lo que respecta a sus premisas éticas y que es presentado conjuntamente con el argumento de las consecuencias. Es el argumento que sostiene que la mala consecuencia, es decir, el caos político, se *produciría* si cada (o por lo menos muchos) ciuda-

¹¹ Platón, *Critón* 50 a y s. (He utilizado aquí la traducción de Eduardo García Máñez publicada en "Tesis del Critón sobre el deber de obediencia a las leyes del Estado y las sentencias de los jueces", *Diánoia* 1974, p. 13. E. G. V.). Desde luego, el argumento aquí citado no es el único que Platón pone en boca de Sócrates para fundamentar la obediencia jurídica.

¹² Es decir, en el contexto de un caso en el que la inmoralidad del correspondiente orden jurídico no es tan extrema que hasta el mismo caos sería más soportable que aquél.

danos *violasen* regularmente el derecho. Este argumento no se basa, como el argumento de las consecuencias, en las consecuencias *efectivas* de la acción particular que hay que juzgar (es decir, de todas las violaciones del derecho que se produzcan). Plantea más bien la cuestión de saber si una realización generalizada (o al menos muy difundida) de la acción en cuestión, que aquí es *puramente pensada*, en el caso de que fuera real, *tendría* las correspondientes malas consecuencias.

Con respecto al argumento de las consecuencias en contra de la violación del derecho vale, como ya lo hemos visto, lo siguiente. Su premisa normativa (“Una acción que tiene malas consecuencias —en este caso, caóticas— es, en esta medida, moralmente incorrecta”) es convincente; en cambio, su premisa descriptiva (“Una violación del derecho es una acción que tiene consecuencias caóticas”) es, por lo general, falsa. Con respecto al argumento que se acaba de presentar, el de las consecuencias puramente hipotéticas, vale precisamente lo contrario: Su premisa descriptiva (“La práctica generalizada de violaciones jurídicas tendría consecuencias caóticas”) es manifiestamente correcta; por el contrario, su premisa normativa (“Una acción cuya realización general tendría malas consecuencias —en este caso caóticas— es, en esta medida moralmente incorrecta”) si no falsa, al menos no es, sin más, necesariamente aceptable.

Con todo, la premisa normativa del segundo argumento no es, de ningún modo, *tan* desacertada como la premisa descriptiva del primer argumento. Esto significa: El segundo argumento merece ser tomado más en serio que el primero. Si suponemos que Platón y otros, aún cuando aparentemente se sirven del primer argumento, en realidad se refieren al segundo, entonces su argumentación gana en plausibilidad con esta reinterpretación.

3. *Las consecuencias del mandato de igualdad con respecto a la violación del derecho.*

Tras esta explicación de la diferencia entre ambos argumentos, analicemos ahora, en detalle, el segundo argumento. Después de lo dicho más arriba, debemos dirigir nuestra atención sobre todo al componente normativo que nos parece dudoso. ¿Es un argumento en contra de la permisibilidad moral de una violación del derecho por parte de un ciudadano particular el hecho de que la hipotética práctica *generalizada* de la violación del derecho tenga malas consecuencias (es decir, caóticas) y, por lo tanto, sea indeseable? ¿Puede una acción ser moralmente incorrecta, a pesar de que, tomada en tanto tal, es decir, en sí misma, no va acompañada de ninguna mala consecuencia?

Consideremos algunos ejemplos: si el ciudadano *A*, por comodidad, no participa en las próximas elecciones, ello no tiene para la vida política con-

secuencias apreciables —por lo tanto no tiene consecuencias negativas. Como se sabe por experiencia, no tiene importancia un voto más o menos en la elección de un diputado. Pero si todos los ciudadanos, al igual que *A* no participaran en las elecciones por razones de comodidad, entonces ello perjudicaría seriamente a la democracia y las consecuencias serían, por consiguiente, negativas. En estas circunstancias, ¿No tiene *A* el deber moral (como es sabido, en la mayoría de los países no existe la obligación jurídica de votar) de participar en la elección? *B* pertenece a un club de montaña que posee y mantiene una cabaña como refugio para sus excursiones. *B*, al igual que los demás miembros, utiliza la cabaña pero deja que todos los demás se encarguen del trabajo necesario para su conservación. Como el club tiene unos cien miembros, la holgazanería de *B* no se nota mayormente. Pero, ¿no actúa en este caso también de una manera moralmente incorrecta?

Me parece que si examinamos cuidadosamente los pro y los contra tenemos que llegar a una respuesta afirmativa a ambas preguntas. La idea básica que se esconde detrás de esta respuesta podría ser más o menos la siguiente: Hay empresas e instituciones en las que participan varios individuos de una manera tal que estas instituciones son beneficiosas para *cada uno* de los individuos. Por esta razón, cada uno de los que en ellas participa está interesado y espera que se realice lo necesario para su conservación. Pero esta conservación depende de que los favorecidos conjuntamente por la institución se hagan cargo, también conjuntamente, de los inconvenientes y de las cargas (que para cada uno son inferiores a las ventajas) que implica su conservación. En verdad no es absolutamente indispensable una cooperación de *todos* los favorecidos para poder soportar las cargas, pero sí de la mayoría de ellos. Esto significa que cada uno, para ver garantizada la permanencia de la institución, tiene que querer y esperar que, por lo menos, la mayoría de los miembros del grupo participe no sólo en las ventajas sino también en las cargas de la empresa en común. Así, en nuestros ejemplos, el ciudadano que considera que es deseable una democracia que funcione bien, ha de querer que la mayoría de sus conciudadanos participe en las elecciones, y el joven que aprecia el valor de descanso y recreación que significa tener un refugio en la montaña tiene que querer también que sus camaradas se preocupen por el mantenimiento de la cabaña.

Si esto es así, es difícil comprender con qué fundamento el respectivo ciudadano o joven podría limitar su deseo y su expectativa de que los otros se sacrifiquen por la utilidad común, precisamente a estos otros. *Todos* están en la misma situación, en el sentido de que todos participan de los beneficios de estas instituciones. Por lo tanto, el principio de igualdad de tratamiento exige que también *todos* participen en las inevitables cargas. En caso contrario, quienes no se hicieran cargo de ellas estarían en mejor situación que los otros; sacarían ventaja a costa de estos últimos. Nadie tiene razón

—a menos que se den circunstancias especiales con respecto a una determinada persona (por ejemplo, enfermedad)— para quedar dispensado del deber general. Y si él se considera dispensado, entonces con el mismo fundamento (“mi cooperación no es necesaria”) también puede considerarse dispensado cada uno de los otros. Pero aquél no desea que ello ocurra. Por lo tanto, la *justicia* exige que él precisamente preste la colaboración que espera de los otros.¹³

Por otra parte, la exigencia moral es la misma si la distribución de las ventajas e inconvenientes de una empresa común está dispuesta obligatoriamente por una autoridad común o si la participación de los miembros se realiza de manera informal y espontánea. En ambos casos, el principio de igualdad exige la participación de *todos*. Aquí, con respecto a la valoración de la distribución dispuesta por una autoridad, uno puede hablar de una participación “justa” o “injusta”; en el caso de que esta participación sea voluntaria, de una distribución “equitativa” (“*fair*”) o “no equitativa”. La argumentación que se basa en el principio de igualdad no depende de que la correspondiente institución o empresa se remonte a un acuerdo expreso de todos los que en ella participan. El mandamiento de igualdad rige para todos los que de facto gozan de las ventajas de la institución y que consideran que los inconvenientes son menores, es decir, para todos aquellos que están interesados en la conservación de la institución.

Traslademos estas ideas al caso de la obediencia jurídica. El Estado es, como lo mostrara agudamente Hobbes, una institución que existe en interés de todos los ciudadanos.¹⁴ Cada uno se beneficia del hecho de que un Estado —a través del ordenamiento jurídico— lo proteja en sus bienes e intereses fundamentales (tales como la vida, la integridad física, la libertad de movimiento y de acción). A esto se agrega la protección económica, la “seguridad social” que el Estado moderno garantiza a cada uno a través de la “previsión social”. El medio mediante el cual el Estado sirve al individuo es el ordenamiento jurídico, es decir, un sistema de reglas que, como efecto inmediato, impone limitaciones al individuo y exige sacrificios de él. Pero, si el individuo analiza sobriamente las cosas, tendrá que concluir que estos inconvenientes del ordenamiento jurídico son menores que las ventajas que le ofrece. Esto vale, en general, tanto para el Estado tomado en su totalidad como así también considerado a largo plazo. Naturalmente, esta valoración de los aspectos positivos y negativos de un ordenamiento jurídico, al igual que la actitud general que de aquí resulta no puede dejar de quedar afectada por la forma

¹³ Para un mayor análisis del principio que aquí subyace, ver N. Hoerster, *Utilitaristische Ethik und Verallgemeinerung* (especialmente pp. 108 y ss.).

¹⁴ Con respecto a la reconstrucción de la argumentación de Hobbes, ver N. Hoerster, *Utilitaristische Ethik und Verallgemeinerung*, pp. 128 y ss. Para el marxista, quien niega que tal sea el caso, el argumento mencionado más arriba con respecto a la obediencia jurídica no podrá tampoco convencerlo.

como, a grandes rasgos, este ordenamiento jurídico esté constituido: cuál es la forma de organización política que subyace a él; en qué medida respeta los derechos del individuo; hasta qué punto sirve al bienestar y la justicia social de los ciudadanos; si el Estado abusa de sus medios coactivos para llevar a cabo guerras de agresión, etc. Pero sólo en casos extremos poco frecuentes uno podrá decir que el ciudadano común estaría mejor atendido en la seguridad de sus intereses y en sus intereses fundamentales si no existiera el ordenamiento jurídico. Un Estado que proporcione a sus ciudadanos más inconvenientes que ventajas, no dura, por lo general, mucho tiempo. Más relativamente frecuente es el caso de las minorías subyugadas y carentes de derechos, para quienes la anarquía es el mal menor.

En el caso normal de un orden estatal, el ciudadano común —no obstante todas las críticas quizás justificadas a los aspectos negativos de este ordenamiento y todos los consiguientes deseos de modificación— está interesado en su conservación.¹⁵ Pero esto significa que tendrá que rechazar aquellos comportamientos que afecten la conservación de este ordenamiento. Por lo tanto, tendrá que rechazar el hecho de que sus conciudadanos pierdan el respeto ante la ley. Pues, como ya se señaló, un orden estatal en el que todos (especialmente los funcionarios del Estado) no respetasen en todo momento el derecho, ha de derrumbarse. No es poco frecuente el caso en el que un ciudadano no aprueba el contenido o la influencia de una norma jurídica. Aún en una democracia, comúnmente, es una minoría apreciable la que no está de acuerdo con la mayoría de las leyes dictadas. (La simple deslealtad de los *funcionarios* de los poderes ejecutivo y judicial que simpatizaran con la oposición parlamentaria probablemente sería más que suficiente para producir un caos político.) No hay duda: un ordenamiento jurídico depende, para su conservación, de la cooperación de una gran parte de sus ciudadanos.

De aquí resulta necesariamente la aplicabilidad ejemplificada más arriba del mandamiento de igualdad: quien espera que sus *conciudadanos* presten obediencia al derecho vigente —aun cuando consideran que este derecho no es correcto y, por lo tanto, puedan no estar dispuestos a realizar por sí mismos las acciones ordenadas por el derecho— está obligado moralmente a hacer lo mismo. Se produce una injusta distribución de las ventajas (beneficios jurídicos) e inconvenientes (deberes jurídicos), distribución que es consecuencia necesaria de la existencia de un ordenamiento jurídico, si la mayor parte de los ciudadanos participan de ambos pero el individuo en cuestión no acepta los inconvenientes que le corresponden y, de esta manera, adopta

¹⁵ La alternativa que consiste en crear, mediante una revolución, un orden mejor no sólo es —a causa de los medios necesarios sino también debido a la incertidumbre de un futuro mejor— a menudo muy dudosa desde el punto de vista moral. Por lo general está abierta a sólo unos pocos ciudadanos.

una actitud que no está dispuesto a conceder a los demás (y que, por propio interés, no puede otorgarles).¹⁶

Quien acepta al Estado como árbitro pacificador de los conflictos sociales pero, al mismo tiempo, pretende para sí el derecho de obedecer las decisiones de este árbitro cuando las aprueba, cae con ello en una contradicción. Obviamente no ha entendido qué significa el establecimiento de un procedimiento arbitral— es decir, la regulación obligatoria de diferencias de opinión— y, por lo tanto, en realidad, no acepta el correspondiente procedimiento. Esto vale no sólo para un procedimiento democrático —con lo que no se quiere decir que todos los procedimientos concebibles sean igualmente buenos. Sin embargo, esto puede explicarse fácilmente en el modelo democrático: un “demócrata” que sólo se sienta obligado por las decisiones de la mayoría siempre y cuando él mismo pertenezca a la mayoría, no merece el nombre de tal.

En contra de una argumentación de este tipo no puede objetarse que uno pretende un derecho moral de desobedecer el derecho positivo sólo para el caso en que el derecho positivo sea moralmente incorrecto o que en este caso uno estaría dispuesto a conceder también este derecho a todos los ciudadanos. La función de un procedimiento político de decisión y del derecho positivo que de aquí resulta consiste precisamente en regular *conflictos*, es decir, casos con respecto a cuya valoración moral existe desacuerdo entre los ciudadanos. El principio según el cual uno puede violar tranquilamente el derecho moralmente incorrecto sería, en realidad, inofensivo si su obediencia estuviera asegurada, es decir si su invocación condujera a que sólo se violase aquel derecho que *realmente* es moralmente falso. Sin embargo, tal como están las cosas, (amplio desacuerdo moral) la invocación de este principio por parte de los ciudadanos particulares conduciría a la frustración del objetivo de un ordenamiento jurídico, es decir, garantizar la paz social. Cada uno haría sólo aquello que considera correcto. Y en la medida en que la obediencia a este principio se extendiese también a los funcionarios del Estado, comenzaría a tambalearse el sistema de sanciones estatal y, con ello, desaparecería también la motivación *egoísta* de obedecer al derecho vigente.

A menudo se parte del hecho de que el argumento que se acaba de presentar en contra del rechazo de un deber moral de obediencia jurídica depende de la premisa que sostiene que no hay ningún criterio objetivamente válido para el juicio moral (es decir, la tesis del relativismo ético). Lo contrario es el caso. 1) Lo decisivo para el argumento no es la aseveración de que los juicios morales recíprocamente contradictorios son válidos en la misma medida sino el hecho indiscutible de que, de facto, tales juicios son fre-

¹⁶ Cfr., en un sentido similar J. Rawles, *A Theory of Justice*, Oxford 1952, capítulos I y VI. En contra: R. A. Wasserstrom, “The Obligation to Obey the Law”, *U. C. L. A. Law Review*, Vol. 10 (1963), pp. 790 y ss.

cuentes. Este hecho es perfectamente conciliable con el rechazo de la tesis del relativismo. Encuentra su explicación suficiente en el hecho, entre otros, de que diferentes individuos al formular sus juicios morales, a menudo parten de premisas descriptivas diferentes (por ejemplo acerca de las consecuencias de una acción), de que el pensar y el argumentar morales a menudo no son claros y concluyentes, que en lugar de estar guiados por una consideración imparcial, lo están por emociones. 2) Quien considere que la cuestión esencial de este trabajo, que es de naturaleza moral, tiene sentido desde el punto de vista filosófico y es, en principio, susceptible de una respuesta racional, presupone precisamente que —al menos en campos parciales de la moral— existe un conocimiento y una pretensión legítima a una obligatoriedad intersubjetiva.¹⁷

III. *El grado de obligatoriedad del deber moral de obediencia jurídica*

Quien —sobre la base de la argumentación aquí presentada, o de alguna otra— reconozca para el caso general de un ordenamiento jurídico un deber moral del ciudadano a obedecer el derecho, no ha llegado por ello al final de esta problemática. Quedan aún pendientes cuestiones fundamentales que, en la práctica, pueden ser decisivas. Las indicaremos aquí brevemente. Sería un gran malentendido de la posición aquí sostenida entenderla en el sentido de que el individuo está definitivamente obligado a obedecer al derecho, en todas las circunstancias sin que importen los aspectos morales del caso en cuestión. Lo que se sostiene con el principio, “Las violaciones del derecho son moralmente incorrectas” es más bien lo siguiente. *En la medida* en que una acción representa una violación del derecho es incorrecta. “Las violaciones del derecho son incorrectas” es uno de los principios morales válidos. Una acción concreta que es una violación del derecho es, por lo tanto, definitivamente incorrecta en la medida en que no caiga también bajo un principio moral opuesto, que sea igualmente válido. Un principio de este tipo podría rezar, por ejemplo: “Está ordenado moralmente salvar la vida de una persona inocente.” Y una acción concreta podría caer en la misma medida bajo ambos principios y, con ello, estar ordenada por uno de los principios y prohibida por el otro. En un caso de este tipo no es suficiente para su decisión la formulación de los dos principios. Sería necesario entonces o bien tener otro principio que regulara la jerarquía entre aquellos o bien, otorgar preferencia a aquel de los dos principios que a través de la acción en cuestión resultara más severamente afectado.

El deber moral de obediencia jurídica no ha de ser concebido de una manera diferente al deber moral, por ejemplo, de no mentir. Aquí también son concebibles casos que pueden caer bajo otro principio (con consecuen-

¹⁷ Con respecto al problema del relativismo, ver supra Sección I.

cias opuestas) y en donde este otro principio tiene preminencia. Aun cuando se mostrara que es imposible establecer una jerarquía para el caso en conflicto (del deber de obediencia al derecho con otros deberes) no carece en ningún modo de valor la formulación de este principio. Este principio afirma lo siguiente: Cuando una acción cae bajo la categoría "violación del derecho" ella es *siempre* un punto de vista que *ha de ser tenido en cuenta* (negativamente) para la valoración moral de tal acción. Si esta acción no es también subsumible bajo algún otro principio moral, entonces, precisamente por ser una violación del derecho, es moralmente incorrecta. El deber de obediencia jurídica no es pues, al igual que la mayoría si no todos nuestros deberes morales, un deber absoluto sino un deber fundamental que existe *prima facie*.¹⁸

El grado de obligatoriedad que en el caso particular tenga el deber moral de obediencia jurídica es, por consiguiente, limitada. Depende de cuáles sean los deberes o derechos morales que estén en juego. Las posibilidades son múltiples: el derecho puede prohibir una acción que también viola una prohibición moral (por ejemplo, matar, incumplimiento de contratos); en este caso, los dos deberes apuntan en la misma dirección. El derecho puede prohibir una acción que moralmente está ordenada (por ejemplo, la salvación de un inocente perseguido por el Estado); aquí es necesario sopesar ambos deberes. El derecho puede prohibir una acción que, en tanto tal, sea moralmente neutral pero que *después* de su prohibición, en virtud de las consecuencias de esta prohibición, quede abarcada también por una prohibición moral (y no sólo por la de violar el derecho) (por ejemplo, el conducir por la izquierda: poner en peligro la vida). El derecho puede prohibir una acción que es moralmente neutral y que sigue siéndolo después de la prohibición (por ejemplo, la prohibición de estacionar en un lugar que, de facto, no representa ningún perjuicio para el tránsito; también las relaciones sexuales entre homosexuales adultos); aquí todo dependerá de hasta qué punto uno deba otorgar al individuo, desde el punto de vista moral, el derecho a realizar sin trabas la acción.

También tienen importancia otras distinciones: ¿Hasta qué punto el individuo ha examinado con cuidado la corrección y aplicabilidad de los principios morales que se oponen a la obediencia jurídica? ¿Se encuentra el individuo en una relación con el Estado que le impone un deber especial de fidelidad? (Es por ejemplo, concebible que en un caso en el que uno concede a los ciudadanos un derecho moral de desobediencia, imponga, al mismo tiempo, a los servidores del Estado el deber moral de impedir o de sancionar esta desobediencia.) También uno tendrá que imponer exigencias diferentes según que uno quiera conceder al individuo un deber moral o sólo un de-

¹⁸ En relación con el *status* de estos deberes morales ver N. F. Frankena, *op. cit.*, nota 3, pp. 46 y ss.

recho moral para oponerse al derecho vigente. Tampoco uno podrá juzgar moralmente de la misma manera a la primaria violación del derecho y a la huida de las sanciones que impone el derecho a esta violación del derecho. Naturalmente, como ya se ha indicado, tiene *importancia* el saber hasta qué punto el ordenamiento jurídico en cuestión satisface en sus *fundamentos* las exigencias morales; hasta qué punto, sobre todo, da a los individuos la oportunidad de modificar aquellas leyes que considera incorrectas, la posibilidad de luchar políticamente.

Sólo sobre la base de un amplio sistema moral es posible determinar cuáles son los presupuestos exactos bajo los cuales uno queda liberado del deber de obediencia jurídica. Por lo pronto, habría que conocer todos los principios morales que pueden entrar en conflicto con el principio de la obediencia jurídica. Y para, finalmente, poder decidir un caso concreto tendría uno que disponer de una serie de hechos relevantes cuyo conocimiento no puede reemplazar ninguna teoría ética, por más perfecta que sea. En pocas palabras: la ayuda para la decisión que el pensamiento filosófico puede prestar a la *praxis* moral es aquí, al igual que otras cuestiones, limitada. Sin embargo, esto no significa que la *praxis* no pueda liberarse de fallas graves a través de un análisis filosófico de sus principios.

UNIVERSIDAD DE MAINZ

NORBERT HOERSTER
(Trad. Ernesto Garzón Valdés)