

La justificación iusnaturalista de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia

*The justification of the iusnaturalism for the civil
disobedience and the objection of conscience*

Jorge Guillermo Portela¹

Resumen

Este trabajo contiene la tesis de que el iusnaturalismo clásico constituyó, desde sus mismos inicios, y continúa constituyendo hoy día, la fundamentación más adecuada de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia. Para ello presenta un panorama de esta posición iusfilosófica, analizando los puntos de vista de sus principales autores. Se llega a la conclusión que, frente a problemas concretos de defensa de los derechos fundamentales, siempre se recurre a la noción de justicia, aún en las posturas analíticas más fuertes.

Palabras clave: iusfilosofía, desobediencia civil, obligación política, derecho natural, positivismo jurídico.

Abstract

The classic iusnaturalism constituted from its beginnings, and continues constituting nowadays, the most suitable foundation of the civil disobedience and the objection of conscience. This is the thesis contained in this paper and in order to sustain it, a panorama of this iusphilosophical position is presented by analyzing the points of view of its main authors. The conclusion achieved is that, in front

1 Profesor titular ordinario de Introducción al Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires". Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor visitante de la Universidad San Pablo (Perú). Ha dictado clases e impartido conferencias en la Universidad de Santiago de Compostela y Universidad de A Coruña (España), Universidad de Río Grande (Brasil) y Universidad de las Américas (México). Profesor Regular del Departamento de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
Correo electrónico: jgportela@hotmail.com

Este artículo fue recibido el día 27 de abril de 2006 y fue aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria No. 3 del 8 de junio de 2006.

of the human rights defense concrete problems, it is always resorted to the justice notion, even from the strongest analytical positions.

Key words: legal philosophy, civil disobedience, political obligation, natural law, legal positivism.

Aclaración previa

El presente trabajo constituye una síntesis de la *excerpta* de la tesis doctoral defendida por el autor en el año 2001, en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”. Con anterioridad a esa fecha, ese mismo centro de estudios subvencionó una investigación en la que se ponía el acento en la relación existente entre una teoría democrática y la desobediencia civil. En la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, el autor dicta cursos especiales sobre la naturaleza de la desobediencia civil desde hace quince años.

1. El estado de la cuestión acerca de la desobediencia civil

Quizás nos pueda dar una somera idea del estado de la cuestión referente a la desobediencia civil, como así también el grado de actualidad que posee esta peculiar forma de protesta política, una rápida y prolija consulta en Internet.

De modo que elegimos un buen buscador (Google, por ejemplo, es muy rápido y confiable), y luego de unos pocos segundos vemos que hay unos 19.600 sitios que tienen algo que ver con la desobediencia civil, o con cuestiones vinculadas a ella. Por supuesto, esto incluye un arco muy extenso, por lo que he extraído tan sólo los más representativos. Así, podemos ver, con cierta perplejidad, que hay un abordaje psicológico de nuestro tema, titulado: *Los valores humanos y la desobediencia civil*, creado por una “Revista de Psicodidáctica”, que concluye afirmando: “no hay libertad sin desobediencia”. Otro sitio, ha sido creado por un grupo de separatistas vascos, y se denomina *Desobedientes soberanistas en Europa*. Sus miembros han roto sus documentos de ciudadanía, y propugnan lo que en idioma vasco se denomina la “desobedientzia”.

Podemos encontrar, asimismo, un *Curso sistemático de derechos humanos*, en el cual, muy naturalmente, se incluye a la desobediencia civil como una asignatura del curso. Existe también un sitio, creado por un llamado *Movimiento Disidente 13 de Julio*, que propugna la “desobediencia civil en Cuba”, mientras que varios otros sitios invitan a sumarse a los actos de desobediencia civil que parecen ocurrir en las playas de Vieques, Puerto Rico, en protesta contra la marina de los EEUU. Uno de ellos lleva el sugerente título: *La desobediencia civil, el instrumento de la democracia*.

Se aprecia, en consecuencia, un uso indiscriminado del concepto de desobediencia civil; una utilización que abarca un amplio espectro, desde la izquierda radical (no olvidemos que para Gramsci, la desobediencia civil constituía un instrumento para alcanzar la revolución), hasta la extrema derecha; desde la idea de colocar a la desobediencia civil como un “derecho humano”, de segunda o quizás de tercera generación, hasta un abordaje psicológico del tema. Y esto, evidentemente, nos pone en el punto de concluir acerca del grado de confusión que existe con nuestro concepto.

2. ¿Para qué estudiar la fundamentación de la desobediencia civil?

Todo este conjunto puede resumirse en un común denominador: 1) el amplio espectro ideológico que abarca a los seguidores de la desobediencia civil; 2) la deficiente fundamentación que esos mismos seguidores pretenden realizar de la desobediencia civil; 3) el grado de actualidad política que presenta el tema, ya que –en un fenómeno que podríamos considerar “mundial”–, los actos de desobediencia civil son cada vez más frecuentes.

Ahora bien, este común denominador plantea a su vez un doble desafío. En efecto, ¿no es hora, acaso, de demostrar que el pensamiento tradicional tiene algo que decir respecto de la desobediencia civil? En otros términos, ¿no es el momento de demostrar, acaso, que desde el pensamiento iusfilosófico tradicional, no sólo hay algo que decir, sino que en última instancia, el iusnaturalismo verdaderamente clásico puede considerarse como el fundamento más adecuado de la desobediencia civil y la objeción de conciencia? Ese y no otro es el objeto de este trabajo.

Ciertamente, respecto de la utilización puramente “ideológica” del tema, podemos decir que con la desobediencia civil sucede algo análogo a lo que pasa con un traje de confección, que tenga una medida estándar: a cualquiera le sienta bien. Esto es lo que ha ocurrido con el pensamiento de Thoreau, autor al que podemos considerar como el primer gran teórico de la desobediencia civil, de una importancia tan calificada para el esclarecimiento de nuestro tema, que el mismo Gandhi pudo decir, a su respecto, que él mismo no hubiera podido protagonizar y llevar adelante todos los actos de desobediencia civil que se llevaron a cabo en la India, si no hubiera leído previamente a Thoreau y a Emerson.

Así, Thoreau, en una página célebre, que se ha transformado en un clásico de la ciencia política, dijo: –“Las votaciones son siempre una especie de juego, como las damas o el backgamon, con el añadido de cierto tinte moral: se juega con el bien o el mal, con cuestiones morales, y el juego va, naturalmente, acompañado de apuestas. El carácter de los votantes no está en juego. Yo emito mi voto, acaso como me parece correcto; pero no me interesa vitalmente que esa corrección prevalezca. Estoy dispuesto a dejársela a la mayoría... Un sabio no ha de dejar lo justo a merced del azar, ni deseará que prevalezca en virtud del poder de la mayoría”.

Respecto de la fundamentación, el otro caso paradójico, que es necesario citar, es el de Hans Kelsen, cuando escribiera, en 1953, su opúsculo titulado: *¿Qué es la Justicia?* No es casual que Kelsen utilice allí, como un ejemplo de lo que para él era la irracionalidad y el subjetivismo propios de los juicios sobre lo justo, a la objeción de conciencia. Y concluye Kelsen: –“Desde luego, es imposible decidirse de una manera científico-racional por cualquiera de estos juicios de valor fundados en tan contradictorias concepciones. En último caso es nuestro sentimiento, nuestra voluntad, no nuestra razón, lo emocional y no lo racional de nuestra conciencia, quien resuelve el conflicto.”

Adelantemos desde ya que la Iglesia Católica no ha utilizado precisamente elementos emocionales o irracionales en su defensa de la objeción de conciencia, si nos atenemos a los argumentos expuestos en una de las encíclicas más recientes: *Veritatis Spondor*. Allí se reafirma el valor que posee la conciencia humana, a la que se considera como un verdadero “heraldo” de Dios. Pero no nos desviemos en nuestro camino.

3. ¿En qué sentido la obediencia es importante para el positivismo?

Sin duda, frente a la afirmación kelseniana referida a la relatividad de los juicios de valor, es preciso dar una respuesta. Y esa respuesta habrá de darse en el terreno utilizado por Kelsen: el de la fundamentación adecuada de la desobediencia civil y la objeción de conciencia. Sin embargo, el positivismo jurídico metodológico, siempre hizo de la obediencia a la ley uno de sus principales rasgos. Así, para Bobbio, dicha forma de positivismo jurídico implica en primer término, una teoría de la coacción, puesto que el derecho se considera como un hecho, y esto lleva a considerar como derecho sólo al que está en vigencia en una determinada sociedad: las normas se hacen valer por la fuerza.

En segundo lugar, implica una teoría de las fuentes, considerándose, claro está, a la ley como la principal fuente del derecho. En tercer término, el positivismo metodológico conlleva una posición respecto al ordenamiento jurídico, lo que a su vez trae aparejado la asunción de dos dogmas, el de la coherencia (la norma no se encuentra aislada) y el de la plenitud (no hay lagunas del derecho).

En cuarto lugar, incluye un determinado método de la ciencia jurídica, lo que alumbra el problema de la interpretación. Aquí el positivismo se olvida que debe utilizarse la balanza, no el silogismo ni la mera subsunción lógica...

En quinto término, el positivismo metodológico encierra una teoría de la norma jurídica, la que generalmente se ve como un mandato (en la versión de Austin), o como una prescripción (en las versiones más modernas).

Pero lo que resulta más atrayente a nuestro juicio, es que por último, el positivismo metodológico implica una teoría de la obediencia. Y Bobbio observa con precisión: “Pero precisamente este último rasgo, el constituir una teoría de la obediencia, nos introduce en el llamado positivismo ideológico. En efecto, el positivismo no ha llegado a ser completamente fiel a su propósito, porque en realidad no es sólo una determinada forma de entender al derecho (de considerar sus caracteres constitutivos) sino que contiene también una determinada

pretensión sobre cómo debe ser el derecho; no sería, pues, sólo una teoría, sino también una ideología”².

Y concluye Bobbio preguntándose, ¿en qué podría consistir esta ideología? En admitir el deber absoluto e incondicionado de obedecer a la ley en cuanto tal. Aquí, no estamos en el plano teórico sino en el ideológico, porque este problema no forma parte de la definición (cognoscitiva) del derecho, sino de la determinación (valorativa) de nuestros deberes respecto a él: ya no estamos ante una doctrina científica, sino ante una doctrina ética del derecho. Aquí encontramos, incluso, una curiosidad: “la definición de ley propugnada por el positivismo jurídico no incluye el requisito de la justicia, sino el de la validez. En otros términos: el positivismo considera justa una ley por el simple hecho de ser válida, al contrario de lo que ocurre con el iusnaturalismo, que sostiene la validez de una ley tan sólo si es justa”³.

Pero esta doctrina ética del derecho, aparece prontamente en la neoanalítica, al punto de advertir que en todas las obras de los principales adeptos a esta postura, existe un capítulo referido a la desobediencia a la ley, en el marco de una teoría general de la obediencia a la ley. Ahora, al contrario de lo que ocurría con Kelsen, la desobediencia civil y la objeción de conciencia serán admitidas, siempre desde una común posición filosófica: el kantismo.

4. La desobediencia civil en la doctrina iusnaturalista

4.1 Antecedentes en autores argentinos

Al primer autor que podemos citar en este estudio, es a Ricardo Zorraquín Becú⁴. Nuestro autor, luego de enumerar el *contenido* de las leyes injustas, es decir, qué especies de cosas deben prescribir las leyes para ser consideradas injustas, efectuando una verdadera taxonomía (por ej., las leyes que prescribieran la apostasía, el juramento falso, las que abolieran la autoridad del marido sobre la

2 BOBBIO, Norberto. El positivismo jurídico. Madrid: Debate, 1993. p. 141 y especialmente p. 229.

3 Ibidem.

4 Cfr. MOUCHET, Carlos; ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. Introducción al Derecho. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005. pp. 70-71.

mujer o la del padre sobre los hijos, las que desconocieran los grandes principios morales que regulan las relaciones del Estado con los individuos (leyes opresivas y tiránicas, leyes parciales, que v.gr., excluyan a ciertos grupos de los beneficios que el Estado concede a otros), concluye sosteniendo: –“Para garantizar a los gobernados contra las injusticias que puedan cometerse, se elaboró la teoría de una resistencia legítima. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada por los revolucionarios franceses en 1789, reconocía el derecho de “resistencia a la opresión” (Art. 2). Pero este derecho no ha obtenido posteriormente estado legislativo, y será muy difícil que modernamente lo consiga⁵”.

Por supuesto que no pretendemos que Zorraquín Becú fuera un visionario, pero la Constitución Nacional de la República Argentina, en su Art. 36, Párr. 4to., señala precisamente la existencia de tal derecho subjetivo: “Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo”, el que se refiere, técnicamente, a los supuestos de interrupción por la fuerza del orden institucional democrático.

Más adelante, nuestro autor se encarga de puntualizar (citando la *Suma Teológica*, I-II, q. 96, a. 4) que la doctrina escolástica establece la obligación de no cumplir las leyes injustas que vulneren los derechos de la religión. Pero de esta forma, acota, a nuestro modo de ver, en forma impropia la posibilidad de desobediencia a lo que califica como “resistencia a la opresión” en primer lugar, y a los “derechos de la religión” en segundo término, cuando resulta evidente que Santo Tomás, al tratar la cuestión anteriormente citada en la *Suma*, amplía la posibilidad de desobediencia no sólo a ese supuesto, sino también a los casos en los que se vulneren todos los derechos que emanan del triple orden tendencial, y que pertenezcan al derecho natural primario.

Concluye Zorraquín Becú, cuando estudia lo que denomina las “formas patológicas del derecho” (injusticia, ilegalidad y arbitrariedad), al referirse concretamente a la ilegalidad, que ella también se produciría –es decir, oposición a la norma jurídica vigente– “aún en los casos excepcionales en que el derecho positivo fuera injusto”⁶.

5 Ibid., p. 59.

6 Ibid., p. 71.

En suma, este autor, curiosamente, piensa que la injusticia de la norma positiva es excepcional. Esta estructura mental hace que ni siquiera haya considerado la mera posibilidad de la desobediencia civil.

Podemos estudiar asimismo a otro autor nacional de indudable calidad y seriedad científica, como Tomás Casares⁷.

Casares señala, con justeza, que lo que interesa esencialmente no es la *formalidad* con que la ley haya sido sancionada, sino la *racionalidad* de la ley que el Estado sanciona; porque una ley sancionada con perfección formal, si no es racional no es válida. Podrá ser aplicada y mantenida por un Estado con fuerza suficiente, pero *en conciencia no obliga*. Expresa, además, que lo primero es comprobar que la ley sea ordenación de la razón, ordenación hecha en vista de una finalidad conforme con la esencia o naturaleza íntima del ser que ha de ordenar⁸.

El criterio utilizado por este autor es clásico. Ya Saint Exupery hacía hablar a uno de los personajes que pueblan esa bella obra que es *El Principito* de esta manera: “tengo derecho de exigir obediencia porque mis órdenes son razonables⁹”. No debemos olvidar, asimismo, que su teoría concuerda con la definición de ley aportada por Santo Tomás, en la que se concluye que la misma es una “orden de la razón”.

Finalmente, Casares expresa con gran elegancia, que atribuir ser jurídico a una norma positiva injusta es tanto como admitir la existencia de un derecho sin fundamento, puesto que la fundamentación del derecho requiere una referencia a la norma, con la cual el derecho se expresa, “a la razón en virtud de la cual se impone su obligatoriedad a la conciencia de las personas regidas por ella”.

Pero aquí, Casares nos habla de una posibilidad de desobediencia “en conciencia”, y por lo tanto carente de todo contenido político. Como lo ha notado lúcidamente Hannah Arendt, “los dictámenes de la conciencia no sólo son apolíticos sino

7 Cfr. CASARES, Tomás. La Justicia y el Derecho. Buenos Aires: Cursos de Cultura Católica, 1945.

8 Ibid., p. 147.

9 DE SAINT EXUPÉRY, Antoine. El principito. Buenos Aires: Emecé, 2000. p. 40.

que, además, se expresan en declaraciones puramente subjetivas¹⁰. Estamos lejos, pues, de pensar en algún tipo de justificación de la desobediencia civil. La conciencia presupone que el hombre está interesado en sí mismo, en su propio bien “porque la obligación surge solamente de este interés” (Arendt). El desobediente civil, en cambio, no sólo asegura que sus actos son moralmente correctos, sino que estima que ellos contribuyen usualmente al bienestar público.

Lo que nos queda claro, por tanto, del pensamiento de Casares, es el adecuado valor que le da a la conciencia. Como ha dicho lúcidamente el maestro Belisario Tello, “la miseria de un derecho positivo injusto es que se impone en los hechos, jamás en nuestras conciencias”. Pero —lo reiteramos—, no hay en su obra referencia alguna a la desobediencia civil.

Una atenta lectura de la obra de Soaje Ramos y de Casaubón, para citar sin duda a los más representativos, permite concluir que entre sus páginas no hay tampoco consideración o referencia alguna a la desobediencia civil. Sí se ha discutido —mucho y muy profundamente—, acerca del carácter jurídico de la ley “injusta”. Pero aquí nos encontramos, sin duda, en los márgenes del problema ya que si bien todo acto de desobediencia civil presupone la existencia de una normativa o una política injusta, no toda normativa o política injusta justifica —*de suyo*—, un acto de desobediencia civil.

No rehuímos el debate en este punto. Opinamos, humildemente, que aquí se muestran con toda claridad dos líneas, una agustiniana y otra tomista. De la primera, surge la negativa absoluta a considerar que el derecho injusto pueda ser considerado derecho (a partir de la aceptación del rígido principio: *lex iniusta non est lex*, *De Libero Arbitrio*, I, 5, 11), mientras que la segunda admite, a partir de la doctrina de la analogía, la existencia de leyes injustas que sin embargo, pese a tal carácter negativo, pueden ser consideradas “leyes”, aunque en un sentido débil del término, *secundum quid imperfectae*: “serían lo debido, lo necesario para alcanzar tal o cual fin puesto como válido, necesario o conveniente; y que no tendrían en verdad tales cualidades; guardarían una analogía de proporcionalidad respecto de las normas plenamente jurídicas”. “No habría que

10 ARENDT, Hannah. *Crisis de la República*. Madrid: Taurus, 1999. p. 71.

respetarlas si afectaran a bienes sumos del hombre, pero si atendieran a bienes secundarios, podrían tolerarse *pro bono pacis*, si es que su rechazo no implicara peores males”¹¹.

Ello guarda concordancia con lo expuesto por el mismo Santo Tomás en la *Suma Teológica*, al advertir que si en algo se separa (el derecho positivo) de la ley natural no será ley, sino corrupción de ley”¹².

4.2 Antecedentes en autores extranjeros

Una lectura de la doctrina iusnaturalista extranjera, nos permite arribar a análogas conclusiones. Fernández-Galiano, por ejemplo, advierte que la expresión “ley justa” es un pleonasma, puesto que toda ley ha de ser necesariamente justa (subordinación ontológica). Como observa Legaz, todo derecho es, de modo irremediable, socialmente injusto: 1) porque nunca se podrá incorporar a la norma jurídica de modo pleno el ideal de justicia (como ninguna obra de arte logra plasmar absolutamente el ideal de belleza); 2) porque la aplicación de las normas a los casos concretos jamás podrá ser perfecta, dadas la generalidad de aquellas y la particularidad de éstos¹³.

Pero fuera de estas consideraciones metafísicas o axiológicas referidas al valor de la ley, el problema de la desobediencia civil ni siquiera es tocado mínimamente. Así, en la obra de Villey¹⁴; en la de Graneris¹⁵, la de Puy¹⁶, en la de Elías de Tejada¹⁷, la de Joaquín Ruiz Giménez¹⁸, en la de Louis Lachance, O.P.¹⁹, como

11 CASAUBÓN, Juan A; Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho. En: Revista de Estudios Dominicos. No. 2 y 3. Buenos Aires: AAVV, 1966. p. 220.

12 STO. TOMÁS. Suma Teológica, I-II, q. 95, a. 2. Madrid: B.A.C., 1956.

13 FERNÁNDEZ-GALIANO. Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho. Madrid: Universidad Complutense, 1979. p. 134.

14 Cfr. VILLEY. Compendio de Filosofía del Derecho. Pamplona: Eunsa, 1979. 236 p.; VILLEY. Consideraciones en pro del Derecho Natural Clásico. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1966. p. 143.

15 Cfr. GRANERIS. Contribución Tomista a la Filosofía del Derecho. Buenos Aires: Eudeba, 1973. p. 202.

16 Cfr. PUY, Francisco. Lecciones de Derecho Natural. Santiago de Compostela: Porto y Cia., 1967. p. 364.

17 Cfr. DE TEJADA, Elías. Tratado de Filosofía del Derecho, Tº II. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1977. p. 733.

18 Cfr. RUIZ GIMÉNEZ, Joaquín. Introducción a la Filosofía Jurídica. Madrid: Epesa, 1960. p. 524.

19 Cfr. LACHANCE, Louis. El Concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás. Buenos Aires: 1953. p. 404

también en el conjunto de la prolífica producción científica de Vallet de Goytisolo, no se nos ilustra acerca de la desobediencia civil, y mucho menos se efectúa alguna referencia respecto de su fundamentación. Utz, por ejemplo, en su *Ética Social*²⁰, al referirse al carácter obligatorio de la ley positiva, afirma que ésta “obliga en conciencia”, aunque más adelante atenúa esta aseveración al sostener que “romper todo contacto entre conciencia y justicia absoluta equivaldría a destruir la base natural, única que hace comprensible la relación de hombre a hombre, así como la relación entre el que está sujeto a la ley y la ley misma”²¹.

Pero aquí se toca exclusivamente, como puede notarse, la relación personal, individual, de conciencia, con la ley injusta. En este contexto podríamos mencionar a dos autores que han estudiado, desde el iusnaturalismo, muy lateralmente el tema. Nos referimos a Johannes Messner²² y a las relativamente recientes formulaciones de John Finnis²³.

Ahora bien, respecto del punto de vista de Messner, debemos ser muy cuidadosos a fin de evitar una confusión. Así, este autor se refiere a la “obediencia civil”, introduciendo ya de entrada una sutil distinción entre lo que es un deber propio del ciudadano (derivado de la teoría de la obligación política), es decir la obediencia civil, y lo que constituye un derecho (a practicar la desobediencia civil en ciertos casos). Y esto marca, naturalmente, diferencias de enfoque. Es cierto que Messner alude a una limitación de la obligación de obediencia, pero concluye afirmando simplemente que no se extiende más allá del orden y la justicia. Y añade: “Por consiguiente, el mandato y la ley de la autoridad estatal no son obligatorios, primero, si son en sí mismo injustos, o segundo, si la autoridad carece de fundamento jurídico”²⁴. Más adelante habla del derecho de resistencia²⁵ que, como sabemos, posee características completamente diferentes a la desobediencia civil. Y si bien alude a lo que denomina la “*resistencia pasiva*”²⁶

20 UTZ. *Ética Social*. Tº II. Barcelona: Herder, 1965. p.144.

21 *Ibid.*, p. 146.

22 MESSNER, Johannes. *Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural*. Madrid: Rialp, 1967. p. 1575.

23 FINNIS, John. *Ley Natural y Derechos Naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000. p. 455.

24 MESSNER, Johannes. *Op. cit.*, p. 891

25 *Ibid.*, p. 897.

26 *Ibid.*, p. 898.

como una simple “denegación de obediencia”, le falta a esta clase de actos la necesaria naturaleza política, propia de la desobediencia civil.

La referencia a la noción de obligación, evoca la calificada apreciación que efectúa acerca de su naturaleza, Simone Weil. En efecto, ella sostiene que la noción de “obligación” prima sobre la de derecho, que le es subordinada y relativa... El cumplimiento efectivo de un derecho proviene, a juicio de esta autora, no de quien lo posee, sino de los otros hombres que se reconocen obligados hacia él. “La obligación es eficaz desde que es reconocida”²⁷.

Pero existen diferencias indudables entre la “resistencia pasiva” estudiada por Messner y el fenómeno de la desobediencia civil. En efecto, ésta constituye no un mero dejar de cumplir la ley, sino algo más: el propósito *organizado* de reformar, de suplantar o cambiar la normativa objetivamente injusta. Y este elemento esencial, no se encuentra en Messner.

Pasemos entonces a Finnis. Aquí también podemos arribar a idénticas conclusiones. Este autor, centralmente, efectúa una consideración precisa y profunda relativa a las leyes injustas, y sobre el efecto de los actos injustos de autoridad sobre nuestras responsabilidades en cuanto personas razonables²⁸. Pero concluye efectuando una glosa de los tipos de ley injusta, tal como se encuentran estudiados en la Suma Teológica, I-II, q. 96, a. 4. En cuanto a los efectos de la injusticia sobre la obligación, Finnis concluye que el problema podría definirse en estos términos: “Habida cuenta de que la obligación jurídica implica presuntivamente una obligación moral, y que el sistema jurídico es en general justo, ¿me impone una ley injusta determinada alguna obligación moral de conformarme a ella?”²⁹.

Pero el problema, también está resuelto en términos de conciencia individual (“los párrafos precedentes simplifican en exceso los problemas creados para la conciencia de los ciudadanos razonables por la irrazonabilidad en la legislación”)³⁰ y de prudencia personal (la desobediencia, que implicaría el hecho colateral, y

27 WEIL, Simone. Raíces del Existir. Buenos Aires: Sudamericana, 2000. p. 19.

28 FINNIS, John. Op. cit., p. 379.

29 Ibid., p. 385.

30 Ibid., p. 389.

generador a su vez, de una obligación moral, de no tornar ineficaz las partes justas del ordenamiento jurídico³¹). En consecuencia, Finnis no resuelve la cuestión en términos de desobediencia civil.

5. La fundamentación iusnaturalista de la desobediencia civil y la objeción de conciencia

Llegamos entonces, a un punto decisivo, el cual es demostrar la posibilidad de fundamentar, desde el derecho natural clásico, la desobediencia civil. Y para hacerlo, hemos buscado los cinco principales factores que se han utilizado históricamente, y desde la moderna teoría general del derecho y la ciencia política, para justificarla. Estos factores, por otra parte, son como una síntesis del estado actual de la doctrina referida a la desobediencia civil, y han sido perfectamente sintetizados por Emilio Alvarado Pérez en el Diccionario Crítico de Ciencias Sociales³².

5.1 La crisis del mandato representativo

La sociedad, para el iusnaturalismo, ha de ser un modelo de orden, en el que se insertan cosas y personas, y del cual es posible extraer la parte justa del todo que le corresponde a cada cual. Y si bien la doctrina del derecho natural clásico no “juridiza” el poder (porque éste tiende a ser ilimitado y absorbente, tal como lo había demostrado agudamente Lord Acton, a partir de su célebre pensamiento: “todo poder tiende a corromper, y todo poder absoluto tiende a corromperse absolutamente”), define perfectamente –dentro de ese orden–, cuales son los derechos y los deberes de los gobernantes y de los gobernados.

Así, ante el quiebre de la autoridad (en donde el quiebre tenga que ver con una desaparición de la legitimidad), renace en el individuo la posibilidad concreta de practicar formas directas de democracia, que propenden a que su voluntad no sea meramente censitaria, y no se vea traicionada ni distorsionada.

31 *Ibid.*, p. 388.

32 ALVARADO PÉREZ, Emilio. Diccionario Crítico de Ciencias Sociales. V. Voz. Desobediencia Civil. Versión digital disponible en: <http://Nulidad1.011.50megs.com/desobedienciacivil.htm> (octubre 2005).

De esta forma, la enumeración efectuada por Alvarado Pérez, en el sentido que hoy en día ha de tenderse a promover la democratización de la representación; a prácticas de democracia directa y por lo tanto a la supresión paulatina del monopolio representativo-decisor que ostentan los partidos políticos; a la creación de nuevos mecanismos de control y al otorgamiento de un mayor protagonismo de las ONG (lo que hoy en día se ha denominado “el tercer sector”), es perfectamente compatible con las concepciones acuñadas por el derecho natural clásico, que siempre tuvo al orden y a la consecución de la paz y la justicia, como una de las principales finalidades del derecho.

Aquí ha habido progresos y retrocesos, conquistas y defecciones. El Art. 38, 1er. párrafo, de la Constitución Nacional argentina, por ejemplo, implica un claro intento de “perpetuación” –una concreción normativa– anhelada por una dirigencia política anquilosada y corrupta: “Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático”. Con esto, claro está, pretende amañarse todo intento de expresión directa de parte de los individuos, que corte con la ficción “representante-representado”. Sin embargo, inexplicablemente, algún especialista en politología clama por la continuación de la “perpetuación” de la partidocracia. Así, leemos: “Que nada ni nadie tanto como el Estado, puede asumir como el agente fundamental del bien común y nada ni nadie tanto como el partido puede ser el vehículo base de un orden democrático”³³.

En cuanto a los progresos, justo es admitir que el Art. 67 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires menciona el derecho, por parte del electorado, de solicitar la revocación del mandato de los funcionarios electivos, fundándose en causas atinentes a su desempeño. Sin embargo, la misma norma establece que el pedido de revocatoria no es admisible, para quienes no hayan cumplido aún un año de mandato, ni para aquellos a los que restaren menos de seis meses para la expiración del mismo. Esto constituye una cortapisa inaceptable, un límite que se impone de manera forzada al ciudadano, que deberá esperar ese lapso aún en los casos en los que el mandato no sea cumplido en forma fragante por parte de los funcionarios aludidos en la norma legal citada.

33 STRASSER, Carlos. Nada puede reemplazar al Estado ni a los partidos políticos. En Clarín. Buenos Aires. (4. jul. 2002) p. 27. C. 3-6

5.2 La existencia de fundamentos metajurídicos sobre los que se sustenta toda Constitución

Contra lo que opina o sostiene generalmente el positivismo, la noción más importante sobre la que reposa el orden jurídico democrático constitucional, es la noción de naturaleza humana, y consiguientemente, el carácter prioritario de la dignidad humana. Pero estas nociones se encuentran en la base misma del derecho natural clásico; son nociones primarias a partir de las cuales puede hablarse de un *fundamento* que está más allá de lo puramente jurídico-normativo. Así, en la medida en que los reclamos acerca de la justicia de la ley o de las políticas que se consideran incorrectas, se encuentran en la base de todo acto de desobediencia civil, ésta se yergue como un verdadero test de legitimidad.

Se ha de recrear la idea, cara al iusnaturalismo clásico y recreada más modernamente por el analítico Peter Singer³⁴, de que en última instancia, la obligación de obedecer la ley es de naturaleza moral. Se trata de concretar, en la esfera política y jurídica, una conexión entre derecho y moral; conexión que, increíblemente, aún está por realizarse, y respecto de la cual ha aportado tanto la doctrina del derecho natural verdaderamente clásico.

De esta forma, no se necesita hablar más de un contrato hipotético, que se transforme en la base de toda la doctrina (como en Rawls), o de una *Grundnorm* que sea el piso de todo el andamiaje de normas. Pero esta última construcción, de naturaleza cartesiana, se efectúa *more geométrico*, sin tener en cuenta el contenido de esa primera y básica norma fundamental. Como denunciara Vico, el punto de arranque de toda la ciencia, conforme al *usus* moderno de entender la realidad, es un “*verum*”. ¿Pero qué sucede si ese *verum*, no es efectivamente un *verum*? El sistema nace a partir de algo completamente falso, y se derrumba.

El límite del que parte la doctrina del derecho natural clásico, es objetivo: parte de una recta mirada al concepto de naturaleza humana y al concepto de finalidad.

34 SINGER, Peter. Democracia y Desobediencia. Barcelona: Ariel, 1985. p. 161.

5.3 La justificación por el contenido de lo legislado

Como advierte agudamente Alvarado Pérez, aún aceptando que fuese posible sostener una perspectiva puramente procedimental de la democracia –pretensión que no es más que un *desideratum*, puesto que en las definiciones procedimentales siempre está presente el problema del deber ser-, la desobediencia civil estaría legitimada cuando las mayorías de hoy tomaran decisiones lesivas e irreversibles para las generaciones venideras. Por ello, la defensa del medio ambiente, la promoción de nuevas reglas económicas internacionales o el pacifismo, son terrenos tan propicios para el ejercicio de la desobediencia civil.

Este terreno también resulta ámbito fecundo para el iusnaturalismo clásico, a partir de la noción de justicia como una necesaria mirada al otro, y a partir de allí, el reconocimiento de su derecho. Porque ello, en definitiva, es un mirar a la realidad. En efecto, en la medida que la justicia posee a la alteridad como uno de sus caracteres constitutivos, el hombre justo se abstendría de decir: “*ego suum, tu non est*”, para afirmar, concluyentemente: “*ego suum, ergo, tu est alter ego*”. La mirada del hombre justo es, en consecuencia, una mirada de respeto a las minorías, pero siempre considerando a la justicia –como lo ha reafirmado siempre el derecho natural clásico-, en su “sustancialidad”, no como algo meramente procedimental.

Una consecuencia de esto es partir de la base que hay cosas buenas en sí mismas. En Rawls, por ejemplo, autor en el que existe una idea puramente procesal de la justicia, los “principios” son buenos porque los individuos en la posición originaria los acuerdan; no los acuerdan por ser buenos.

5.4 La justificación *a fortiori* o por los resultados

Se sostiene, con razón, que los que han practicado la desobediencia civil han perseguido ideales que, extraños a su tiempo, han sido aceptados posteriormente como civilizados y de los cuales, afortunadamente, sólo unos pocos quisieran hoy prescindir. Esto quiere decir que la ilegalidad ha sido, en numerosos casos, la fuente de una legalidad que estimamos de una manera especial.

El iusnaturalismo tiene algo que decir, en la muestra de resultados concretos a partir de la lucha contra la injusticia. Desde la tragedia de Antígona, en donde se clama por el respeto a un orden moral superior, que no puede ser avasallado por orden alguna, pasando por la defensa del derecho de los indígenas, en la segunda escolástica, hasta la denuncia concreta de las atrocidades cometidas en las guerras mundiales, todo ello constituye un amplio repertorio de posiciones que comenzaron siendo “ilegales”, porque contrariaban normas concretas o políticas precisas, y que terminaron poseyendo consagración puntual consagración normativa posterior.

Se ha pasado aquí del plano del problema de la conciencia individual, al terreno colectivo de las realidades políticas. Desde luego, entre uno y otro, el individual y el colectivo, media una cuestión de prudencia política, aunque firme en todo lo que sea la posibilidad de toparse con una ley contraria al triple orden tendencial, al derecho natural primario. En esos casos, como ya lo había apuntado con absoluta precisión Santo Tomás, existe una concreta obligación de desobediencia a la ley.

Sin duda que esto nos abre un abanico de situaciones en las que mucho tiene que ver no sólo la naturaleza de la norma jurídica, si no también la influencia que ella ejerce sobre los ciudadanos. Cabe aquí citar al prestigioso investigador colombiano Botero Bernal, quien ha estudiado el fenómeno que denomina como “síndrome normativo”: la mera producción de normas jurídicas de todas las clases y en todos los niveles, lo que genera un notable deterioro de la calidad en el proceso de creación de las mismas. Se hace entonces la ley por el mero hecho de “crearla”, lo que acerca al legislador a un voluntarista que ignora la realidad. A su vez, los individuos miran cada vez con menos respeto al sistema jurídico.

5.5 El robustecimiento de la democracia y la defensa de la Constitución

Siguiendo a Habermas, advierte con razón Alvarado Pérez que la desobediencia civil se caracteriza porque actúa, a su vez, como válvula de seguridad del sistema político, en la medida en que participan en ella individuos que, pese a realizar actos ilegales, se mantienen dentro del sistema. De hecho, jamás nadie ha

proporcionado evidencia alguna de que el ejercicio de la desobediencia civil haya contribuido al debilitamiento de la democracia.

El iusnaturalismo clásico puede afirmarse aquí como adecuado garante de las instituciones jurídicas, en la medida en que el respeto a la autoridad legítimamente constituida ha sido siempre uno de sus nortes. Ni en Platón ni en Aristóteles, ni mucho menos en San Agustín o en Santo Tomás, encontramos algún punto que no sirva para reafirmar la importancia que posee el derecho positivo y el resguardo y la debida obediencia debida a las instituciones políticas justas.

Por ello, si –como hemos visto–, la propia Constitución posee fundamentos metajurídicos, lo que realiza el desobediente civil es ni más ni menos que una defensa de esos mismos fundamentos, aunque de una manera no convencional, guardando para sí la esperanza que el acto de desobediencia merezca la atención de la mayoría, y que la ley o la política cuestionada, sea reformada. Eso es precisamente lo que le otorga naturaleza política al acto de desobediencia civil, en contraposición con el del objetor de conciencia.

Pero, por supuesto, el reclamo referido a la participación directa del ciudadano en las tareas propias de la *polis*, tomando a esa misma participación como una de las formas posibles de contribución personal al bien común, es una de los aportes más firmes de la doctrina del derecho natural clásico al terreno de la ciencia política. La participación, por otro lado, es una reafirmación de la naturaleza humana y, consiguientemente, constituye una negación a que los hombres sean considerados como un rebaño, que puede ser llevado a cualquier lado, de la mano del gobernante voluntarista o inescrupuloso.

En efecto, la consideración del hombre como un *zoon politikon*, conlleva la idea, propia de las especulaciones aristotélicas referidas a la grandeza de la justicia legal, de que el individuo ha de desear el bien común como a su propio bien. Y esto nos remite también, al problema del valor asignado a la conciencia individual, frente al avance que sobre ella puede efectuar el poder público.

Como hemos visto más arriba, la imprecación de Antígona, que es tenida como la primera referencia respecto de la existencia del derecho natural, no fue escrita

por Hobbes ni por Kant. No necesitamos, en consecuencia, partir de los contractualistas modernos, o de los analíticos contemporáneos, para darnos cuenta que, en el fondo de la cuestión referida a la desobediencia civil, late siempre una referencia concerniente a la justicia, entendida como uno de los más grandes problemas que el hombre debe resolver, para continuar mereciendo el calificativo de humano.

El iusnaturalismo clásico, se yergue así, como una doctrina que permite fundamentar adecuadamente los problemas relativos a la desobediencia civil y a la defensa de la conciencia. Ello porque considera, precisamente, que la justicia es la razón terminal del derecho. La justicia, aquí, no es una mera “idea”, ni necesita ser el fruto de un acuerdo “original”. No es un punto perdido en los recovecos de una racionalidad “incontaminada”, sino que constituye una noción anclada en el ser, en la realidad.

Cuando todas las demás teorías justificatorias de la desobediencia civil y la objeción de conciencia, incluso las analíticas más fuertes, debieron rendirse ante la evidencia de que al abordar estos tópicos tenía que efectuarse una referencia hacia el hombre y hacia los valores, una necesaria referencia hacia la justicia, el iusnaturalismo verdaderamente clásico ya defendía desde mucho antes la idea del respeto que ha de merecer la persona humana y sus derechos, frente a las arbitrariedades del poder político de turno.

Este estudio pretende entonces poner en su verdadero sitio a una de las teorías iusfilosóficas más antiguas, pero paradójicamente, de mayor vigencia en la actualidad. Una teoría que analiza de modo realista a la justicia y demuestra que su contrario –la injusticia- es una verdadera anomalía que deteriora la paz y el orden social. Y que en el fondo, la historia de la humanidad no deja de ser sino una lucha por la consecución de ese valor jurídico superlativo.

La desobediencia civil, en consecuencia, adoptada con la debida medida, es una manera simple y profunda, puesta a disposición de los gobernados, de poner en su debido sitio a la autoridad. Así, justicia y libertad, justicia y respeto por el individuo se dan la mano. Y juntas, se ponen a nuestra disposición para demostrar que no somos ganado manso.

Bibliografía

- ALVARADO PÉREZ, Emilio. Diccionario Crítico de Ciencias Sociales. V. Voz “Desobediencia Civil”. Versión digital disponible en: <http://Nulidad.1.011.50megs.com/desobedienciacivil.htm>. (octubre 2005).
- ARENDET, Hannah. Crisis de la República. Madrid: Taurus, 1999.
- BOBBIO, Norberto. El positivismo jurídico. Madrid: Debate, 1993.
- BOTERO BERNAL, Andrés. La corrupción: tensión entre lo político y lo jurídico. En: Opinión Jurídica, AAVV, Vol. 3, N° 6, p. 48.
- CASARES, Tomás. La Justicia y el Derecho, Cursos de Cultura Católica. Buenos Aires, 1945.
- CASAUBÓN, Juan A. Hans Kelsen y la Teoría Pura del derecho. En: Revista de Estudios Dominicanos. No 2 y 3. Buenos Aires: AAVV, 1966.
- DE SAINT EXUPÉRY, Antoine. El Principito. Buenos Aires: Emecé, 2000.
- FERNÁNDEZ GALIANO, Antonio. Derecho Natural. Introducción filosófica al derecho. Madrid: Universidad Complutense, 1979.
- FINNIS, John. Ley Natural y Derechos Naturales. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2000.
- MESSNER, Johannes. Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural. Madrid: Rialp, 1967.
- KELSEN, Hans. ¿Qué es la justicia?. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1966.
- THOREAU, Henry David. La desobediencia civil y otros escritos. Madrid: Tecnos, 1987.
- SAN AGUSTÍN. Del Libre Albedrío. Madrid: B.A.C., 1971.
- SANTO TOMÁS. Suma Teológica. Madrid: B.A.C, T° VI. 1956.
- SINGER, Peter. Democracia y desobediencia. Madrid: Ariel, 1985.
- STRASSER, Carlos. “Nada puede reemplazar al Estado ni a los partidos políticos”. En: Clarín, (4. jul. 2002) p. 27.
- RAWLS, John. Teoría de la Justicia. México: Fondo de Cultura Económica, 1979.
- WEIL, Simone: Raíces del Existir. Buenos Aires: Sudamericana, 2000.
- ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo- MOUICHET, Carlos. Introducción al Derecho. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005.