

X-54-113328-3

TD

195

**LA TEORIA  
DE LA OBLIGACION POLITICA  
Y LA JUSTIFICACION  
DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL**

R.O. 86.311



Rafael Herranz Castillo



"¿No le gustan las situaciones ilícitas?. Ahora, en Europa, buscar una ley tiene un encanto subversivo. La gente se siente un poco guerrillera en el tedio..."

(Heberto Padilla)

"...si nosotros no somos también ecos, sombras y fantasmas, seremos necesariamente revolucionarios, porque toda realidad es revolucionaria en un mundo de ficciones."

(Antonio Machado)

La presente Tesis Doctoral supone la culminación de varios años de trabajo sobre las cuestiones que aquí se abordan, primero en el seno del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, como Becario de F. P. I., y luego sin vinculación directa con la Universidad. Los primeros estudios que realicé concluyeron con la presentación, en Diciembre de 1935, de una Tesina de Licenciatura con el título La desobediencia civil: concepto y justificación, en un momento en que las publicaciones en torno a este tema en español eran todavía escasas.

Algunos de los miembros del Tribunal que juzgó dicha Tesina (integrado por los Profesores G. Peces-Barba, E. Fernández y F. Vallespín) me animaron, en aquel momento, a continuar mis investigaciones sobre el mismo tema, profundizando sobre todo en dos áreas: los problemas de justificación de la desobediencia civil, por un lado, y la fundamentación de la obediencia al Derecho, por otro. En esta Tesis pretendo ofrecer una exposición amplia y rigurosa de ambos temas, cumpliendo así el compromiso adquirido hace siete años.

La sección de AGRADECIMIENTOS en una Tesis Doctoral puede leerse, en ocasiones, como un simple formalismo al que está obligado el doctorando. Nada de ello ocurre en este

caso, pues los reconocimientos que debo reseñar son absolutamente sinceros y responden a la realidad. En concreto, suponen un tributo de gratitud a todas las personas que han posibilitado que esta investigación llegase a término, sorteando diversos tipos de obstáculos, y que me han animado a continuar en la brecha una vez "retirado" de la Universidad para desempeñar otras tareas profesionales.

Una mención primaria e inexcusable es la del Director de la Tesis, D. Elías Díaz García. A él le debo mi iniciación en las tareas investigadoras y docentes, y el interés por la Filosofía del Derecho. Le debo también orientaciones académicas, consejos y apoyo generoso en todo momento. En buena parte, esta Tesis surgió (en su estructura actual) como una profundización de las reflexiones de Elías Díaz sobre la justificación de la democracia y la obediencia al Derecho democrático. Espero que pueda sentirse satisfecho del resultado. Y, por encias de todo, quiero manifestar expresamente mi admiración por sus cualidades de profesor y maestro, por la atención que presta a quienes, como yo, no hacemos sino iniciar con paso inseguro el sendero académico, y por la firmeza de las posiciones que siempre ha mantenido públicamente, en defensa de un Derecho más justo y de una sociedad más solidaria.

Igualmente quiero expresar mi agradecimiento a los Profesores que me iniciaron, durante la Licenciatura, en la investigación filosófico-jurídica, como Liborio Hierro, Francisco Laporta y Eusebio Fernández. En la misma línea,



debo muchísimo a todos los Profesores y miembros del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma, en quienes encontré siempre consejo, atención, debate riguroso, y a quienes debo conocer el valor de un auténtico trabajo en equipo: Alfonso Ruiz-Miguel, Joaquín Almoquera, Juan Carlos Bayón, Julián Sauquillo, José Luis Colomer, Elena Beltrán, Cristina Sánchez, Tomás Cerdón...

También agradezco a todos los Profesores de la Facultad de Derecho de la U. A. M., y en particular a los que me iniciaron en el campo del Derecho durante la Licenciatura y los Cursos de Doctorado, su esfuerzo por hacer de la Facultad un verdadero ámbito de discusión e investigación científicas, y de transmisión de conocimientos.

Aprovecho para expresar mi gratitud, igualmente, a los Profesores de la Universidad de Alcalá y del C. E. U. Luis Vives con quienes he compartido tareas docentes en los últimos años: Luis García San Miguel, Norberto Alvarez, José Luis Muñoz de Baena, Jesús Rodríguez, Ricardo Gá. Manrique, y Benigno Pendas.

Esta Nota quedaría sin duda incompleta si no expresara mi gratitud a mi familia y amigos, que han sufrido con los avatares de la tesis y han visto cómo le dedicaba a ésta un tiempo más que notable. Mi madre y mi esposa han sabido esperar pacientemente y darme ánimos cuando lo necesitaba.

Abril de 1.992.

## INDICE

Pág.  
\_\_\_\_\_

Agradecimientos

### INDICE

Advertencia sobre las Notas

INTRODUCCION .....	1
NOTAS a la Introducción .....	28
CAPITULO I. EL CONCEPTO DE DESOBEDIENCIA CIVIL .....	30
PRELIMINARES: DEFINICION ORTODOXA DE DESOBEDIENCIA CIVIL .....	31
CARACTERES DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL .....	48
A) Ilegalidad .....	48
B) Desobediencia directa e indirecta .....	53
C) No violencia .....	58
D) Aceptación del castigo .....	65
E) Respeto por el Sistema .....	71
F) Publicidad .....	78
G) Fines políticos .....	82
H) Consciencia .....	88
CONCLUSIONES: DEFINICION QUE SE PROPONE .....	94
NOTAS al Capitulo I .....	103

	<u>Pág.</u>
<b>CAPITULO II. EL CONCEPTO DE OBLIGACION POLITICA .....</b>	<b>123</b>
<b>CONCEPTO Y CLASES DE OBLIGACION .....</b>	<b>139</b>
<b>OBLIGACIONES INSTITUCIONALES Y OBLIGACION POLITICA .....</b>	<b>159</b>
<b>LA OBLIGACION POLITICA COMO OBLIGACION MORAL .....</b>	<b>180</b>
<b>NOTAS al Capitulo II .....</b>	<b>213</b>
<b>CAPITULO III. EL CONSENTIMIENTO COMO FUENTE DE LA OBLIGACION POLITICA .....</b>	<b>240</b>
<b>LA TEORIA DEL CONSENTIMIENTO: ASPECTOS GENERALES .....</b>	<b>251</b>
<b>EL CONSENTIMIENTO MEDIANTE RESIDENCIA .....</b>	<b>271</b>
<b>EL CONSENTIMIENTO A TRAVES DEL VOTO .....</b>	<b>291</b>
<b>LA TEORIA REVISADA: PLURALISMO .....</b>	<b>316</b>
<b>EL CONSENTIMIENTO HIPOTETICO .....</b>	<b>340</b>
<b>NOTAS al Capitulo III .....</b>	<b>365</b>
<b>CAPITULO IV. DESOBEDIENCIA CIVIL: ETICA Y POLITICA .....</b>	<b>367</b>
<b>LA DESOBEDIENCIA SEGUN THOREAU .....</b>	<b>389</b>

<b>EL LUGAR DE LA CONCIENCIA ETICA EN LA DESOBEDIENCIA CIVIL</b> .....	416
¿Desobediencia 'moral' versus desobediencia 'política'? .....	416
Algunas objeciones a la distinción .....	427
Los límites de la conciencia individual .....	435
<b>EL DEBATE ESPAÑOL</b> .....	444
La postura de González Vicén .....	444
La respuesta de Elías Díaz .....	454
Contribuciones posteriores al debate .....	463
<b>NOTAS al Capítulo IV</b> .....	477
<b>CAPITULO V. TEORIAS SOBRE LA JUSTIFICACION DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL (I)</b> .....	482
<b>CRITERIOS DE CLASIFICACION</b> .....	493
<b>LA APELACION A LA "LEY SUPERIOR"</b> .....	510
M. L. King y las campañas norteamericanas ....	515
Críticas .....	522
<b>ARGUMENTOS UTILITARISTAS</b> .....	529
Medios y fines .....	534
Críticas .....	538
<b>LA DESOBEDIENCIA COMO PROPAGANDA</b> .....	547
Bertrand Russell .....	550
Noam Chomsky .....	560
Jürgen Habermas .....	569

NOTAS al Capítulo V .....	581
<b>CAPITULO VI. TEORIAS SOBRE LA JUSTIFICACION DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL (II) .....</b>	<b>601</b>
<b>LA DESOBEDIENCIA CIVIL EN JOHN RAWLS: LOS PRINCIPIOS     DE JUSTICIA .....</b>	<b>602</b>
El concepto de desobediencia civil .....	602
Justificación de la desobediencia civil .....	610
Críticas .....	618
<b>RONALD DWORKIN: DESOBEDIENCIA Y DERECHOS     FUNDAMENTALES .....</b>	<b>638</b>
¿Derecho a desobedecer? Dos posibles interpretaciones .....	640
Derechos fundamentales y justificación de la desobediencia civil .....	668
NOTAS al Capítulo VI .....	873
<b>CAPITULO VII. LA OBLIGACION DE OBEDECER EL DERECHO: UN ARGUMENTO ALTERNATIVO .....</b>	<b>686</b>
<b>RAZONES MORALES Y JUSTIFICACION DE LA     DEMOCRACIA .....</b>	<b>687</b>
Razones para actuar y decisiones .....	691
Una definición de 'democracia' .....	701
La justificación moral de la democracia .....	713

<b>EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD .....</b>	<b>733</b>
<b>El principio de juego limpio: Hart y Rawls ...</b>	<b>736</b>
<b>Críticas al principio: discusión .....</b>	<b>745</b>
<b>La frustración de expectativas de terceros ...</b>	<b>765</b>

**LA DESOBEDIENCIA CIVIL JUSTIFICABLE**

<b>NOTAS al Capítulo VII .....</b>	<b>795</b>
------------------------------------	------------

<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>813</b>
---------------------------	------------

<b>NOTAS a las Conclusiones .....</b>	<b>830</b>
---------------------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>832</b>
---------------------------	------------

## ADVERTENCIA SOBRE LAS NOTAS

Deseo hacer una advertencia preliminar sobre la ubicación de las Notas. Estoy plenamente convencido de que el modo ideal de situarlas es a pie de página, con lo que las referencias del texto pueden cotejarse de forma directa e inmediata, de un vistazo, con las Notas. Sin embargo, como es conocido, esta estructuración del texto obliga al redactor a una compleja labor de edición y composición de cada página individual, que va variando con cada modificación que se introduce.

Los medios materiales de los que he dispuesto para la redacción e impresión de esta Tesis no me permitían esa composición, por lo que me he visto forzado, muy a mi pesar, a remitir las Notas agrupadas al final de cada Capítulo. Para distinguir las perfectamente de las páginas de texto, he utilizado tres recursos:

- las Notas van en interlineado simple, y no a doble espacio, como el texto.
- las Notas van escritas en un tipo de letra diferente.
- en la cabecera de cada página se indica, expresamente, que recoge Notas y a qué Capítulo concreto pertenecen.

Espero que estas técnicas ayuden a la más fácil utilización y localización de las Notas.

## INTRODUCCION



El propósito de este trabajo es ofrecer una visión razonablemente amplia de la Teoría de la desobediencia civil. Al referirme a la 'Teoría' de la desobediencia quiero indicar que no voy a describir la 'Historia' de la desobediencia, la evolución de los movimientos de protesta ilegal, las grandes campañas de resistencia no-violenta, ni voy a detenerme en la tipología de las distintas formas de acción directa. Una historia global de la desobediencia civil está aún por hacer, y se enfrenta a un problema decisivo: delimitar previamente el propio concepto de "desobediencia civil", su carácter y sus límites.

Parece indudable que la disidencia y la protesta ilegales han existido en todos los tiempos, y que no son un fenómeno nuevo. La historia de los movimientos sociales está llena de ejemplos de ello. Nada tiene de extraño que esta cuestión siga estando hoy de actualidad. Sin embargo, creo que hay factores que introducen una diferencia relevante entre lo que ahora llamamos "desobediencia civil" y otras formas de protesta anteriores. Esta diferencia afecta, sobre todo, a la Teoría de la desobediencia, y no a su Práctica: las manifestaciones concretas de la protesta son casi ilimitadas, y a menudo no son sustancialmente distintas de las que se emplearon en el pasado.

Lo que caracteriza a la desobediencia civil, tal como la conocemos en la actualidad, es el 'aparato' teórico que

la acompaña. Si estoy en lo cierto, la peculiaridad de esta desobediencia estriba en el modo en que es conceptualizada y justificada. Es la discusión teórica sobre la desobediencia civil la que resulta plenamente moderna, la que es nueva y atractiva, pues sus antecedentes son escasos. Aunque los hechos que hoy llamamos "desobediencia civil" no son propios sólo de nuestro mundo, la forma en que hemos reflexionado sobre ellos sí es peculiar.

La reflexión teórica sistemática sobre la desobediencia civil es desconocida hasta, prácticamente, el comienzo de los años 60. Esto no quiere decir que la desobediencia no tuviera ya carta de naturaleza por su presencia en la realidad social y política. Simplemente, se carecía de teorías que explicaran con rigor esa presencia. El planteamiento tradicional de la obediencia al Derecho situaba al ciudadano ante una doble opción: la obediencia o la revolución, sin caminos intermedios (1).

Existe un antecedente que creo especialmente significativo, y al que, sin embargo, se ha prestado muy escasa atención: me refiero a las campañas de las sufragistas inglesas a principios de siglo. No conozco otro movimiento, en la historia anterior de Europa, que aspirase a cambios normativos sustanciales a través de actos ilegales públicos y no-violentos, respetando la Constitución, aceptando abiertamente las penas legales, y utilizando estos encarcelamientos como arma política. En 1913 más de mil

sufrajistas habían pasado ya por prisión. Cientos de ellas habían realizado huelgas de hambre. El gobierno británico respondió con la alimentación forzosa, y con una Ley que permitía el cumplimiento escalonado de la pena, intercalando periodos de recuperación (2). Estas tácticas, como la dialéctica entre los sectores moderado y radical del movimiento, nos resultan hoy, ochenta años después, sorprendentemente "modernas".

Los movimientos sociales de los años 50 en los Estados Unidos, especialmente conectados con la cuestión racial y la lucha por los derechos civiles de los negros, pusieron de nuevo sobre el tapete el tema de la obediencia a la ley. Su precedente más inmediato lo constituyeron las campañas de Mahatma Gandhi en Sudáfrica y la India. La novedad era que estos movimientos se desarrollaban en un país que tenía a gala contar con un sistema democrático y justo, fundamentado en los derechos de los individuos. Y difícilmente podía despacharse a los disidentes con las fórmulas tradicionales. Las pretensiones de las personas de color no eran "extremistas" ni "abusivas", y además recurrían para su defensa a la propia Constitución americana. Pero, ¿cómo cohesionar una justificación de su desobediencia no-violenta con la exigencia de obedecer el Derecho democrático?.

Este es el tema que será centro de mi atención en el presente trabajo: la desobediencia civil en una democracia. Me interesa analizar los problemas que plantean la teoría y la práctica de la desobediencia políticamente motivada en el

marco de un sistema justo o casi-justo, que declara garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas, y que por ello puede exigir nuestra obediencia.

No quiero pasar por alto la amplísima literatura existente sobre la crisis de legitimidad del Estado de Derecho contemporáneo, en sus varias dimensiones. La crisis existe, y, en cuanto crisis de legitimidad, se traduce en crisis de obediencia. Habermas, por ejemplo, ha señalado que la desobediencia civil es una respuesta a las crecientes demandas de legitimidad (de justificación moral) del Estado de Derecho, que intenta dotar de fundamento ético a sus instituciones, pero nunca puede satisfacer todas las pretensiones de una moral crítica (3).

Nuestra perspectiva es, y así lo avanzo, algo diferente. Creo que estos sistemas políticos son legítimos, y que ello tiene mucho que ver con la existencia de una obligación de obediencia a sus normas. Lo que está por demostrar (si ello es posible) es de qué modo los rasgos definitorios de las democracias actualmente existentes pueden implicar esa obligación, cómo se fundamenta ésta, hasta qué límites y con qué excepciones. La desobediencia civil es importante porque plantea todas esas cuestiones de forma viva y crítica. La Teoría de la desobediencia civil debe dar cuenta de por qué ciertas acciones, deliberadamente ilegales, pueden estar justificadas en una democracia; y con ello, dará cuenta de las tensiones que, incluso en un

Soy consciente de que el tema elegido es amplísimo, casi inabarcable, y por ello es necesario delimitar con precisión los límites del trabajo. La filosofía angloamericana sobre obligación política y desobediencia civil es mi referente, y me aproximaré a ella intentando ofrecer una descripción rigurosa de sus contenidos. Nuestro primer propósito es ofrecer un 'estado de la cuestión' suficientemente amplio y riguroso del tema, y, por tanto, la tesis tiene un marcado carácter 'informativo'. A partir de esta información, pretendo analizar en detalle los argumentos utilizados, de modo minucioso, y desbrozar todas sus implicaciones para la práctica.

La información aportada nos permitirá agrupar buena parte de la literatura existente sobre desobediencia civil en lo que denominaré, siguiendo a otros autores, Teoría Ortodoxa (4). Esta Teoría marca las pautas dominantes en la investigación académica sobre la desobediencia civil, y en ella puede adscribirse a muchos de los especialistas en el tema. El origen de la Teoría Ortodoxa puede situarse en 1951, año en que se celebró un Simposio de la 'División Este' de la Asociación Filosófica Americana sobre el tema "La desobediencia civil", con aportaciones de Hugo A. Bedau, Richard Wasserstrom y Stuart M. Brown Jr. (5). Su consolidación puede cifrarse unos 8 ó 10 años más tarde: en 1958 se publican los primeros libros importantes dedicados al estudio de la desobediencia civil (6); en 1969 el propio Bedau editaba un "reader" monográfico sobre el tema, con

sistema justo, existen entre el Derecho y la Moral.

El objetivo de esta Tesis es, precisamente, analizar diversos argumentos sobre la obediencia al Derecho a la luz de la Teoría de la desobediencia civil. Este enfoque afecta a la estructura y plan de la Tesis en diferentes aspectos:

\* me centraré, especialmente, en autores contemporáneos que han estudiado monográficamente los temas de la obediencia y desobediencia en el contexto de democracias desarrolladas; desobediencia y democracia serán los pilares de nuestra investigación.

\*\* el tema de la obediencia al Derecho ha recibido una mayor atención por parte de autores que pueden calificarse, genéricamente, como 'liberales'; por esta razón, prestaré especial interés a la filosofía política del liberalismo y, en concreto, a su teoría de la obligación política.

\*\*\* puesto que la Teoría de la desobediencia civil surge en los EE. UU., y desde allí se va difundiendo, me centraré en los autores anglosajones; en concreto, veremos cómo la reciente literatura angloamericana sobre contractualismo, liberalismo, y obligación política, se detiene a reflexionar en detalle sobre la desobediencia.

El contexto en que se mueven la mayoría de los autores estudiados viene dado, más en concreto, por los postulados del liberalismo democrático, por el retorno a las teorías del contrato social como fundamento de legitimidad, por un positivismo jurídico flexible y actualizado, y por las reacciones, de todo signo, contra la filosofía analítica.

contribuciones de diferentes autores (entre los que destacaba John Rawls), que daba carta de naturaleza a la desobediencia civil como objeto de investigación teórica (7); y en 1971 se publica la primera monografía exhaustiva y sistematizada sobre el tema, tratando los aspectos morales, legales y políticos de la desobediencia, obra del autor "ortodoxo" Carl Cohen (8).

No parece lógico permanecer siempre en el nivel de la mera descripción de la literatura en torno la desobediencia civil, sobre todo cuando se ha conseguido recoger un material extenso. En los últimos Capítulos de la Tesis me propongo dar una respuesta personal a las cuestiones planteadas, partiendo de las insuficiencias detectadas en las teorías examinadas anteriormente. Es lo que podría llamarse la parte "constructiva" de la Tesis. Pues bien, soy consciente de que las definiciones y las clasificaciones propuestas en la parte "descriptiva" no son estrictamente neutrales, sino que se orientan en la dirección que, más adelante, se explicitará en la parte "constructiva". Las definiciones y clasificaciones han sido adoptadas por mí en función de su utilidad específica para el ulterior desarrollo de la Tesis, y lo reconozco explícitamente.

El Capítulo I de la Tesis está dedicado a precisar el concepto de desobediencia civil. Aquí introduzco, en primer lugar, un análisis de lo que la Teoría Ortodoxa ha supuesto para las definiciones 'al uso' de desobediencia

civil. En efecto, una de las preocupaciones básicas de los "ortodoxos" ha sido ofrecer una definición clara y precisa de lo que es "desobediencia civil", y distinguirla de lo que debe ser, de su justificación. Para los autores de la Teoría Ortodoxa, la naturaleza esencial de la desobediencia civil consiste en ser un acto de apelación, de expresión, por el cual se dan a conocer ciertas posturas o pretensiones de los desobedientes. Por tanto, sólo pueden calificarse como desobediencia civil aquellos actos ilegales cuyo sentido sea expresar unas convicciones.

La influencia de la Teoría Ortodoxa se traduce, en este punto, en que casi todos los analistas de la desobediencia civil la definen mediante una sucesión de requisitos formales. La desobediencia debe reunir una serie de condiciones sin las cuales no puede hablarse, en puridad, de "desobediencia civil": ilegalidad, no violencia, carácter limitado y persuasivo, consciencia, publicidad, respeto por la Constitución, aceptación del castigo, motivos morales, fines políticos, etc. Si el análisis pormenorizado que hago en el Capítulo I es correcto, algunas de estas condiciones son superfluas, y otras tienen una fuerte carga ideológica, mezclando el plano conceptual con el normativo.

Las definiciones ortodoxas de desobediencia civil presentan serios inconvenientes: no son fieles a su propósito inicial de neutralidad y asepsia, porque encierran una dimensión valorativa importante; exigen demasiado de



la desobediencia civil, al acumular requisitos que la reducen a una esfera muy limitada, pero a la vez presuponen demasiado, porque no explicitan el contexto concreto en el que puede surgir la desobediencia, y universalizan su modelo como si fuera intemporal; son válidas únicamente en el marco de un sistema liberal democrático avanzado, en el que los derechos humanos son respetados, pero no en sistemas autoritarios; e implican lógicamente, si bien a veces no son conscientes de ello, la existencia de una obligación de obediencia al Derecho.

En la definición de desobediencia civil que proponemos se encuentran presentes algunos rasgos típicos de las definiciones ortodoxas, pero faltan otros. Para mí, la desobediencia civil supone siempre una violación jurídica *prima facie*, y como tal es realizada y tratada; es colectiva y pública, buscando ser conocida por el máximo de personas; es civil en cuanto que es política, tiene fines y objetivos políticos, aspira a modificar normas o medidas políticas; es un acto de protesta y de repulsa; y se desarrolla con medios limitados, controlados, evitando la causación intencional de daños a terceros.

Considero que el requisito de la no-violencia, si se lleva más allá de lo que he indicado, es más un requisito normativo, de justificación, que una condición conceptual. Algo similar ocurre con la aceptación del castigo y el respeto por el sistema constitucional, que pueden operar en el plano de la justificación (como se verá en el Capítulo

VII), pero no creo que sean requisitos definitorios, sin los cuales no pueda hablarse de desobediencia civil.

Los autores ortodoxos ofrecen una definición de desobediencia civil que puede servir como referencia en un sistema democrático, pero no en los restantes. De este modo, lo que parecía una definición general se convierte en una definición 'ad hoc', operativa sólo en circunstancias muy específicas. Y esta definición va paralela a una idea implícita: en una democracia existe una obligación de obedecer las normas. Sin esta presuposición no se explica el desarrollo posterior de la Teoría Ortodoxa. Unos autores rechazan cualquier posible justificación de la desobediencia en una democracia. Otros definen la desobediencia civil de forma que, en ciertos casos excepcionales, pueda ser justificada, operando como límite a una obligación relativa (prima facie) de obediencia.

Los Capítulos II y III de la Tesis exponen, precisamente, el estado actual de la Teoría de la Obligación Política, con una amplitud considerable. En el Capítulo II se analiza el concepto de obligación política para determinar con precisión su significado, y evitar algunos de los malentendidos que se han generado en torno a ella. Defiendo un concepto estricto de "obligación", que considero técnicamente más correcto que uno extenso, y que resulta más útil para nuestra investigación. La obligación política será un requerimiento vinculado con las conductas concretas de

los ciudadanos de un Estado, que se origina en sus actos, que les relaciona con otros ciudadanos y que es correlativo a derechos de éstos últimos. "Obligación política" es, en mi análisis, sinónimo de "obligación de obediencia al Derecho".

Después criticamos las teorías que pretenden dotar a la obligación política de autonomía y especificidad frente a las obligaciones morales, situando aquélla fuera del campo de la justificación moral. Si bien acepto la existencia de obligaciones no-morales, que llamaré "institucionales", considero que la obligación política sólo cobra su pleno sentido en cuanto obligación moral de obediencia. Este es el plano que nos parece más interesante, y con el que entramos de lleno en cuestiones de ética normativa. Rechazo la tesis de que el sistema político pueda "autojustificarse", proporcionar por su mera existencia razones para aceptarlo, y rechazo, asimismo, la idea de que un análisis conceptual riguroso pueda, por sí solo, disolver el problema de la obediencia al Derecho.

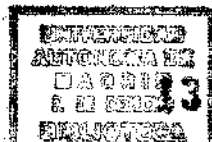
En un Apartado posterior, critico la tesis que, aun configurando la obligación política como una obligación moral, considera aquélla como un elemento característico de cualquier ordenamiento jurídico, y defiende que una obligación de obedecer las normas existe en todo Derecho, por el contenido moral que todo Derecho encierra por definición. Esta tesis introduce en el concepto de "Derecho" una dimensión normativa que considero inaceptable en las

formulaciones que se exponen.

Así pues, en nuestro planteamiento, la obligación política es una obligación moral que está presente en algunos ordenamientos jurídicos, pero no en otros. Esto nos obliga a profundizar en el carácter y el fundamento de la obligación política.

A este respecto, la teoría que considero dominante, en nuestro entorno cultural, y que enlaza con la tradición central de la filosofía política europea, es la teoría del Consentimiento. Creo que la noción de "consentimiento" como fuente o base de la obligación política está plenamente vigente hoy día, se recoge por la mayor parte de los autores, y en especial por los más influyentes. Presupongo que la Teoría del Consentimiento está estrechamente vinculada con la ideología liberal, y es uno de sus pilares fundamentales. Entenderemos "liberalismo" en un sentido muy amplio, que es el que, a nuestro juicio, permite entender mejor su relevancia en la historia moderna de Occidente.

Parto de una definición de "liberalismo" tomada del On Liberty, de John Stuart Mill, porque sirve a nuestros fines y resulta razonablemente flexible, recogiendo algunos elementos esenciales de la ideología liberal: el individualismo, el atomismo, la tensión entre libertad y autoridad, el miedo a la democracia participativa, la separación tajante entre política y economía, entre público y privado... No quiero con ello indicar que esa definición



fuera la que verdaderamente defendió Mill en el conjunto de su obra; ni que éste sea el representante arquetípico del liberalismo filosófico y político. Simplemente, avanza una caracterización sugestiva y válida de este movimiento.

Critico la idea de que sólo el consentimiento de los individuos puede justificar la exigencia de obediencia al Derecho. Se desarrolla esta crítica en varias fases. Primero analizamos el concepto de "consentimiento" y señalamos sus implicaciones. Se plantea la distinción clásica entre consentimiento expreso y tácito, y la necesidad de precisar con rigor el alcance y límites de este último. Inicio entonces una exposición crítica de las diversas interpretaciones que se han dado del consentimiento político, que clasifico en cuatro grandes bloques:

-- la residencia continuada en el territorio de un país implica consentimiento a sus leyes. Para mí, la ecuación residencia = consentimiento es indefendible, pues a aquélla le faltan condiciones imprescindibles para poder hablar de consentimiento.

-- el hecho de votar, o poder votar, implica un consentimiento al sistema por parte de quienes ejercen este derecho, o pueden ejercerlo. Tampoco es sostenible este argumento, pues (entre otras cosas) lo que caracteriza a un sistema democrático no es el hecho simple de celebrar consultas electorales, sino otros muchos factores.

-- es el hecho de votar en un sistema pluralista y competitivo lo que genera el consentimiento y la obligación

de obedecer las normas de ese sistema. Tampoco creo que pueda defenderse este argumento como fuente de la obligación política.

-- el consentimiento no es real, sino hipotético: lo que legitima a un sistema político es que sus instituciones merezcan, en hipótesis, acatamiento, que fueran elegidas por un colectivo de individuos "ideales" u observadores imparciales. Pero, en este caso, ya no se afirma que el consentimiento de los individuos reales legitima el gobierno, sino algo muy diferente.

La consecuencia que extraemos de nuestro estudio es que el consentimiento no funciona correctamente como fuente de la obligación de obediencia a las normas, que no es una base teóricamente sólida, sino persuasiva e ideológica; y que, en los momentos actuales, su carácter progresivo puede ser puesto en duda.

Por otro lado, si exigimos el consentimiento de los individuos como condición para que tengan una obligación de obedecer, no sólo será difícil fundar una obligación política general (incluso en una democracia); es que lo fácil será deslizarse hacia una justificación amplia de la desobediencia al Derecho, en cuanto algunos individuos alegarían no haber prestado su consentimiento al gobierno. Es el caso ejemplificado por Henry Thoreau, y que éste defiende con fervor en sus escritos: el ciudadano no le debe nada, moralmente, a ningún gobierno.

La obra de Thoreau presenta un gran interés para nosotros por varias razones: como hemos dicho, lleva la Teoría del Consentimiento hasta el extremo de basar en él una disidencia radical, y no un deber de obediencia; es el primer autor que habla de la desobediencia civil como negativa pacífica y consciente a cumplir las normas, aceptando el castigo; y, por último, plantea las relaciones entre ética y política desde una perspectiva radicalmente individualista y muy influyente en la filosofía moderna.

Este Capítulo IV puede ser leído como el verdadero eje de la Tesis, porque, por un lado, cierra la crítica a la Teoría del Consentimiento y muestra sus debilidades como fundamento de la obligación política; pero, por otro, abre el análisis de las relaciones entre ética y política, entre obediencia y desobediencia, y plantea el tema de las justificaciones de ésta.

Después de exponer las ideas de Thoreau sobre la obediencia y la desobediencia al Derecho, entro en la espinosa cuestión, que él aborda resueltamente, de la justificación "en conciencia" de la desobediencia. Thoreau es partidario de ella, y afirma que allí donde hay un mandato de la conciencia el Derecho no tiene nada que decir. La defensa de una desobediencia "ética" ha sido después desarrollada por otros muchos autores. Pues bien, aquí prolongamos la distinción antes trazada entre desobediencia civil (políticamente orientada) y otros fenómenos, como la objeción de conciencia, para concluir que la conciencia

individual no puede servir de fundamento para la desobediencia civil. Mi argumento es que en ésta se persiguen fines políticos, se actúa públicamente en pos de unos objetivos y en coordinación con otros ciudadanos, según una estrategia colectiva, y nada de esto se da en la desobediencia "ética" al Derecho.

Este problema es, para mí, de trascendental importancia. A menudo se ha postulado que la libertad de conciencia, la autonomía moral del individuo, están en la raíz de cualquier desobediencia, y por ello también de la desobediencia civil. Sin embargo, yo pienso que una desobediencia sin fines políticos, sin fines de reforma normativa, no puede ser calificada, en puridad, de "civil"; y que, en todo caso, la desobediencia civil no puede justificarse sólo por la apelación a los dictados de la conciencia individual. Aquí entran en juego, también, las conocidas distinciones entre justificar una acción (dando razones morales para ello) y excusarla, o entre justificar un acto y justificar a la persona que lo realiza.

Precisamente, en la filosofía moral y jurídica española se ha entablado en los últimos años un vivo debate sobre estos temas. La conocida discusión entre González Vicén y Elías Díaz fue su punto de partida. Exponemos este debate reflejando las diferentes posturas suscitadas, e intentamos ofrecer una salida que se apoya en nuestro análisis anterior. A mi juicio, Vicén desarrolla una teoría de la



desobediencia ética al Derecho, carente de dimensión colectiva, cuando Elías Díaz se preocupa, básicamente, por la disidencia política organizada. La diferencia entre ambos planos, que debe ser mantenida con cuidado, se difumina en los trabajos de autores posteriores, como Javier Muguerza.

La importancia que otorgo al estudio del concepto de "obligación política", y a cuestiones conexas con él, en estos Capítulos, no deriva de una predilección por cuestiones metodológicas. He observado que, en el marco de la filosofía angloamericana, existe una cierta bipolarización entre dos tendencias bien definidas:

- por un lado, autores que defienden expresamente la Teoría del Consentimiento, en una u otra de sus manifestaciones.

- por otro, autores que la rechazan frontalmente, y que extienden su ataque a la propia noción de "obligación política", que consideran producto de un error o confusión conceptual.

Pues bien, aquí hemos intentado que las críticas a la Teoría del Consentimiento no nos llevaran, inadvertidamente, hacia esta segunda tendencia. Esto es, que el rechazo del consentimiento individual como fuente necesaria de la obligación de obediencia, no implicara entender la obligación política como una obligación no-moral. Por eso dedico especial atención a deslindar las diversas posturas al respecto, y rechazo las propuestas de "vaciar" de contenido moral la obligación de obediencia al Derecho.

Los Capítulos V y VI desarrollan ampliamente el tema sin duda cardinal de este trabajo, y que fue su punto de

inicio: la justificación de la desobediencia civil. Abro esta parte de la Tesis precisando en qué sentido hablaremos de justificación (como justificación moral de las acciones), y rechazando el tradicional esquema "justificación moral - jurídica - política". A mi juicio, la justificación jurídica no es una verdadera justificación, pues el hecho de que una norma legal sea válida no ofrece razones morales para actuar, razones que justifiquen, en sentido estricto, nuestra conducta. Y la justificación política, si se entiende como algo independiente de la moral, tampoco es una verdadera justificación. El esquema resultaría, al final, más confuso que aclarador. Prefiero hacer una exposición de las diversas justificaciones que se han ofrecido, por la doctrina, de la desobediencia civil.

De este modo, mi propósito vuelve a ser decididamente informativo. Describo diferentes tipos o formas de justificación de la desobediencia, los comento y critico, y vamos desplegando así un panorama lo más fiel posible del problema. A efectos de simplificar nuestro análisis, he ordenado el trabajo en cinco apartados:

- la justificación por referencia a una "Ley Superior", cuyo ejemplo más notorio sería el iusnaturalismo.
- la justificación por las consecuencias de la acción, cuyo ejemplo más claro lo ofrece la filosofía utilitarista.
- la justificación de la desobediencia como medio de propaganda o publicidad, como forma de expresar un programa político que de otra forma sería desconocido.
- la justificación con base en principios generales de justicia: aquí tomo como ejemplo la obra de John Rawls, por su influencia, y porque ha estudiado en detalle la desobediencia civil en el marco de su Teoría de la Justicia.

- la justificación con base en derechos fundamentales: aquí tomo como ejemplo la obra de Ronald Dworkin, que considero significativa, y en la que también aparece una caracterización específica de la desobediencia civil en el contexto de su Teoría de los Derechos.

La obra de Rawls y de Dworkin, en concreto, refleja bastante bien la orientación actual de los estudios sobre obediencia y desobediencia al Derecho, y los dilemas a que se enfrenta la filosofía política liberal. La sofisticada arquitectura de la "posición original", como sustrato de un consentimiento hipotético, refleja la impotencia de las teorías tradicionales del consentimiento tácito para fundar una obligación política consistente. De hecho, Rawls evoluciona hacia posturas cada vez más alejadas de la Teoría del Consentimiento individual. También Dworkin se ha visto obligado a echar marcha atrás en su afirmación de que existe un derecho constitucional a desobedecer las leyes cuando se violan libertades individuales.

Al llegar a este punto del trabajo, podría parecer que lo inspira un desmedido criticismo. Nos hemos limitado a exponer diferentes posiciones sobre el tema de la obediencia y la desobediencia al Derecho, sin adherirnos a ninguna, y hemos intentado mostrar sus insuficiencias. Esta tarea es, sin duda, más fácil que construir una Teoría propia, fundamentarla, y exponerla a la crítica de terceros. En el Capítulo VII avanzo un ensayo de interpretación personal de la obediencia al Derecho y la desobediencia civil.

Mi conclusión, en los Capítulos II y III, era que no existe una obligación moral general de obedecer el Derecho, presente en cualquier ordenamiento jurídico, pero sí puede existir una obligación de obediencia en ciertos sistemas jurídicos que, en alguna medida, se ajusten a los requerimientos de la moralidad. Esta segunda afirmación es la que exigirá, ahora, de un mayor desarrollo.

Existe una marcada tendencia, en la actualidad, y la filosofía española no es ajena a ella, a levantar barreras insalvables entre la Ética, por un lado, y el Derecho y la Política, por otro. Muchos autores creen que la moralidad se encuentra en la conciencia ética individual de tal forma que cualquier imperativo externo, heterónomo, carece por completo de valor moral. Así se afirma que el Derecho, cualquier tipo de Derecho, es incapaz de ofrecer razones vinculantes para actuar si éstas chocan con las convicciones propias del individuo.

Uno de los propósitos de la presente Tesis es, precisamente, ofrecer argumentos contra estas posturas. Pretendo aportar un "aparato" teórico suficientemente riguroso en que fundamentar la siguiente afirmación: en un sistema democrático, todos los ciudadanos tienen una obligación moral 'prima facie' de obediencia al Derecho, con independencia de su voluntad y de sus convicciones personales.

Creo que fundar una obligación de obediencia en el consentimiento individual no es una opción teóricamente sólida, sino que presenta deficiencias relevantes. Pero es que, además, una teoría así viene, en última instancia, a dejar las bases de la obediencia y del respeto por el Derecho al albur de la decisión individual, no contrastable, con los riesgos de irracionalidad que ello conlleva. La teoría del Consentimiento encaja perfectamente con los presupuestos de la filosofía política liberal; pero no es satisfactoria si buscamos alternativas a esta última.

Mi argumento es éste: para poder afirmar que existe una obligación moral de obediencia, en cierto Derecho, hay que partir de alguna premisa normativa general, por ejemplo: "debemos obedecer el Derecho creado democráticamente". Si es posible fundamentar esta premisa, el hecho de que una legislatura representativa promulgue una ley determinada será un hecho moralmente relevante: en la terminología de Joseph Raz, será "una razón auxiliar para la acción" (9). El hecho de que esa ley forme parte de un orden jurídico democrático generaría una obligación moral prima facie de obedecerla.

¿Cómo puede fundamentarse dicha premisa normativa? A mi juicio, sólo si nos fijamos en el rasgo definitorio de un sistema democrático: que en él, las normas jurídicas no son impuestas heterónomamente a los ciudadanos, sino que son reflejo de sus propias decisiones. El criterio que nos permite identificar una democracia, y distinguirla de otros

sistemas políticos, es que su "Norma Básica" o "Regla de Reconocimiento" recoge el principio de soberanía popular como fuente de legitimidad del sistema. El orden jurídico democrático se apoya en la soberanía popular, esto es, en la libertad de los ciudadanos para configurar y modificar ese sistema jurídico.

Esta libertad no opera sólo en el momento de la adopción de decisiones colectivas. La soberanía popular no debe confundirse con el procedimiento mayoritario, sino que exige asimismo una plena libertad de expresión, participación y discusión pública de toda iniciativa que aspire a convertirse en norma jurídica. Si las instituciones han de contar con justificación moral, deben justificarse mediante un discurso moral reglado, deben estar permanentemente abiertas a la crítica moral, y apoyarse sobre la libertad de todos quienes en ellas participan.

Defenderé que, en una democracia, la obligación de obediencia al Derecho puede fundarse sobre un principio de reciprocidad. Este imperativo de equidad, de imparcialidad, de "juego limpio", es sin duda un principio moral de 'obligación', un requerimiento que nos exige comportarnos de una cierta manera; pero no se funda en la libre voluntad de cada individuo particular, en el sentido de que, una vez inmerso en un sistema de reglas que se le aplican directamente, él no puede elegir a qué normas les prestará obediencia y a cuáles no. El principio de equidad, que nos

impide tomar ventaja injusta sobre nuestros conciudadanos, es un principio de obligación no-voluntarista, que se apoya en los actos de los individuos, pero no en sus expresiones de voluntad.

El rasgo específico de un sistema democrático es que garantiza los derechos y libertades fundamentales de todos sus ciudadanos, y les da un respaldo institucional eficaz. Pues bien, la democracia garantiza esos derechos a todos, incluidos también quienes disienten; los disidentes están protegidos por la Constitución y pueden expresar su protesta política sin reparos. Y una vez que disfrutan de estos derechos (con independencia de que los ejerciten o no) están obligados moralmente a no defraudar a sus conciudadanos, a obedecer el Derecho que hace posibles aquellos derechos.

Postularé la existencia, en todos los sistemas democráticos, de una obligación moral prima facie de obedecer las normas. El inciso "prima facie" tiene un sentido cautelar, porque, según el análisis que desarrollaré en el Capítulo II, todas las obligaciones son relativas y prima facie, no hay obligaciones absolutas. La obligación de obediencia, sin más, es por ello una obligación de obedecer las normas supeditada a la existencia de razones morales especialmente fuertes en favor de la desobediencia. Pueden existir obligaciones en conflicto. Pero lo que me importa aquí es defender la tesis, que considero fundada, de que en un sistema democrático todas y cada una de las normas

jurídicas generan, por el simple hecho de derivar su validez de una Constitución democrática, una verdadera obligación moral de obedecerlas.

Si esto es cierto, la carga de la prueba para justificar la desobediencia civil correrá siempre de parte de los desobedientes, que deben enfrentarse, en una democracia, con la existencia de razones morales para obedecer el Derecho. La diferencia entre mi posición y la avanzada por la Teoría Ortodoxa de la desobediencia radica en que, para ésta, la desobediencia civil surge como un límite o correctivo del principio democrático, como una barrera frente a la acción de las mayorías; y en nuestro modelo, la justificación de la desobediencia va a depender, siempre, de que las mayorías puedan respaldar o apoyar ésta. La necesidad de la desobediencia civil vendría dada, no por las deficiencias de la democracia en cuanto tal, sino por las insuficiencias de un sistema institucional concreto para realizar los valores democráticos.

La tarea de analizar las condiciones de justificación de la desobediencia civil en una democracia se aborda en el último Apartado del Capítulo VII. Así, considero que las exigencias del principio de equidad y juego limpio se traducen en una triple condición para poder hablar de una desobediencia civil justificada:

- deben utilizarse previamente los medios legales de cambio político, que por definición existen en una democracia.



- la desobediencia no puede promover reformas o cambios normativos que vayan en exclusivo interés de un colectivo específico, que obedezcan a criterios corporativos, sino que esas reformas deben ser asumibles por toda la colectividad y obtener de ella un sólido respaldo.

- los desobedientes deben aceptar el castigo legal impuesto, pues, si no lo hacen, estarían tomando ventaja injusta sobre sus conciudadanos que, habitualmente, se abstienen de desobedecer.

Otras condiciones justificatorias de la desobediencia civil son las siguientes: los desobedientes deben aspirar a persuadir y convencer a la mayoría, para que se ponga de su parte, y sin coaccionarla; no pretenden imponer sus puntos de vista sobre los del gobierno, sino expresarlos de un modo vital, dramático; y su disidencia es manifestación de una protesta política que esperan, respetuosamente, que sea tenida en cuenta por las autoridades.

Si se dan estas condiciones, que no operan como requisitos rígidos sino que implican una cierta discrecionalidad interpretativa, podemos hablar de una desobediencia civil justificada incluso en un sistema democrático. Esta desobediencia al Derecho, lejos de suponer una restricción a la vigencia del principio de soberanía popular, lo impulsa y refuerza. Si no se dan esas condiciones, creo dudoso que sea justificable una desobediencia que, por definición, aspira a cambiar y modificar normas democráticamente creadas. Hay que ser muy

cuidadoso, pues los argumentos que fundamentan la desobediencia en la libertad y la autonomía ética del individuo pueden deslizarse, con facilidad, por peligrosos derroteros, y terminar justificando el irracionalismo y la insolidaridad.

Pienso, por mi parte, que aquellos planteamientos que contraponen "conciencia" y "ley" a la hora de analizar la desobediencia civil son erróneos, y pueden producir graves equívocos. La cuestión será, entonces, determinar cuál es el enfoque más adecuado para encontrar soluciones razonables al dilema obediencia / desobediencia. Una reflexión que me ha preocupado especialmente durante la elaboración de esta Tesis era :¿cómo puede un demócrata convencer al disidente de que tiene una obligación moral de respetar las leyes?. Estos problemas son los que se abordan a lo largo de las siguientes páginas.

## NOTAS A LA INTRODUCCION

(1) Giovanni COSI: Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia, Giuffrè Edit., Milán, 1984, p. 1, afirma que la desobediencia civil "es un objeto desconocido para la reflexión política en el Viejo Continente". La mayor parte del libro de Cosi está dedicado, precisamente, al estudio de los autores de la línea ortodoxa.

(2) Cfr. ANDERSON, B. S., y ZINSSER, J. P.: Historia de las mujeres. Una historia propia, Ed. Crítica, Barcelona, 1991, dos vols., aquí Vol. 2, pp. 412-14. Vid. también CARTER, April: Direct Action and Liberal Democracy, Routledge & Kegan Paul, Londres, 1973, pp. 48 y ss.

(3) Los trabajos de Jürgen HABERMAS sobre la desobediencia civil están recogidos en sus Ensayos políticos, Península, Barcelona, 1988.

(4) Cfr. BEDAU, Hugo Adam: "Recensión a COHEN, Carl: Civil Disobedience: Conscience, Tactics, and the Law", en The Journal of Philosophy 69,6 (1972), pp. 179-86; y JAMES, G. G.: "The Orthodox Theory of Civil Disobedience", en Social Theory and Practice 2,4 (1973), pp. 475 y ss. La noción de 'Teoría Ortodoxa' ha sido recogida en España por Juan C. ACINAS: "Sobre los límites de la desobediencia civil", en Sistema 97 (Julio 1990), pp. 99 y ss., aquí p. 100, Nota 1.

(5) Las ponencias del Congreso de 1961 se publicaron en The Journal of Philosophy de ese año, Tomo 58, vols. 21 y 22.

(6) ZINN, Howard: Disobedience and Democracy. Nine Fallacies on Law and Order, Vintage Books/Random House, Nueva York, 1968; y FORTAS, Abe: Concerning Dissent and Civil Disobedience, Signet - The New American Library, Nueva York, 1968.

(7) BEDAU, Hugo A. (ed.): Civil Disobedience: Theory and Practice, Pegasus/Bobbs Merrill, Indianapolis y Nueva York, 1969.

(8) COHEN, Carl: Civil Disobedience: Conscience, Tactics, and the Law, Columbia University Press, Nueva York y Londres, 1971.

Notas Introducción

(9) Cfr. RAZ, Joseph: "Introducción", a RAZ, J. (ed.): Razonamiento práctico, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, aquí pp. 34 y ss.

CAPITULO I

EL CONCEPTO DE

DESOBEDIENCIA CIVIL

## PRELIMINARES: DEFINICION ORTODOXA DE DESOBEDIENCIA CIVIL

La expresión "desobediencia civil" tiene un origen bastante paradójico. La conferencia de Thoreau que, actualmente, conocemos por este título no lo llevaba en un primer momento: Thoreau no empleó nunca el término "desobediencia civil". Dicha conferencia, pronunciada en Enero de 1848 en el Liceo de Concord, fue titulada por él "Los derechos y deberes del individuo en relación con el Gobierno", y de este modo se refería Thoreau a ella en su correspondencia (1). Cuando se publicó por primera vez, en 1849, en la revista Aesthetic Papers, editada por Elizabeth Peabody, llevaba el título de "Resistencia al Gobierno Civil", mucho más sugestivo y del gusto de Thoreau.

Sólo después de su muerte vio la luz la conferencia con su nombre actual. En concreto, en un volumen titulado A Yankee in Canada, with Anti-Slavery and Reform Papers, publicado en Boston en 1866, si bien había sido preparado por Thoreau en sus últimos meses de vida. El ensayo "Civil Disobedience" aparecía allí junto a escritos de viajes, lo que contribuyó a que pasara bastante desapercibido para la opinión pública norteamericana.

A finales de siglo, Leon Tolstoi dirigió una carta a The North American Review inquiriendo por las causas de que

los norteamericanos no prestaran atención a un autor "tan sugerente" (2). Tolstoi dio a conocer algunos aspectos de la obra de Thoreau, que a través de él llegaron hasta Gandhi. Este conoció también la obra de Thoreau, y en particular la "Desobediencia Civil", a través del biógrafo inglés de aquél, Henry S. Salt, que fue anfitrión del Mahatma en Londres (3).

Estando ya en Africa del Sur, en 1907, Gandhi publicó el ensayo de Thoreau, y dio a su movimiento de lucha contra la segregación racial el nombre de "desobediencia civil", comenzando así la difusión y el conocimiento internacionales de esta expresión (4). Gandhi señaló, en una ocasión, que, por lo que él sabía, la expresión "desobediencia civil" había sido acuñada por Thoreau; sin embargo, como hemos visto, esto no es exactamente cierto, pues Thoreau nunca usó este término en vida (5).

Puede afirmarse que este accidentado itinerario, recorrido por el término "desobediencia civil" desde su origen, tiene mucho que ver con las dudas y las ambigüedades que todavía hoy suscita este concepto. Mientras que, para algunos autores, Thoreau estaba confundido, y su rechazo a pagar impuestos no puede calificarse de desobediencia (6), para otros la acción de Thoreau es, sin duda, un caso paradigmático de desobediencia civil (7). El propio Thoreau no puede ofrecernos ninguna solución, por las razones que hemos visto, así que cualquier análisis conceptual habrá de partir de una ambigüedad irresoluble. No hay un único y

claro concepto de "desobediencia civil" sobre el que exista acuerdo unánime. A perfilar dicho concepto dedicaré este Capítulo.

Quienes han abordado el tema de la desobediencia civil suelen plantearse dos cuestiones fundamentales: qué es ésta y cómo se justifica. Es por ello que todos los autores han esbozado su propia definición de desobediencia civil, y por lo que ha sido analizada desde perspectivas muy diferentes. Cada autor se considera en la obligación de ofrecer una definición personal, que no coincida exactamente con las anteriormente dadas por otros. En el marco de la Teoría Ortodoxa, como iremos viendo, revestía la máxima importancia no confundir el tema de las razones que justifican esa desobediencia, con el de los criterios para decidir cuándo la desobediencia al Derecho es desobediencia civil (8).

Hugo Bedau, por ejemplo, dedicaba la mayor parte de su artículo de 1961 a un análisis detallado de lo que es la desobediencia civil y, en otro apartado distinto, bastante más breve, examinaba sus posibles justificaciones (9). En la "Introducción" a su 'reader' Civil Disobedience: Theory and Practice, de 1969, insiste en criticar la "extendida pero elemental confusión" que rodea el uso del término desobediencia civil. Para él, existen dos órdenes de cuestiones que deben tratarse por separado: si un determinado acto es o no una manifestación de desobediencia civil, y si ese acto es o no justificable. La primera



cuestión plantea un problema de descripción, clasificación, o identificación adecuadas; la segunda, claramente distinta, exige un juicio de valor, moral, normativo. La separación entre ambos órdenes de cuestiones es necesaria, si se quiere usar "desobediencia civil" como un término neutral aplicable a actos cuya legitimidad última no está implícitamente decidida desde su propia definición (10).

Otro autor de la línea ortodoxa, Carl Cohen, en su libro de 1971, señala que la primera cuestión a resolver, presupuesto necesario de cualquier otra, es determinar la naturaleza y caracteres de la desobediencia civil, considerando que es una materia "sobre la que puede alcanzarse un acuerdo sustancial" (11). Para Cohen, una cosa es identificar un acto como un caso claro de desobediencia civil y otra, muy distinta, juzgar su corrección (12). En general, toda la Teoría Ortodoxa asume, como punto de partida, que debe trazarse una nitida divisoria entre cuestiones conceptuales y cuestiones normativas (13).

Otros autores, situados al margen de esa corriente, han puesto en duda que pueda trazarse esa divisoria: esto es, han cuestionado la posibilidad misma de establecer una distinción tan tajante. Según Woolley, existen algunos aspectos en los cuales no cabe una clara antítesis entre problemas conceptuales y cuestiones morales sustantivas: el ejemplo que él pone es el de la (necesaria) aceptación del castigo legal previsto para la infracción cometida. ¿Es un elemento definitorio o justificativo de la desobediencia?

Otro aspecto discutible sería el de la no-violencia, según que el carácter pacífico de la desobediencia civil pertenezca a uno u otro orden de cuestiones (14).

Si, como he indicado, las cuestiones conceptuales revisten notoria importancia, y si han merecido la atención de muchos autores, de forma sistemática, ¿por qué seguimos careciendo de una definición operativa y universal de desobediencia civil? Avanzaré un ensayo de respuesta. En la filosofía actual es ampliamente dominante la tesis de que todas las definiciones son convencionales, y de que la relación entre los términos y sus significados no tiene carácter necesario. Las definiciones son, meramente, reglas de uso del lenguaje que, por ello, no pueden ser calificadas de verdaderas o falsas. Así, un mismo término (en este caso, "Desobediencia Civil") puede definirse de distintas maneras, dependiendo de los objetivos teóricos propuestos por cada autor (15). En suma, cada estudioso de la desobediencia civil efectuará una definición estipulativa, válida para el curso de su propia investigación, y que no será aprovechable por otros analistas con objetivos distintos. Y, a mi modo de ver, a menudo se han presentado definiciones de la desobediencia civil realizadas en función de unos presupuestos previos en torno a su justificación: cuando interesaba remarcar el carácter legítimo, justificable, de muchos actos de desobediencia, se acudía a una clase de definiciones, y cuando interesaba mostrar los aspectos injustificables de la desobediencia se manejaba otra clase

de definiciones (16).

Pues bien, en el curso de esta investigación voy a manejar un concepto más abierto y flexible de "desobediencia civil", que me permita confrontarlo con el propuesto por la Teoría Ortodoxa. Dicho concepto abierto presenta diversas e importantes ventajas: evita prejuzgar cuestiones normativas y de justificación, o al menos reduce este peligro al mínimo; permite plantear estas cuestiones (que son las que mayor interés revisten) con relación a un mayor número de supuestos de hecho; permite centrar la definición en los rasgos verdaderamente esenciales, básicos, de la desobediencia civil... Sumner ha calificado este tipo de definiciones como "mínimas", porque se centran en unos pocos rasgos básicos, y porque dejan abiertas, deliberadamente, muchas cuestiones (13).

En la misma línea, Peter Singer inicia su estudio sobre Democracia y desobediencia señalando que, con este segundo término, no se refiere necesariamente a la desobediencia civil, en sentido estricto, sino a todas las formas de acción ilegal con fines políticos y moralmente motivadas (18). De este modo, puede centrarse en las cuestiones de ética normativa y de justificación sin enojosas disquisiciones conceptuales.

Como desarrollaré en las próximas páginas, a mi juicio la desobediencia civil tiene una indispensable y esencial dimensión política, y debe ser percibida y juzgada como un

acto político: el desobediente es civil, actúa ante todo como un ciudadano preocupado por los problemas políticos de su comunidad (19). De ahí que una definición mínima, pero válida, de desobediencia civil, que nos puede servir como punto de partida sea: "actuación ilegal con fines de protesta" (20). Con esta formulación fijamos un objeto de análisis suficientemente claro y comprensible. Nos encontramos ante una violación de la ley, de cualquier ley, efectuada para atraer la atención de los poderes públicos y promover cambios políticos (21).

¿Qué otros rasgos básicos, fundamentales, pueden caracterizar la desobediencia civil, tal y como la entiendo? En primer lugar, la desobediencia civil es una estrategia de acción directa, porque supone tomar partido en la escena política a través de una actuación inmediata, activa, personal, pública y directa. Supone un intento de obstrucción o interjección no-violenta, en la terminología de Bradford Lyttle (22).

En el marco de las diversas formas de acción directa, el carácter específico de la desobediencia civil, el más definitorio, es el siguiente: la violación del Derecho es, en sí misma, el instrumento de la protesta. El comportamiento de los desobedientes es una conducta intencionalmente contraria a las leyes, dirigida contra éstas en cuanto tales (23). Por esto, Anthony De Crespigny pudo definir la desobediencia civil como "una negativa

organizada a obedecer normas particulares": el medio de ejercer presión sobre las autoridades es, precisamente, el incumplimiento de algunas normas jurídicas (24).

Otro rasgo típico de la desobediencia civil es que se trata de una forma de protesta colectiva, organizada, y explicable en términos de los valores de un grupo. Norberto Bobbio ha resaltado que se trata siempre de acciones colectivas, de grupo, por oposición a los comportamientos de resistencia individual, como la objeción de conciencia (25). Aunque volveré sobre este punto, aquí interesa dejar indicado que el desobediente individual, aislado, "heroico", no es un desobediente real, no es una figura que podamos rastrear en la historia de la desobediencia civil. Quienes optan por esta forma de acción directa actúan conjuntamente con otros ciudadanos, y se dirigen al resto de la ciudadanía, exponiendo abiertamente su disenso y buscando convencer a ésta.

Giovanni Cosi ha remarcado "la dificultad objetiva de encontrar un individuo realmente capaz de enfrentarse, solo, a los poderes públicos y sus sanciones". De ello extrae una consecuencia: el deber de desobedecer surge en el proceso de formación de las obligaciones sociales, en el seno de los grupos, y como expresión de valores que se asumen por la totalidad del grupo, sin perjuicio de que algunos de sus miembros actúen públicamente como "representantes" (26).

Por último, hay que señalar, en estrecha relación con

lo anterior, que la desobediencia civil se dirige a la consecución de fines y objetivos determinados: un cambio político, legislativo, una reforma legal, el repudio de una política o de unas medidas impopulares... (27). Los desobedientes quieren producir unos ciertos efectos en la opinión pública y en las autoridades, y actúan ilegalmente para conseguir esa repercusión. La desobediencia civil es un acto "que apuesta por cambiar el ordenamiento jurídico", si bien éste sería un objetivo o fin mediato, a más largo plazo; el fin inmediato sería demostrar la injusticia de la ley o política rechazada, y persuadir de ello al mayor número posible de personas (28).

Sobre esta caracterización, muy genérica, de la desobediencia civil, ha operado, como un filtro o tamiz, la Teoría Ortodoxa, estableciendo un complejo entramado de categorías, requisitos, condiciones, etc., que si, aparentemente, iban destinados a precisar y perfilar su concepto, han terminado por reducir enormemente el campo de aplicación del término "desobediencia civil", con importantes consecuencias teóricas y prácticas. A continuación entraré en el análisis de estas cuestiones.

Son varios los autores que hablan de una "teoría ortodoxa" de la desobediencia civil, como un cuerpo o corriente doctrinal relativamente homogéneos. Las características propias de esta corriente no coinciden exactamente para todos estos autores, pero sí que se pueden

rastrear importantes rasgos comunes que se encuentran en todas sus caracterizaciones.

Lo que llamaremos Teoría Ortodoxa no es, desde luego, un cuerpo de doctrina coherente y consolidado, ni mucho menos una 'escuela', ni siquiera en el más amplio sentido de esta palabra. Es, simplemente, un 'programa de investigación' con algunos (e importantes) elementos comunes. Así, podríamos hablar de una "tendencia" o "perspectiva" ortodoxa, más que de una Teoría unitaria perfectamente perfilada en todos sus puntos.

El contexto en que nace y se desarrolla la Teoría Ortodoxa es el de la filosofía política anglosajona, en los años 60, con un marcado dominio de las posiciones sustentadas por el liberalismo democrático, y con gran peso específico de la moral utilitarista. Paralelamente al avance de la Teoría Ortodoxa, van construyéndose los modelos neo-contractualistas que hoy consideramos casi "clásicos" (Rawls, Nozick, Buchanan, Gauthier...), cuya repercusión sobre la teoría no puede ser minusvalorada. Por último, cabe indicar que la Teoría Ortodoxa crece en un ambiente filosófico fuertemente influido por la filosofía analítica (incluso en su declive), y en un ambiente teórico-jurídico dominado por el positivismo moderado. No hace falta recordar que todos estos "ismos" han sido fuertemente contestados en el periodo, y la Teoría no ha sido ajena a estos debates.

Vamos a apoyarnos en el esquema que nos suministra uno

de los filósofos más destacados de esta corriente, Hugo Adam Bedau. En 1972 publicó, en The Journal of Philosophy, una recensión del libro de Carl Cohen Civil Disobedience: Conscience, Tactics, and the Law, en la que lo consideraba "el primer libro de estudio monográfico sobre desobediencia civil, y una consolidación de esa línea de doctrina central, ortodoxa, con escasas revisiones" (29). Pues bien, para Bedau, lo que identifica la postura de Cohen, y sus puntos de vista, como ortodoxos, es la defensa de las siguientes nueve tesis:

\*1 Debe siempre distinguirse, nitidamente, entre la cuestión de si un acto es un acto de desobediencia civil y la cuestión de si está justificado.

\*2 La desobediencia civil debe ser cuidadosamente distinguida de la revolución, del disenso jurídicamente permitido, de la conducta criminal, de los tumultos y motines, y de la objeción de conciencia.

\*3 La desobediencia civil, en cuanto tal, no es un delito, si bien necesariamente implica la violación de alguna norma jurídica.

\*4 Los objetivos de la protesta a través de la desobediencia civil no sólo pueden ser normas jurídicas positivas, sino todo tipo de prácticas institucionales, gubernamentales o no.

\*5 El Derecho positivo no puede, so pena de incurrir en inconsistencia lógica, justificar (permitir, proteger, autorizar...) la desobediencia civil.

\*6 Un acto de desobediencia civil es igualmente genuino y justificable, sea o no la norma infringida el objeto directo de la protesta.

\*7 Cuanto mayor sea la distancia entre la norma infringida y la norma objeto de la protesta, más difícil será la justificación de la desobediencia.

\*8 Todos los actos de desobediencia civil, en cuanto son actos ilegales, son prima facie moralmente injustificados.

\*9 No existen unas condiciones necesarias y suficientes



para justificar moralmente la desobediencia civil.

Estos nueve enunciados o tesis, de ser defendidos simultáneamente, nos darían el perfil elemental de la teoría ortodoxa. Debe observarse que, pese a la extensión y prolijidad de estas tesis, no aparece en ellas ninguna definición, ningún concepto "ortodoxo" de desobediencia civil. Carl Cohen aporta una definición relativamente simple, según la cual un acto de desobediencia civil es un acto de protesta, deliberadamente ilegal, consciente y públicamente realizado (30). Bedau no acepta completamente esta definición, entre otros aspectos, porque no incluye la referencia al carácter no violento de estos actos (31). Para Bedau, tomando la postura expresada en su artículo de 1961 como paradigma de la primera teoría ortodoxa, sólo comete un acto de desobediencia civil quien actúa ilegalmente, públicamente, conscientemente, y en forma no violenta, con la intención de frustrar alguna de las leyes, políticas o decisiones de su Gobierno (32).

En esta línea se mueve la mayoría de las definiciones ortodoxas. Por ejemplo, para Christian Bay, se entiende por desobediencia civil cualquier acto o proceso de oposición pública a una ley o a una política adoptadas por un gobierno establecido, siempre y cuando la acción sea premeditada, el autor o autores tengan conciencia de que sus actos son ilegales o de discutible legalidad, y sea llevada a cabo y mantenida para conseguir unos fines sociales concretos con unos medios limitados y cuidadosamente escogidos (33).

Alan Gewirth acepta la definición que él califica de "usual", según la cual la desobediencia civil sería la violación intencionada de una ley o norma concreta, sobre la base de que ella misma, u otra relacionada con ella, es moralmente incorrecta, siempre que los actos de desobediencia sean públicos, no violentos, y se acepte la pena legalmente prevista. Al obrar así, explica Gewirth, el desobediente resuelve su conflicto de obligaciones de modo satisfactorio: desobedece la norma incorrecta o inicua mientras respeta la globalidad del ordenamiento jurídico como moral en su conjunto (34). Nos encontramos aquí con uno de los puntos decisivos para la comprensión y valoración de la teoría ortodoxa, si bien a menudo sin explicitar: la asunción acrítica de un modelo liberal-democrático en el que se produce la desobediencia, de un ordenamiento jurídico al que se considera moralmente valioso y vinculante, y en el que se postula la existencia de una obligación moral prima facie de obedecer las normas (recordemos la condición \*8 de Bedau). La desobediencia, en este contexto, ha de ser forzosamente limitada, y pretender reformas puntuales, respetando el sistema en su conjunto. Esta tensión explica, en buena parte, las condiciones que se exigen de los actos de desobediencia civil.

A grandes rasgos, esta interpretación ortodoxa termina por identificar los actos de desobediencia civil con actos de apelación o expresión ("speech"), en los que un grupo de

ciudadanos muestra su disconformidad con algunas normas específicas. De ahí que todos los actos o manifestaciones de protesta que vayan más allá, que no se limiten a expresar un rechazo o disconformidad, sino que afecten al proceso de toma de decisiones, no puedan definirse como actos de desobediencia civil. Clyde Frazier lo expuso con claridad:

"(el sustrato de esta literatura sobre desobediencia civil) es que la desobediencia sólo puede estar justificada cuando es tan limitada que puede caracterizarse como un acto de expresión política. La desobediencia es, desde esa perspectiva, una apelación (a veces desesperada) 'al público para modificar ciertas normas o políticas que la minoría cree son incompatibles con los principios fundamentales de moralidad, principios que considera que la mayoría acepta'. Es un intento de dirigirse ("address") 'al sentido de justicia de la mayoría para pedir una urgente reconsideración', 'una forma de persuasión'....La desobediencia debe, por ello, ser de carácter limitado, y diseñada para no desbordar o sobrepasar los límites del sistema, sino simplemente hacerlo funcionar" (35).

Esta literatura ortodoxa se dividiría en dos ramas o direcciones principales, si bien ambas caracterizarían la desobediencia civil como un acto de expresión o apelación (36). Una dirección o "escuela" admite como justificables sólo aquellos actos de desobediencia (directa) que se presentan como una apelación legal para probar o contrastar la constitucionalidad de una ley particular. En esta dirección encontramos al juez de la Corte Suprema Abe Fortas (37), y a bastantes juristas norteamericanos de orientación liberal, que intentaron plantear las cuestiones de desobediencia civil más como cuestiones jurídico-constitucionales que como cuestiones políticas (38). La otra

dirección o "escuela" admitiría un grado más amplio de desobediencia civil, y así la posibilidad de que tanto las apelaciones jurídicas como las estrictamente políticas estuvieran justificadas: la desobediencia podría emplearse para pedir al Gobierno que cambie su política, aun cuando ésta sea perfectamente conforme a Derecho. En esta dirección encontramos a los dos Cohen, Rawls, Wofford, y a muchos autores de la línea ortodoxa que estamos analizando (39). Es precisamente esta segunda dirección o "escuela" la que mayor interés ofrece para mí, porque, a diferencia de la primera, estos autores sí se plantean explícitamente cómo y cuándo puede estar justificada moralmente la desobediencia al Derecho en un sistema liberal-democrático. Ni que decir tiene que éste es, precisamente, el tema que más me interesa discutir en este trabajo.

El problema que está en el fondo de estas distinciones es un problema conceptual. Puede ser razonable usar la expresión "desobediencia civil" para referirnos, sólo, a la acción dirigida contra normas cuya validez no se pone en duda; pero esta estipulación lingüística no está libre de dificultades serias. A menudo no está claro si las normas objeto de la protesta son o no válidas, si son ajustadas a la Constitución o no; y si se espera a la adjudicación definitiva por parte del órgano competente (por ejemplo, un Tribunal Constitucional) pueden pasar años (40).

Además, parece que asumir esta terminología supone, implícitamente, asumir ciertos postulados que no son

puramente conceptuales, sino que afectan a temas sustantivos de filosofía moral, política y jurídica: ¿la desobediencia es siempre antijurídica, en cuanto no pueden darse causas de justificación, en el sentido del Derecho Penal?, ¿la decisión del órgano competente deja siempre zanjada la cuestión de qué es conforme a Derecho y qué no lo es?, ¿qué criterio de validez jurídica emplearemos?... Parece más lógico incluir en el concepto de desobediencia civil todas aquellas acciones de protesta, de dudosa legalidad, se realicen o no para reivindicar derechos constitucionales, incluso si éstos resultaran posteriormente confirmados por decisiones jurisdiccionales (41).

Lo veremos con más detalle en seguida. Lo que importa remarcar ahora es que la discusión jurídica en torno a las posibilidades de articular una 'defensa' de los desobedientes en juicio, con criterios eminentemente técnicos, no debe desviarnos de nuestro principal foco de atención, que no es otro que la justificación de actos de protesta ilegal en una democracia.

Cuando se han propuesto definiciones alternativas a las ofrecidas por la Teoría Ortodoxa, por diversos autores, éstos han seguido un doble camino: por un lado, eliminar las condiciones y requisitos introducidos por aquella; por otro, remarcar la importancia de los fines y objetivos políticos perseguidos. Howard Zinn, muy próximo a las tesis de los activistas contra la Guerra de Vietnam en los años 60,

definía la desobediencia civil como "la violación deliberada y discriminada del Derecho con el fin de obtener un propósito social vital" (42). Jo Leinen, muy cercano a los pacifistas y ecologistas alemanes actuales, la define como "una forma avanzada de demostración, que trabaja en el proceso de formación de la opinión bajo la forma de actos delictivos" (43).

Estos desobedientes, que a menudo actúan organizados en el marco de los llamados Nuevos Movimientos Sociales, no suelen tener muy en cuenta las "recomendaciones" o criterios de la Teoría Ortodoxa, por lo que el estudio de ésta resulta, a menudo, un ejercicio académico estimulante pero excesivamente abstracto. En efecto, los elementos de la Teoría "chirrían" cuando intentamos aplicarlos a la realidad social que nos rodea, donde las distinciones conceptuales se ven, muchas veces, desbordadas por la fluidez de los acontecimientos.

Examinaré, en el apartado siguiente, los caracteres distintivos de la desobediencia civil tal y como ésta ha sido entendida por la Teoría Ortodoxa; e indagaré hasta qué punto reflejan realmente una preocupación teórica, o si por el contrario implican la asunción previa de ciertos presupuestos evaluativos.

## CARACTERES DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

### A) Ilegalidad

El primer rasgo típico de la desobediencia civil es la infracción de una norma jurídica. Sin ella no podría emplearse, con propiedad, el sustantivo "desobediencia". Nos encontramos ante una figura más radical que el simple disenso (44): estamos ante una ruptura o violación deliberada y punible de un deber legal (45), que puede producirse tanto por actos positivos (activos), violando una norma prohibitiva, como por actos negativos (pasivos), rechazando una norma que imponga obligaciones específicas (46).

Como recuerda la profesora Gascón Abellán, todos los especialistas reconocen que la desobediencia civil puede consistir tanto en un hacer como en un omitir, y que la norma violada puede ser obligatoria o prohibitiva. Por el contrario, es típico de la objeción de conciencia ir orientada contra un mandato, contra una norma que obliga a la realización de una conducta positiva. En estos casos surge un genuino conflicto de deberes para el objetor. Así, es más frecuente que la objeción se concrete mediante comportamientos omisivos, mediante una no-sujeción a la ley (el caso de los "insunisos"), y no mediante el desafío activo y directo de sus preceptos (47).

Jorge Malet señala que, si bien los actos típicos de desobediencia civil tienen carácter político y suponen infracción de las leyes del Estado, también pueden subsumirse aquí actos que transgreden normas "de grupos subsidiarios del Estado", asociaciones, corporaciones, etc. (ofrece el ejemplo de las Universidades) (48).

De acuerdo con la línea doctrinal más extendida, y a la que antes nos hemos referido, los problemas relativos a la validez de las normas infringidas, en su caso, que pueden revestir gran complejidad, no han de ocupar un lugar central en la definición de la desobediencia civil. Bastaría con que las autoridades inmediatas consideraran ilegales los actos de protesta, y actuaran en consecuencia, para entender cumplida esta condición (49). Lo fundamental sería, por lo tanto, la respuesta de las autoridades frente a estas acciones, de cara a configurarlas o no como actos de desobediencia civil (50). Christian Bay ha insistido en que la misma noción de desobediencia civil presupone una norma a la que obedecer, una norma que el grupo en el poder considera investida de autoridad, en el sentido de que su transgresión conlleva un castigo (51). Sin embargo, junto a este factor "externo", delimitado por la respuesta de las autoridades, hay que tener en cuenta un factor "interno": quienes ejecutan estos actos deben tener conciencia de que están actuando ilegalmente (52), o al menos de que la legalidad de su actuación es muy dudosa.



La expresión más acertada del sentido de la desobediencia civil como acto ilegal creo que se debe a John Rawls. Según él, un acto de desobediencia se considera de hecho ilegal porque los implicados están dispuestos a continuar con su protesta incluso si los Tribunales se manifestaran en desacuerdo con sus demandas (53). Esta es la clave: los desobedientes pueden apelar a la Constitución, buscar un apoyo jurídico a su postura, pero de frustrarse esta apelación continuarán con sus actos de desobediencia con plena consciencia de su ilegalidad: no actúan en defensa del ordenamiento jurídico existente, sino para provocar su cambio y su reforma. Sin una comprensión clara de este aspecto es difícil interpretar el sentido de la desobediencia civil como acto de protesta.

No han faltado autores que, como el prof. Harrop Freeman, han defendido que la desobediencia civil es completamente legal y conforme a Derecho si es no-violenta, si no se traduce en el empleo de medios violentos y dañosos (54). Esta postura no es demasiado representativa, pero sí es cierto que algunos teóricos de la línea ortodoxa consideran que la desobediencia es, al menos, legalizable, que puede ser reconocida por el ordenamiento jurídico (55).

La línea dominante es, como dijimos, la que afirma que no puede darse nunca una "justificación jurídica" de la desobediencia, que el Derecho no puede nunca legitimar ni permitir la infracción de sus normas. Es una cuestión

"lógica": el Derecho reserva a ciertos órganos la facultad de interpretarlo y aplicarlo, y sólo si estos órganos aceptan las causas de justificación aducidas por los desobedientes podrán eximirles de condena. Pero, claro, si no hay sanción, es que no había, hablando con propiedad, ninguna violación de la ley (56).

¿Por qué y cómo se ha producido la confusión a que hacíamos referencia? ¿Cómo es posible que buena parte de la literatura especializada se haya dedicado a debatir el tema de si la desobediencia civil es o no "verdaderamente" ilegal, cuando este rasgo parece el más definitorio y primordial de la desobediencia? En nuestra opinión, la respuesta está conectada con otro de los rasgos que, en la Teoría Ortodoxa, se atribuyen a la desobediencia civil: su carácter limitado. Sin perjuicio de lo que digamos más adelante, avancemos aquí que, en el modelo ortodoxo, la desobediencia civil se caracteriza por limitarse a la violación de una norma jurídica particular, sin poner en cuestión todo el sistema jurídico. La acción ilegal es concreta e instrumental, y no forma parte de un plan de rechazo general de todo el ordenamiento, que en su globalidad es aceptado por los desobedientes. Para esos autores no sería irrazonable concluir que la norma violada (o la que es objeto de la protesta, si la desobediencia es indirecta) puede ser inválida, o inconstitucional, puede no formar parte del orden jurídico, y por lo tanto la desobediencia civil no sería ilegal (57).

En España, Javier De Lucas ha sugerido el mismo argumento: "cabe la posibilidad de que la desobediencia a la ley no suponga necesariamente desobedecer el Derecho... o, incluso, que desobedezcamos la ley para no desobedecer el Derecho". Juan Claudio Acinas ha advertido que "no siempre es preciso que quienes lleven a cabo tales acciones (de desobediencia civil) crean que lo que están haciendo sea ilegal", y que tampoco es necesario que lo crean las autoridades (58).

No será ésta nuestra aproximación al concepto de desobediencia civil. La controversia sobre su conformidad o no a Derecho ha servido, a menudo, para arrojar más confusión sobre este tema, para difuminar los perfiles característicos de este tipo de protesta. Para mí, como indicaba antes, la desobediencia civil implica, necesariamente, una actuación que es sentida e interpretada como ilegal por parte, tanto de los desobedientes, como de las autoridades y de la opinión pública, y que encuentra en esa ilegalidad buscada de propósito su rasgo más propio y distintivo. De este modo, podremos concentrarnos más detenidamente en el problema central que verdaderamente nos interesa: la justificación o no de las acciones ilegales en una democracia. Incluso si reconocemos que muchos casos de desobediencia civil pueden tratarse como "apelaciones constitucionales", me interesa plantear abiertamente el caso de otros actos ilegales que no admitan esta reinterpretación.

La postura que sostengo coincide, en lo sustancial, con la mantenida, entre nosotros, por los profs. Alfonso Ruiz-Miguel ("la desobediencia civil implica por hipótesis el incumplimiento ilegal de algún deber jurídico") y Gregorio Peces-Barba ("la desobediencia civil... no puede, por su amplitud y por su universalidad, ser formulada como Derecho") (59).

### B) Desobediencia directa e indirecta

Hemos indicado que la desobediencia civil se caracteriza por ser una actuación ilegal, en infracción de una norma jurídica, realizada para protestar contra una norma, una política, o una decisión gubernamental. Pues bien, tradicionalmente se denomina desobediencia civil directa a aquella en la cual la norma infringida es la misma que se rechaza, la que constituye el objeto de la protesta y cuyo cambio o derogación se solicita. Por el contrario, se denomina desobediencia civil indirecta a aquella en la cual se viola una determinada norma jurídica para protestar contra otra distinta, o contra una política, decisión o medida gubernamentales (60).

A menudo se ha argumentado a favor de la desobediencia indirecta con base en su necesidad: abundan los casos en los que no existe otra forma alternativa de protesta, porque no es posible violar directamente ciertas normas o frustrar

ciertas medidas políticas (61). También se ha recordado que la desobediencia civil indirecta fue la practicada por Thoreau, por Gandhi, y por Martín L. King: Gandhi, en concreto, la llamaba "desobediencia ofensiva" (62). Ciertamente, la mayor parte de los ejemplos históricos de desobediencia civil organizada han sido actos de desobediencia indirecta, y frecuentemente por necesidades objetivas, pues las políticas rechazadas no eran susceptibles de infracción directa y frontal (63).

A mi juicio, la desobediencia indirecta es la más típica y característica, y la que ofrece un perfil más novedoso. A lo largo de la historia, la cuestión de la obediencia a las leyes injustas ha sido extensamente tratada, y sobre ella se han escrito innumerables páginas. El dilema del súbdito cuya conciencia le inclina a quebrantar la ley ha sido presentado en múltiples ocasiones. Y normalmente se ha planteado este dilema como un genuino "conflicto de obligaciones", en el cual dos fuerzas contrapuestas actuarían sobre la conciencia moral de la persona, forzándola a adoptar una decisión dramática. Pues bien, este tipo de dilema o conflicto de obligaciones se da en la desobediencia directa, cuando el ciudadano puede infringir la norma que le parece inaceptable, actuando así de conformidad con sus principios; pero no se da de esta manera en la desobediencia indirecta, pues en ella se violan unas normas como forma específica de protestar o manifestar su descontento ante otras normas o decisiones políticas

diferentes. El conflicto moral no se plantea en relación con la norma que se está infringiendo, sino con una tercera.

De este modo, la afirmación de Eusebio Fernández: "hay una obligación moral de obedecer al Derecho justo y a las disposiciones jurídicas justas" se revela correcta, pero insuficiente (64). La cuestión que plantea la desobediencia civil es si puede desobedecerse una norma justa para provocar la derogación de otra norma injusta distinta, cuando ésta no es susceptible de violación directa.

Este aspecto me parece de trascendental importancia, pues refleja lo más nuevo y peculiar de la desobediencia civil: la violación de normas legales organizada para expresar o publicitar una protesta política. Esta dimensión no se daba en los actos de desobediencia que a veces se citan como precedentes (Antígona, Sócrates...), y que tienen poco que ver, a mi juicio, con las cuestiones que estamos tratando. En ellos faltaba el carácter instrumental que es propio de la desobediencia civil (65).

En este punto también interesa analizar por separado la respuesta que las dos versiones o ramas de la Teoría Ortodoxa ofrecen en la materia. Para los autores que presentaban una interpretación más "jurídica" o técnico-constitucional, la desobediencia indirecta nunca puede estar justificada. La desobediencia civil, para ser tal, para ser 'civil', debe limitarse a la violación de normas en sí mismas rechazables, inadecuadas o inmorales, planteando un

test de constitucionalidad ante los Tribunales (66).

Esta tesis era tan limitativa, y tan carente de realismo, que los autores en la otra línea de la Teoría Ortodoxa reconocieron explícitamente que tan civil era una forma de desobediencia como la otra, y situaron el problema en la cuestión de la justificación de ambas. Así, Mark MacGuigan, tras reconocer que la cuestión es polémica, indica que la desobediencia indirecta es verdadera desobediencia civil, y como tal debe tratarse. Pero matiza: "Una condición necesaria para la justificación de la desobediencia indirecta es la proximidad de la relación, sea simbólica o convencional, entre el objeto de la protesta y la ley desobedecida... cuanto más remota esta relación, más débil será la justificación moral" (67).

Entraré más adelante en los problemas de justificación de la desobediencia civil. Baste indicar por ahora que existen dos formas, objetivamente distintas, de manifestarse esta desobediencia, según que se infrinja, o no, la misma norma que se rechaza. Y que, en mi opinión, no es procedente trazar todavía una divisoria entre desobediencia legítima e ilegítima que se apoye, exclusivamente, en esta clasificación.

### C) No violencia

Este es, sin duda, el punto más controvertido y conflictivo en la definición de la desobediencia civil. El

tema es delicado, ya que el prestigio y el respeto que muchos desobedientes han adquirido con sus actos se debió, en buena parte, al carácter estrictamente pacífico de éstos.

Hasta Gandhi, este carácter pacífico de la desobediencia civil era totalmente desconocido (68). Por contra, el concepto de desobediencia civil acuñado por Gandhi se asienta, primordialmente, sobre su carácter no-violento: la desobediencia es civil en cuanto es pacífica, en cuanto implica autodisciplina y autolimitación (69). Esta caracterización de la desobediencia, inseparable de su comprensión como método de elevación y superación personal, ha influido notablemente en autores posteriores, y sobre todo en los colectivos de desobedientes civiles: en los EE. UU., a través de Martin Luther King (70); y en Europa, en nuestros días, a través de muchos teóricos del movimiento pacifista (71).

En el marco de la Teoría Ortodoxa, el problema se ha planteado en toda su complejidad. Antes de profundizar en él, haremos un esquema de las diferentes posiciones:

1) Para algunos autores, la desobediencia civil es pacífica y no-violenta por definición. El desobediente civil no trata de conseguir sus objetivos amenazando con la violencia, ni incitando a ella, ni provocándola, ni respondiendo con ella a las autoridades. Quienes recurren a la violencia cruzan la línea que separa la desobediencia civil de otras formas de acción que intentan paralizar la



decisión de la mayoría y la autoridad del gobierno. La no violencia forma parte del propio concepto de desobediencia civil: no es posible hablar, sin contradecirse, de una desobediencia violenta. A grandes rasgos, y con pequeñas matizaciones, ésta es la postura mantenida por una pléyade de autores de la línea ortodoxa: Hugo Bedau (72), Richard Wasserstrom (73), Carl Cohen en un primer momento (74), Harrop Freeman (75), Ralf Dreier (76), Joseph Betz (77), James Luther Adams (78), Irving Thalberg (79), Alan Gewirth (80), Mark MacGuigan (81), Darnell Rucker (82), entre otros.

Una discusión sostenida en 1972, entre dos de los autores más destacados de esta larga lista, fue muy reveladora de las posturas sostenidas por unos y otros. Carl Cohen había defendido, en varios artículos de revistas, el carácter necesariamente no violento de la desobediencia civil. Sin embargo, en 1971, en su libro Civil Disobedience..., citado, rechazó esta tesis, e indicó que la desobediencia civil no era no-violenta por definición, y que éste era un carácter habitual, común, pero no un requisito conceptual de ella (83). Hugo A. Bedau publicó en 1972 una crítica de este volumen, en la que señalaba, explícitamente, que "el punto más importante en el que Cohen se aparta de la ortodoxia es un aspecto de su concepción sobre lo que es la desobediencia civil... es que no cree que deba ser no-violenta...". Seguidamente, Bedau alega que Cohen no aporta ninguna razón para esta postura, y que la acción violenta de unos ciudadanos, en ciertas circunstancias, podría ser una

disidencia justificable, pero no desobediencia civil (84).

2) Para un segundo grupo de autores, la desobediencia civil puede ser violenta, pues ello no contradiría su definición como tal, pero ese carácter violento la convertiría automáticamente en injustificada. Para estos autores, es ventajoso operar con un concepto amplio de desobediencia civil, en el que quepa este tipo de actos, pero se produciría una conexión inmediata entre violencia e ilegitimidad. En este grupo podemos destacar a Carl Cohen (en 1971) (85), Rex Martin (86), Stuart Brown (87), Christian Bay (88), Michael Bayles (89), Marshall Cohen (90), Jo Leinen (91), entre otros.

Otros autores, sin llegar a rechazar de plano la posibilidad de una hipotética justificación de esa desobediencia coercitiva, sí han insistido, con buenos argumentos, en que las cuestiones conceptuales deben distinguirse claramente de las valorativas, y en que la cuestión de la violencia es una cuestión normativa, que implica juicios de valor o conduce a ellos, por lo que no debe plantearse como requisito conceptual de la desobediencia civil. Aquí mencionaremos a Jeffrie Murphy (92) y a Robert T. Hall (93).

3) Finalmente, algunos autores, al margen de la línea ortodoxa, han defendido expresamente la posibilidad de que exista una desobediencia civil violenta justificada. Por ejemplo, Howard Zinn (94) y John Morreall (95).

¿Qué razones se han esgrimido para definir "desobediencia civil" de tal forma que la no violencia fuera un componente necesario de su concepto? Han sido varias y distintas. Una de ellas, empleada por Bedau (96) y por Betz (97), entre otros, es que el término civil implica, necesariamente, la exigencia de comportamiento cívico, pacífico y responsable por parte de los desobedientes. Este tipo de acción ilegal, autolimitada, controlada, sólo puede denominarse civil si a la vez prescinde absolutamente de cualquier medio violento, que pueda producir daños o amenace la integridad de las personas.

No me parece convincente esta argumentación. A mi juicio, el calificativo "civil" no puede, en buena lógica, identificarse con el calificativo "no-violenta". Reflejan aspectos y realidades diferentes. Desde nuestra perspectiva, el calificativo "civil" implica una referencia a los fines perseguidos y a las motivaciones del agente, que actúa como un ciudadano, como persona comprometida con los asuntos públicos, y expresando intereses y valores de carácter eminentemente cívico (98). Desobediencia civil sería sinónimo de desobediencia política, lo cual no debe extrañar, dada la evidente conexión etimológica entre ambos vocablos (99).

Para otro grupo de autores, la razón de definir desobediencia civil recurriendo a la no violencia es

diferente. Se trataría, en este caso, de adecuar los medios a los fines pretendidos: entre los objetivos que se persiguen y los métodos que se apliquen para su consecución existe, por necesidad, una estrecha relación. No se puede eliminar la violencia y la opresión a base de otras violencias. En el método de acción se encuentra ya incluido el fin, y en éste los medios (100).

Tampoco es aceptable esta postura, a nuestro juicio. No lo es porque parte de una identificación equivocada entre la desobediencia civil, que es una táctica o un instrumento con fines políticos, y alguno de los fines que históricamente se han defendido con esa desobediencia. Un no-violento de estricta observancia puede participar activamente en campañas de desobediencia civil, como un pacifista; pero no sólo militantes pacifistas (por convicción o por estrategia) pueden practicar la desobediencia civil. Ha generado confusiones importantes el no deslindar la desobediencia, que en sí misma es instrumental y puede servir a los más variados fines (101), de los objetivos más frecuentes que en su desarrollo histórico han surgido.

Otros autores, como John Rawls (102) y Marshall Cohen (103) consideran que la desobediencia civil es incompatible, por sus propósitos y por su sentido profundo, con cualquier manifestación violenta. Estos actos coactivos o violentos serían entendidos, interpretados, como amenazas directas a la autoridad, y como presiones intolerables sobre la opinión pública. La desobediencia civil, por contra, es una

apelación o llamada al sentido de justicia de esa opinión pública, buscando su recomposición o reorientación. No pretende imponer un cambio, sino persuadir a terceros para que, una vez convencidos, realicen ese cambio (104).

Esta tesis, que ha recibido amplia aceptación, enlaza con la distinción entre desobediencia civil coercitiva y persuasiva (105). Preferimos que se plantee el tema de la desobediencia coercitiva (dando por sentado que puede existir ésta) en sede de justificación, y discutir entonces si este tipo de acción ilegal puede estar legitimado y en qué condiciones.

Pese a estas objeciones, que han sido formuladas por diversos autores y revisten a mi juicio bastante peso, el concepto de desobediencia civil recibido en estos años en España es el más restringido. Casi todos los estudiosos de este tema han definido la desobediencia civil como necesariamente no violenta: así Ernesto Garzón (106), Ramón G. Cotarelo (107), Jorge F. Malem (108), y Javier Muguerza (109). Rodríguez Paniagua, en cambio, es más matizado en su postura, admitiendo excepciones al principio, y se sitúa próximo a los autores del segundo grupo que antes indicábamos (110). En similar posición, Prieto Sanchis se limita a señalar que "suele ser pacífica", sin que este factor revista un carácter determinante (111).

En dos trabajos de 1990, Marina Gascón y Juan C. Acinas se desmarcan de esta línea mayoritaria, y proponen que la

no-violencia no se incluya como rasgo definitorio de la desobediencia civil. Advierten que, en efecto, es más fácil de defender y de justificar una desobediencia pacífica; pero ello no es motivo para definir el concepto de desobediencia civil de una u otra forma. Señalan que la violencia suele ser el efecto no deseado en actos de desobediencia civil, que nunca es buscada de propósito, que no envuelve agresiones ni lesiones físicas deliberadas, y que no es desproporcionada ni brutal. Con estos límites, es conceptualmente posible una desobediencia civil que envuelva cierta dosis de fuerza (112).

A mi modo de ver, existe una razón de gran peso en favor de evitar la referencia a la no-violencia, y que aboga por un concepto de desobediencia civil en el que esta cuestión no se prejuzgue. El concepto mismo de violencia, y muy especialmente al hablar de violencia política, es un concepto normativo. Para que pueda hablarse de violencia se requiere la presencia de una específica intención de hacer daño, de destruir o de agredir. Un acto de violencia es un acto de fuerza excesiva y brutal realizado con esa voluntad de dañar (113). La propia definición de violencia, por lo tanto, integra un elemento evaluativo, cual es la noción de "daño" ("harm" o "injury" en la literatura política anglosajona), que se conecta directamente con una violación de derechos de terceros o, en todo caso, con la infracción de un deber ("neminem laedere").

La discusión en torno al concepto de violencia política, en los primeros años 70, y en el contexto de la filosofía liberal norteamericana, demostró que una noción neutral, puramente descriptiva, de dicho término no era utilizable por la filosofía política. Robert Holmes reconoció, tanto la posibilidad de ofrecer definiciones descriptivas de violencia, como la superioridad y mayor utilidad de las definiciones normativas (114).

Por todas estas razones, considero inapropiada una definición de desobediencia civil que incluya, sin más, el requisito de la no-violencia. Esta inclusión supondría ofrecer un concepto "valorativamente cargado" de desobediencia, y haría que ésta, por definición, no pudiera implicar infracción de ningún derecho subjetivo. Sin embargo, si parece necesario discriminar entre ciertos derechos o bienes básicos, cuya violación sería incompatible con la propia noción de desobediencia civil, y otros derechos (115).

Es por ello indispensable introducir dos límites o condiciones inexcusables, que creo sí son elementos definitorios de la desobediencia:

-> la desobediencia civil es incompatible con el empleo deliberado de la fuerza física desproporcionada contra terceros inocentes.

-> la desobediencia civil es incompatible con la intención de causar daño o violar derechos de otros; por contra, exige que se limiten estos daños al mínimo indispensable (116).

## B) Aceptación del castigo

Según la Teoría Ortodoxa, quien se embarca en acciones de desobediencia civil debe estar dispuesto a sufrir las consecuencias de sus actos ilegales, y quedar sujeto a la sanción que el Derecho establece por ellos. Este es el precio que una persona moralmente sensible y corajuda debe estar preparada para pagar (117). Aceptar el arresto y el castigo legal mantiene el daño a terceros en un mínimo grado (118).

Es curioso que este rasgo, que es uno de los más característicos de la desobediencia civil tal como la conocemos hoy, no fuera avanzado por los primeros teóricos de la Teoría Ortodoxa. Bedau no hace una referencia a él como parte del concepto de desobediencia. Carl Cohen señala expresamente que "quien viola el Derecho deliberadamente debe ser castigado por esa conducta... está sujeto a la pena ordinaria por la ofensa o infracción que cometió" (119). Pero no considera que este elemento forme parte del concepto mismo de desobediencia civil, sino que es esencial a su intención, es consecuencia lógica de los propósitos de la protesta.

Sin embargo, es claramente mayoritaria la tendencia a considerar esencial la aceptación del castigo para poder hablar con propiedad de desobediencia civil. A menudo se argumenta que los desobedientes "clásicos", como Henry



Thoreau y Mahatma Gandhi, asumieron una plena responsabilidad por su comportamiento ilegal. Según Thoreau, "bajo un gobierno que encarcela a cualquiera injustamente, el verdadero lugar del hombre justo está también en la cárcel" (120). Sin embargo, el sentido de esta afirmación es, a mi juicio, muy distinto del que se le ha pretendido dar posteriormente: Thoreau, desde su postura de individualismo radical, intenta prescindir en lo posible del Gobierno, y su conducta refleja, antes que nada, un cierto desdén mal disimulado por las instituciones y leyes democráticas. Considera su paso por la prisión una "torpeza" por parte de las autoridades, a las que "compadece" por su estupidez (121). Pero no parece que Thoreau acepte la pena por convicción, ni que asuma una responsabilidad moral por actuar ilegalmente.

Caso distinto, incluso opuesto, es el de Gandhi. Su postura queda perfectamente reflejada en el discurso de defensa que pronunció ante el juez Broomsfield, el 18 de Marzo de 1922, cuando fue procesado y condenado a seis años de cárcel, como responsable de provocar manifestaciones, disturbios, y violencias populares: "...yo hubiera debido saber las consecuencias de mis actos. Yo sabía que jugaba con fuego. He corrido el riesgo; y, si me pusieran en libertad, volvería a empezar... Y es por eso que estoy aquí para someterme, no a un castigo leve, sino al más pesado. Yo no pido misericordia, no alego ninguna circunstancia atenuante. Estoy aquí para pedir y para aceptar gozoso la

pena más alta que pueda infligirse por lo que, de acuerdo con la ley, es un crimen deliberado y que pareciera el primer deber de un ciudadano. ¡Jueces, podéis escoger: dimitid o castigadme!..." (122). En este texto se expresan dos ideas que Thoreau, posiblemente, no compartiría: la primera, un cierto respeto por el Derecho y por el imperio de la ley, y un reconocimiento de que ésta debe aplicarse a quienes la infringen; segunda, y más importante, dar cuenta del carácter deliberado e intencional de esa desobediencia, dirigida específicamente con fines de cambio político, fines que justifican la reincidencia en actos ilegales.

Para la doctrina, que ha prestado gran atención a este aspecto, son dos las fuentes de las que puede provenir esta voluntad de sufrir el castigo legal: por un lado, la fuerza de las propias convicciones morales; por otro, el deseo de mostrar acatamiento al sistema jurídico (123).

El primer argumento se sitúa en la línea de pensamiento gandhiana. Según ésta, como el desobediente está convencido de que lucha contra graves injusticias, acepta con gusto el castigo. El sufrimiento personal por la violación de la ley no es rechazado por la conciencia, sino exigido por ella si se está luchando por la justicia. El castigo es la contrapartida lógica de la desobediencia, su 50 %, sin el cual aquélla no se comprendería (124). El castigo voluntariamente asumido y aceptado distingue al desobediente civil del criminal, al demostrar la seriedad de sus

principios morales, su desinterés por su propia persona, su fidelidad a sus convicciones... (125).

El segundo argumento, sin embargo, es el que ha interesado más a los teóricos de la línea ortodoxa. Para ellos, el castigo legal es la culminación natural de la desobediencia civil (126). Son ciudadanos respetuosos de la ley, razonables, que aceptan el castigo como un precio a pagar para mantener una comunidad gobernada por leyes: ningún sistema jurídico puede permitir que cada persona, por altas y valiosas que sean sus convicciones, sea juez de su propio caso, o señale con el dedo qué normas son tan inmorales que no merecen ser obedecidas (127). El imperio de la ley exige el castigo de los desobedientes.

Dos observaciones críticas: en primer lugar, cabe pensar que la aceptación del castigo no sea condición necesaria para poder hablar de desobediencia civil, sino que, simplemente, la haga justificable; en segundo lugar, llegando más allá, puede plantearse que la desobediencia, en ciertos casos y condiciones, no debe culminar en la imposición de una pena legal.

No debemos olvidar, de otro lado, que la simple aceptación del castigo legal, por sí misma, e independientemente de otros factores, no puede bastar para justificar moralmente la desobediencia civil. Esta justificación sólo puede venir dada por una cuidadosa valoración de los motivos y de los fines implicados en la

desobediencia (128).

Los autores críticos respecto a la Teoría Ortodoxa han indicado que hay otras formas de evidenciar la seriedad y sinceridad de esa protesta, aparte de que cabe la posibilidad de que un desobediente eluda o escape de sus autoridades para poder continuar con su actividad (129). Para Hannah Arendt, "cualquier tolerancia que pueda sentir hacia el que desobedece depende de su voluntad de aceptar cualquier castigo que la ley pueda imponerle" (130); si bien más adelante reconoce que "es absurda la idea de que el desobediente civil siempre debe aceptar el castigo" (131). De un lado, es posible que esté infringiendo una norma inconstitucional; de otro, si actúa en conciencia, y piensa que sus actos son exigidos por sus principios morales, aceptar un castigo por ellos es incomprensible.

Arendt indica, acertadamente, que "es triste que, a los ojos de muchos, un elemento de autosacrificio sea la mejor prueba de la intensidad de la preocupación, de la seriedad del desobediente y de su fidelidad a la ley, porque el fanatismo sincero es habitualmente la señal distintiva del excéntrico y, en cualquier caso, torna imposible una discusión racional de las cuestiones en juego" (132). Compartimos este criterio: la voluntad de sufrir por las convicciones personales nos expresa una integridad elogiabile, pero en ningún caso nos acredita que esas convicciones merezcan aprobación o justifiquen su conducta.

Michael Bayles indica que no es coherente sostener, a la vez, la legitimidad de un acto ilegal y la del castigo legal correspondiente (133). Esta aparente contradicción ha motivado, asimismo, alguna controversia. Para los defensores de una teoría retributiva de la pena, como J. D. Mabbott (134), el que un hombre esté moralmente legitimado o no para desobedecer una norma es irrelevante de cara a que la sociedad le castigue, con justificación, por lo que hizo (135). Castigar o punir a un ciudadano está moralmente justificado cuando es miembro de una sociedad regulada por normas, de unas instituciones, y ha desobedecido deliberadamente una o más de las normas reguladoras (136).

El planteamiento correcto del tema, a nuestro juicio, implica relativizar la cuestión del castigo legal y de su aceptación. Quien practica la desobediencia civil asume unos riesgos, y lo hace por sostener unos principios, unas ideas, por lo que parece coherente exigirle que esté dispuesto a sufrir por ellas. Si existe una convicción ética firme, y se mantiene, la pena legal es secundaria (137). Además, "aceptar el castigo" es algo muy ambiguo: ¿implica esperar pasivamente el arresto y el proceso legal?, ¿implica no poner las condiciones para evadir o evitar ese proceso? Wooley considera más correcta esta segunda interpretación: el desobediente no debe eliminar el riesgo de ser detenido y procesado, por ejemplo huyendo de la policía o pasando a la clandestinidad. Y si escapa a la acción de la justicia, debe

tener en cuenta que cualquier sanción que en su día pueda recaer sobre él sería, en principio, legítima (138).

Estévez Araujo ha seguido esta interpretación. Para él, que el desobediente mantenga sus convicciones aun cuando puedan acarrearle desagradables consecuencias no significa "que tenga que ir a buscarlas" (139). Y muy especialmente cuando el régimen político en que actúa es injusto o autoritario, en cuyo caso la hipotética aceptación del castigo no debería entenderse, en ningún caso, como un reconocimiento de la autoridad del Estado. Dicha aceptación o sumisión únicamente sería exigible, como requisito de justificación, en regímenes pluralistas y tolerantes, en los que los canales de propaganda y comunicación fueran abiertos y neutrales: en suma, en una sociedad "casi justa" (140).

Por ello, mi opinión es que la aceptación del castigo debe entenderse como voluntad de sometimiento a la pena legal que se le pueda imponer, sin evadirla, dando la cara públicamente, aunque no llegue a imponerse sanción alguna. Y que una aceptación así puede servirnos para analizar la justificación de la desobediencia civil, pero no para proporcionarnos un concepto de ésta.

### B) Respeto por el Sistema

Tal como la concibe la Teoría Ortodoxa, "la desobediencia civil no persigue la modificación extrasistemática de las normas estatales, ni se propone, por

cierto, cambiar la estructura básica de la comunidad. Su objetivo es más limitado: se concreta en la derogación de una ley, en la sustitución de un programa de gobierno o en la alteración de una determinada política particular" (141). La desobediencia civil no es generalizada, global, ni supone una infidelidad al Derecho. Por el contrario, las infracciones de la ley se dirigen cuidadosamente, hacia puntos específicos (142).

Para los teóricos ortodoxos más relevantes, si los actos de resistencia ilegal, aun no violenta, pretendieran colapsar al Gobierno, no se podrían tratar como desobediencia civil, porque se aproximarían a la desobediencia revolucionaria. Quienes disienten, en estos casos, cruzan la línea que separa la desobediencia civil de la revolución, al coartar la voluntad de la mayoría, y hacer imposible la acción gubernamental (143).

Normalmente, cuando la Teoría Ortodoxa insiste en que la desobediencia civil no tiene nada que ver con la actividad revolucionaria, recurre a este argumento: los desobedientes civiles, en cuanto civiles, respetan y acatan el imperio de la ley y no tratan de subvertir las instituciones. En este sentido, podría decirse que actúan "dentro del Derecho". A la vez, respetan la legitimidad del Gobierno. Pero este argumento es confuso, y puede implicar dos tipos distintos de cuestiones:

a) por un lado, que los medios que emplean los desobedientes civiles no son medios revolucionarios, sino

que son compatibles con la estabilidad global del sistema político, visto en su conjunto. ,

b) por otro, que los fines perseguidos por los desobedientes civiles no son fines revolucionarios, no suponen la transformación radical del sistema, sino que su aspiración fundamental es mejorar éste.

A menudo no se ha trazado esta distinción, que creemos necesaria, y ello ha conducido a equívocos importantes. El primer bloque de cuestiones, relativo a los métodos y estrategias de la desobediencia civil, es normalmente conectado por la Teoría Ortodoxa con aspectos que ya hemos visto antes. Así, el respeto por el ordenamiento jurídico viene expresado por el carácter pacífico y no violento de la desobediencia civil, por la aceptación del castigo legalmente previsto (144), o por estos dos elementos a la vez (145).

Frente al panorama propuesto por la Teoría Ortodoxa, con su preocupación constante por hacer de la desobediencia civil una forma de acción autocontrolada, limitada, dirigida hacia objetivos concretos, y llevada a cabo en el marco del respeto por el Sistema político, otros autores han mostrado sus críticas. Clyde Frazier, por ejemplo, ha recordado que los actos y las campañas de desobediencia civil pueden variar notablemente en el grado de coerción que aplican sobre las autoridades. Según los caracteres de cada acción (desobediencia directa o indirecta, con perjuicio de



terceros o no, con participación de masas de ciudadanos o pequeños grupos...), la desobediencia civil puede desafiar al gobierno en un área de importancia o alcance variables. No es lo mismo una sentada, o un corte de tráfico, que una amplia campaña de objeción fiscal o un rechazo masivo al alistamiento en las filas del ejército. Incluso puede darse el caso de que los desobedientes lleguen a forzar al Gobierno a elegir una alternativa indeseable, para seguir con su política, o a abandonar ésta (146). En suma, que los actos de desobediencia pueden implicar un desafío directo e inmediato a la autoridad del Gobierno, cuestionando incluso su propia legitimidad para adoptar ciertas decisiones.

Desde otra perspectiva, se ha resaltado que la violencia política limitada puede, a veces, entenderse como una apelación a la mayoría, como un 'golpe' o aldabonazo que le induce a reflexionar. La limitación y contención en los medios empleados en la desobediencia no es sinónimo de aceptación del sistema, al igual que una estrategia de confrontación violenta no es garantía de propósitos genuinamente revolucionarios (147).

April Carter ha indicado que la desobediencia y la acción directa no pueden definirse solamente en función de sus métodos (legales o no, violentos o no), ni tampoco en función de cierto tipo de fines perseguidos, ni de una organización determinada. La única distinción que podría trazarse con claridad separaría a la desobediencia civil: por un lado, de la acción parlamentaria e institucional

establecida; y por otro, del terrorismo y la guerrilla (148).

La crítica más contundente a la Teoría Ortodoxa, en este punto, ha sido formulada por Hannah Arendt, que ha insistido en que la limitación y el control de los medios (incluyendo la no violencia) no tienen nada que ver con la aceptación del marco constitucional o la limitación de los fines perseguidos. Arendt resalta que el desobediente "comparte con el revolucionario su deseo de cambiar el mundo", y que las reformas a que aspira pueden ser de trascendental importancia, desbordando el marco jurídico-político vigente (149). Arendt percibe que los desobedientes civiles, que actúan colectivamente, desafían a la ley y a las autoridades establecidas sobre el fundamento de un "disentimiento básico" (150). Este disenso puede graduarse, y llegar a límites extremos: puede poner en cuestión los principios sobre los que se asienta el sistema político.

Y aquí nos topamos con una de las piedras angulares de la Teoría Ortodoxa de la desobediencia civil: su presuposición de que la desobediencia opera únicamente en el marco de una democracia constitucional liberal. Si bien algunos autores dejan constancia de este dato como condición de sus análisis, la mayoría no lo hacen, dando por sentado que la desobediencia civil es una forma de disenso específica de las democracias avanzadas con pluralismo político institucionalizado y estable.

Por contra, si entendemos la desobediencia civil como una forma más de disenso político, como una manifestación de protesta definida por algunos rasgos formales mínimos, es obvio que podrá llevarse a la práctica tanto bajo regímenes dictatoriales como democráticos. Es indudable que esta distinción es de gran relevancia, y que el análisis de la desobediencia habrá de ser diferente en cada caso, atendiendo al contexto en que se desarrolla (151).

Sólo partiendo de que la desobediencia surge en una democracia, en un sistema político moralmente legítimo y justo, cabe exigir al desobediente que acepte y acate ese Sistema. La respuesta de las autoridades, y de la opinión pública, será una respuesta digna, moralmente fundada, pública y razonable, y no represiva o brutal (152).

Aquí radica una de las deficiencias más notables de la Teoría Ortodoxa. Exigencias como la aceptación del castigo, o el respeto global por el sistema político, sólo pueden mantenerse si presuponemos que ese sistema es básicamente justo, y genera una obligación moral prima facie de obedecerlo. Pero esto no es más que una hipótesis, que puede o no darse en la práctica. Y, como veremos, si existe o no una obligación moral de obediencia al Derecho es un tema controvertido.

En mi opinión, la desobediencia civil puede practicarse bajo cualquier régimen político, democrático o no, por lo que no tiene sentido incluir en su definición el acatamiento

o sumisión al Sistema en su conjunto, o a sus principios fundamentales (153). No olvidemos que las primeras campañas masivas de desobediencia civil, no violenta, y unánimemente aceptadas como tales, se produjeron en la India con la iniciativa y dirección de Gandhi, con el objetivo de terminar con la dominación colonial inglesa. Por supuesto, no se reconocía la legitimidad de esta dominación. En tiempos más recientes, los medios de comunicación han recogido el desarrollo de amplias campañas de desobediencia civil en países como Filipinas y Panamá, que no se caracterizaban por su pluralismo democrático, con la pretensión de derribar al Gobierno y transformar el Sistema.

Esta modalidad de disidencia es, básicamente, una táctica, un medio para conseguir fines y objetivos políticos. Si esto es así, puede dirigirse hacia cualquier tipo de pretensión, justa o no, progresiva o no, y no tiene por qué restringirse a "un intento de promover el bien común": este tipo de consideraciones identifican la desobediencia civil con una disidencia *prima facie* legítima, y excluyen del campo de aplicación del concepto cualquier acción política que el analista considere inmoral, indefendible o irracional (154).

Estas conclusiones se sitúan ya en un plano claramente normativo, y están imbricadas con las razones que pueden justificar la desobediencia. Para definirla, considero mucho más correcto eliminar esta condición, obviar la necesidad de

aceptar el sistema político, y reconocer que los desobedientes civiles pueden rechazar la legitimidad del Estado al que desobedecan.

Por lo tanto, el concepto de desobediencia civil debe admitir la posibilidad de actos ilegales con un sentido y alcance revolucionarios (normalmente, en dictaduras), y a la vez de actos ilegales que no se proponen cambiar radicalmente el sistema político (usualmente, en una democracia). El respeto por el Derecho, la aceptación del orden constitucional, es una exigencia que sólo puede plantearse en sistemas democráticos, y en el plano de la justificación de la desobediencia.

#### F) Publicidad

Los actos de desobediencia civil no sólo son deliberadamente antijurídicos, sino que son, asimismo, públicos y abiertos. Es esencial para los propósitos de los desobedientes que las autoridades y la opinión pública tengan conocimiento de sus acciones, y de las causas que las motivan. Es evidente que, si los desobedientes pretenden introducir cambios en la política del Gobierno o en ciertas normas jurídicas, sus actos ilegales deben ser conocidos por los poderes públicos, así como sus intenciones y objetivos (155). Además, los desobedientes se ven a sí mismos actuando en el ejercicio de sus derechos cívicos, apelando a sus conciudadanos, y trabajando por el mejor desarrollo político

de la comunidad, por lo que resulta lógico que sus acciones sean, deliberadamente, revestidas de un máximo de publicidad (156).

¿Qué se entiende exactamente por actos "públicos"? Para autores como Bay, son actos "públicamente proclamados", cuya comisión e intenciones se anuncian (157); para Marshall Cohen, son actos que se realizan ante el público para llamar su atención (158); para Carl Cohen, el desobediente actúa en la convicción de que promueve el bien y el servicio públicos (159). En la formulación de este autor, los desobedientes están convencidos de que intentan remediar una grave injusticia, e intentan expresar a la opinión pública esta valoración. Un grupo de ciudadanos organizados se dirige al resto pidiendo más atención, más publicidad, para lo que consideran una demanda políticamente razonable. Esta publicidad no se persigue para los desobedientes a título personal, sino para su causa (160).

Es muy frecuente que los desobedientes planifiquen, no solamente sus acciones ilegales, sino también la publicidad que van a recibir y la forma en que esta publicidad puede ser aprovechada. Asimismo, en esta línea, es habitual que los desobedientes preavisen a las autoridades sobre la comisión de actos de desobediencia civil, manifestando por adelantado sus circunstancias de tiempo, hora, lugar, etc., y los fines y motivos involucrados en la protesta. Este factor es, sin duda, uno de los más peculiares y de mayor impacto de la desobediencia civil, sobre todo de cara

a la ciudadanía (161).

Quienes desobedecen civilmente no sólo desean influir en el Gobierno, sino también (y a menudo primordialmente) en la opinión pública. La desobediencia se constituye, de este modo, en un medio de propaganda: los que disienten hacen llegar sus pretensiones a toda la sociedad, informándola sobre cuestiones políticas relevantes en las que existe una controversia profunda. Por esto se ha podido hablar de una desobediencia "informativa", dirigida a comunicar ideas políticas y a expresar críticas públicas al Gobierno, a través de la acción ilegal (162).

El representante más cualificado de esta modalidad de desobediencia fue, probablemente, Bertrand Russell. En 1963 escribió: "mediante la desobediencia civil un cierto tipo de publicidad es posible. Se informa acerca de lo que hacemos, aunque, en la medida en que pueda evitarse, las razones por las que lo hacemos no son mencionadas" (163).

Russell fue también uno de los disidentes que recurrió al preaviso ante las autoridades como método de obtener una publicidad y una audiencia suplementaria. El 17 de Febrero de 1961 se publicó en The New Statesman el siguiente anuncio: "Este fin de semana Bertrand Russell y otros manifestantes que aceptan la táctica de la desobediencia civil tomarán parte en una protesta ilegal contra los misiles Polaris en particular y la política nuclear en general" (164).

En España, Marina Gascón ha señalado asimismo el carácter público que el quebrantamiento de la norma legal tiene en la desobediencia civil. No es secreta, no se oculta, sino que se dirige abiertamente al público para persuadirlo. Sin embargo, Gascón considera que el criterio de la publicidad no es un criterio sustantivo de diferenciación, no define por completo los límites de la desobediencia civil. Para ella, este aspecto va unido a la persecución de fines políticos, que exige la publicidad de la protesta (165). En mi opinión, por contra, la publicidad es una dimensión sustantiva y definitoria de la desobediencia civil, no meramente accidental.

El carácter público de la desobediencia civil viene exigido también, en nuestra doctrina, por García Cotarelo (166), por Rodríguez Paniagua (167), por Garzón Valdés (168), por Jorge Malem (169), por Norberto Álvarez (170), y por Prieto Sanchis (171).

A mi parecer, el carácter público de la desobediencia civil se expresa en dos facetas fundamentales:

a) por una parte, la desobediencia se dirige a los ciudadanos, intentando motivar un debate público sobre cuestiones de alcance, y abrir una discusión con las autoridades ante una audiencia lo más amplia posible (172).

b) por otra parte, los desobedientes no tratan de esconderse, de ocultar su acción, sino que la realizan



abiertamente, a cara descubierta, y asumiendo su responsabilidad por ello (173).

Estos dos rasgos son característicos de la desobediencia civil, y sería discutible hablar de ésta sin la presencia de ambos a la vez. Creemos que la verdadera sustancia de la desobediencia como forma de protesta se encierra en estos factores: carácter público, cívico y político de la iniciativa ilegal, dirigida hacia la opinión pública; y carácter abierto y sin ocultaciones de esa acción, realizada "a la luz del día" por ciudadanos que se identifican, que asumen los posibles riesgos legales que conlleva. Difícilmente puede haber algo más opuesto a la desobediencia civil que una desobediencia "privada", "particular", o "secreta" (174).

### G) Fines políticos

Un elemento esencial para calificar la desobediencia civil es el constituido por sus fines y objetivos típicos, que son esencialmente políticos. La desobediencia civil tiene una indispensable dimensión política: debe ser percibida y analizada como un acto, o un conjunto de actos, que persiguen fines políticos. Esta dimensión política no sólo es necesaria para que pueda hablarse, con propiedad, de desobediencia civil, sino que es además predominante y más destacada sobre otras dimensiones (175).

Este segundo inciso no siempre ha sido asumido por los representantes de la Teoría Ortodoxa. Para muchos de ellos, la desobediencia civil puede tener una orientación dual, bien moral y ética, bien social y política. Carl Cohen señala que la desobediencia "puede ser principalmente política o principalmente moral en su carácter... la desobediencia política es con mucho la más común. Es una desobediencia específicamente dirigida a los miembros de la comunidad en su conjunto e intenta influir sobre su conducta subsiguiente... La desobediencia civil política pretende conseguir un resultado importante para la polis... La desobediencia civil moral es menos ambiciosa; es más limitada en su objetivo, más específica... no es tanto un medio para activar un cambio como una expresión pública de su imposibilidad para obedecer la norma en conciencia... puede o no tener alguna tendencia a producir un cambio político deseado..." (176).

Joel Feinberg, en un artículo más reciente, ha llevado al máximo esta ambigüedad al distinguir un "sentido amplio" de desobediencia civil, en el que se comprenderían la evasión y la objeción de conciencia, y la desobediencia "como protesta moral", y un "sentido estricto" o restringido en el que sólo se incluiría este último tipo de desobediencia (177). Feinberg también traza una distinción entre aquella acción ilegal "que es un fin en sí misma", en cuanto implica una llamada de atención al sentido moral de la opinión pública, un aldabonazo en la conciencia

colectiva, y la acción ilegal empleada como táctica para producir reformas. Para este autor, ambos tipos de acción pueden considerarse desobediencia civil en sentido estricto (178). En el primero de los casos indicados, no obstante, no existe la voluntad de conseguir un fin específico: quien disiente lo hace, tan sólo, para "dejar constancia" de su gesto y de su oposición a una norma o a una medida política.

En España, Marina Gascón ha defendido también la distinción entre un "sentido amplio" de desobediencia civil, que englobaría muy diversas formas de acción ilegal, y un "sentido estricto", que permitiría diferenciar, por ejemplo, la desobediencia civil de la objeción de conciencia (179). Creo que esta terminología puede provocar confusión, pues es fácil pensar que el "sentido estricto" de desobediencia civil aparece vinculado al cumplimiento de las condiciones o requisitos formales que estamos examinando, y no es así. Defendemos en estas páginas un sentido estricto de desobediencia (en la fórmula de Feinberg y Gascón), en cuanto nos interesa distinguirla de fenómenos afines, pero ello no implica reducir el campo de aplicabilidad de este término mediante nuevos requisitos.

Pese a estas posturas más ambiguas, en el tema de los fines y objetivos de la desobediencia el acuerdo es bastante general, también en la doctrina española. Para Garzón Valdés, los fines que caracterizan a la desobediencia civil pueden ser varios, pero en cualquier caso vinculados "al progreso moral o político de la sociedad" (180). Para Malen

Señala la desobediencia civil se propone "poner en evidencia una situación de extrema injusticia" (181). Para Carlos Nino, esta desobediencia tiene siempre la finalidad de lograr la derogación de normas que se consideran inmorales (182). Prieto Sanchis (183) y Rodríguez Paniagua (184) mantienen la misma posición.

Alfonso Ruiz-Miguel, en su análisis de la objeción de conciencia, considera que este rasgo de la finalidad política (ausente en aquélla) es decisivo para distinguir ambas figuras. Mientras que la objeción de conciencia se dirige a lograr una exención personal ante un deber impuesto por el Derecho, la desobediencia civil se oriente a la modificación parcial de ese Derecho, como forma atípica de participación política (185). En la misma línea se manifiestan Norberto Alvarez (186) y Marina Gascón (187). Esta última advierte, agudamente, que este rasgo (la finalidad política de la desobediencia civil) tendrá una importancia trascendental a la hora de evaluarla, pues su justificación deberá ser, asimismo, una justificación "política". A nuestros efectos, entenderemos por desobediencia civil sólo aquellas acciones ilegales que buscan un objetivo definido, un cambio normativo específico.

Unas palabras sobre esos "objetivos" que caracterizan a la desobediencia civil. Como he indicado en otro lugar (188), los objetivos típicos de la desobediencia, los que le han proporcionado su imagen pública peculiar, suelen reunir

estos rasgos comunes:

- son limitados y concretos.
- son generales en cuanto afectan a toda la población.
- no implican interés propio o particular de un individuo o grupo.
- suelen ser no-negociables o no-transaccionales.

A nuestro juicio, la eficacia definitoria de estos caracteres debería ser puesta ahora entre paréntesis. La exigencia de que los objetivos de la desobediencia sean limitados, formulada por ejemplo por Bay (189), es ambigua: puede interpretarse en el sentido de que la desobediencia no persigue objetivos revolucionarios, y ya hemos matizado antes lo que implica esta interpretación, especialmente fuera del marco democrático; o puede interpretarse en el sentido de que los desobedientes aspiran, por sistema, a reformas normativas concretas, que se van desarrollando paso a paso, a través de una evolución progresiva y de una transformación de la opinión pública. Es en este sentido, a nuestro parecer, que Bobbio puede hablar de unos fines "inmediatos" de la desobediencia civil, y de unos fines "mediatos", que irían más allá, e implicarían actuaciones específicas del Gobierno (190).

Indicábamos que los objetivos de la desobediencia civil son generales, potencialmente asumibles y defendibles por toda la población (191). En la construcción de Rawls, la desobediencia no puede fundamentarse en el interés de un grupo o persona, sino que invoca una concepción común,

colectiva, sentida por todos, de la justicia, concepción que subyace a las normas constitucionales que rigen en una democracia (192).

Esta dimensión colectiva es tan relevante, tan destacada en los ejemplos históricos de desobediencia civil, que algunos autores han centrado en ella su análisis del tema, definiendo esta forma de desobediencia como una desobediencia colectiva. En esta línea podría citarse a Arendt (193), pero también a Giovanni Cossi (194) y a Michael Walzer (195).

Por último, cabe apuntar aquí que los objetivos más tradicionales y característicos perseguidos a través de la desobediencia civil tienen la cualidad de ser no-negociables, de afectar a problemas fundamentales de la vida en comunidad que no admiten sin dificultad transacciones ni regateos. Citamos 'in extenso' a Edward P. Thompson:

"Los auténticos Movimientos por la Paz siempre han defendido los derechos de unos y otros... el movimiento por la paz occidental nunca se ha limitado a ocuparse de unos misiles concretos. Se ha ocupado de la vecindad humana, de la comunicación, de la supervivencia... en estos momentos el movimiento por la paz occidental no debe conformarse con tal o cual acuerdo temporal para el control de armamentos, sino que debe aumentar hasta el máximo posible - y tal vez imposible - sus exigencias a ambos bandos..." (196).

En suma, la desobediencia civil, produzca o no una presión política directa sobre las autoridades, imponiéndoles un curso de acción, siempre cuenta con

objetivos políticos (a menudo concretos y posibles), y puede evaluarse en términos de sus resultados: si contribuye o no a modificar la conciencia cívica, a formar una corriente de opinión pública más informada y juiciosa, a reforzar el pluralismo ideológico y la participación, etc. (197).

#### H) Consciencia

Según la Teoría Ortodoxa, los desobedientes civiles actúan voluntaria y conscientemente. Justifican su desobediencia mediante una apelación a la incompatibilidad entre sus circunstancias políticas y sus convicciones morales (198). Planteado un conflicto o dilema entre la legalidad y los dictados de su conciencia, optan por respetar estos últimos. En palabras de Carl Cohen, "el desobediente hace lo que hace conscientemente, en la creencia honesta de que lo que está haciendo es correcto, pese al hecho de que sea ilegal... la creencia de una persona sobre el carácter moral de sus propios actos no es seguramente el único tribunal que puede juzgarlos. Pero una conciencia reflexiva es un tribunal, y muy importante" (199).

Como puede apreciarse, al describir los motivos de los desobedientes los autores ortodoxos vuelven a mostrar esa ambivalencia moral - política de la que hablábamos en el epígrafe anterior. Las intenciones y los fines perseguidos tenían una dimensión eminentemente política, aunque podían

revestir también relevancia moral. Ahora, dicen esos autores, los motivos que explican la desobediencia son eminentemente morales. El desobediente protesta basándose en unos fundamentos éticos, y su propósito es hacer una protesta moral contra una parte de un sistema político que, por lo demás, se acepta (200).

Esta línea teórica tiende a aproximar la desobediencia civil al fenómeno del "conflicto de deberes" moral. El ciudadano se enfrenta a un dilema al tener dos obligaciones o deberes morales contrapuestos, y debe resolverlo dando prioridad a una de estas obligaciones. En algunos casos, este dilema se ha planteado en términos religiosos: "es preciso obedecer a Dios antes que a los hombres" (Hechos de los Apóstoles 5: 29) (201).

Este enfoque me parece inapropiado, ya que la desobediencia civil es, en cierto sentido, más amplia, y por otro lado más específica que la desobediencia ética. No en todos los "conflictos de deberes" (ni siquiera en la mayoría de ellos) se da una intencionalidad o finalidad política, sino más bien una voluntad de actuar conforme a las propias convicciones. Y no en toda desobediencia civil se produce un conflicto de deberes, siendo el caso más típico el de la desobediencia indirecta: en ella, la norma que se viola (instrumentalmente) no impone ningún deber sobre el desobediente que éste considere entre en colisión con sus convicciones. En una sentada, bloqueo, corte de tráfico, para protestar contra otra ley, no hay ningún conflicto de



deberes moral en el que entren las normas sobre orden público. Alfonso Ruiz-Miguel también ha resaltado la importancia de este factor para definir la desobediencia civil (202).

Quienes en España han tratado este tema suelen aceptar las bases de la Teoría Ortodoxa. Garzón Valdés indica que la desobediencia civil se caracteriza porque sus actores consideran "un deber moral" actuar ilegalmente; Malem Seña refleja también la incompatibilidad entre la ley rechazada y las convicciones político-morales del desobediente (203).

Sin embargo, otros filósofos españoles que se han planteado esta cuestión han ofrecido una respuesta distinta. Para Rodríguez Paniagua y Peces-Barba los motivos de la desobediencia civil son similares a los que presiden la tarea de legislar y gobernar, rechazando explícitamente la tesis de que los motivos de la desobediencia civil pueden ser solamente morales o de conciencia (204). González Vicén es aún más contundente: "la desobediencia civil se separa tajantemente de la mera desobediencia al Derecho por razones de conciencia... constituye un instrumento para la reforma o la derogación de una norma o de un conjunto de normas..." (205). Marina Gascón ofrece una definición de desobediencia civil (en sentido estricto) que no hace ninguna referencia a los motivos morales de los disidentes, concibiéndola como una "insumisión política" dirigida a presionar para que se adopte una decisión legislativa (206).

La ambigüedad que está en el fondo de este debate se refiere al propio significado de "consciencia". Al igual que ocurría con el término "violencia", su vaguedad y sus implicaciones normativas son tan grandes que no resulta apropiado incluirlas en una definición descriptiva de la desobediencia civil (207).

Joel Feinberg ha distinguido dos sentidos de "actuar conscientemente" o "en conciencia": uno de ellos, que él llama "sentido fuerte", identifica actuar en conciencia con actuar en la firme convicción de que lo que uno hace es correcto, no sólo en el sentido de "bueno", sino en el sentido de moralmente exigido u obligado, la única cosa correcta que puede hacerse. El otro sentido, que Feinberg llama "sentido débil", sería sinónimo de actuación desinteresada, moralmente deliberada y razonada, resultado de fuertes convicciones personales (208).

El "sentido fuerte" es el que la Teoría Ortodoxa ha atribuido, habitualmente, al "actuar en conciencia" en el marco de la desobediencia civil. Pues bien, Feinberg señala, con acierto, que las personas pueden estar equivocadas en sus convicciones de conciencia como en cualesquiera otras, incluso en las más profundas, independientemente del respeto que merezca quien se comporta de acuerdo a ellas. La conclusión a que llega es que la mayor parte de los ejemplos reales de desobediencia civil reflejan el "sentido débil" de "conciencia", y no su "sentido fuerte". Este tipo de

desobediencia, si se aceptan los rasgos que lo caracterizan y que hemos ido viendo, entendida como protesta político-moral, con fines de cambio, no tiene por qué ser "consciente" en "sentido fuerte". Esto es especialmente cierto en los supuestos de desobediencia indirecta (209).

De la misma manera que los fines políticos servían para definir la desobediencia civil, estando ausentes de la objeción de conciencia, la motivación ética define, siempre, la objeción, pero puede faltar en la desobediencia civil. Además, esta motivación ética aludiría a los principios de justicia que se invocan, pero no necesariamente a la inmoralidad de la norma violada. Por otro lado, hay que tener en cuenta que cualquier intento de deslindar con nitidez "moral" y "política" está condenado al fracaso.

No puede hacerse ninguna proposición de validez universal que resuelva el problema de cuándo la conciencia de una persona puede, legítimamente, dispensarlo de obedecer las leyes del Estado (210). La desobediencia civil se define por una dimensión pública, comunicativa e interpersonal, y no por la noción de "conciencia". En la desobediencia civil el árbitro último no es el individuo, sino sus conciudadanos, su audiencia, el público en general, que otorga o resta legitimidad a su conducta (211).

Por todo lo expuesto, creo oportuno eliminar el requisito de "conciencia" o "consciencia" en la definición de desobediencia civil. Esto puede hacerse adoptando

diversos caminos como alternativa: nuestra opinión es que las razones que explican el nacimiento de la protesta, de la desobediencia civil, pueden ser de muy diversos tipos; y que el mejor camino para evaluar esas razones es, ya en plano de justificación, acudir a razones y argumentos de ética normativa, que nos permitan calificar o no los motivos aducidos como legítimos (212).

## CONCLUSIONES: DEFINICION QUE SE PROPONE

¿Qué resultados podemos alcanzar a partir del análisis que hemos realizado en las páginas anteriores? A mi parecer, la consecuencia lógica del planteamiento expuesto es el rechazo, al menos parcial, del concepto de "desobediencia civil" que propone la Teoría Ortodoxa, y su sustitución por un concepto alternativo, más abierto y flexible.

Las razones de este rechazo del modelo ortodoxo son varias, y han ido surgiendo a lo largo de este Capítulo. Voy únicamente a resumir aquí los defectos teóricos más relevantes de ese modelo.

En primer lugar, la Teoría Ortodoxa ha fracasado, a mi juicio, en su pretensión de identificar con claridad lo que sea la desobediencia civil, y de ofrecer una definición precisa y teóricamente rigurosa de ésta. Hemos indicado con anterioridad cómo ciertos rasgos propuestos no encajaban con una descripción neutral de la desobediencia civil, sino que aumentaban la confusión en torno a ella. Así, elementos como "no violencia", "consciencia" o, incluso, "motivos morales", son difíciles a su vez de definir, y encierran una fuerte carga evaluativa, por lo que han sido contestados. Otros rasgos son excesivamente ambiguos, y admiten diferentes interpretaciones.

En general, lo más destacable es que la Teoría Ortodoxa ha establecido una amplia serie de requisitos y condiciones formales que operan como límites rígidos de lo que puede entenderse como "desobediencia civil" (213). Todo el esfuerzo de estos autores se ha centrado en articular "una doctrina de las formas permisibles de desobediencia civil", en palabras de Joseph Raz (214). La cuestión pendiente, por supuesto, es qué debe entenderse por 'permisible': si equivale a 'justificable', o si equivale a "correctamente definida", esto es, si se aplica con sentido normativo o sólo descriptivo.

Sin embargo, si estamos partiendo de que tratamos de analizar actos ilegales (al menos, prima facie ilegales), que carecen de cobertura jurídica aparente, no tiene valor alguno establecer estos límites. La desobediencia civil es un tipo de acción directa caracterizada por su ilegalidad, limitada, pública, cuya justificación vendrá dada, en última instancia, por los fines que persigue y la adecuación a ellos de los medios empleados (215).

Además de haber estrechado el campo de aplicación del término "desobediencia civil" indebidamente, haciéndolo menos operativo (pues cubriría muy pocas formas de acción directa ilegal), la Teoría Ortodoxa tampoco ha sabido ofrecer una definición que se adapte al uso común, ordinario, de esta expresión (216). Por lo demás, la textura abierta del lenguaje ordinario, máxime cuando nos

encontramos ante formas de acción política que pueden variar enormemente entre sí, nos proporciona continuamente casos límite, contraejemplos, y supuestos de hecho que caen en la "zona de penumbra" del significado del término (217).

Esta es otra razón para utilizar un concepto abierto de desobediencia civil. La proliferación de requisitos en su definición produce, lógicamente, una proliferación de casos límite y de dudas sobre su encuadramiento. La discusión sobre el concepto de desobediencia civil se hace así interminable.

La última y más decisiva crítica al modelo ortodoxo es que la definición propuesta integra rasgos peculiares que contribuyen, poderosamente, a la justificación de la desobediencia. De este modo, uno de los propósitos 'programáticos' de la Teoría Ortodoxa, separar nítidamente las cuestiones de definición/descripción, por un lado, y las de valoración/justificación, por otro, queda desvirtuado por completo. Hay que tener en cuenta que esos autores toman como paradigma y ejemplo de desobedientes civiles a Henry Thoreau, Mahatma Gandhi y N. Luther King, a quienes reconocida e implícitamente admiran. Por ello no es de extrañar que su definición de desobediencia se adapte 'ad hoc' a los ejemplos históricos por ellos protagonizados y, lo que es más importante, que esa definición se oriente de tal modo que la desobediencia civil "auténtica" pueda ser moralmente justificada con cierta facilidad (218).

Este planteamiento teórico tiene una consecuencia de la mayor importancia. En las discusiones y comentarios sobre la justificación de la desobediencia civil, los autores ortodoxos acostumbran a dar por sentadas muchas cosas, muchas cuestiones que quedaron, para ellos, aparentemente cerradas en sede de definición. Cuestiones relevantes de ética normativa quedan así fuera de discusión.

En resumen, el concepto ortodoxo de desobediencia civil define ésta como una forma de acción política autolimitada, que impone exigencias gravosas a quienes la practican, que gira en torno a la idea de integridad moral, y que, por ello, merece respeto y atención. Tan estrecho es el campo donde puede operar esta desobediencia, que estos autores pueden considerarla "dentro del sistema", al menos en cuanto respeta sus fundamentos e invoca los principios que lo inspiran (219). Esta aproximación ortodoxa también ha calado en la doctrina española: así, Luis Prieto habla de que la desobediencia civil ha de "guardar una mínima lealtad al régimen jurídico-político" (220), y Marina Gascón reitera esta postura, identificando esa lealtad mínima con el empleo de métodos no-violentos (221).

Esta desobediencia limitada, no revolucionaria, no violenta, es un último recurso que se dirige a remediar injusticias graves apelando, excepcionalmente, a los fundamentos morales del propio sistema político. De ahí las restricciones en lo tocante a reconocer un acto ilegal como



"civil", y las facilidades posteriores para justificar éste, siempre que no ponga en cuestión los pilares del orden político en el que opera (222). Los intentos teóricos de fundamentar una desobediencia radical, que va más allá de los presupuestos de legitimidad del sistema, han quedado en buena medida relegados a un segundo plano, y apenas han sido discutidos (223).

Muchos autores, a la vista de estos problemas, han formulado críticas a la Teoría Ortodoxa, y han rechazado el requisito de la "mínima lealtad" o "invocación de valores comunes". Raz define la desobediencia, simplemente, como una "violación del Derecho políticamente motivada" (224). Singer considera que dicho requisito puede ser "una limitación grave para los fundamentos que pretenden justificar la desobediencia" (225). En un sentido parecido se expresan Carlos Nino (226), Malamud Goti (227), Rodríguez Paniagua (228), y Juan Claudio Acinas (229).

¿Qué definición de trabajo podemos ofrecer nosotros, a la vista de las dificultades planteadas por las definiciones ortodoxas? Una en la cual las restricciones formales y los requisitos se limiten al mínimo indispensable para conferir sentido a la expresión "desobediencia civil". Algún autor próximo a la línea ortodoxa, como Michael Bayles, ya avanzó un concepto relativamente abierto de desobediencia civil: "es la realización pública y selectiva de acciones (u omisiones) que se consideran honestamente ilegales, y que se

realizan por razones que el agente cree que son moralmente vinculantes" (230).

Otros filósofos, situados al margen de la Teoría Ortodoxa, y críticos con ella, han propuesto con posterioridad definiciones aún más flexibles y amplias, captando sólo los elementos esenciales del fenómeno de la desobediencia civil. A. D. Woozley, un especialista en filosofía clásica (estudios sobre Sócrates y Platón), sugiere que un acto 'x' es desobediencia civil si, y sólo si:

- (1) 'x' es ilegal, viola una norma jurídica válida  $L_1$ , y el agente sabe o cree que actúa ilegalmente.
- (2) el agente cree que es su deber desobedecer  $L_1$ , bien porque la considera rechazable (por ser inmoral, injusta, antijurídica, etc.), bien porque es una forma de llegar a otra norma  $L_2$  o a una política P rechazables, para protestar contra ellas o frustrar su aplicación.
- (3) las convicciones del agente expresadas en (2) explican su actuación ilegal en (1). El agente desobedece deliberadamente  $L_1$  porque cree que es su deber hacerlo; y cree que es su deber hacerlo porque considera que  $L_1$ ,  $L_2$  o P son rechazables (231).

Como se puede apreciar, el rasgo central definitorio propuesto por Woozley es, simplemente, la motivación del agente. Este comete un delito o falta 'a causa de' unos motivos específicos, con base en unas convicciones, para

manifestar su rechazo y su protesta: considera inaceptable una norma o política, y por eso actúa ilegalmente.

El más depurado análisis que conozco, al margen de la Teoría Ortodoxa, sobre el concepto de desobediencia civil, es el efectuado por Brian Smart en un artículo de 1978 (232). Smart parte de la distinción avanzada por H. P. Grice entre significado natural y no-natural, operando éste último en aquellos casos en los que alguien quiere decir algo o manifestar una intención, y podemos inferir o deducir un significado de sus actos. El esquema de los actos con significado no-natural es el siguiente:

- [1] el agente D intenta producir un efecto sobre la audiencia A a través de la realización del acto 'x'.
- [2] el agente D intenta que A reconozca su intención expresada en [1].
- [3] el agente D pretende que el efecto sobre A sea producido, precisamente, mediante el reconocimiento por A de su intención expresada en [1] (233).

Para Smart, los casos estándar de desobediencia civil han de entenderse como ejemplos de actos con significado no-natural: sean protestas, manifestaciones de rechazo, vehículos de información, de persuasión, de coerción, incluso amenazas, son en todo caso expresiones no lingüísticas. Por ello, la tendencia ortodoxa a construir los actos de desobediencia civil como actos de apelación debe ser desechada (234).

Otros dos rasgos importantes se derivan del hecho de que un acto de desobediencia civil sea, primordialmente, un acto de protesta:

- tiene que existir un 'objeto' de la protesta, algo contra lo que protestar, y ese objeto debe ser reconocido por la audiencia.
- tienen que existir unos principios o valores invocados por los desobedientes. Estos principios forman parte de la explicación de la desobediencia, y pueden justificarla, en su caso, siempre que sean invocados públicamente y reconocidos como tales por la audiencia.

A partir de este esquema teórico, que pretende captar lo más característico de los actos de desobediencia civil, Smart hace un detallado estudio de la definición propuesta por Bedau y Rawls, que toma como paradigma de la Teoría Ortodoxa, concluyendo que "ninguna de las condiciones requeridas parece ser conceptualmente necesaria" (235).

La definición que podemos extraer de estos planteamientos, como conclusión de este Capítulo, y que me servirá como instrumento de trabajo en adelante, delimitando el objeto de estudio, sería en lo fundamental la siguiente:

"la desobediencia civil es una forma de protesta, dirigida contra una norma (o más) o política que se considera rechazable, con la pretensión de modificarlas o derogarlas; es una protesta pública, dirigida a los conciudadanos y autoridades de forma abierta y no secreta; implica una apelación a valores o principios relevantes

para la vida en comunidad, que se espera sean compartidos por terceros; se articula a través de la infracción pública y deliberada de una o más normas jurídicas vigentes, al menos en apariencia (prima facie); y excluye cualquier forma de violencia o intimidación directa sobre terceras personas, y cualquier propósito agresivo o dañoso".

## NOTAS AL CAPITULO I

(1) BEDAU, Hugo A. (ed.): Civil Disobedience..., cit., p. 269, nota 1.

(2) GARCIA MORIYON, Félix: "Introducción" a THOREAU, H. D.: Desobediencia Civil y otros escritos, edic. a cargo de F. G. Moriyón, Zero, Madrid, 1985, p. 44.

(3) COSI, Giovanni: Saggio..., cit., p. 206, nota 25.

(4) GARCIA MORIYON, Félix: "Introducción", cit., p. 44.

(5) BEDAU, Hugo A. (ed.): Civil Disobedience..., cit., p. 16.

(6) ADLER, Mortimer: "Is There a Jurisprudence of Civil Disobedience?", en Illinois Continuing Legal Education 5 (1967), p. 96.

(7) HARDING, Walter (ed.): The Varieties of Civil Disobedience, Nueva York, 1967, p. 59.

Juan Claudio ACINAS: "Sobre los límites de la desobediencia civil", en Sistema 97 (Julio 1990), pp. 99-113, aquí p. 99, se hace eco asimismo de este debate, y sitúa los polos extremos de la desobediencia civil en la objeción de conciencia y en la desobediencia revolucionaria.

(8) MARTIN, Rex: "Civil Disobedience", en Ethics 80,2 (1970), p. 127.

(9) BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", en The Journal of Philosophy 58,21 (1961).

(10) BEDAU, Hugo A.: "Introducción", cit., pp. 16-18.

(11) COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., p. 3.

(12) Ibidem, p. 92.

(13) Cfr. SUMNER, L. W.: "Rawls and the Contract Theory of Civil Disobedience", en Canadian Journal of Philosophy, Supplement, Vol. III (1977), p. 4; y JAMES, G. G.: "The Orthodox Theory...", cit., pp. 475-76.

(14) WOZLEY, A. D.: "Civil Disobedience and Punishment", en Ethics 86 (1976), p. 323.

(15) Sigo aquí a Manuel ATIENZA: Introducción al Derecho, Barcanova, Barcelona, 1985, pp. 6-11, que desarrolla en forma resumida y muy clara las tesis de Bunge. Vid. asimismo, más ampliamente, BUNGE, Mario: Epistemología, Ariel, Barcelona, 1980, Capítulos I y II; y RUSSELL, Bertrand: El conocimiento humano, Taurus, Madrid, 1977, Parte II.

(16) Marina GASCON: Obediencia al Derecho y objeción de conciencia, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 41, señala que ha detectado "simpatías" hacia el fenómeno de la desobediencia civil en autores como Passerin D'Entreves, Rawls y Cosí.

(17) SUMNER, L. W.: "Rawls and the Contract Theory...", cit., p. 4; y HALL, Robert T.: The Morality of Civil Disobedience, Harper & Row, Nueva York, 1971, pp. 13-28.

(18) Cfr. SINGER, Peter: Democracia y desobediencia, Ariel, Barcelona, 1985, p. 18.

(19) MARTIN, Rex: "Civil Disobedience", cit., p. 135; y COSI, Giovanni: Saggio..., cit., pp. 4-5.

En España, Luis PRIETO SANCHIS: "La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho", en Sistema 59 (Marzo 1984), pp. 46-47, hace un análisis político de la desobediencia; en contra, Alfonso RUIZ-MIGUEL: "Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia", en Anuario de Derechos Humanos 4 (1986/87), p. 404, para quien la desobediencia civil tiene un carácter tanto moral como político.

(20) THALBERG, Irving: "Philosophical Problems of Civil Disobedience", en Scientia 101 (1966), pp. 437-38.

(21) Ibidem, p. 438. Vid. asimismo ARENDT, Hannah: "Desobediencia civil", en ARENDT, H.: Crisis de la república, trad. esp. por Guillermo Solana, Taurus, Madrid, 1973, p. 82.

(22) LITTLE, Bradford: Essays on Nonviolent Action, Chicago, 1959. Cito por la referencia que hace de él BEDAU, Hugo: "On Civil Disobedience", cit., p. 657, nota 3.

Las técnicas de interposición o interjección no violenta han sido ampliamente divulgadas a través de las campañas del grupo ecologista "Greenpeace". En el origen de este colectivo (1970) puede rastrearse la influencia de la moral cuáquera de sus fundadores, Jim Bohlen e Irving Stowe. Cfr. BROWN, Michael, y MAY, John: Historia de Greenpeace, Raíces, Madrid, 1989, Capítulos Uno y Dos, y sobre los cuáqueros, DIAZ DEL CORRAL, Enlógico: Historia del pensamiento pacifista y no-violento contemporáneo, Hogar del

Libro, Barcelona, 1987, pp. 40-48.

(23) Cfr. BOBBIO, Norberto: "Desobediencia civil", en BOBBIO, N., y MATTEUCCI, N. (eds.): Diccionario de Política, ed. esp. por J. Aricó y J. Tula, Madrid, Siglo XXI, 1982, vol. I, p. 538; y PRIETO SANCHIS, Luis: "La objeción de conciencia como forma...", cit., p. 44 ("el de desobediencia civil es un concepto instrumental") y p. 49 ("la desobediencia civil es una forma de presión, una táctica política...").

(24) DE CRESPIGNY, Anthony: "The Nature and Methods of Non-violent Coercion", en Political Studies 12,2 (1964), p. 263.

(25) BOBBIO, Norberto: "Desobediencia civil", cit., p. 537; y GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 69-70.

(26) COSI, Giovanni: Saggio..., cit., pp. 237-39.

(27) A este respecto pueden citarse varios autores, por ejemplo BEDAU, Hugo: "On Civil Disobedience", cit., pp. 656 y 658; y GARZON VALDES, Ernesto: "Acerca de la desobediencia civil", en Sistema 42 (1981), p. 82.

(28) BOBBIO, Norberto: "Desobediencia civil", cit., p. 535. Cfr. asimismo ACINAS, Juan C.: "Sobre los límites...", cit., pp. 112-13; GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 42-43; y ESTEVEZ ARAUJO, J. Antonio: "El problema de la justificación de la desobediencia civil", en Mientras Tanto 19 (Julio 1984), pp. 57-60.

La distinción entre desobediencia civil persuasiva y desobediencia civil coercitiva (o coactiva) ha sido formulada, entre otros, por Ronald DWORKIN: "Civil Disobedience and Nuclear Protest", en DWORKIN, R.: A Matter of Principle, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) y Londres, 1985, pp. 109-11, y por Vinit HAKSAR: "Rawls and Gandhi on Civil Disobedience", en Inquiry 19 (1976), pp. 157 y ss.

(29) BEDAU, Hugo A.: "Recensión a COHEN, Carl...", cit., pp. 179-80.

(30) Cfr. COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., p. 39.

(31) Cfr. BEDAU, Hugo A.: "Recensión a COHEN, Carl...", cit., pp. 182-83.

(32) BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", cit., p. 661.

(33) BAY, Christian: "Desobediencia civil", en Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Aguilar, Madrid, 1974, vol. 3, pp. 633-34. Por lo que conozco, el de BAY es el primer artículo enciclopédico publicado sobre desobediencia civil (en 1968). El dato revela la importancia



que ya en esa fecha tenía este tema en el ámbito de la teoría social y política norteamericana. En 1971, la Enciclopedia Británica encargó un trabajo similar al profesor Van den Haag, de la Universidad de Nueva York, que, una vez finalizado, se negó a publicar. En carta al autor se informaba de que la Enciclopedia no iba a insertar la voz "desobediencia civil" porque "no creemos que en este momento seamos capaces de encontrar un artículo neutral y enciclopédicamente aceptable". Este artículo sólo pudo ser publicado, al año siguiente, en Quadrant, una revista australiana.

(34) GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political, Legal, Moral", en PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds): NOMOS XII: Political..., cit., aquí pp. 83-84.

Cfr. asimismo las definiciones propuestas por BETZ, Joseph: "Can Civil Disobedience Be Justified?", en Social Theory and Practice 1,2 (1970), pp. 13 y ss.; ADAMS, James Luther: "Civil Disobedience: Its Occasions and Limits", en PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds.): NOMOS XII: Political and Legal Obligation. Atherton Press, Nueva York, 1970, aquí p. 294; y MacGUIGAN, Mark R.: "Obligation and Obedience", en PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds): NOMOS XII: Political..., cit., pp. 50-51.

(35) FRAZIER, Clyde: "Between Obedience and Revolution", en Philosophy & Public Affairs 1,3 (1972), pp. 316-17.

(36) Ibid., pp. 317-18.

(37) Vid. FORTAS, Abe : Concerning Dissent and Civil Disobedience, World Publishing Co., Nueva York, 1968.

(38) La bibliografía sobre este tema es enorme. Citaremos sólo algunos de los más destacados artículos, ya que los aspectos legales y constitucionales de la desobediencia civil no son objeto de nuestra investigación. Se defiende la conformidad a Derecho de la desobediencia en COX, Archibald: "Direct Action, Civil Disobedience, and the Constitution", en GROSSMAN, Joel y M. (eds.): Law and Change in Modern America, Goodyear Publishing Co. Inc., Pacific Palisades, 1971, pp. 384-91; BLACK, Charles L.: "The Problem of the Compatibility of Civil Disobedience with American Institutions of Government", en Texas Law Review 43 (1965), pp. 492-506; McKAY, R. B.: "Racial Protest, Civil Disobedience, and the Rule of Law", en New York University Arts and Sciences (Winter 1964-65), pp. 1-9; TAYLOR, W. L.: "Civil Disobedience: Observations on the Strategies of Protest", en BEDAU, H. A. (ed.): Civil Disobedience..., cit., pp. 98-105; TWEED, Harrison, SEGAL, B. G., y PACKER, H. L.: "Civil Rights and Civil Disobedience to Law", en BEDAU, H. A. (ed.): Civil Disobedience..., cit., pp. 90-97; y, desde una perspectiva jurídica diferente, HUGHES, Graham: "Civil Disobedience and the Political-Question

Doctrines", en KIEFER, H. E., y MUNITZ, M. K. (eds.): Ethics and Social Justice, State University of New York Press, Albany, 1968, pp. 207-24.

(39) Cfr. COHEN, Carl: Civil Disobedience: Conscience..., cit., pp. 4 y ss., 94 y ss.; COHEN, Marshall: "Civil Disobedience in a Constitutional Democracy", en The Massachusetts Review 10,2 (1969), pp. 217-18; RAWLS, John: "La justificación de la desobediencia civil", en RAWLS, J.: Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia, Tecnos, Madrid, 1986, p. 95; WOFFORD, Harris, Jr.: "Non-Violence and the Law: The Law Needs Help", en BEDAU, H. A. (ed.): Civil Disobedience..., cit., p. 63.

No olvidemos que para la Teoría Ortodoxa, según la caracterización de Bedau, la desobediencia civil no tiene nunca apoyo o sustento legal, y sin embargo puede estar moralmente justificada en ocasiones. Cfr. BEDAU, Hugo A.: "Recensión a COHEN, Carl...", cit., p. 181.

(40) ACINAS, Juan C.: "Sobre los límites...", cit., p. 106.

(41) Cfr. MARSHALL, Geoffrey: Teoría Constitucional, trad. esp. de Ramón García Cotarelo, Espasa Calpe, Madrid, 1982, pp. 260-61.

(42) ZINN, Howard: Disobedience and Democracy. Nine Fallacies on Law and Order, Random House-Vintage Books, Nueva York, 1968, p. 119.

(43) LEINEN, Jo: "Ziviler Ungehorsam als fortgeschrittene Form der Demonstration", en GLOTZ, Peter (ed.): Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1983, pp. 24-25.

(44) Sobre la noción de "disidencia", y el papel que podría jugar como eje de la filosofía práctica, vid. los textos de Javier MUGUERZA: "La obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia (Una intrusión en un debate)", en Sistema 70 (1986), pp. 27-40; y "La alternativa del disenso", en MUGUERZA, J., y otros: El fundamento de los derechos humanos, edic. preparada por Gregorio PECES-BARBA, Debate, Madrid, 1989, pp. 19-56.

(45) Cfr. CLARK, Tom C.: "Philosophy, Law, and Civil Disobedience", en KIEFER, H. E., y MUNITZ, M. K.: Ethics and Social Justice, cit., p. 243; y DREIER, Ralf: "Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat", en GLOTZ, Peter (ed.): Ziviler Ungehorsam..., cit., pp. 61-62.

(46) Cfr. CLARK, Tom C., loc. cit., y BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", cit., p. 197.

(47) Cfr. PRIETO SANCHIS, Luis: "La objeción de conciencia como forma...", cit., pp. 49-50; GASCON ABELLAN, Marina: Obediencia al Derecho y objeción de conciencia, cit., pp. 78-82; y MALAMUD GOTI, Jaime E.: "Cuestiones relativas a la objeción de conciencia", en AA. VV.: El lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, aquí pp. 278-80.

(48) MALEM SEÑA, Jorge F.: Concepto y justificación de la desobediencia civil, Ariel, Barcelona, 1988, pp. 60-61. El ejemplo que se cita es el de las Universidades, que fueron especialmente conflictivas durante los años 60 en los EE. UU. El libro de Malem, anteriormente su Tesis Doctoral, es el primero en España dedicado íntegramente al estudio y análisis de la desobediencia civil: es un trabajo excelente, muy documentado, y refleja la orientación de la Teoría Ortodoxa.

(49) BEDAU, Hugo A., op. cit., p. 198.

(50) El estudio de las diferentes respuestas que las autoridades pueden dar a los actos de disidencia y de desobediencia civil puede rastrearse en GRAHAM, H. D., y GURR, T. R.: "Does Violence Succeed?", en GROSSMAN, J. y M. (eds.): Law and Change..., cit., pp. 412-20; WASKOW, Arthur: "The Meaning of Creative Disorder", en GROSSMAN, J. y M. (eds.), op. cit., pp. 374-81; HABERMAS, Jürgen: "La desobediencia civil, piedra de toque del Estado democrático de Derecho", en HABERMAS, J.: Ensayos políticos, Península, Barcelona, 1988, aquí pp. 61 y ss.; y THOMPSON, Edward P.: Nuestras libertades y nuestras vidas, Crítica, Barcelona, 1987, pp. 120-132. Según Marshall COHEN, en "Liberalism and Disobedience", cit., p. 288, del hecho de que la desobediencia civil sea un acto ilegal "no se sigue que el Gobierno deba siempre aplicar la ley y castigar al desobediente".

(51) BAY, Christian: "Civil Disobedience", cit., p. 634.

(52) Cfr. BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", cit., p. 203; y WELLMAN, Carl: Morales y éticas, Tecnos, Madrid, 1982, p. 31.

MALEM SEÑA, Jorge F.: Concepto y justificación..., cit., p. 63: "Es importante además que el desobediente civil sepa que el Derecho reclama su obediencia, y que al violarlo voluntaria e intencionadamente se somete a la posibilidad de ser castigado". En la misma línea, Norberto ALVAREZ: "La 'desobediencia civil'. Delimitación conceptual", en Anuario de Filosofía del Derecho VII (1990), pp. 521 y ss., aquí p. 522.

Robert T. HALL: "Legal Toleration of Civil Disobedience", en Ethics 81 (1971), pp. 128-42, realiza un análisis en profundidad de las posibilidades que el sistema jurídico norteamericano ofrece para integrar, tolerar o "legitimar" la desobediencia civil. Una de las más claras, a su juicio, es formular un alegato moral y de conciencia ante un jurado popular. Cfr. MACQUIGAN, Mark R.: "Obligation and Obedience", cit., p. 50; COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., pp. 94 y ss.; y BAYLES, Michael: "The justifiability of civil disobedience", en Review of Metaphysics 24 (1970), pp. 6-8.

(53) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, p. 406.

(54) Vid. FREEMAN, Harrop A.: "The Right of Protest and Civil Disobedience", en Indiana Law Journal 41 (1966), pp. 228-55, y, del mismo autor, "Civil Disobedience and the Law", en Rutgers Law Review 21 (1966), pp. 17-27.

(55) John Rawls y Hugo Bedau, por ejemplo, creen que no existe ningún inconveniente lógico-jurídico para legalizar los actos de desobediencia civil, en ciertas condiciones.

(56) "Desde una perspectiva jurídica, la desobediencia es siempre ilícita", afirma Luis PRIETO SANCHIS: "La objeción de conciencia como forma...", cit., p. 45. Asimismo pueden verse: BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", cit., p. 202; ADAMS, J. L.: "Civil Disobedience...", cit., p. 297; y MARTIN, Rex: "Civil Disobedience", cit., p. 125.

(57) Los aspectos jurídicos más debatidos en el seno de la Teoría Ortodoxa se encuentran perfectamente expuestos en MALEM SEÑA, Jorge F.: Concepto y justificación..., cit., Capítulo 6, pp. 189-233. Asimismo, me refiero a ellos en el Capítulo III de mi Tesina de Licenciatura: La desobediencia civil. Concepto y justificación (1985).

Sobre estas cuestiones, profundizando en la posibilidad de legalizar o legitimar jurídicamente la desobediencia, son sugestivos: KADISH, Mortimer, y KADISH, Sanford: Discretion to disobey: A Study of Lawful Departures from Legal Rules, Stanford University Press, Stanford, 1973; CHRISTIE, George C.: "Lawful Departures from Legal Rules: 'Jury Nullification' and Legitimated Disobedience", en California Law Review 62,3 (1974), pp. 1289-1310; "Sentencing in Cases of Civil Disobedience", Nota de la Redacción de Columbia Law Review 68 (1968), pp. 1508-37; y, más reciente, KATZ, Barbara J.: "Civil Disobedience and the First Amendment", en U. C. L. A. Law Review 32,4 (1985), pp. 904-19.

(58) DE LUCAS, Javier: "¿Por qué obedecer las leyes de la mayoría?", en AA. VV.: Ética y política en la sociedad democrática, Espasa Calpe, Madrid, 1981, pp. 170-71; y ACINAS, Juan Claudio: "Sobre los límites...", cit., pp. 105-06.

(59) Cfr. RUIZ-MIGUEL, Alfonso: "Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia", cit.; y PECES-BARBA, Gregorio: "Desobediencia civil y objeción de conciencia", en el Anuario de Derechos Humanos 5 (1989), pp. 159-76.

(60) Cfr. BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", cit., p. 657. Vid., asimismo, VAN DEN HAAG, Ernest: "Civil Disobedience and the 'Encyclopaedia Britannica'", en Quadrant (Abril 1972), p. 49.

(61) Cfr. BEDAU, Hugo A., loc. cit.; y COHEN, Marshall: "Liberalism and Disobedience", cit., p. 308.

(62) Cfr. COHEN, Marshall, op. cit., p. 305; y KONVITZ, Milton: "Civil Disobedience and the Duty of Fair Play", en HOOK, Sidney (ed.): Law and Philosophy, cit., pp. 22-25.

(63) Podemos pensar en numerosos ejemplos: una ley de despenalización parcial del aborto puede ser contestada por uno y otro lado, pero no parece que admita fácilmente una desobediencia directa; la penalización del consumo público de drogas ofrece un carácter similar; cualquier desobediencia contra una política (y no contra una norma específica) ha de ser indirecta...

(64) FERNANDEZ, Eusebio: La obediencia al Derecho, Civitas, Madrid, 1987, pp. 71-72.

(65) Sobre el carácter instrumental de la desobediencia civil, vid. PRIETO SANCHIS, Luis: "La objeción de conciencia como forma...", cit., p. 44; MALEM SEÑA, Jorge F.: Concepto y justificación..., cit., pp. 72-74; y ACINAS, Juan Claudio: "Sobre los límites...", cit., p. 100. También Alfonso RUIZ-MIGUEL, "Sobre la fundamentación...", cit., insiste en la importancia de que la desobediencia pueda ser indirecta.

Notas al Cap. I

(66) CLARK, Tom: "Philosophy, Law...", cit., p. 246. Cfr. también FORTAS, Abe: Concerning Dissent..., cit.; ADLER, Mortimer: "Is there a Jurisprudence of Civil Disobedience?", cit., pp. 71 y 86; y, de este autor, The Common Sense of Politics, Nueva York, 1971, Capítulo 18.

Vid. asimismo BROWN, Stuart M., Jr.: "Civil Disobedience", cit., en particular pp. 673-75; y COX, Archibald: "Direct Action...", cit., p. 390.

(67) MACGUIGAN, Mark: "Obligation and Obedience", cit., pp. 51-52.

(68) BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", cit., p. 656. Nota 4.

(69) GANDHI, Mahatma: Hacia un socialismo no violento, La Pléyade, Buenos Aires, 1977, pp. 29, 31, 170, entre otras.

(70) La forma en que Martin L. King y otros militantes antirracistas conocieron a Gandhi, e hicieron suyas sus tesis, aparece brevemente expuesta en WOFFORD, Harris, Jr.: "Non Violence and the Law...", cit., pp. 62 y ss.

(71) Cfr. KELLY, Petra: Luchar por la esperanza, Debate, Madrid, 1984, p. 47, entre otras.

(72) BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", cit., p. 656.

(73) WASSERSTROM, Richard, en FREEMAN, Harrop A. (ed.): Civil Disobedience, C. S. D. I., Santa Barbara, 1966, p. 18.

(74) COHEN, Carl: "Essence and Ethics of Civil Disobedience", en The Nation 198 (1964), pp. 257-62.

(75) Véase su contribución en FREEMAN, Harrop A. (ed.): Civil Disobedience, cit.

(76) DREIER, Ralf: "Widerstandsrecht...", cit., pp. 62-63.

(77) BETZ, Joseph: "Can Civil Disobedience...", cit., p. 16.

(78) ADAMS, James L.: "Civil Disobedience...", cit., p. 29.

(79) THALBERG, Irving: "Philosophical Problems ...", cit., p. 438.

(80) GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political...", cit., p. 84.

(81) MACGUIGAN, Mark: "Obligation and Obedience", cit., p. 50.

(82) RUCKER, Darnell: "The Moral Grounds of Civil Disobedience", en Ethics 76,2 (1966), p. 143.

Notas al Cap. I

- (83) COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., p. 34.
- (84) BEDAU, Hugo A. : "Recensión a COHEN...", cit., pp. 181-82.
- (85) COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., pp. 23 y ss.
- (86) MARTIN, Rex: "Civil Disobedience", cit., p. 132.
- (87) BROWN, Stuart M., Jr.: "Civil Disobedience", cit., p. 678.
- (88) BAY, Christian: "Desobediencia civil", cit., p. 635.
- (89) BAYLES, Michael: "The justifiability...", cit., pp. 17-18.
- (90) COHEN, Marshall: "Liberalism and Disobedience", cit., pp. 297-98.
- (91) LEINEN, Jo: "Ziviler Ungehorsam...", cit., pp. 26-27.
- (92) MURPHY, Jeffrie G. (ed.): Civil Disobedience and Violence, Wadsworth, Belmont, 1971, p. 2.
- (93) HALL, Robert T.: The Morality of Civil Disobedience, Harper & Row, Nueva York, 1971, pp. 16-17.
- (94) ZINN, Howard: Disobedience and Democracy..., cit., pp. 39 y ss.
- (95) MORREALL, John: "The Justifiability of Violent Civil Disobedience", en The Canadian Journal of Philosophy 6.1 (1976), pp. 35-47.
- (96) Cfr. BEDAU, Hugo A. (ed.): Civil Disobedience..., cit., pp. 18-20.
- (97) BETZ, Joseph: "Can Civil Disobedience...", cit., p. 16.
- (98) Cfr. BAY, Christian: "Desobediencia Civil", cit., p. 634; y COSI, Giovanni: Saggio sulla..., cit., pp. 236-56.
- (99) Sin caer en el error de identificar la civitas romana con la polis griega, creo que ambas palabras han recibido una traducción idéntica en todas las lenguas modernas, y reflejan una misma idea. Los ciudadanos eran las personas que vivían en una comunidad política, en una ciudad-estado; y la vida civil se entendía (y debe entenderse) como sinónimo de vida política.
- (100) Cfr. KELLY, Petra: Luchar por la esperanza, cit., p. 43; y PROSCH, Harry: "Toward an Ethics of Civil Disobedience", en Ethics 77,3 (1967), p. 176.

Notas al Cap. I

(101) Cfr. GARCIA COTARELO, Ramón: Resistencia y desobediencia civil, Eudema, Madrid, 1987, pp. 169 y 187, entre otras.

(102) RAWLS, John: "La justificación...", cit., p. 95.

(103) COHEN, Marshall: "Liberalism and Disobedience", cit., p. 297.

(104) RAWLS, John: "La justificación...", cit., p. 96.

(105) DWORKIN, Ronald: "Civil Disobedience and Nuclear Protest", cit., pp. 109-11. Vid. COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., pp. 173 y ss., sobre la interpretación ortodoxa de la desobediencia como "expresión".

(106) GARZON VALDES, Ernesto: "Acerca de la desobediencia civil", cit., p. 84.

(107) GARCIA COTARELO, Ramón: Resistencia..., cit., pp. 154-55. Es curioso que García Cotarelo presente su definición como puramente descriptiva: "de ella no cabe extraer ningún criterio de justificación". Sin embargo, unas líneas más adelante se contradice al indicar que la violencia "descalifica" a la desobediencia civil y genera una "condena moral".

(108) MALEM SEÑA, Jorge F.: Concepto y justificación..., cit., p. 63. En las páginas siguientes, sin embargo, Malem realiza un lúcido análisis del concepto de violencia y señala los problemas que encierra, criticando la identificación tradicional entre violencia y fuerza física. Cfr. al respecto p. 70 del libro indicado.

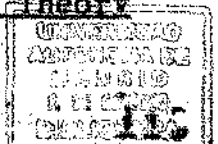
(109) MUGUERZA, Javier: "La alternativa del disenso", cit., p. 55.

(110) RODRIGUEZ PANIAGUA, José María: "La desobediencia civil", en Revista Española de Derecho Constitucional 2,5 (1982), p. 99: "se suele exigir a la desobediencia civil que no sea violenta... parece lo obvio y natural que se intente por procedimientos pacíficos... pero, de todos modos, estos argumentos no parece que sean tan absolutos como para no permitir ninguna infracción".

(111) PRIETO SANCHIS, Luis: "La objeción de conciencia como forma de desobediencia...", cit., pp. 45 y 47.

(112) GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 48-52; y ACINAS, Juan Claudio: "Sobre los límites...", cit., pp. 109-111.

(113) Cfr. HOLMES, Robert L.: "The Concept of Physical Violence in Moral and Political Affairs", en Social Theory





and Practice 2,4 (1973), pp. 397-98 y 403.

(114) Ibid., pp. 395-97.

Abordo estos temas más ampliamente en mi artículo "Notas sobre el concepto de violencia política", de próxima publicación en el Anuario de Filosofía del Derecho VIII (1991).

(115) Cfr. BAYLES, Michael: "The justifiability...", cit., p. 5.

(116) Cfr. PRIETO SANCHIS, Luis: "La objeción de conciencia como forma...", cit., p. 47; GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., p. 52; y ALVAREZ, Norberto: "La 'desobediencia civil'...", cit., p. 523. En frase de Ramón SORIANO, "no hay una pretensión de violencia en los desobedientes": cfr. "La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español", en la Revista de Estudios Políticos 58 (Octubre-Diciembre 1987), p. 65; recogido en Las libertades públicas, Tecnos, Madrid, 1990, aquí p. 19.

(117) Cfr. entre otros, MACQUIGAN, Mark: "Obligation and Obedience", cit., p. 50; CLARK, Tom C.: "Philosophy, Law...", cit., p. 246; y BETZ, Joseph: "Can Civil Disobedience...", cit., p. 17.

(118) PROSCH, Harry: "Toward an Ethics...", cit., p. 188.

(119) COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., p. 76.

Vid. asimismo LADD, John: "Law and Morality...", cit., p. 69; KONVITZ, Milton: "Civil Disobedience...", cit., pp. 26-28; y WEISS, Paul: "The Right to Disobey", en HOOK, Sidney(ed.): Law and Philosophy, cit., p. 98.

(120) THOREAU, Henry David: "Desobediencia civil", cit., p. 59.

(121) Ibidem, pp. 63-66. Ver asimismo, infra, Capítulo IV, Apartado primero.

(122) Cfr. ROLLAND, Romain: Gandhi, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, 1962, p. 166. En este libro clásico se encuentran, junto a una completa exposición histórica, las más atinadas interpretaciones que conozco de la teoría y la práctica gandhianas. Vid. asimismo LEYS, Wayne A. R., y RAMA RAO, P. S. S.: "Gandhi's Synthesis of Indian Spirituality and Western Politics", en PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds.): NOMOS XII: Political..., cit., pp. 440-55; y DEGREGORI, Pedro Mario: La 'no violencia' violenta, Paidós, Buenos Aires, 1973, prologado por Raúl Alfonsín y N. M. Giolito. La bibliografía sobre el pensamiento, la obra y la influencia de Mahatma Gandhi es, probablemente, inabarcable.

(123) Así lo reconoce Juan Claudio ACINAS: "Sobre los límites...", cit., pp. 108-09.

(124) Cfr. KONVITZ, Milton: "Civil Disobedience...", cit., pp. 25 y ss.

(125) Cfr. COHEN, Marshall: "Liberalism and Disobedience", cit., pp. 285-86.

Vid. asimismo WOFFORD, Harris, Jr.: "Non Violence and the Law...", cit., p. 67; KELLY, Petra: Luchar por la esperanza, cit., p. 46; y THOMPSON, Edward P.: Nuestras libertades..., cit., pp. 96-97.

(126) COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., p. 87.

(127) Ibidem, p. 90. Vid. también BAYLES, Michael: "The justifiability...", cit., pp. 19-20.

(128) VAN DEN HAAG, Ernest: "Civil Disobedience...", cit., p. 59, Nota 2. Vid. asimismo COHEN, Marshall: "Liberalism and Disobedience", cit., p. 286, y, del mismo autor, "Civil Disobedience in a Constitutional Democracy", en The Massachusetts Review 10,2 (1969), p. 214. En contra de Cohen, NIELSEN, Kai: "Remarks on Violence and Paying the Penalty", en Philosophic Exchange, Brockport, Nueva York, 1970, p. 114.

(129) SMART, Brian B.: "Defining Civil Disobedience", en Inquiry 21 (1978), p. 264.

Aquí puede venir al caso el ejemplo de Emile Zola. Como es sabido, Zola publicó en L'aurore una carta abierta al Presidente de la República francesa ("J'accuse") atacando virulentamente al Estado Mayor por el asunto Dreyfus. En ella admitía, de modo explícito, que su publicación violaba la legislación anti-libelo vigente, y que asumía las consecuencias. Buscado por la Policía, procesado, y luego condenado por un Tribunal militar, Zola planeó entregarse, pero sus amigos le convencieron para que huyera al extranjero (concretamente a Inglaterra) y continuara su campaña pública a favor de Dreyfus.

(130) ARENDT, Hannah: "Desobediencia civil", cit., pp. 59-61.

(131) Cfr. ibidem, p. 62. Un punto de vista crítico en SERRA, Teresa: "Presentazione" a ARENDT, Hannah: La disobbedienza civile e altri saggi, Giuffrè, Milán, 1985, pp. 16-17.

(132) Cfr. ibidem, p. 75. Vid. asimismo THOMPSON, Edward P.: Nuestras libertades..., cit., pp. 44-46: "un mal hábito de muchos activistas radicales es la utilización de los

derechos humanos como arma de propaganda, así como tender "trampas de culpabilidad" a los otros... es preocupante que se permita la culpabilidad, y la sensación de autocritica, y que éstas desplacen al análisis político serio... incluso tolerando las huidas de la racionalidad".

(133) BAYLES, Michael: "The justifiability...", cit., pp. 19-20.

(134) Cfr. NABBOTT, J. D.: "Punishment", en Mind 48 (1939).

(135) Cfr. ibid., pp. 160-61.

(136) Cfr. ibid., pp. 152-58. La posición contraria puede verse en FARRELL, Daniel M.: "Paying the Penalty: Justifiable Civil Disobedience and the Problem of Punishment", en Philosophy and Public Affairs 6,2 (1977), pp. 167 y ss.

(137) Cfr. WOZLEY, A. D.: "Civil Disobedience...", cit., pp. 326-27.

(138) Cfr. ibid., pp. 329-31.

(139) PRIETO SANCHIS, Luis: "La objeción de conciencia como forma...", cit., p. 47; y ESTEVEZ ARAUJO, J. A.: "El problema...", cit., pp. 48-49.

(140) HAKSAR, Vinit: "Rawls and Gandhi...", cit., pp. 133-36. La noción de sociedad "casi justa" se debe, por supuesto, a John Rawls. Como puede apreciarse, en última instancia la aceptación del castigo puede depender del modelo social y político en que opera el desobediente, y nos lleva directamente, de nuevo, a cuestiones sustantivas de justificación.

(141) MALEM SEÑA, Jorge F.: Concepto y justificación..., cit., p. 47.

(142) ADAMS, James L.: "Civil Disobedience...", cit., p. 297.

(143) Cfr. BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", cit., pp. 658-59; COHEN, Marshall: "Liberalism and Disobedience", cit., p. 287; y BETZ, Joseph: "Can Civil Disobedience...", cit., pp. 14-15. Ver también Marina OASCON: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 40-48.

(144) Así, por ejemplo, en GARZON VALDES, Ernesto: "Acerca de la desobediencia civil", cit., p. 34; y BAYLES, Michael: "The justifiability...", cit., pp. 19-20.

(145) WOFFORD, Harris, Jr.: "Non Violence and the Law...", cit., p. 67.

(146) Cfr. FRAZIER, Clyde: "Between Obedience...", cit., pp. 326-29.

Sobre la distinción entre influencia, por un lado, y coerción (o coacción) por otro, vid. OPPENHEIM, Félix E.: Conceptos políticos. Una reconstrucción, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 18-22.

(147) HONDERICH, Ted: "Democratic Violence", en Philosophy and Public Affairs 2,2 (1973), pp. 206-14.

(148) Cfr. CARTER, April: Direct Action and Liberal Democracy, cit., pp. 3 y ss.

(149) ARENDT, Hannah: "Desobediencia civil", cit., p. 84.

(150) *Ibidem*, p. 83.

(151) BLACK, Virginia: "The Two Faces of Civil Disobedience", en Social Theory and Practice 1,1 (1970), pp. 17 y ss.

(152) HAKSAR, Vinit: "Rawls and Gandhi...", cit., pp. 155-56.

(153) ACINAS, Juan Claudio: "Sobre los límites...", cit., pp. 107-08.

(154) JAMES, Gene G.: "The Orthodox Theory...", cit., p. 485.

(155) BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", cit., pp. 655-56.

(156) *Ibidem*, p. 656. Otros autores de la línea ortodoxa que adoptan la misma postura son Wasserstrom y Weingartner; vid. WASSERSTROM, Richard: "Civil Disobedience", cit., p. 18, y WEINGARTNER, Rudolph H.: "Justifying Civil Disobedience", en Columbia University Forum 9 (1966), p. 39.

(157) BAY, Christian: "Desobediencia civil", cit., p. 634.

(158) COHEN, Marshall: "Liberalism and Disobedience", cit., p. 284.

(159) COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., p. 16.

(160) *Ibidem*, pp. 16-18.

(161) Cfr. *ibidem*, p. 17, y también: BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", cit., p. 655; COHEN, Marshall: "Liberalism and Disobedience", cit., p. 284; y MALEM SEÑA, Jorge F.: Concepto y justificación..., cit., p. 62.

(162) Cfr. GARZON VALDES, Ernesto: "Acercas de la

desobediencia civil", cit., pp. 83-84; BONDERICH, Ted: Violence for Equality. Inquiries in Political Philosophy, Penguin Books, Harmondsworth, 1980, pp. 23-26; y LEINEN, Jo, en declaraciones a El País (22-10-1983), p. 2. Ver con mayor amplitud el Capítulo V de esta Tesis, último Apartado.

(163) RUSSELL, Bertrand: "La desobediencia civil y la amenaza de guerra nuclear", en Mientras Tanto 19 (1984), p. 65. Este texto fue publicado originalmente en 1963.

(164) Cito por COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., p. 17.

(165) GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 67-68. Como ella, tampoco ALFONSO RUIZ-MIGUEL: "Sobre la fundamentación...", cit., considera que el carácter público pueda definir la desobediencia civil. En contra de ambos, y coincidiendo con la postura que expongo en el texto, RAMÓN SORIANO: "La objeción de conciencia: significado, fundamentos...", cit., p. 65; y en Las libertades públicas, cit., p. 19.

(166) GARCIA COTARELO, Ramón: Resistencia y desobediencia civil, cit., p. 155.

(167) RODRIGUEZ PANIAGUA, José M<sup>a</sup>.: "La desobediencia civil", cit., p. 98.

(168) GARZON VALDES, Ernesto: "Acerca de la desobediencia civil", cit., p. 83.

(169) MALEM SEÑA, Jorge F.: Concepto y justificación..., cit., p. 62.

(170) ALVAREZ, Norberto: "La 'desobediencia civil'...", cit., p. 524.

(171) PRIETO SANCHIS, Luis: "La objeción de conciencia como forma...", cit., p. 47.

(172) Cfr. DREIER, Ralf: "Ziviler Ungehorsam...", cit., p. 62; y CHOMSKY, Noam: U. S. A.: Mito, realidad, agracia, Ariel, Barcelona, 1978, pp. 126 y ss.

(173) BAYLES, Michael: "The justifiability...", cit., p. 4.

(174) En relación con este tema, puede verse GARCIA COTARELO, Ramón: "Lo privado, lo particular y lo secreto. Los antónimos de lo público", en Sistema 65 (1985), pp. 69-85.

(175) Cfr. MARTIN, Rex: "Civil Disobedience", cit., p. 135.

(176) COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., pp. 58-59.

Es interesante reseñar aquí que para un analista español actual la desobediencia civil se define porque el acto ilegal se realiza "por razones de conciencia", sin hacer referencia alguna a sus objetivos, fines, o móviles políticos, lo que supone aceptar la versión más extrema de la Teoría Ortodoxa: una desobediencia civil "despolitizada". Cfr. GARCIA COTARELO, Ramón: Resistencia y desobediencia civil, cit., p. 154.

(177) FEINBERG, Joel: "Civil Disobedience in the Modern World", en Humanities in Society 2,1 (1979), p. 41.

(178) Ibidem. Una postura muy similar a la de Feinberg es la adoptada por Joseph RAZ: La Autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y Moral. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, pp. 324-25.

(179) GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 33, 40 y ss., 84 y ss.

(180) GARZON VALDES, Ernesto, op. cit., p. 82.

(181) MALEM SEÑA, Jorge F., op. cit., pp. 72-73.

(182) NINO, Carlos Santiago: Ética y Derechos Humanos. Paidós, Buenos Aires, 1984, p. 249.

(183) PRIETO SANCHIS, Luis: "La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho", p. 49.

(184) RODRIGUEZ PANIAGUA, José M<sup>a</sup>.: "La desobediencia civil", cit., pp. 96 y 98.

(185) RUIZ-MIGUEL, Alfonso: "Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia", en Anuario de Derechos Humanos 4 (1986/87), p. 404.

(186) ALVAREZ, Norberto: "La 'desobediencia civil'...", cit., p. 522.

(187) GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 74-76.

(188) En mi Tesis de Licenciatura, arriba cit., Capítulo I.

(189) BAY, Christian: "Desobediencia civil", cit., p. 635. Carl WELLMAN habla de una "protesta moral limitada" en Morales y Éticas, cit., p. 31. Vid. asimismo MACFARLANE, Leslie: La violencia y el Estado, cit., p. 73.

(190) Cfr. BOBBIO, Norberto: "Desobediencia civil", cit., p. 535. Bobbio se inclina por el enfoque de la desobediencia desde el ángulo de su significación política.

(191) BAY, Christian: "Desobediencia civil", cit., p. 635.

Estudios de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, La Laguna, 1979, p. 392.

(206) GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., p. 85.

(207) Existe en inglés el término "conscientiousness", distinto de "conscience", pero sin coincidir semánticamente, según creo, con el par de palabras españolas 'conciencia' y 'consciencia', respectivamente.

(208) FEINBERG, Joel: "Civil Disobedience...", cit., p. 43.

(209) *Ibidem*.

(210) La expresión la he tomado de Franz NEUMANN: "Sobre los límites de la desobediencia justificable", en NEUMANN, F.: El Estado democrático y el Estado autoritario, Paidós, Buenos Aires, 1968, p. 151.

(211) POWER, Paul F.: "On Civil Disobedience in Recent American Democratic Thought", en American Political Science Review 64,1 (1970), p. 43.

(212) *Ibid.*, p. 44. Power cita a diferentes autores que rechazan el criterio de la "consciencia" por distintas vías: Sidney Hook, Ronald Dworkin, Michael Walzer, el juez Charles Wyzanski Jr., etc.

(213) FRAZIER, Clyde: "Between Obedience...", cit., p. 318.

(214) RAZ, Joseph: La Autoridad del Derecho, cit., p. 328.

(215) *Ibid.*, pp. 330-31.

(216) JAMES, Gene G.: "The Orthodox Theory...", cit., p. 485.

(217) Vid. en relación con este planteamiento AUSTIN, J. L.: Philosophical Papers, Oxford University Press, Oxford, 1961, y en concreto "The Meaning of a Word", pp. 23-43 del citado libro; HART, Herbert L. A.: El Concepto de Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, en concreto su Capítulo VII; CARRIO, Genaro R.: Notas sobre Derecho y Lenguaje, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979 (2ª. edición), y la bibliografía que éste cita en el mencionado libro, pp. 37-48 y 73-89.

Alfonso RUIZ-MIGUEL: "Sobre la fundamentación...", cit., p. 404, habla de una "zona de penumbra" precisamente en la divisoria entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia.

(218) JAMES, Gene G.: "The Orthodox Theory...", cit., p. 486.

- (219) FRAZIER, Clyde: "Between Obedience...", cit., p. 33.
- (220) PRIETO SANCHIS, Luis: "La objeción de conciencia como forma...", cit., p. 47.
- (221) GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 46-48.
- (222) Ibid., pp. 43-44.
- (223) Una discusión sobre los métodos más coactivos, y los objetivos más revolucionarios de la desobediencia civil en PECH, Bruce: "Radical Disobedience and its Justification", en BEDAU, Hugo A. (ed.): Civil Disobedience..., cit., pp. 263-68.
- (224) RAZ, Joseph: La autoridad del Derecho, cit., p. 324.
- (225) SINGER, Peter: Democracia y desobediencia, cit., p. 97.
- (226) NINO, Carlos S.: Ética y Derechos Humanos, cit., p. 249.
- (227) MALAMUD GOTI, Jaime B.: "Cuestiones relativas...", cit., p. 283.
- (228) RODRIGUEZ PANIAGUA, José Ma.: "La desobediencia civil", cit., pp. 107-08, y nota 36.
- (229) ACINAS, Juan Claudio: "Sobre los límites...", cit., pp. 107-08.
- (230) BAYLES, Michael: "The Justifiability...", cit., p. 4.
- (231) WOZLEY, A. D.: "Civil Disobedience and Punishment", cit., p. 323.
- (232) SMART, Brian B.: "Defining Civil Disobedience", cit.
- (233) Ibid., p. 249.
- (234) Ibid., p. 250.
- (235) Ibid., pp. 258 y ss.



CAPITULO II

EL CONCEPTO DE

OBLIGACION POLITICA

Como hemos indicado en el Capítulo anterior, la Teoría Ortodoxa se caracteriza, entre otros rasgos, por establecer una serie de fuertes restricciones en el concepto de desobediencia civil. De este modo, la desobediencia civil viene a funcionar como un mecanismo de protesta excepcional, aparentemente "compatible" con el sistema político, y que no sitúa a éste en el disparadero. Sólo en casos muy extremos puede recurrirse a la desobediencia. La contrapartida lógica de esta tesis es clara: la obediencia al Derecho es exigible, es una obligación moral y un deber de todo buen ciudadano. La existencia de una obligación de obediencia a las leyes es un presupuesto inexcusable de toda la Teoría Ortodoxa y, por ende, de la tradición dominante dentro de la filosofía política liberal.

Sin embargo, esta posición está demasiado simplificada; caben dentro de ella, al menos, dos tesis bastante diferentes:

- Hay una obligación absoluta de obedecer las leyes; las normas no pueden ser dejadas al libre juicio y arbitrio de los ciudadanos, se imponen a éstos autoritativamente, al margen de valoraciones subjetivas. Pueden ser criticadas, pero nunca desobedecidas: "toda existencia política implica, en efecto, la obediencia a las leyes, la limitación y la conciliación, voluntariamente o por la fuerza, del arbitrio

de cada uno con el arbitrio de los otros, según reglas dadas y permanentes de coexistencia..." (1).

- hay una obligación relativa o limitada de obedecer las leyes; las normas no deben ser juzgadas y cumplidas subjetivamente, sino que prevalecen normalmente sobre los juicios individuales. Pero, en ciertas circunstancias, pueden ser legítimamente infringidas: "el deber de obediencia jurídica no es, pues... un deber absoluto, sino un deber fundamental que existe prima facie" (2).

Es obvio que sólo cabrá plantearse el tema de la justificación de la desobediencia civil si se parte de la segunda de estas tesis. Si la obligación de obediencia al Derecho es absoluta, cualquier acto ilegal implica violación de esa obligación, y se reputará injustificado. Solamente si se admite, como punto de partida, que pueden darse casos en los que no existe obligación de obedecer las normas jurídicas, o ésta es relativa, y que las razones para la desobediencia pueden ser más poderosas que las razones en pro de la obediencia, cabrá iniciar un análisis de cuáles son esos casos, de cuándo puede estar justificado violar una ley.

Todas las preguntas posibles en torno a la justificación de la desobediencia se revelan, de este modo, como preguntas sobre la obligación de obediencia al Derecho. Son los límites de esta obligación los que determinan el nacimiento y alcance del debate en torno a la justificación

de la desobediencia civil. Thoreau, que acuña el término (aunque indirectamente, como vimos al inicio del Capítulo I), no aceptó la existencia de una obligación tal: "¿debe el ciudadano siquiera por un momento, o en el menor grado, delegar su conciencia en el legislador? Creo que deberíamos ser, en primer lugar, hombres, y súbditos después. No es deseable cultivar el respeto por la ley en la misma medida que el respeto por el derecho. La única obligación que tengo que asumir es la de hacer en todo momento lo que creo justo" (3).

Carole Pateman ha observado que la preocupación por la desobediencia civil, en el marco de la Teoría Ortodoxa, se debe a interés de muchos autores en circunscribir y estrechar tanto como sea posible las actividades políticas legítimas de los ciudadanos de las democracias liberales. La noción de desobediencia civil, tal como se define por los autores "ortodoxos", con toda la serie de condiciones que hemos visto, parece compatibilizar la legitimidad liberal y la obligación política, de una parte, con los derechos individuales y cierta libertad de disentir. Pero en la discusión y en el desarrollo teórico que hacen estos autores quedan sin dilucidar muchas cuestiones problemáticas sobre la autoridad del Estado liberal (4).

Las explicaciones que la filosofía política moderna ha ofrecido sobre el tema de la obediencia al Derecho, sobre la autoridad del Estado, y sobre la justificación de sus exigencias, se han caracterizado sobre todo por el

voluntarismo, por un énfasis sobre el asentimiento de los individuos particulares como principio de legitimidad (5). Como los clásicos de la teoría del contrato social, los autores contemporáneos suelen encontrar la justificación y el fundamento de la obligación política en el consentimiento, elección, promesas, votos, etc., otorgados por individuos particulares. Esta orientación encaja, asimismo, con una fuerte tendencia en favor de la ideología liberal, que puede considerarse predominante en el seno de la filosofía política occidental (6).

Parece necesario ofrecer aquí una aproximación al concepto de "liberalismo" o de "ideología liberal" que manejaré a lo largo de esta Tesis. Vaya por delante que se emplearán estos términos en un sentido muy amplio, identificando el liberalismo como la tradición intelectual que más ha influido en el desarrollo de los sistemas políticos occidentales, y que ha marcado sus rasgos característicos. En este sentido entienden el liberalismo desde Tawney y Laski hasta Macpherson, Pateman y Levine.

¿Cuáles son los caracteres que identifican la ideología liberal? A mi juicio, en ningún lugar están tan brillantemente expuestos, con tanta fuerza y claridad, como en las primeras páginas del On Liberty, de Mill, de las cuales extraeré los párrafos que resultan más significativos:

"La lucha entre la libertad y la autoridad es el rasgo más saliente de esas partes de la historia

con las cuales llegamos antes a familiarizarnos, especialmente en las historias de Grecia, Roma e Inglaterra. Pero en la antigüedad esta disputa tenía lugar entre los súbditos, o algunas clases de súbditos, y el Gobierno. Se entendía por libertad la protección contra la tiranía de los gobiernos políticos... Se consideraba el poder de los gobernantes como necesario, pero también como altamente peligroso; como un arma que intentarían emplear tanto contra sus súbditos como contra los enemigos exteriores... Por esto, el fin de los patriotas era fijar los límites del poder que al gobernante le estaba consentido ejercer sobre la comunidad, y esta limitación era lo que entendían por libertad..." (7).

Sigue Mill: "El objeto de este ensayo es afirmar un sencillo principio destinado a regir absolutamente las relaciones de la sociedad con el individuo en lo que tengan de compulsión o control, ya sean los medios empleados la fuerza física, en forma de penalidades legales, o la coacción moral de la opinión pública. Este principio consiste en afirmar que el único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente, se entremeta en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros, es la propia protección. Que la única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás..." (8).

"La única libertad que merece este nombre es la de buscar nuestro propio bien, por nuestro camino propio, en tanto no privemos a los demás del suyo o les impidamos esforzarse por conseguirlo. Cada uno es el guardián natural de su propia salud, sea física, mental, o espiritual. La humanidad sale más gananciosa consintiendo a cada cual vivir a su manera que obligándole a vivir a la manera de los demás" (9).

Del texto de Mill se desprende que la noción de "consentimiento", así como la de "libertad" individual, son decisivas para fundar la legitimidad de un régimen político. Lo más trascendental es que cada individuo pueda formar, sin coacción, su propio plan de vida, y que nadie tome

decisiones por él. Asimismo, la libertad política se identifica con el establecimiento de frenos y cortapisas al poder del gobierno, sea del tipo que sea.

Las preocupaciones constantes del liberalismo han sido los derechos individuales y de las minorías, el equilibrio constitucional de poderes, y la prioridad de los valores de libertad, racionalidad y tolerancia. Estos valores son entendidos como garantías del individualismo (10). La creencia en el individualismo como base de la vida social exige un máximo de libre acción y elección, una esfera amplia de capacidad individual compatible con las exigencias de una sociedad ordenada, con la consiguiente minimización, no sólo de las restricciones estatales (o sociales) a esa libertad, sino de cualquier intrusión externa en el ámbito de la privacidad (11). Las libertades más relevantes son las que se refieren al pensamiento, conciencia, expresión de ideas, y de discusión y debate: esto es, las libertades que conciernen directamente al individuo. Otras libertades esenciales son las de prensa, reunión, manifestación, asamblea, petición: en suma, las de expresión pública y abierta de esas ideas del individuo (12).

La noción de libertad inserta en las constituciones liberales coincide con la definida por Isaiah Berlin como "libertad negativa" (13): es la ausencia de restricciones y de límites por parte del gobierno sobre la acción del individuo. Es también una noción abierta, desplegada en

diversas modalidades de libertad, todas ellas bien perfiladas y garantizadas a través de instrumentos jurídicos y políticos específicos (14).

Para los autores liberales, la cuestión fundamental de la filosofía política ha sido, durante mucho tiempo, la de cómo y por qué unos individuos libres, racionales, iguales entre sí, podían ser legítimamente gobernados y mandados por alguien. Estos autores creen que puede encontrarse una respuesta a esta pregunta, y que la autoridad del Estado puede compaginarse con la libertad de los individuos (15). La respuesta es la teoría de la obligación política: como todos los vínculos de obediencia implican un límite a la propia libertad, y nos exigen abstenernos de conductas queridas y realizar conductas no queridas, dichos vínculos serán compatibles con el principio de libertad sólo si yo, voluntariamente, he elegido vincularme y obligarme. La relación de obligación se justifica porque el individuo se somete a ella con pleno conocimiento de sus efectos. El concepto de obligación auto-asumida es un corolario central, y necesario, del ideal liberal de libertad e igualdad individuales (16).

Desde esta perspectiva, el individualismo liberal es un individualismo abstracto, para el cual los seres humanos son entes aislados, atomizados, independientes, previos a cualquier forma social, y desligados de cualquier contexto de normas o relaciones con otros; asimismo, es un individualismo voluntarista, pues las relaciones en que



entran sólo pueden explicarse (y justificarse) por referencia a su voluntad, a sus deseos.

Esta es la única concepción o tesis sobre el fundamento de la autoridad compatible con los presupuestos liberales. El voluntarismo supone un contraste con otro tipo de teorías, como las del Derecho Natural, el derecho divino de los reyes, el bien común, y, en general, todas las que implican subordinación o jerarquía "naturales" entre individuos, como base de la vida política. Con el auge del individualismo liberal, las relaciones entre los súbditos y su gobierno se transforman en relaciones de "obligación", relaciones en las que los individuos entran libremente, y en las que están moralmente vinculados o ligados en virtud, exclusivamente, de sus propios actos y compromisos (17).

Así apreciamos por qué el tema de la obligación política ha generado tanta literatura y tantas controversias en el contexto del pensamiento político liberal (y muy especialmente anglosajón) (18). Es así porque continuamente requiere una justificación particular, una justificación voluntarista, centrada en la voluntad del individuo. Un individuo libre siempre puede volver a preguntarse por qué debe obedecer a su gobierno: la teoría de la obligación política trata de responderle. La principal función del concepto "obligación política" es dar una respuesta a la pregunta: ¿por qué debo obedecer al Derecho? (19).

Este enfoque ya predetermina el curso posterior de la

investigación. Pues no se plantea la cuestión: ¿cuál es el Derecho justo?, o la similar ¿por qué este Derecho es justo (o injusto)? En cambio, se asume una concepción vertical, "autocrática", de la política, entendida en términos de obediencia y mando, en la cual el individuo "se enfrenta" aisladamente a su obligación de obedecer las normas, y trata de encontrar una respuesta particular.

La filosofía política liberal ha dedicado un interés predominante a la idea de 'obligación política'. La respuesta a la cuestión: "¿qué es la política?" se hace depender de la respuesta a la cuestión: "¿por qué debo obedecer el Derecho?". De este modo, la política queda reducida a la actividad que se desarrolla dentro de los límites de la autoridad legítima (20). Y a su vez la legitimidad se fundamenta, no tanto en los valores intrínsecos del gobierno, sino en la actitud de los ciudadanos hacia él. Los principios de justicia aplicables a las instituciones no diferirían, en tal caso, de los principios que rigen la moralidad en las relaciones individuales, y serían dependientes de éstos.

En cambio, en la filosofía antigua y medieval no se dan estos presupuestos. El individualismo, el voluntarismo, el convencionalismo, son característicos de la Modernidad (21). Tanto la tradición grecorromana como el pensamiento cristiano veían la sociedad como un orden natural, en el cual la política no ocupaba un lugar específico, sino que

impregnaba toda la vida en comunidad, confundándose con la esfera particular. Los individuos ocupaban un 'puesto' (status) en un entramado de relaciones intersubjetivas, y del correcto desempeño de las funciones de ese puesto dependía su calidad moral. No tenía sentido hablar de un "plan de vida" propio como aspiración de cada individuo.

Muchos autores han indicado que la orientación 'voluntarista' propia del liberalismo no es más que una entre otras posibles, y que esa opción implica absolutizar una dimensión particular y específica de la vida política. Por el contrario, la búsqueda de la virtud a través de la acción colectiva es, en el pensamiento clásico, el tema central de la política. Esta se entendía como una relación entre seres humanos en la cual el 'bien común' y los valores públicos ocupaban el lugar del interés individual. La peculiaridad de la política no estriba, así, en que implique poder y obediencia, y el ejercicio del poder coactivo. Estos elementos serían meramente instrumentales. Su carácter diferencial radicaría en la subordinación de los intereses y preferencias privadas ante el interés público y las preferencias de la colectividad (22).

Parece necesario recordar, en este punto, que el modelo 'clásico' es el adoptado explícitamente por autores contemporáneos tan relevantes como Hannah Arendt. Para esta autora, la visión de la política en términos de obediencia y mandato es impropia, porque presenta una imagen de la sociedad política en la que unos gobiernan, ordenan, imponen

su voluntad, y la gran mayoría obedece pasivamente. Sin embargo, un análisis crítico de la política debería hacernos pensar que los gobernantes se limitan a ofrecer directrices e iniciativas políticas, para que, una vez ratificadas por la opinión pública, se conviertan en leyes (23). Esta concepción era, según Arendt, la propia de la Atenas clásica, y comenzó a ser desmontada a partir de la obra de Platón y su influencia.

No existe, por tanto, en la postura de Arendt, una división tajante entre gobernantes y gobernados. El lenguaje de obediencia y desobediencia procede de la idea de que cada sociedad política está compuesta por una élite gobernante y una mayoría que obedece sus órdenes. Pero un ciudadano libre y consciente no puede 'obedecer' lo que otros le imponen: decide si esa ley merece o no su apoyo, y si ese gobierno posee las características propias de un buen gobierno (24). Más tarde, en su ensayo sobre Desobediencia Civil, Arendt se adhirió a la teoría del consentimiento tácito o asentimiento: en una sociedad que reconoce y garantiza las libertades y la participación política, quienes no disienten (pudiendo hacerlo) están asintiendo tácitamente. Sin embargo, Arendt señala que este asentimiento se dirige hacia el espíritu de la Constitución, y tiene que ser distinguido cuidadosamente del asentimiento a leyes específicas o a una determinada política: aquél asentimiento o consenso universal no alcanza a éstas, aunque sean el resultado de decisiones mayoritarias (25).

La opción por el modelo 'voluntarista', por contra, tiene una consecuencia ineludible: la virtud moral sólo tiene sentido en la vida privada, y no en la esfera política. Cada ciudadano ha de definir su propio estilo de vida, y esta cuestión es no-política. Lo que las instituciones deben hacer es garantizar su elección en ese tema, posibilitar que pueda elegir entre varias formas de vida y que pueda desarrollarlas sin interferencias. Este individuo libre, con intereses y deseos particulares, es el prototipo del 'hombre económico', el sujeto que la Teoría Económica presupone. La política no tiene fines o valores propios: se limita a proteger y promover fines e intereses de los ciudadanos individualmente considerados. Y esta argumentación nos lleva finalmente a la teoría de la obligación política como legitimadora del gobierno: si éste no redunda en mi (o en nuestro) interés, no estamos obligados a obedecerlo. La obligación tiene un sustrato más prudencial que moral, y es una obligación que podríamos llamar indirecta o 'derivada' (26).

Interesa destacar que es precisamente este modelo o imagen de la política, entendida básicamente en términos de obediencia, de autoridad, de mandatos, el modelo característico de la filosofía liberal (27). Y que presuponer este modelo es lo que ha generado el debate en torno a la desobediencia civil. En efecto, si la vida política se entiende en términos de leyes y de autoridad, y

la obediencia es el primer deber del ciudadano, la desobediencia, sea cual sea su contexto, es en principio ilegítima y contraria al sistema de libertades. Pero si la actividad política se definiera en términos de cooperación, de bien común y de interés público, el problema de la desobediencia civil se esfumaría en el aire: estaríamos ante grupos de ciudadanos que toman iniciativas políticas, que se dirigen a la opinión pública para obtener su apoyo, que demandan cambios concretos en las leyes y en las políticas del gobierno..., y la forma (ilegal) en que se expresa esta iniciativa pasaría a segundo plano y no sería tan importante.

Bruce Sievers ha tomado en cuenta esta distinción, y ha extraído de ella las consecuencias palmarias que tiene. Para él, mientras en el modelo clásico de teoría política (ejemplificado en la democracia ateniense) no existía distinción entre las esferas de la política y de la moral, ni entre las de lo público y lo privado, la filosofía política moderna traza nitidamente esas distinciones. Así, para la filosofía liberal, y para la Teoría Ortodoxa, la cuestión de la desobediencia al Derecho es un problema de balance entre una demanda moral particular, de un individuo o grupo, y la obligación general de obediencia. Dicha demanda moral, en cuanto afecta (prima facie negativamente) al interés público, definido por el respeto a las leyes, ha de tener una justificación especial. En cambio, desde una perspectiva alternativa, no se trata de un conflicto entre

la obligación política y un interés privado, sino entre la obediencia acrítica y un interés u objetivo de carácter público. La desobediencia civil no se interpretaría, de este modo, como una excepción a la obligación política, sino como su complemento (28).

Habíamos indicado que las relaciones entre individuo y gobierno, en la perspectiva liberal, se ven en términos de "obligación" política y de "derecho" a dictar normas. La práctica de la obligación política, además, se da por institucionalizada en las democracias liberales modernas. Esto lleva, en la filosofía política reciente, a dos conclusiones importantes:

— el análisis de la obligación política no entra en todos los puntos de interés, sino que muchas cuestiones quedan sin abordar. El enfoque se reduce a aspectos parciales de la obligación política, o a aspectos puramente lingüísticos, o incluso se niega que sea un problema relevante para la teoría política (29).

— asimismo, se deja de lado un aspecto central en la tradición del contrato social liberal: la prioridad absoluta de la libertad y la voluntad individuales para legitimar el poder político, con lo que éste queda definido en términos de pura convención. Entre los diversos acuerdos, pactos, contratos y compromisos que los hombres realizan figuran, como un tipo más, los de carácter político (30).

Mi objetivo, a lo largo de los Capítulos II y III, será exponer la teoría de la obligación política, entendida ésta

como el enfoque más característico de la filosofía política liberal sobre el tema de la obediencia al Derecho. Incidiré en lo que me parecen puntos débiles de la teoría, y en los problemas que deja sin resolver en la fundamentación de la autoridad política. Las conclusiones que la teoría de la obligación política extrae de sus análisis son, a nuestro juicio, el sustrato (raramente explicitado) de la Teoría Ortodoxa de la desobediencia civil.



## CONCEPTO Y CLASES DE OBLIGACION

La obligación política es, ante todo, un tipo o modalidad especial de obligación; y una obligación es una exigencia ("requirement"). Las obligaciones son limitaciones o imposiciones sobre nuestra libertad, que deben ser aceptadas y cumplidas ("discharged") independientemente de nuestros deseos e inclinaciones (31). Esto apunta al hecho de que las obligaciones se relacionan con la coerción y la presión externas sobre el libre actuar del individuo: la presión puede ser moral, social, religiosa, jurídica, etc., pero sin este elemento es difícil hablar de "obligación" (32).

Así pues, decir que "A tiene la obligación de hacer 'x'" significa, en primer lugar, que la acción 'x' es exigible del sujeto A. Esta exigibilidad supone que:

- hay buenas razones para hacer 'x'.
- no las hay (o son menos relevantes) para no hacer 'x'.
- hay buenas razones para exigir que A haga 'x'.
- existen principios o reglas que justifican esa exigibilidad (33).

La obligación se configura como una guía o pauta de conducta: cumplir nuestras obligaciones es algo que se nos impone, que determina nuestro curso de acción. Sin embargo,

no existe una única convención o uso sobre el correcto empleo de este concepto, lo que ha dado lugar a confusiones, equívocos, y a bastantes debates teóricos. Se ha señalado, por ello, que el concepto de "obligación" admite ser empleado en diferentes contextos y con diferentes sentidos: hay que distinguir entre tipos o modos de obligación (34).

La primera y más destacada distinción que debemos hacer se establece entre un uso o sentido estricto de obligación (paradigmático), y un uso o sentido amplio (extendido) de obligación. El primero la define como un tipo específico de requerimiento, como una modalidad de exigencia que reviste ciertas características formales. El segundo uso cubre casi todo el campo de la moralidad y del razonamiento práctico (35). Igualmente, una distinción similar es conocida por los juristas: un concepto estricto de obligación, típico del Derecho Civil, que relaciona a un acreedor con un deudor en torno a una prestación debida; y uno amplio, que se confunde con el de 'deber jurídico' (36).

Para Richard Brandt (37), hay dos contextos lingüísticos que sugieren el uso paradigmático de obligación: el de las promesas y pactos, de un lado, y el de la aceptación de beneficios, de otro. Los rasgos o facetas que caracterizan este uso estricto son:

- se requiere o exige un acto o conducta específica de una persona concreta.
- dos partes entran en relación: el acto exigido a una parte se entiende en favor o beneficio de la otra.

- una transacción o conducta anterior es la fuente originaria de dicha relación (38).

Por contra, el uso extendido de "obligación" tiende a hacer este término sinónimo de "deber", y a proyectarlo sobre toda la esfera de la moralidad: es obligatorio hacer todo aquello que es correcto. Este sentido es el que emplean autores como Kurt Baier (39), Crawford (40) y Nowell-Smith (41). Para Baier, por ejemplo, decir que 'A tiene la obligación de hacer x' es idéntico a 'A debe hacer x'. "Obligación" es el nombre lógicamente correlativo a lo "moralmente debido". Baier señala, como corolarios lógicos de su tesis, que la noción de "obligación" es siempre moral, y que va ligada a la noción de "bien". Baier reconoce que éste es un uso más amplio que el habitual, pero considera que es el uso que moral y políticamente reviste más relevancia (42). Para él, el sentido estricto de "obligación" no permitiría hablar de "obligación política" en sentido fuerte, como sinónimo de que "se debe obedecer las leyes": y éste es el punto que más importa (43).

Sin embargo, la postura de Baier, que tiene unas consecuencias de la mayor trascendencia para la discusión de la obligación política, es una postura claramente minoritaria y desplazada en la filosofía política anglosajona. La lista de autores que han distinguido entre "obligación", de un lado, y "deber" y otros tipos de enunciados normativos, de otro, es interminable. Entre otros

formulan la distinción C. E. Whiteley (44), Herbert Hart (45), Joel Feinberg (46), R. J. Lemmon (47), Rolf Sartorius (48), David Gauthier (49), Richard Dagger (50), A. J. Simmons (51), Richard Flathman (52), Harry Heran (53), K. Nish'Alani (54), A. Sesonske (55), John Rawls (56), etc. Incluso autores críticos con la filosofía liberal, como Pateman (57), aceptan la distinción, que, por otra parte, ha sido recogida en España por Gregorio Peces-Barba y por Malen Seña (58).

Estos autores defienden un concepto estricto y restringido de "obligación" porque creen que éste preserva diferencias semánticas y contextuales importantes, que una noción amplia pasaría por alto. No trazar la distinción entre "obligación" y "deber" representa una carencia o deficiencia teórica: ambas nociones provienen de segmentos distintos de la moralidad (en sentido amplio), se refieren a tipos distintos de conducta y no agotan todo el campo del razonamiento práctico (59).

El elemento que más resalta a la hora de formular el concepto estricto de "obligación" es que no coincide con "lo que moralmente debe hacerse, considerados todos los factores". Así, en ciertos casos, podremos expresar un conflicto o dilema moral diciendo: "no debo hacerlo, aunque estoy obligado a hacerlo", y esto no es contradictorio ni paradójico. Sencillamente, estamos haciendo referencia a rasgos normativos diferentes, y no a formas diferentes de decir lo mismo (60). Cuando decimos a alguien que "A tiene

la obligación de hacer x", normalmente le estamos informando sobre las relaciones y situación de A, y le expresamos que A tiene razones para hacer x. Pero cuando le decimos a A que "debe hacer x", le estamos dando un consejo o pauta de conducta, diciéndole que las razones más fuertes para actuar aconsejan hacer x, y, en suma, acudiendo al uso prescriptivo del lenguaje (61).

Formular un juicio de "deber" supone impartir una instrucción o directiva para guiar la conducta de una persona: implica hacer un juicio moral sobre los actos de otros, ofreciendo una razón conclusiva y definitiva para ello (62). Sin embargo, los enunciados de "obligación" pueden emplearse, con pleno sentido, descriptivamente, como sinónimos de responsabilidad o exigencia, informando al oyente de lo que unas reglas o una institución requieren, y sin adherirse a ellas o formular un juicio de "deber final" (63). Por lo tanto, parece perfectamente posible diferenciar los enunciados de "obligación" de carácter descriptivo de los que poseen carácter prescriptivo. Sobre este punto volveré más adelante.

Se ha indicado que los enunciados de "obligación" son típicos de la moralidad reglada, por oposición a la moralidad de la aspiración (64). ¿Qué rasgos o elementos específicos caracterizan estos enunciados? Los autores antes citados enumeran, entre otros, los siguientes:

-- toda obligación supone un límite o restricción a la

libertad de las personas, una restricción que presupone la existencia de ciertas normas o reglas. Estas reglas se apoyan, al menos parcialmente, en la posibilidad de imponer sanciones por su incumplimiento. La sugestión de un constreñimiento o presión se amolda bastante bien a lo que queremos expresar con este término (65).

— toda obligación arranca de un hecho anterior, de una acción realizada previamente, y se delimita y define por ese hecho, más que por su propio contenido. "Tener la obligación de hacer x" es un estado de cosas, una situación, originados por la comisión o realización de un determinado acto (66). Este aspecto nos conduce a otro de los rasgos típicos de las obligaciones: son creadas por los individuos, y pueden desaparecer al ser cumplidas. Una obligación hace que actos o conductas moralmente indiferentes sean, ahora, moralmente exigibles. Se pueden crear o aceptar con cierta libertad, pues son ejemplos de "virtud artificial": los individuos pueden asumir obligaciones tanto como generarias desde un principio (67).

Los ejemplos clásicos de obligaciones, como las promesas, los pactos, y los contratos, eran, a su vez, ejemplos de obligaciones voluntarias: el individuo que se obliga lo hace porque quiere, libremente, con contrapartidas o no, pero a partir de un acto de su voluntad. Existen otros contraejemplos, sin embargo, que deben hacernos reflexionar: quien causa daño a otro por negligencia, involuntariamente,

tiene la obligación de reparar el daño (existe un acto que es causa de la obligación, pero no fue voluntario); quien ha recibido un beneficio relevante por parte de otra persona, como puede ser salvarle la vida, tiene una obligación de reciprocidad para con su benefactor, independientemente de otras consideraciones (vuelve a existir un acto concreto que es causa de la obligación, pero no necesariamente voluntario). A la vista de estos supuestos, creemos que no es correcto exigir que las obligaciones nazcan siempre de actos voluntarios (68).

— toda obligación es relacional, es un requerimiento que liga a unas personas concretas con otras. Fuera de este entramado de relaciones interpersonales no puede hablarse, en rigor, de "obligación". Esta se debe por una persona (el obligado) a otra persona (obligante), esto es, está personalizada y limitada en su alcance a ciertos individuos (69).

Por este motivo se puede decir que las obligaciones generan derechos correlativos en otras personas. Al incurrir en una obligación, el sujeto obligado 'A' crea o determina el nacimiento de un derecho recíproco en el obligante, un derecho referido al cumplimiento en sus justos términos del acto objeto de la obligación (70).

— es la naturaleza de la transacción o de la relación lo que hace que surja la obligación, y no la naturaleza del acto o conducta requeridos. La obligación nace de la posición de la persona obligada, del contexto en que se

encuentra, que es el que explica la existencia del vínculo obligacional (71).

-- las obligaciones pueden ser morales o no-morales, y en ambos casos con los caracteres arriba indicados. Por un lado, el término "obligación" puede ser usado correctamente desde un punto de vista prescriptivo o normativo, y en concreto desde un punto de vista moral; por otro, si bien todos los usos hacen referencia a un requerimiento práctico, es perfectamente posible que quien habla de "obligaciones" las considere en su aspecto descriptivo, factual, sin formular juicio alguno de valor ni adherirse a las reglas que rigen la obligación. Brandt ha hablado de usos morales y no morales de los términos "deber" y "obligación", con especial referencia a los ejemplos del lenguaje ordinario (72); Gewirth ha señalado, desde una perspectiva más general, que estos términos pueden tener usos descriptivos y usos prescriptivos (73).

La relación entre "obligación" y "deber" se ve más claramente, a mi juicio, si apreciamos que ambos términos operan en niveles distintos del razonamiento práctico (74). Un deudor tiene, en todo caso, una obligación de saldar su deuda y de satisfacer a su acreedor, cumpliendo el contrato que suscribieron; pero sólo podremos inferir que "debe" actuar así si partimos del principio general "se deben respetar los contratos", y no existen excepciones, en este caso, al principio general. Igualmente, quien ha prometido



"hacer x" tiene, sólo por ese motivo, una obligación, y una buena razón para "hacer x", en base al principio moral general "se deben cumplir las promesas". Pero pueden darse razones morales de más peso para "no hacer x", y ése será el comportamiento éticamente debido y correcto (75).

Las conclusiones de este análisis conceptual son, a mi juicio, bastante sugestivas en lo tocante al tema de la obligación política. Sostener que las relaciones del ciudadano con su Gobierno son, básicamente, relaciones de obligación (política) es sostener que esas relaciones poseen los rasgos arriba apuntados. Y, en efecto, la filosofía política liberal suele sostenerlo:

- la obligación política es una limitación a la capacidad y a la libertad de acción de los individuos. Las normas compelen a éstos a actuar de un modo determinado, y les "incapacitan" para obrar de otro modo sin incurrir en un ilícito. Las normas están amparadas en el poder coercitivo del Estado (76).

- la obligación política surge de las exigencias de una situación concreta: nuestra pertenencia a una comunidad nacional. La convivencia en un marco social determinado hace necesario utilizar el mecanismo del Estado (de ese Estado) para cumplir cualquier fin, moral o de otro tipo, que consideremos deseable. Ese vínculo con nuestra comunidad nacional ('ciudadanía') es la base o pilar de la obligación política (77).

- la obligación política es relacional, une o liga a dos

partes: autoriza a los funcionarios y gobernantes a dar órdenes, tomar decisiones, etc., y coloca a los restantes ciudadanos en la obligación de obedecerlas o aceptarlas. La obligación de obediencia se corresponde con el derecho que poseen las autoridades a dictar normas (78).

- la obligación política nace de actos propios de los ciudadanos, y en concreto, del consentimiento. El gobierno deriva sus poderes del consentimiento de sus súbditos, de su aprobación o autorización.

- la obligación política es relativamente independiente de su contenido, u "opaca". Si el sistema de Derecho del Estado, considerado globalmente, merece nuestra aprobación por su justicia, generando una obligación política vinculante, "existe una convención de que las decisiones de detalle deben aceptarse como vinculantes" (79). Esto es, la obligación se extiende en principio a todas y cada una de las normas, medidas o políticas del Gobierno, sin excepción: el deber de aceptar y acatar la autoridad es, necesariamente, un deber de actuar conforme al juicio de un tercero, incluso en contra de nuestro propio juicio (80).

Por otro lado, aceptar el concepto restringido de "obligación" tiene consecuencias algo diferentes, que no pueden soslayarse, y que abren una vía de crítica a la teoría ortodoxa de la obligación política:

- la obligación política pueda no revestir un carácter moral, pues hemos visto que no todas las obligaciones poseen ese carácter. Para atribuir a la obligación política la

condición de "obligación moral" será preciso dar razones sustantivas en pro de esta tesis, y esclarecer en qué casos y condiciones la obligación política es verdaderamente una obligación moral. Sobre esta cuestión volveremos en profundidad en los próximos apartados.

- la teoría de la obligación política no nos ofrece una respuesta terminante a la pregunta: "¿por qué debo obedecer el Derecho?" (81). Puesto que los juicios de "obligación" y los juicios de "deber final" son de diferente carácter, la mera existencia de una obligación política, en su caso, no parece suficiente para fundar un deber de obediencia a las normas, independiente del valor de éstas. O, dicho desde otra perspectiva, no parece suficiente para deslegitimar *prima facie* la desobediencia, y en concreto la desobediencia civil.

Hasta aquí mi postura: una obligación es un tipo de requerimiento, moral o no, que se caracteriza por ciertos rasgos formales. Una obligación, en abstracto, y por sí misma, no tiene por qué ser conclusiva, esto es, determinar definitivamente la conducta a seguir, sino que es una razón entre otras para actuar (82); ni tampoco ha de ser excluyente, esto es, que cierre el paso a otras razones contrarias o tenga prevalencia total sobre ellas. Sin embargo, las obligaciones son siempre razones de segundo grado para actuar, operando en un nivel superior al de otras razones, con las que no pueden sopesarse simétricamente (83).

La cuestión central es, una vez comprobado que la teoría liberal ortodoxa opta (metodológicamente) por el concepto de "obligación", como eje de la exigibilidad de la obediencia al Derecho, evaluar las consecuencias que ello tiene para la teoría de la obligación política y de la obediencia al Derecho. Los problemas fundamentales a tratar, en el marco de ese modelo teórico, son tres: el carácter de la obligación política (clases de obligación), los hechos que la generan (la base de la obligación), y el alcance que posee (moral o no, absoluto o limitado).

¿Qué tipos o clases de obligación podemos describir? Por supuesto, cualquier clasificación de las obligaciones es meramente convencional, y puede fundarse en criterios muy variados. Así, se ha hablado de obligaciones en sentido abstracto o concreto, extenso o estricto, etc. (84).

A nuestros efectos sólo nos interesa la clasificación de las "obligaciones", en el sentido estricto que he adoptado antes en el texto. De acuerdo con Feinberg y Sartorius, las obligaciones surgen en tres contextos o situaciones típicas, en los que el término resulta especialmente apropiado:

- \* respecto de las acciones requeridas por una norma o regla, o por cualquier mandato dotado de autoridad.
- \* respecto de las acciones y tareas que se vinculan al ejercicio de cargos, oficios o roles específicos.

\* respecto de las acciones que voluntariamente nos hemos comprometido a realizar, mediante promesa, pacto o contrato (85).

En este amplio abanico de posibilidades, algunos autores clásicos establecieron una distinción especialmente relevante: la que existía entre las obligaciones voluntarias, de un lado, y las obligaciones de obediencia, de otro (86). Las primeras surgen de acuerdos, y de actos libres y voluntarios, son creadas y asumidas deliberadamente por las personas obligadas. En las segundas estas personas no son libres para escoger, el requerimiento se impone al margen de su voluntad: son aquéllas cuya incidencia está determinada por la ley.

Otra clasificación, mucho más reciente, ha tenido más éxito en la filosofía anglosajona. Es la formulada por W. David Ross, distinguiendo entre "obligaciones prima facie", de una parte, y las obligaciones absolutas o finales, de otra (87). El cuadro que Ross planteaba era el siguiente: en la vida real, a menudo nos encontramos ante obligaciones (y deberes) en conflicto. A la hora de tomar una decisión tenemos diversas razones que aconsejan diversos cursos de acción, y algunas de esas razones deban descartarse o no tenerse en cuenta finalmente. El concepto de "obligación prima facie" es introducido por Ross para caracterizar estas situaciones de conflicto moral: A tiene una obligación de hacer 'x', pero no puede cumplirla, porque debe hacer 'y' (existen razones más poderosas para hacer 'y'). En estos

casos, según Ross, la obligación de hacer 'x' es, tan sólo, una obligación prima facie, por contraposición a una obligación real (88).

Esta terminología induce a confusión. Todas las obligaciones, y todos los requerimientos prácticos, son prima facie en un sentido, y actuales en otro (89). John Searle ha analizado en profundidad la teoría de las obligaciones prima facie, llegando a la conclusión de que debe ser descartada. Searle observa que, si la distinción obligación prima facie / obligación absoluta se aplica a enunciados generales de obligación (como "todas las promesas crean obligaciones"), llegaremos al resultado de que todas las obligaciones, sin excepción, son prima facie. Y esto es así porque toda obligación está sujeta a la posibilidad de ser sobreesida ("overridden") por consideraciones especiales en circunstancias particulares (90).

Entre nosotros, Lorenzo Peña ha criticado también el concepto de obligaciones prima facie, que para él es una noción 'ad hoc', inútil y carente de frutos positivos. Señala que, a menudo, no pueden compararse dos obligaciones entre sí, globalmente, y que no siempre puede determinarse cuál de ellas es 'la que debe cumplirse habida cuenta de todo', la que coincidiría con un deber final (91).

Por estas razones, muchos autores que han optado por el concepto restringido de "obligación" rechazan la expresión "obligaciones prima facie", por superflua y confundente.

Así, Sartorius (92) y Simmons (93). Yo también considero innecesaria esta distinción, y no recurriré a ella. Los enunciados genéricos de obligación poseen una dinámica propia, como hemos visto, y ese carácter "no-conclusivo" de las obligaciones, que pueden ceder ante otras obligaciones u otro tipo de razones morales, es un rasgo central del concepto (94).

La clasificación fundamental de las obligaciones, y que más nos interesa, es la que se funda en su contenido. La divisoria, aquí, es la trazada entre obligaciones morales y no-morales. Partiendo del concepto restringido de "obligación", que acepto, es claro que podemos aplicar este término tanto en contextos morales como no-morales, especialmente a raíz de su uso descriptivo o informativo. Tiene sentido afirmar que "A tiene la obligación de hacer x" siendo x un acto inocuo, indiferente moralmente, inútil, e incluso incorrecto o ilícito (95).

Como ha indicado John Ladd, hay otras formas de obligaciones que no son morales, y que hasta pueden chocar con los principios generales de la moral. Pueden ser muy fuertes y vinculantes, pero no pueden "ofrecer" razones morales para realizar lo que es exigido por la obligación. Esto es así porque el concepto de "obligación" es más abierto, y comprende la obligación moral como una subespecie particular (96).

Rolf Sartorius reconoce que existen obligaciones

sociales, institucionales y legales que no tienen valor ni fuerza moral, que no nos dan una razón moral para exigir su cumplimiento (97). Tener una obligación de este tipo no implica que sea moralmente obligatorio realizar el acto en cuestión. Estas obligaciones surgen en el contexto de prácticas sociales, reglas, roles y tareas institucionales, cargos o funciones que conllevan responsabilidad, etc. Y la valoración moral de estas prácticas es una cuestión compleja, que no afecta a la existencia en ellas de genuinas obligaciones y reglas válidas.

Sin ir más lejos, un tipo de obligación no-moral muy conocido y debatido es el que se apoya en razones prudenciales: la obligación prudencial se cumple o respeta por el propio interés, por miedo o desagrado a las consecuencias (98). En este sentido, las razones prudenciales no pueden funcionar como razones justificatorias últimas de nuestra conducta. Como ha indicado Carlos Nino, el razonamiento justificatorio debe concluir en un juicio valorativo o normativo, esto es, no compatible con cualquier actitud del que lo emite (por ejemplo, una actitud interesada). Así, puedo tener una obligación prudencial de hacer 'x', pero carecer de razones morales que justifiquen hacer 'x' (99).

Dado el carácter relacional de las obligaciones, no es de extrañar que el prototipo de la obligación no-moral sea la llamada "obligación institucional", que nace de



esquemas reglados de conducta, de pautas de cooperación e interacción sociales, y es asumida, de una u otra forma, por quienes participan en estas prácticas (100). El hecho generador o "causante" de la obligación no tiene, por sí mismo, trascendencia moral. Este tipo de obligación es aquél en que incurren las personas que ocupan cargos, roles, status, posiciones de responsabilidad y de decisión en la vida de la comunidad: a estos requerimientos se les ha llamado también "deberes posicionales" por algunos autores (101). Con esta terminología se trata de diferenciarlos de los llamados "deberes morales naturales", deberes que afectan a todas las personas con independencia de su rol. En cambio, los deberes "posicionales" afectan más bien a roles que a individuos.

Alan Gewirth es uno de los autores que con más fuerza ha remarcado la distinción entre obligaciones morales y obligaciones institucionales. Para él, estas últimas no generan derechos morales correlativos, ni poseen valor moral por sí mismas; son exigencias objetivas, lógicamente asumidas por quienes participan en sistemas institucionales y aceptan sus reglas. Según Gewirth, las obligaciones institucionales son obligaciones "tentativas", esto es, surgen en un contexto que no ha recibido, por sí, una justificación suficiente o apropiada, por lo que no determinan lo que debemos hacer, lo que se requiere justificadamente de nosotros (102).

Algunas obligaciones institucionales, además,

pueden contar con razones de carácter moral que las sustenten, que les presten una justificación (en sentido "fuerte" o estricto), y entonces sí que nos encontraríamos ante obligaciones morales. Una obligación moral es la que se fundamenta en razones morales, o sea, las que poseen preferencia sobre cualquier otro tipo de razones, afectando a necesidades o bienes básicos, además de cumplir con una serie de condiciones formales específicas. En opinión de Nino, siguiendo a otros muchos autores, sólo pueden denominarse "morales", y servir como justificaciones de la conducta, las razones que poseen estas propiedades:

- \* autonomía: no dependen del hecho de que ciertas personas o grupos las hayan adoptado.
- \* generalidad: no identifican situaciones a través de nombres propios o descripciones definidas.
- \* universalizabilidad.
- \* superveniencia.
- \* integración con otras razones, ocupando el nivel o jerarquía superior, y sirviendo como último criterio de decisión (103).

En el esquema que adopto, por lo tanto, no se traza una divisoria tajante entre obligaciones institucionales y morales, como si fueran dos esferas separadas. Más bien se las podría representar como dos círculos secantes, con un ámbito de coincidencia. Existen obligaciones institucionales sin valor moral y existen obligaciones institucionales dotadas de ese valor moral, debido a las

características particulares de esa institución. Este es el problema fundamental con que nos encontramos, y será tratado en los apartados siguientes de este Capítulo.

Antes, y para concluir el estudio de las "clases de obligación", me gustaría hacer referencia a una clasificación muy extendida y popular, pero también bastante problemática. Nos referimos a la clasificación de las obligaciones en moral, jurídica, y política (104). Eusebio Fernández ha tratado el tema aportando definiciones claras y precisas:

-- la obligación legal es la que se deriva de la existencia de una norma jurídica (vigente). Existe una obligación (jurídica) de acatar la ley, ya que la mera existencia de ésta impone sobre sus destinatarios esta obligación (105).

-- la obligación moral es la que se origina en la conciencia moral, autónoma y voluntaria, y se debe a consideraciones morales del tipo de las que arriba apuntábamos: "consideraciones no egoístas que una persona estaría dispuesta a hacer valer universalmente, y que para ella son más importantes que cualesquiera otras..." (106).

-- la obligación política se centra en la obligación de obedecer las leyes, pero posee una motivación moral. Es aquella obligación que se asocia de manera peculiar con una forma de organización política, y que uno no tendría si no fuera por ciertos hechos referentes a la naturaleza de una comunidad de la cual se es miembro (107).

No creo que exista gran problema en aceptar que las obligaciones jurídicas, entendidas como lo hace la Teoría General del Derecho de orientación positivista, son verdaderas obligaciones institucionales: son requerimientos o exigencias, que pueden dar lugar al empleo de la coerción por su incumplimiento, que surgen en el marco de una institución y de un sistema de reglas; son relacionales, y generan derechos correlativos; surgen de la pertenencia a una comunidad concreta que se rige por un mismo sistema de leyes, etc. En cuanto tales, sólo tendrán fuerza y valor morales si el contenido de las instituciones jurídicas tiene ese valor: en suma, si nos encontramos ante un Derecho justo o legítimo. Pero la simple existencia de una norma jurídica no parece que nos dé razones morales para su obediencia.

El problema se plantea cuando la "obligación política" surge como una posible tercera forma de obligación. Algunos autores consideran que reúne rasgos de las obligaciones jurídica y moral. La cuestión, por supuesto, es saber si nos encontramos ante una verdadera obligación moral (108), o, por el contrario, si la obligación política y la obligación moral son completamente distintas, con lo que aquélla tendría un carácter meramente institucional y "tentativo", y no existirían razones morales de fondo para justificar por qué debemos obedecer las leyes. A nuestro juicio, la obligación política no puede ser una tercera forma de obligación, por lo que debemos encuadrarla en uno de los tipos que hemos indicado: institucional o moral. ¿Cuál es el

encuadramiento adecuado? (109).

## OBLIGACIONES INSTITUCIONALES Y OBLIGACION POLITICA

Una institución puede definirse como un compromiso o práctica reglados, a través de los cuales varias personas colaboran en alguna actividad, participando conjuntamente en ella, y persiguiendo un propósito o fin social, generalmente (no siempre) aprobado por su valor o utilidad para la comunidad. En todo caso, las instituciones están constituidas por normas o reglas que guían la acción de sus miembros, que definen lo que se exige de ellos, y cuya violación es reprobada y sancionada (110).

Las reglas de la institución definen las exigencias que recaen sobre quienes participan en su actividad, o se ven afectadas por ella. En virtud de estas exigencias regladas, ciertas personas tienen ciertas obligaciones que surgen de las relaciones interpersonales en el seno de la institución. A estos requerimientos, impuestos por las reglas constitutivas de las instituciones, los llamaremos "obligaciones institucionales" en sentido estricto. Estas exigencias son objetivas, porque han de ser asumidas, sin más, por quienes van a participar en la institución: para sus miembros, las reglas son "algo dado", que les vincula, independientemente de sus opiniones y juicios de valor personales sobre ellas. Esta exigencia, sin embargo, no siempre es moral, sino que tiene un carácter lógico: el

cumplimiento de lo que exigen las reglas es algo lógicamente exigido por el propio concepto y la dinámica de la institución (111).

La fuerza constringente de estas obligaciones es relativa y limitada. En cuanto requerimientos institucionales, sólo pueden apoyarse en razones de carácter prudencial. Se dan estas razones prudenciales cuando puede decirse que, sin la existencia de esas reglas, la práctica sería más difícil, incómoda, menos eficiente, o incluso imposible. Estas reglas generales evitan así el cálculo o valoración individual de cada acción institucional concreta. Nótese que no nos estamos refiriendo a razones de carácter moral, relativas a la bondad o justicia de la institución o de sus reglas. Únicamente exponemos cómo la mera existencia de éstas genera una serie de vínculos y exigencias que se imponen, objetivamente, a quienes toman parte en esas prácticas sociales (112).

Estas exigencias pueden calificarse de "obligaciones débiles". Su violación no entraña por sí misma un reproche moral, sino, más bien, una inconsistencia lógica: no tiene sentido participar en una institución sin respetar sus normas. Lo que realmente vincularía al participante en esta práctica sería su propia voluntad personal, que le hace "entrar en el juego" y seguir sus reglas. Los dos aspectos esenciales que destacamos son, por lo tanto, la regularidad de estas acciones institucionales, y la voluntad consciente

de unirse a su práctica. Algún autor ha negado, incluso, el carácter prescriptivo de las reglas institucionales, insistiendo en su naturaleza orientativa - lógica, que las asimilaría a las reglas técnicas (113).

Cuando una convención o regla constitutiva estipula lo que un participante "debe" hacer, no está realmente prescribiéndole una conducta, sino sólo señalándole cuáles son los límites de la práctica. Por eso se ha indicado que ese "debe" tendría que ser reemplazado, para hablar más correctamente, por "tiene que". Incurriríamos en inconsistencia o contradicción al incumplir las reglas que definen la institución, y que guían nuestra conducta dentro de ella; pero no necesariamente en la infracción de una directiva moral (114).

Estas prácticas existen como medios que la gente usa para sus relaciones mutuas, en su propio y común beneficio, y se fundan en la asunción de que los participantes van a actuar de buena fe, de que al entrar en la práctica han decidido honestamente seguir sus reglas. Una vez dado este paso previo, los actos institucionales pueden explicarse en términos de intenciones y de expectativas:

- el agente trata de producir un determinado efecto en los otros miembros, en particular generar confianza en su comportamiento, y quiere que esta intención sea reconocida.
- los otros miembros tienen unas expectativas sobre el comportamiento del agente, determinadas por su actuación "conforme a las reglas" de la institución (115).



Existen dos tipos de instituciones que revisten un especial interés de cara a nuestros propósitos. En primer lugar, las prácticas que representan "facilidades sociales" y en las cuales se entra a participar voluntariamente. En segundo lugar, las prácticas "reforzadas" o apoyadas en una autoridad sancionadora.

Las primeras se caracterizan por ser libres y voluntarias. Quien lo desee puede entrar en la institución, seguir sus reglas, y aprovecharse de las facilidades y beneficios que ello genera. La práctica es, además de libre, cooperativa, y todos los participantes pueden salir ganando con el esfuerzo de todos y cada uno. El respeto a las reglas del "juego limpio" es presupuesto inexcusable, junto con una cierta colaboración entre los individuos, para que esos beneficios puedan producirse efectivamente (ejemplos son las promesas, convenios, y pactos de todo tipo).

Las segundas pueden ser, en ocasiones, también prácticas de libre acceso. Pero, una vez inmersos en ellas, no podemos elegir entre seguir sus reglas o desviarnos de ellas: los órganos institucionales pueden obligarnos a su cumplimiento, bajo la amenaza de imponernos sanciones (por ejemplo, la expulsión del grupo, etc.). No son facilidades sociales opcionales: se imponen a todos los miembros sin posibilidad de "desmarcarse" ni de alterar las reglas. Sólo cabe salirse de la institución. En última instancia, las autoridades pueden emplear la coerción para asegurar la

observancia de las reglas, a través de procedimientos establecidos (116).

Esta distinción tiene una importancia considerable de cara a la teoría de la obligación política, aunque a menudo no se ha tenido en cuenta. Ello es así porque nos muestra la diferencia entre dos formas diferentes de plantear la relación entre los ciudadanos y las autoridades: una más "voluntarista" e individualista, y la otra, centrada en la dimensión colectiva de la relación (117).

Las reglas que definen las instituciones, que constituyen y regulan formas de actividad y organización que no serían posibles sin ellas, son habitualmente llamadas Reglas Constitutivas. Estas no se reducen a regular una actividad previa, sino que la definen, marcan sus límites, y crean requerimientos para quienes participan en ellas. Con base en estos requerimientos no-morales se ha intentado derivar enunciados normativos a partir de enunciados descriptivos. Es conocido el trabajo de John Searle "Cómo derivar 'debe' de 'es'", que data de 1964. En él, Searle arranca de la idea de que los hechos institucionales tienen una doble dimensión (hecho y valor), y existen dentro de sistemas de reglas constitutivas. Estos sistemas comportan, a menudo, obligaciones y responsabilidades. Quienes se comprometen a participar en la institución se someten, por ese solo hecho, al cumplimiento de las reglas. La realización por el agente de ciertos actos institucionales,

que cobran significado gracias a esas reglas, equivale (lógicamente) a la asunción por su parte de una obligación institucional, de un compromiso que 'debe' cumplir (118).

Otros autores insisten en que estos requerimientos, impuestos por la lógica de la institución, no tienen peso moral, no imponen límites morales a la conducta de los participantes. Simplemente, quien ocupa un puesto o realiza una función en aquélla se encuentra en una posición peculiar, en la que se espera una conducta "conforme a las reglas" por su parte. Simmons ha sugerido que la existencia de deberes y obligaciones institucionales, por sí sola, es un hecho moralmente neutral. Si realmente nos obliga, debe ser porque hay razones morales sustantivas para cumplir las reglas de la institución (119). La misma insistencia en distinguir uno y otro tipo de obligaciones la encontramos en Stocker (120) o Sartorius (121).

Las conclusiones, de cara a un análisis de la Obligación Política en concreto, son de gran relevancia. Si esta línea de argumentación es correcta, las obligaciones jurídicas y otras obligaciones sociales son hechos moralmente neutros por sí mismos, y de su existencia no podemos derivar una obligación moral. Las obligaciones jurídicas y sociales no pueden fundamentar sin más un requerimiento moral de obediencia al Derecho (122).

Por contra, hay una influyente línea de pensamiento que identifica la obligación política, como obligación de

obediencia y de lealtad al Estado, con esos deberes o requerimientos institucionales: "una obligación política es un deber definido por el Derecho del Estado" (123). Si aceptamos un procedimiento de toma de decisiones sociales, consistente en reglas que resuelven conflictos y confieren autoridad, estamos obligados a aceptar las reglas derivadas de ese sistema: ésta es la virtud del "imperio de la ley", y el fundamento de la obligación política (124).

Carl Cohen, en el curso de su investigación sobre la desobediencia civil, parte explícitamente de este presupuesto previo: "vista en sí misma, la infracción del Derecho es incorrecta" (125). Es mala porque todo ciudadano tiene una obligación "más que legal" de obedecer las leyes: su obligación de obediencia es un deber moral general que se desprende de su rol como ciudadano. Cada ciudadano de un gobierno legítimo ('lawful': sujeto a Derecho) tiene una obligación prima facie de obedecer sus normas, sea cual sea la forma de gobierno, si sus autoridades han sido debidamente constituidas. La carga de la prueba de que la desobediencia está justificada corresponde siempre al desobediente civil, porque su conducta es, en principio, ilegítima (126).

Estos planteamientos son comunes a la mayor parte de los teóricos ortodoxos de la desobediencia civil. Su punto de partida es la existencia de una obligación de obedecer el Derecho, que hace de la desobediencia una conducta prima facie ilegítima, que requiere una justificación

especialmente 'fuerte'. Por eso se imponen a la desobediencia civil condiciones y requisitos exorbitantes. Hugo Bedau ha llamado la atención, críticamente, sobre este aspecto de la Teoría Ortodoxa (127).

Pues bien, en el curso de esta investigación voy a referirme a dos líneas argumentativas que coinciden en definir la obligación política como una obligación institucional sin más. En ambos casos, se defiende la tesis de que no es necesaria una justificación moral, puesto que el ámbito de la obligación política y el de la moralidad son diferentes, no se conectan entre sí.

La primera línea de argumentos se caracteriza por comparar (o identificar, incluso) la obligación política con las que surgen en el desarrollo de un juego. Los rasgos típicos y definitorios de las obligaciones, que vimos en el apartado anterior, se dan en las relaciones mutuas que existen en el transcurso de un juego entre sus participantes. Cuando unos individuos juegan juntos a un juego determinado, se obligan a respetar y cumplir sus reglas constitutivas (128). Llamaremos a esta línea teórica el Modelo de los Juegos.

En efecto, durante el desarrollo de un juego o deporte ciertas acciones "indiferentes" pasan a ser exigidas u obligatorias, no opcionales, al estar requeridas por las reglas del juego; la base de la obligación es el hecho (voluntario) de unirse al juego, y de continuar jugándolo;

las obligaciones son recíprocas, y las tienen todos los participantes respecto de los demás; está justificada la aplicación de sanciones a los infractores de las reglas (la expulsión del juego); las obligaciones que surgen son relativas y limitadas, y el respeto por ellas desaparece si chocan con preceptos morales superiores; y, finalmente, existe independencia de contenido: la naturaleza y carácter de los actos requeridos es irrelevante, y su significado viene conferido por el hecho de que están previstos en las reglas y se está jugando de acuerdo con ellas (129). Las obligaciones de los participantes en un juego están presupuestas, lógicamente, por las reglas de ese juego, y son asumidas y aceptadas por quienes entran a jugarlo. Los juegos, al igual que las promesas, son prácticas institucionales.

Al participar en la vida de nuestra comunidad, se dice, aceptamos todo el sistema de reglas que hace posible dicha vida en común, como en los Juegos, y nos comprometemos a obedecer cada regla particular. Sin embargo, hay aspectos en el Modelo de los Juegos que resultan altamente insatisfactorios en el análisis de la obligación política, incluso contraintuitivos. Vamos a exponer algunas críticas que consideramos decisivas, y que sugieren que debemos rechazar esta teoría como modelo válido para la explicación de la obligación política.

En primer lugar, en un juego no tiene sentido desafiar

o infringir una norma particular (pero es coherente preguntar: "¿por qué he de participar en este juego?"). Resultaría absurdo el caso de un jugador de ajedrez que, en un momento determinado, se empeñase en mover su torre como un alfil, o viceversa. En cambio, en la sociedad política lo que no tiene sentido es rechazar o cuestionar todas las reglas del sistema, pero sí lo tiene rechazar e infringir algunas reglas concretas (por ejemplo, por considerarias injustas) (130).

Segunda crítica: en la sociedad política, la participación no es libre, como en el caso de los juegos. No es posible elegir la vida social como una alternativa u opción entre otras varias. Quien entra a jugar un juego lo hace voluntariamente, asumiendo la obligatoriedad de sus reglas; esto no ocurre con las normas legales y sociales, que son para todos algo "previamente dado", a lo que debemos adaptar nuestra conducta, independientemente de nuestra voluntad. La participación en las prácticas sociales, de cooperación recíproca, familiares, profesionales, etc., que conforman nuestra sociedad no dependen de un acto de voluntad anterior (131).

Tercera crítica: las infracciones y sanciones no operan de la misma manera en los juegos y en la vida social. Decíamos antes que en los juegos hay sanciones "internas" que recaen sobre quienes realizan actos irregulares o "faltas": el juego continúa y los infractores quedan en desventaja. Pero las reglas constitutivas de los juegos

definen sanciones "externas": quien no respeta las reglas del juego no puede ser sancionado conforme a ellas, y ha de ser apartado; o, desde otra perspectiva, no decimos de él que "esté jugando el juego". Del jugador de ajedrez de antes, en el caso de que convenciera a otro y jugaran de una nueva forma, con otras reglas, diríamos simplemente que "no juega al ajedrez", sino a otro juego distinto. Sin embargo, en el orden político todos participamos, no podemos "salirnos" de las reglas, para elegir otras. Todas las normas jurídicas, como veíamos en el apartado anterior, son normas hipotéticas, se configuran como alternativas de conducta, y quien las infringe, sea o no castigado, sigue siendo miembro de la comunidad y, en principio, de un modo u otro, puede seguir participando en sus prácticas (132).

Cuarta crítica: en los juegos, las reglas de que hemos venido hablando son reglas constitutivas, definen la institución y sus límites, forman su "Reglamento". Al ser constitutivas, queremos decir que crean o regulan nuevas formas de comportamiento, que sin ellas no existirían: los juegos existen como un entramado de reglas. En cambio, existe otro tipo distinto de reglas sociales, que podemos llamar "regulativas", y que rigen formas de comportamiento previamente existentes, con anterioridad, con independencia de esas reglas: la institución existe por sí, y las reglas contribuyen a ordenar y regular sus prácticas (133). Pues bien, las normas jurídicas no pueden ser calificadas de "constitutivas", sino de "regulativas": las prácticas



sociales de cooperación, de competencia, la familia, el trabajo, son datos o hechos sociales previos, que, a posteriori, pueden recibir una u otra regulación jurídica, y ésta puede ser modificada por sus participantes (134).

Es una característica bastante acusada, dentro de la teoría política liberal contemporánea, el tratar el Gobierno, y las relaciones de los ciudadanos con él, como si fueran hechos naturales. El Estado liberal "no problemático" o naturalizado ha de aceptarse y acatarse tal como lo encontramos (135). El Modelo de los Juegos apunta en la misma dirección: las relaciones sociales, y entre ellas las de obediencia a las normas, se presentan como un elemento previo, constitutivo y definitorio de la propia existencia de la sociedad. Es evidente que una postura tan extrema no puede sostenerse teóricamente. La vida social y política se fundamenta en los principios morales que guían nuestra conducta, y nos permiten juzgar la de nuestros conciudadanos. Siempre podemos efectuar una crítica moral sobre las leyes o las instituciones políticas, porque tienen la suficiente importancia para nosotros, porque nos afectan, y porque esas instituciones pretenden justificarse, precisamente, con base en esos principios morales (136).

En suma, el Modelo de los Juegos no ofrece ninguna justificación de la obediencia, al limitarse a explicar algunos aspectos de las instituciones, eludiendo expresamente los problemas normativos. No ofrece razones

justificatorias, que puedan servir de referente o de fundamento en un razonamiento práctico. Si queremos concluir que los ciudadanos "deben" obedecer, este "deben" no puede resolverse con el Modelo (137).

La otra corriente o línea argumental a que hacía referencia antes tiene en común con la anterior algunos puntos, y en particular su insistencia en calificar la obligación política como una exigencia institucional no-moral. Sin embargo, las razones que se aportan en defensa de esta tesis difieren bastante de las indicadas por el Modelo de los Juegos.

Bastantes autores podrían encuadrarse en esta corriente, muchos de ellos anglosajones y procedentes de la filosofía analítica. Citaremos aquí, únicamente, a los más relevantes, como Hanna Pitkin (138), Thomas McPherson (139), Margaret MacDonalid (140), T. D. Weldon (141), John Carnes (142), Richard Flathman (143), entre otros.

Llamaremos a este argumento el Argumento Conceptual (o Lingüístico) (144). Su característica esencial es que trata de encarar el problema de la obligación política con el arma típica de la filosofía analítica: el análisis del lenguaje, y sólo con ella. Para los autores que han defendido este argumento, nociones como "Autoridad", "Derecho" y "Gobierno" están conceptualmente ligadas a la noción de "obligación", al igual que la noción de "promesa" lo está. Por lo tanto, si definimos a un Gobierno como "legítimo" ('lawful') o

reconocemos su "autoridad", estamos con ello reconociendo una obligación de obedecer sus normas. Ello va implícito en el concepto de "legitimidad" o "autoridad", y no puede disociarse de él (145).

Una conclusión que estos autores extraen es que plantear cuestiones generales sobre los fundamentos de la obligación política es un sinsentido. Cuestiones como "¿por qué debo obedecer al Gobierno?" son sintomáticas de una 'confusión conceptual': decir que es un Gobierno legítimo es decir que debe obedecerse (146).

Margaret Macdonald apunta que "preguntar por qué debo obedecer las leyes es preguntar si puede haber una sociedad política sin obligaciones políticas, lo cual es absurdo. Lo que queremos decir con 'sociedad política' es un grupo de gente organizada de conformidad con reglas aplicadas por algunos de ellos" (147). Macdonald señala que los filósofos que ven un genuino problema general con la obligación política quieren una respuesta "que sea infalible y siempre correcta"; en esta búsqueda interminable, vacían el concepto "obligación política" de todo significado (148).

Hanna Pitkin plantea el tema en similares términos. Indica que los teóricos de la política han intentado siempre encontrar una respuesta general a la cuestión: "¿por qué estás obligado a obedecer, incluso a una autoridad legítima?". Pitkin sugiere que el hecho de plantear la pregunta constituye un síntoma de desorden filosófico, el

producto de una paradoja filosófica (149). Tras analizar el concepto de 'promesa', llega a la conclusión de que esa misma línea de análisis puede aplicarse a la esfera política. Al igual que hacer una promesa implica, por sí mismo, asumir una obligación (porque eso es lo que significa hacer una promesa), la existencia de una ley sobre una materia determinada normalmente constituye una obligación, y uno no es libre de obedecer o no (150).

Todos estos autores arrancan de un punto de partida común. Establecen una divisoria clara entre los filósofos que basan la obligación política en el consentimiento, y todos los demás. Macdonald contrapone dos imágenes del mundo social, una la que ofrecen las 'teorías contractuales', y otra la que ofrecen las 'teorías orgánicas'. En la primera imagen, las relaciones políticas se asemejan a las relaciones económicas de libre mercado: los ciudadanos intercambian su obediencia a cambio de beneficios particulares. En la segunda imagen, las relaciones políticas no son libres ni voluntarias (151). Pitkin critica duramente la imagen del estado de naturaleza que, una y otra vez, tienden a mostrar los filósofos contractualistas. Para ellos, parece obvio que existe un problema en torno a la obligación política, porque presuponen la existencia de un ciudadano abstracto, crecido, plenamente consciente de sus deseos, intereses y derechos, separado del resto del mundo, y sin relación cooperativa con sus conciudadanos (152).

McPherson presenta una distinción similar,

contraponiendo las teorías políticas de signo "individualista" con las de tendencia "colectivista", y remarcando que sólo las primeras discuten el tema de la obligación política (153). Las teorías individualistas son obra de filósofos que "ven la sociedad como algo artificial más bien que como algo natural", en ellas las personas son individuos aislados conscientes de sus deseos, intereses y derechos, y por esta razón se requiere una teoría de la obligación política que justifique la obediencia a las autoridades. En teorías colectivistas el Gobierno es visto como una parte de la comunidad, no como algo ajeno a ella, y la cuestión de por qué debemos obedecerlo es irreal (154).

Así las cosas, y a la vista de los ejemplos puntuales que estos autores van aportando para aclarar sus posiciones (siempre referidos a Estados liberal-democráticos modernos, y en concreto a los EE. UU. y al Reino Unido), podemos deducir una conclusión decisiva: si cualquier discusión de la obligación política carece de sentido, porque está implícita en las instituciones, debemos partir del presupuesto previo de que realmente tenemos una obligación política. Es una forma específica de institución, el Estado constitucional que hoy conocemos, lo que resulta "no problemático" y "naturalizado" (155).

Por tanto, nos encontramos ante un 'salto' o paso no justificado en la argumentación. Todo Estado, todo Derecho, son en mayor o menor medida acreedores a nuestra obediencia.

Para Pitkin, es parte del concepto mismo de 'autoridad' que aquéllos sujetos a ella son requeridos para obedecer, y que existe un derecho a mandar; y es parte del concepto mismo de 'Derecho' que aquéllos a quienes se les aplica están obligados a obedecerlo (156). Esto implica sustraer del debate político cuestiones sustanciales, y obviar la distinción entre sistemas democráticos y no-democráticos.

La neutralidad moral de la obligación política ha sido defendida decididamente por Thomas McPherson. Para este autor, que 'el hombre social tiene obligaciones' es una verdad analítica: aceptar las reglas es parte del significado de ser miembro de un grupo. "No hemos entendido lo que significa ser miembro de una sociedad política si suponemos que la obligación política es algo que pudiéramos no tener y que por ello exige ser justificado" (157). No hay un 'problema' con la obligación política, porque ésta es algo natural y real, a la que no podemos dar la espalda. Pero McPherson va más allá: afirma que "nada hay en las relaciones políticas que necesite sean discutidas en términos de moralidad" (158). Esto es, cualquier discusión de la obediencia y de la obligación política debe dejar de lado los aspectos morales, para centrarse en hechos: qué es lo que hacen realmente los ciudadanos, por qué obedecen (de hecho) a sus gobernantes, y por qué éstos pueden dictar normas que son observadas (159).

McPherson trata de evitar la "moralización" de la política. Esto puede resultar altamente paradójico en unos

momentos en los que la demanda de moralizar las instituciones y la práctica política es fácilmente perceptible por todos lados (160). La alternativa propuesta por McPherson podría calificarse de "realismo político": el Estado y el Gobierno se autolegitiman por sí mismos, sin necesidad de recurrir a criterios morales 'externos' a ellos (161). Lo único que parece importar a McPherson es que "existe un sentido en el cual no hay duda de que debemos obedecer", y esta asunción le lleva a afirmar que no pueden existir dudas para reconocer que el Gobierno tiene en general un derecho a ser obedecido (162).

Al final, como puede observarse, las consecuencias del Argumento Conceptual llegan mucho más allá de su propuesta inicial. Esta es la primera crítica que podemos realizar: se ofrece con el Argumento una base para justificar la obediencia a cualquier institución que pueda denominarse "Derecho". Hay otra crítica: no cabe ofrecer respuestas alternativas a la teoría clásica de la obligación política simplemente con el instrumento del análisis lingüístico. Si, verdaderamente, toda sociedad política implica sometimiento a unas reglas generales, es posible preguntarse por el origen y contenido de esas reglas. Las normas jurídicas, como las decisiones políticas, no surgen de la nada, de forma natural, ni son las mismas siempre; son creadas por individuos y grupos, y atendiendo a intereses concretos. Vincular la obligación política a la mera existencia de un aparato de gobierno implica no reconocer las importantes

diferencias que pueden existir entre uno y otro gobierno; pero para ello se necesita una argumentación adicional, no sólo conceptual (163).

Tenemos un tercer problema. Todo el Argumento Conceptual gira en torno a las implicaciones mutuas entre algunos términos empleados en filosofía política, términos que pasan a ser redefinidos. Así se evita tener que ir más lejos, y otras consideraciones se rechazan o evitan por ser "innecesarias". Pero esto no es correcto. Esta formulación esquiva o margina un tema clave, como es el de la legitimidad del gobierno. Conceptos como 'legitimidad' son conceptos "esencialmente contestados", debatidos, cuya definición no es pacífica, y que probablemente no admitan nunca una definición neutral: al igual que ocurre con otros términos, 'legitimidad' y 'obligación política' son conceptos valorativamente cargados (164). Una explicación en términos de "hay que obedecer las leyes porque son las leyes" no da cuenta de esta dimensión, y es por ello incompleta.

Y aquí nos encontramos con una cuestión que ya surgió anteriormente: el carácter tentativo, relativo, de las obligaciones institucionales. El mero hecho de que una conducta se derive, lógica o conceptualmente, de las reglas de una institución, sin más, no determina lo que el individuo afectado debe hacer. Las instituciones, y en particular las instituciones políticas, no son



autojustificantes (165).

Otro elemento de crítica radica en que el Argumento Conceptual reintroduce, por la puerta falsa, el modelo individualista. Al dejar las relaciones políticas desprovistas de valor moral, y rechazar el análisis de las instituciones en términos de ética e justicia, parece inevitable que la ética pierda también cualquier dimensión colectiva. La moralidad se reduciría a la esfera de la interacción entre personas 'privadas', pues la política tiene un carácter diferente, y sólo debe explicarse en términos de poder y autoridad.

Desde esta perspectiva, no sería posible evaluar los actos políticos con los principios que regulan nuestra moralidad personal. Esta tesis ha sido recientemente criticada, con dureza, por Garzón Valdés, que ha destacado algunos aspectos que, no por obvios, son menos importantes:

- precisamente porque las acciones políticas están vinculadas con la aplicación de la violencia institucionalizada, son las que mayor justificación moral requieren. Cualquier explicación simplificada de la política en términos de 'reglas' es por ello insuficiente (166).

- los políticos son los primeros en acudir a justificaciones de carácter moral para legitimar sus acciones y las medidas que adoptan, buscando su aceptación real por parte de los ciudadanos (167).

- los principios morales son, por definición, los que ocupan el lugar más alto y preferente para resolver

conflictos prácticos: son 'superiores' a cualesquiera otros. La cuestión de la obediencia a las normas, como cuestión práctica, plantea una apelación permanente a razones de naturaleza moral, a razones justificatorias (158).

Por lo tanto, parece que tiene perfecto sentido preguntarse por los criterios morales sustantivos que puedan justificar las instituciones políticas, y la obediencia a ellas. No sólo razones prudenciales, de conveniencia, sino razones morales 'fuertes', determinativas, que orienten la conducta de forma concluyente. Y, sobre todo, que puedan dar cuenta de la enorme diversidad de sistemas políticos existentes, en la historia o en la actualidad, y nos permitan valorarlos y diferenciarlos por su carácter moral, por la justicia de sus normas (169).

## LA OBLIGACION POLITICA COMO OBLIGACION MORAL

Vimos en el apartado anterior cómo los argumentos dados a favor de entender la obligación política como una obligación puramente institucional, no-moral, no resultaban convincentes, y cómo las simples razones prudenciales no parecían justificar una exigencia de obedecer la ley general y firme. Nos interesa buscar criterios morales, razones 'fuertes' para actuar: argumentos, en suma, que puedan realmente justificar ciertas instituciones y ciertos sistemas políticos por el contenido de sus reglas, y que nos permitan ejercer la crítica de otros sistemas como 'ilegítimos'.

Este paso o "salto" de la obligación institucional a la obligación moral de obediencia ha sido dado por muchos autores, y desde muy diversas perspectivas. Nos interesa aquí recordar que no existe una distinción tajante entre ambas formas de obligación, y que obligaciones de carácter institucional, que surgen en esquemas reglados de conducta, en el marco de actividades colectivas de cooperación, pueden sin duda tener también un contenido moral. Habrá que analizar la institución, sus reglas, y valorarlas éticamente.

Precisamente la existencia de una "zona de nadie" o de

penumbra entre uno y otro tipo de obligaciones es lo que ha llevado a bastantes autores a prestar atención exclusiva a la dimensión 'institucional' del Derecho, para derivar de ella un contenido moral general que podría encontrarse en todo ordenamiento jurídico. Su insistencia no se centrará ya en afirmar que el cumplimiento de las normas jurídicas es una necesidad 'lógica', sino en valorar estas normas como medios necesarios para la consecución de ciertos fines morales. El Derecho en su conjunto merecería una valoración positiva, y esta valoración tiene un indudable carácter moral. Además, ésta arrancaría de la propia definición y naturaleza del Derecho, como veremos.

Decía que los autores que defienden esta obligación moral de obediencia provienen de ámbitos y corrientes de pensamiento muy variados. Vamos a mantenernos en el contexto de la filosofía anglosajona, y veremos cómo esta pluralidad (en la unidad) es realmente notable.

Así, por ejemplo, un filósofo de manifiestas raíces iusnaturalistas como John Finnis adopta esta postura. Para él, la cuestión clave es explicar por qué una norma legal proporciona una razón para actuar que no existiría independientemente de esa norma, una razón suministrada por el propio ordenamiento jurídico (170). Finnis ofrece una estrategia de justificación en tres niveles, que se desarrolla como sigue:

-- para todos los problemas de coordinación y relaciones sociales que cuentan con una solución legalmente

especificada, y si deseo respetar el bien común y el interés general, debo actuar precisamente en la forma prevista por la norma legal: para asegurar el bien común debemos respetar el Derecho.

-- allí donde una pauta de conducta ha sido especificada y prevista como obligatoria por el Derecho, la única forma de cumplir el requerimiento postulado en el punto anterior es cumplir esa norma jurídica concreta: si el Derecho obliga a hacer 'x', la única forma de actuar conforme a Derecho es hacer 'x'.

-- por ello, en estos casos, 'debo' actuar en la forma especificada como obligatoria en la norma: estoy obligado a hacer 'x' si una norma jurídica estipula 'x' como obligatorio (171).

El paso decisivo lo da Finnis al atribuir a esta obligación un carácter plenamente moral. El primer punto de los tres que componen el argumento arriba indicado es una premisa del razonamiento moral, y además una premisa básica, estructural, de todo el razonamiento práctico. Por un lado tendríamos la existencia de obligaciones legales, de fuerza invariable; pero por otro tendríamos el principio (moral) de que las normas jurídicas proporcionan pautas de conducta 'autoritativas', legítimas, y que son directamente aplicables, evitando una valoración particularizada de los pros y contras de cada acción. De ahí que Finnis defina la obligación legal como "una de las formas de obligación moral" (172).

¿Cómo llega Finnis a esta conclusión? Para él, el Derecho es una institución "relativamente inmune a juicios discrecionales de valores contrapuestos", o, lo que es similar, tiene una peculiar 'resistencia' que ofrece a la valoración moral individualizada de cada norma. Las normas jurídicas tienen una fuerza obligatoria invariable. Las razones son la extensión, complejidad y profundidad de las interrelaciones e interdependencias sociales que el Derecho regula. Unos fines sociales tan ambiciosos como los del Derecho (crear y mantener un orden social justo) sólo pueden conseguirse si los individuos restringen drásticamente sus posibilidades de confrontar las obligaciones jurídicas con su propia conveniencia u opinión (173).

Como vemos, Finnis sitúa la valoración moral del Derecho en el ámbito de su definición misma: el Derecho, en cuanto tal, independientemente de sus contenidos concretos, genera una obligación moral de obediencia y sirve a fines y propósitos morales. La cualidad o virtud específica de los sistemas jurídicos es el 'Imperio de la Ley', que se traduce en una serie de exigencias formales y sustantivas relativas a las normas jurídicas. La generalidad y abstracción de las normas, su claridad, la interdicción de la arbitrariedad de quienes las crean y aplican, son rasgos característicos del 'Imperio de la Ley' (174).

Sin duda esta definición del Imperio de la Ley ("rule of law"), que sirve para reintroducir matizadamente, dentro

del concepto mismo de Derecho, elementos morales, tiene mucho que ver con la propuesta unos años antes por Lon Fuller (175). Para este autor norteamericano, es posible distinguir dos formas o tipos de moralidad, que se traducen en dos formas de valoración o crítica del Derecho. Por un lado está la moralidad del deber (también llamada, por otros autores, moralidad 'jurídica') (176), que está gobernada por reglas. Esta moral hace tolerable la vida social, garantiza el orden y preserva la paz civil.

Por otro lado estaría la moralidad de la aspiración, o del ideal, que impulsa a los hombres desde esa vida aceptable y tolerable hacia otra más satisfactoria; y, desde ésta, hacia otra excelente. Esta moral se encuentra próxima a la 'ética de la convicción' de la que hablaba Max Weber: la ética de la convicción es una ética absoluta que ni siquiera se pregunta por las consecuencias (177).

Es claro que los autores como Lon Fuller, que se sitúan en esta línea y formulan la distinción señalada, consideran que el concepto de 'obligación' (y, por supuesto, el de 'obligación moral') se ubica en la esfera de la moral 'jurídica' o reglada, y se caracteriza por su generalidad y por la limitación que supone a la libertad de decisión individual. Fuller apunta que, en relación con el Derecho, puede hablarse de la existencia de dos morales: una interna, paralela a la moral reglada; y una externa, paralela a la moral del ideal. La moralidad interna del Derecho viene dada

por el propio carácter de éste: todo ordenamiento jurídico posee una serie de rasgos moralmente relevantes, que conforman el propio concepto de Derecho y fundamentan una obligación moral de obedecerlo.

Autores como Fuller, Flathman, o Nowell-Smith (178), se cuidan en afirmar que el Derecho ocupa un status diferente al de otras instituciones o prácticas: el Derecho es indispensable para la vida humana organizada; sus reglas generales ejercen un efecto estabilizador, optimizan la cooperación y el bienestar, y hacen posible la resolución pacífica de conflictos. La legalización operada por el Derecho tiene una más fuerte justificación, porque es mucho más indispensable para la vida humana que otras formas de regulación institucional (179).

Kurt Baier ha desarrollado una precisa línea argumental para justificar la obligación moral de obediencia al Derecho. Baier considera que, para pasar de una obligación institucional o presuntiva, no moral, a una obligación moral, se requiere cumplir dos premisas. Primera: las reglas de la práctica son inobjetables, e igualmente las reglas que establecen excepciones y límites a la práctica institucional en cuestión; segunda: la institución en su conjunto, como un todo, es deseable e inobjetable (180). Trasladando este esquema al Derecho, Baier esboza la primera premisa de justificación en tres pasos:

- está justificada moralmente la regulación del comportamiento humano. Es racional para un individuo



optimizar sus recursos y capacidades, de cara a hacer su vida tan buena como sea posible. Ningún individuo puede pretender una vida buena fuera, o al margen, de la sociedad. Lo más racional es cooperar en la sociedad para obtener mejoras y ventajas personales.

- la regulación más apropiada de la conducta es la realizada a través de normas sociales compulsivas o coercitivas, unida a la educación en el respeto de dichas normas. Sólo así se asegura la eficacia de las normas y de los fines que persiguen.

- el cumplimiento de esas normas debe ser reforzado por la existencia de sanciones por su incumplimiento. El empleo de la coerción para potenciar la eficacia de las normas asegura un nivel más alto de conformidad con la práctica. Un alto nivel de conformidad, de cumplimiento de las normas jurídicas, redonda directamente en una mejor consecución de sus fines (181).

La segunda premisa de justificación explícita por qué el Derecho, como institución global, es moralmente correcto y deseable. Las reglas y razones que llamamos 'morales' son aquéllas que resuelven, en última instancia, conflictos de intereses. Es apropiado que estos conflictos, en el ámbito de la vida social, sean adjudicados o resueltos 'autoritativamente' a través de órganos e instituciones específicos. Y esto es así porque, allí donde existe un conflicto moral, la decisión adoptada por el individuo no es una cuestión puramente privada, personal, sino que los demás

individuos tienen un interés (o incluso un derecho) en que la acción resultante sea conforme a los principios morales básicos.

El principal fundamento de la obligación política, para Baier, es que la institución del gobierno es un avance moralmente relevante sobre la mera costumbre. Cualquier sociedad es preferible a ninguna, y las ventajas de las sociedades políticas sobre las prepolíticas son muy grandes. La existencia de normas coercitivas se justifica por el argumento arriba expuesto; la introducción de un gobierno estable, de unas instituciones que fijen esas reglas, es una mejora adicional. Por esto la existencia de la autoridad política está, en general, plenamente justificada, como la de la obligación política, entendida como 'obligación moral de obedecer el Derecho'. Baier, con todo, tiene buen cuidado de afirmar que esta obligación moral es *prima facie*, y que pueden darse casos de gobiernos absolutamente injustos y tiránicos bajo los cuales lo correcto sea desobedecer y destruir sus bases constitucionales (182).

Este punto de vista es el que John Ladd ha llamado 'internalismo': el Derecho es, intrínsecamente, una idea o institución moral; o, al menos, siempre incluye rasgos morales (183). Por ello, el deber de obedecerlo proviene, simplemente, de su naturaleza formal, de su 'juridicidad'. Esta obligación de obediencia, por tanto, es totalmente independiente del contenido concreto, no sólo de cada norma

jurídica en particular, sino también de cada sistema jurídico nacional.

Quiénes proponen este criterio 'internalista' como base de la obligación de obediencia pueden aducir, a su favor, una interesante observación: muchas personas pretenden justificar actos que parecen ilegales diciendo que, en realidad, no lo son, que actúan conforme a Derecho. En esta tesitura, muy raramente se apela al "actué ilegalmente, sí, pero estaba moralmente justificado para hacerlo", sino que se prefiere recurrir a un razonamiento como éste: "mi acto no fue realmente antijurídico, y no merece sanción legal" (184). Este dato, que es verificable en la práctica, apunta al hecho de que la opinión pública suele considerar que la comisión de un acto ilegal es una carga, un hecho en cierto modo siniestro y reprobable, negativo, que merece un reproche moral. El rechazo social es fuerte hacia la gran mayoría de las infracciones de la ley, aun si la legitimidad de ésta se encuentra sometida a discusión (185).

Para quienes defienden este argumento, existe un vínculo directo entre las esferas de "lo moral" y "lo legal", un nexo lógico entre los dos ámbitos, y, por lo tanto, desobedecer una norma jurídica es, por definición, actuar inmoralmente (186). Sin embargo, un análisis detenido y en profundidad de esta tesis nos llevará a conclusiones diferentes. Postular una identificación entre ilegalidad e inmoralidad supone asumir una de estas afirmaciones: todo lo ilegal es inmoral, o todo lo inmoral es ilegal, o ambas a la

vez.

La primera afirmación es, creo, inestable. Adjetivar un acto como "inmoral" supone recurrir a algunos principios generales, de carácter sustantivo, principios superiores a cualesquiera otros (por ejemplo, a los prudenciales) y que justificarian, en su caso, el empleo de la coerción para ponerlos en práctica. Los principios morales no son asunto propio de cada individuo, sino que legitiman la intervención de terceros, el reproche de los otros conciudadanos (187). Esto es, no dependen de la decisión de una persona o grupo de personas. No parece posible tachar de inmoral una conducta por el mero hecho de que unas personas concretas, unos legisladores, decidan su inclusión entre las actividades legalmente punibles. Precisamente esta es una de las diferencias entre las obligaciones morales y las legales, según Hart: las segundas pueden ser creadas deliberadamente por los hombres, en un momento concreto, con una vigencia determinada, pero las primeras no (188).

Pensamos que la previsión de una sanción jurídica para un acto 'x' no puede indicar, por sí sola, nada definitivo (ni presuntivo) sobre su condición moral: no puede haber una inferencia lógica entre ambos niveles, sino que se requieren otras premisas justificativas. La prohibición de toda actividad política de oposición, en un régimen autoritario, no configura a esa actividad como moralmente incorrecta. La penalización del aborto con carácter general, por ejemplo,

no es lo que lo hace inmoral, sino que su inmoralidad, en su caso, vendría dada por razones sustantivas (189). En definitiva, en una discusión ética no es suficiente recurrir al argumento "esto es ilegal, por tanto es inmoral", sino al argumento "por estas y estas razones, esto es inmoral, y debería ser ilegal" (190).

Eusebio Fernández lo ha planteado con gran claridad. Necesidad del Estado, del Gobierno, y de las leyes; pero no justificación de cualquier Estado y Gobierno, sino de los que puedan existir en interés de los ciudadanos. La única razón válida y justa para defender el Estado es que éste reconozca los derechos fundamentales de los individuos (191). Con palabras de Javier De Lucas, "para que exista tal deber [moral de obediencia al Derecho, nota mía] es necesario que el Derecho y el Estado respecto al que se predica tengan una cualificación especial: sólo en un régimen democrático, sólo cuando existe respeto a los derechos individuales-básicamente a la dignidad y a la igualdad-. Se trata, pues, de un Derecho que no es neutral, que encuentra su sentido en un servicio a los Derechos" (192).

La segunda afirmación que antes postulábamos es también poco defendible: ningún ordenamiento jurídico puede garantizar que sus criterios últimos de validez (Norma Fundamental, Regla de Reconocimiento, o cualesquiera otros) eliminen del ámbito de la legalidad toda conducta inmoral, y que, a la vez, acciones éticamente justificables no serán en

ningún caso sancionadas. No es preciso adoptar una perspectiva rigidamente positivista para llegar a esta conclusión: basta con reconocer que muchos comportamientos inmorales no son castigados por la ley, y más aún, que resulta lógico que así sea. Porque la función básica y primaria del Derecho no es, realmente, el reforzamiento o aseguramiento de la moral (193). Derecho y Moral son esferas interconectadas, pero con identidad propia y caracteres que los diferencian. Existen conductas de dudosa moralidad no penadas legalmente, y conductas perfectamente neutras en su aspecto moral que son asociadas por el Derecho a una sanción (administrativa, por ejemplo). Así que el hecho de que una acción sea considerada antijurídica, en unas circunstancias y momento determinados, puede ser indiferente para su valoración moral (194).

En nuestra opinión, no es la "juridicidad" del Derecho lo que le proporciona su valor moral, sino su concordancia con principios morales de libertad, igualdad, imparcialidad, solidaridad..., que no están ligados conceptualmente a la noción de Derecho. La moralidad del Derecho es siempre una moral externa a él, y no determinada por sus propios rasgos formales. En palabras de Esperanza Guisán, su legitimidad y corrección moral "vendrá determinada por el servicio que presta a la colectividad y a los individuos miembros de los distintos colectivos" (195). La línea argumental Fuller - Baier nos lleva, imperceptiblemente, a centrar nuestra atención en un punto equivocado, a situar la moralidad del

Derecho precisamente en aquellos aspectos que todos los ordenamientos jurídicos tienen en común, y no en los que los distinguen.

Similares críticas pueden realizarse a la Teoría de la Seguridad Jurídica. Según ella, los derechos y libertades de los ciudadanos, si están correctamente definidos y garantizados, requieren un estricto cumplimiento de la ley por parte de todos. El fundamento de la obediencia radica en un elemento autónomo respecto de cualquier sistema de valores morales: la capacidad del Derecho para asegurar el orden y la certeza en las relaciones sociales. Sólo la vigencia de un Derecho 'positivo', relativamente neutralizado frente a las conciencias particulares, puede ser garantía de solución de un conflicto de intereses (196).

Dos rasgos se destacan en el planteamiento de estas doctrinas: el relativismo ético ("las verdades morales no son inmutables, dependen de las circunstancias") y el pluralismo ("existen muchas y distintas opiniones individuales sobre la justicia") (197). Partiendo de estos postulados, se encuentra la fuente última de derechos y obligaciones en el Derecho mismo, en su capacidad para establecer un orden cierto e incontrovertible en la sociedad. Ortega y Gasset expuso esta tesis en su máxima radicalidad:

"Frente a la vida, que es constitutivamente inseguridad, necesita el hombre asegurar alguna dimensión; esto era el Derecho para los

romanos...lo que es preocupante es que, en una crisis, uno ya no puede afianzarse en esa tierra firme que era el Derecho... la destrucción del Derecho produce el envilecimiento del hombre. Porque, a fuerza de hablarse de Justicia, se ha aniquilado el Ius, el Derecho, al no respetarse su sentido esencial, que es la inexorabilidad e invariabilidad" (198).

No es ocioso recordar que la ideología de la Seguridad Jurídica va a ser defendida con ardor, en su momento, por la burguesía ascendente, para legitimar su empleo del poder una vez conquistado éste. Todavía hoy, el pensamiento jurídico liberal sigue considerando este principio como básico e irremplazable: la libertad y la seguridad se deben a la existencia de normas generales y abstractas, a las que nadie puede oponer excepción alguna; el Derecho garantiza así una certeza, una "regularidad limitada" en las relaciones humanas, que es correlativa de la libertad. Esta regularidad limitada opera, típicamente, en la esfera del mercado (199).

Quien obedece al Derecho lo haría sólo en cuanto miembro de una comunidad política, y en tanto aquél es un orden normativo cierto, racional e impersonal. El ciudadano sólo puede tener una obligación de obediencia a las leyes dentro de la competencia objetiva y limitada que el ordenamiento jurídico atribuye a los órganos del estado; pero dentro de esta esfera, la exigibilidad de obediencia es total, pues la obediencia general a las normas es el soporte mismo del sistema (200).

Un autor que ha revisado y reexpuesto una teoría contractualista, donde la Seguridad Jurídica juega un papel



relevante, es el Premio Nobel de Economía James Buchanan. Uno de los aspectos más sugestivos, y discutidos, de sus teorías es, precisamente, su teoría de la Ley. Buchanan, como otros autores de la Escuela de Virginia, une a su análisis del Derecho una muy determinada visión de las relaciones entre política, economía y ética, que resulta apropiado examinar brevemente (201).

Para Buchanan, el 'bien público' relevante es la seguridad de los derechos individuales, una seguridad firme y bien garantizada; y no la acción coactiva particular del Estado, que es causa de dicha seguridad. El Estado se limita a cumplir un papel de árbitro en la sociedad (una vieja tesis del pensamiento liberal): es "llamado" por los individuos para que haga cumplir las reglas, para asegurar que se respeten los términos del Contrato original (en la fraseología de Buchanan, el 'Contrato Constitucional'). Luego el Estado no decide, no actúa por sí, sino que es un simple ejecutor e instrumento de las voluntades de los individuos (202).

¿Cuáles son esos derechos, cuáles son los términos precisos de ese contrato original? Según Buchanan, el statu quo define lo que existe, y debe ser evaluado como si fuera contractualmente legítimo, sin contar con su historia, ni con su contenido moral. Las reglas vigentes en este momento tienen, por ese solo hecho, un valor inicial, y la única alternativa legítima es un reajuste contractual, acordado

por unanimidad (203). El Estado legal, o Estado protector, no puede realizar ninguna elección, y su actuación se limita a hacer cumplir las reglas preestablecidas. Cada persona posee un incentivo racional para desobedecer a veces las leyes, si eso le beneficia. Esta es la razón de que sean precisas unas instituciones coactivas para aplicar las reglas y asegurar su cumplimiento. Así entendido, no sólo existe una obligación de acatar y cumplir aquéllas, sino que ese acatamiento general, garantizado coactivamente por el Estado, es un 'bien público' y redundaría en interés de todos; mientras que la desobediencia, por definición, implica una utilidad privada y una violación del sistema de derechos (204).

Es evidente que la perspectiva ofrecida por Buchanan, y en general por los economistas metidos a teóricos de la política, insiste especialmente en el dato de que la Ley es una carga, cuyo cumplimiento no produce, en ningún caso, beneficios privados. Este punto de vista es, como mínimo, excesivamente idealista, y casi con seguridad ideológico y deformante: todos se benefician en igual medida del acatamiento de las leyes. Esto implica interpretar las normas jurídicas como moralmente neutras, por lo que bastarían razones prudenciales, como las expuestas, para justificar la exigencia de obedecer la Ley.

El argumento de Buchanan se apoya, en última instancia, en una concepción determinada de la vida social y del ser humano. Este es, ante todo, un 'homo economicus', un

individuo egoísta que se mueve sólo por su interés y su beneficio. Por ello, su obediencia al Derecho es explicada por el miedo a las sanciones que se le pueden imponer; en suma, por razones prudenciales, de auto-interés. No piensa que existan razones morales "fuertes" para respetar el Derecho en su conjunto: sólo el temor a ser sancionado le impulsa a no actuar como un 'gorrón' ("free-rider") (205), y a no acatar solamente las normas que le son beneficiosas, sino todas ellas. El miedo al castigo legal, si éste se ve como seguro o muy probable (206), unido a la inercia y al hábito adquirido, explicarían la obediencia generalizada al Derecho.

Esas personas, sujetos característicos de la Teoría Económica, no están legitimados para exigir obediencia a sus conciudadanos invocando razones morales. Quienes respetan las reglas por miedo o egoísmo no pueden emplear argumentos morales para que los demás lo hagan. Se ha argumentado, de forma bastante persuasiva, que quienes respetan las normas, limitan su libertad de actuar, y asumen un principio general de auto-restricción en beneficio de la comunidad, pueden exigir ese respeto a los demás ciudadanos, con base en el principio de reciprocidad, y en que se han generado expectativas concretas, legítimas, que sería inmorral frustrar (207). Además de tener expectativas, quienes obedecen tienen confianza ("reliance"), acoplan o ajustan su comportamiento a esas expectativas y previsiones: "yo obedezco. Las normas - espero y confío en que obedezcas tú

también - actúo con base en esa confianza, como si realmente fueras a obedecer". Este tercer paso es el más importante (208).

Lo que estas consideraciones demuestran, a nuestro juicio, es que ninguna teoría política fundamentada en modelos económicos, o centrada en la visión del ciudadano como individuo abstracto y egoísta, auto-interesado, puede darnos una buena justificación de la obligación política. Existe una amplia tendencia, en el seno de la teoría política contemporánea, a plantear problemas de legitimidad, de decisión colectiva o de interés público, de manera altamente formalizada, con empleo de modelos matemáticos, y con dos presuposiciones implícitas:

-- un radical individualismo metodológico: el interés público o colectivo puede determinarse a partir de los intereses de los individuos aislados, considerados en abstracto, uno a uno, y no es más que un agregado de éstos.

-- un no menos radical 'egoísmo antropológico': los intereses de los individuos se orientan, exclusivamente, hacia el propio beneficio, y la satisfacción de las necesidades privadas de cada uno de ellos (209).

A mi juicio, cualquier interpretación de la política que se base en ambos postulados deja de lado importantes aspectos de la vida social, de la autoridad, y de la legitimidad de las instituciones. Estas no pueden explicarse correctamente en los solos términos de opciones

individuales, que entran en interacción de manera abstracta, descontextualizadas, sin referencia alguna a un marco histórico, sociológico y moral que resulta imprescindible. Es de notar que, para alguno de estos autores, como Buchanan, las reglas y principios éticos operan, únicamente, a modo de restricciones externas (de carácter psicológico) al sistema político, entrando en juego como límite al procedimiento institucional en casos extremos (210).

Ronald Dworkin, en su reciente libro El imperio de la Justicia, ha realizado una valiosa crítica a estos modelos 'económicos', caracterizados por su individualismo abstracto, que interpretan la sociedad política en términos de mercado competitivo. Para él, dichos modelos podrían servir para explicar las actividades que se desarrollan en una comunidad de reglamento, pero no en una verdadera comunidad política con genuinas obligaciones. Tenemos ciertas responsabilidades bajo prácticas sociales que definen grupos y otorgan cargas y beneficios a sus miembros; pero estos deberes sólo son moralmente válidos cuando se dan otras condiciones, entre las que destaca la reciprocidad (211).

Dworkin señala que la obligación política, entendida como obligación de obedecer y de respetar las normas jurídicas, es una obligación asociativa, y sólo puede surgir en un tipo concreto de comunidad política. Existen varios modelos de éstas, pero a nosotros nos interesan especialmente dos: el de 'reglamento' y el de 'principio'.

El modelo de reglamento supone que los miembros de la sociedad aceptan un compromiso general de obedecer reglas preestablecidas. Son miembros egoístas, pero honestos, que compiten en un juego con reglas fijas, o son socios de una empresa de responsabilidad limitada. Obedecen las reglas que han pactado o negociado como una cuestión de obligación, pero también de estrategia, y suponen que el mero cumplimiento de las reglas agota sus deberes con respecto al grupo. Piensan que esas reglas reflejan un equilibrio o compromiso entre intereses contrapuestos, plurales, y que ese compromiso merece ser respetado en interés de todos. Este modelo de comunidad política, que es desde luego un calco de los modelos 'económicos', suele ir unido a una concepción convencionalista del Derecho (212).

Por contra, en el modelo de principio los miembros aceptan que la comunidad es gobernada por principios comunes, y no sólo reglas emanadas de compromisos y negociaciones. La política es un campo de debate sobre los principios que la comunidad debería adoptar como sistema, la aplicación que debe dar a la justicia, a la equidad, y el bien común. Los miembros de una comunidad de principio aceptan que sus derechos y deberes políticos no se agotan por las decisiones que adoptan las autoridades, sino que dependen de un esquema cooperativo más general, de un esquema de principios y de derechos previos que esas autoridades hacen respetar. Los actos políticos de cada uno

expresan un compromiso profundo y constante con ese esquema general de principios, y con los derechos e intereses de los conciudadanos. Una sociedad de este tipo acepta el modelo de 'integridad' que Dworkin propone (213).

Para Dworkin, sólo una verdadera comunidad de principio puede reclamar la autoridad de una comunidad asociativa libre y pluralista; por ello, puede reclamar para sus decisiones y reglas legitimidad moral en nombre de la comunidad. En última instancia, la legitimidad de las instituciones, y la obligación moral de obediencia, sólo pueden afirmarse en tanto en cuanto nos encontremos ante una comunidad de principio, en la cual los ciudadanos actúen de la forma que hemos visto.

La formulación es sugestiva, pero creemos que tampoco nos lleva a la solución de nuestro problema. Si es importante tenerla en cuenta por varios factores: uno de ellos, como vimos, porque marca claramente las diferencias entre una comunidad política legítima y una comunidad de reglamento, invertebrada, fundada en los compromisos e intereses particulares; otro factor es también decisivo: sólo en ciertas sociedades políticas existe verdadera obligación, porque merecen nuestra obediencia. Los modelos 'económicos', como antes el de Fuller - Baier, o el modelo de los juegos, etc., marginan esta importantísima cuestión: la dificultad de 'saltar' del Derecho como institución social general al Derecho como sistema jurídico nacional.

El tema no es baladí. Cuando hablamos de 'obligación de obediencia al Derecho' debemos ser muy precisos para evitar caer en la confusión. Podemos estar hablando, al menos, de tres tipos o niveles distintos de 'Derecho':

\* Derecho<sub>1</sub> : como institución social general, presente en todas las organizaciones sociales desarrolladas, y probablemente necesario e imprescindible en todas ellas. Empleamos el término Derecho<sub>1</sub> como sinónimo de "todo Derecho posible", en expresiones tales como: "ciencia del Derecho", "Derecho y fuerza", "filosofía del Derecho", "relaciones entre Derecho y Moral"... (214).

\* Derecho<sub>2</sub> : como orden jurídico nacional, concreto y específico, vigente en un contexto espacial y temporal determinado, para un grupo social determinado. Empleamos el término Derecho<sub>2</sub> en expresiones tales como: "el Derecho Romano", "el Derecho francés vigente", "el Derecho civil alemán", "el Derecho penal español"...

\* Derechos : como norma jurídica concreta, perteneciente a un ordenamiento jurídico determinado, que establece una regulación o unas obligaciones jurídicas concretas. Empleamos el término Derechos como sinónimo de "ley", "norma" o "regla" jurídicas.

Ni propuesta es que la expresión "obligación de obediencia al Derecho" debe ser formulada cuidadosamente, en cada caso, explicitando si se hace referencia al Derecho<sub>1</sub>, al Derecho<sub>2</sub>, o al Derechos. No es lo mismo postular la existencia de una obligación moral de obediencia, vigente en



todo ordenamiento jurídico, por el hecho de serlo, que hacerlo con referencia a un Derecho determinado, con unos contenidos concretos, o que hacerlo con relación a una norma jurídica individualizada.

Una obligación de obedecer el Derecho se configuraría, pues, como un requerimiento general de cumplir las normas que forman parte de un sistema jurídico, en cuanto simples normas jurídicas, y por el solo hecho de serlo. Los rasgos definitorios o característicos del concepto de Derecho serían suficientes para otorgarle un valor moral, y para generar una obligación de obediencia con relación a sus normas. Es importante recordar que, tal como se indicó al principio de este Capítulo, la obligación no coincide con el 'deber final', por lo que es posible que un ciudadano tenga una obligación de obedecer el Derecho, pero en una situación determinada no deba hacerlo: la obligación es siempre relativa (o prima facie).

Pues bien, en la filosofía política y jurídica anglosajona existe una tendencia cada vez más marcada, y más influyente, que niega la existencia de una obligación moral de obedecer el Derecho. Vimos antes cómo la posible existencia de obligaciones institucionales, de esquemas reglados de conducta, no parece conducir a la existencia de vínculos éticos. Y en desarrollo de este argumento, la lista de autores que niegan que exista una obligación moral de obediencia al Derecho es amplísima.

El tema reviste una notoria importancia para la teoría de la desobediencia civil. Vimos en el Capítulo I cómo la Teoría Ortodoxa partía, como presupuesto, de la existencia de una obligación de obediencia al Derecho. Carl Cohen formula la tesis en estos términos: todos los ciudadanos tienen algo más que una obligación legal de obedecer la ley; tiene una obligación moral de obediencia, y especialmente en una democracia (215).

Dos de los primeros autores que plantearon la cuestión en estos términos fueron Richard Wasserstrom y H. B. E. Smith. Ambos realizan un análisis de las diferentes teorías que pueden fundamentar la obligación de obediencia, señalan sus deficiencias y las descartan una a una. Sobre presupuestos utilitaristas, niegan la existencia de una obligación, aun siquiera prima facie, de obedecer el Derecho. Un ciudadano tendría esa obligación si, y sólo si, hubiera razones morales para la obediencia a cualquier Derecho tales que, a menos que existieran otras razones morales superiores en un caso concreto, la desobediencia fuera siempre moralmente incorrecta (216).

Dicha obligación moral de obediencia debería ser genérica: esto es, todos los destinatarios de las normas estarían frente a todas ellas en igual posición, independientemente de su contenido. La mera ilegalidad de un acto sería, en todo caso, y en cuanto ilegalidad, relevante para determinar su carácter moral. Cualquier norma en cualquier orden jurídico proporcionaría razones morales para

actuar (217).

Ante esta tesitura, Wasserstrom y Smith concluyen que "saber que un acto es ilegal no nos dice nada sobre su inmoralidad". Cuando juzgamos moralmente un acto ilegal lo hacemos atendiendo a su contenido, a su bondad o maldad intrínseca (218). Similares razones aporta Rolf Sartorius: "resulta paradójico afirmar que, incluso en los peores sistemas legales, existe una obligación prima facie de obedecer el Derecho. Quien defiende este punto de vista no puede proporcionarnos ninguna razón moral para obedecer... obedecer una ley injusta producto de un ordenamiento jurídico viciado... opino que existen instituciones tan malas e injustas que no deberían existir. En ellas pueden surgir obligaciones genuinas, pero sin valor moral alguno" (219).

Desde planteamientos completamente distintos, Robert Paul Wolff también ha rechazado la existencia de tal obligación de obediencia. Esta sólo podría surgir, para él, en un sistema caracterizado por la unanimidad y la plena autonomía de cada individuo: todos y cada uno aceptan las leyes, determinan su contenido y pactan su forma de aplicación (220). Ronald Dworkin señala que es "una tontería hablar de un deber de obedecer la ley como tal" (221). También John Ladd cree que es lógicamente imposible fundar una obligación moral general de obediencia, y observa que al valorar el Derecho en su globalidad, como un todo

orgánico, se pierden todas las características de las obligaciones morales (222).

Simons afirma que los ciudadanos no tienen, generalmente, un vínculo especial de tipo político que les exija obedecer las leyes de su país. Muchos de ellos no tienen obligaciones morales hacia su gobierno. Pero hay razones en favor de la obediencia, máxime en sistemas democráticos. Lo que ocurre es que no configuran una verdadera obligación moral de obediencia (223). En la misma línea, Dagger afirma que es correcto rechazar la obligación política para con un Estado injusto y tiránico, porque en él no hay una obligación moral de obedecer sus normas (224).

Recientemente, negar la existencia de una obligación moral de obedecer el Derecho ha sido una postura cada vez más extendida (225). La sigue William Nelson, en su minucioso análisis de las justificaciones de la democracia, concluyendo que incluso en un buen sistema, bajo un gobierno justo y deseable, no existe una obligación genérica de obediencia (226). Joel Feinberg también rechaza la existencia de dicha obligación, dando cuenta de que "un creciente número de filósofos sostiene la tesis, sorprendentemente plausible, de que no existe obligación prima facie de obedecer el Derecho... Si existiera una obligación prima facie de obediencia al Derecho como tal, sólo podría darse en una sociedad razonablemente justa, bajo una razonablemente justa constitución...". Feinberg, por cierto, rechaza de plano incluso esta segunda posición, más

moderada, afirmando que no existe una obligación general de obediencia, ni siquiera en un Estado justo (227).

Joseph Raz ha señalado que no existe, en sentido estricto, una obligación de obedecer el Derecho, ni siquiera *prima facie*, ni aun en una sociedad buena con un sistema jurídico justo. Su punto de partida es una consideración del Derecho como técnica social instrumental, que puede tener diferentes contenidos, y que puede generar razones prudenciales para su obediencia: es la tesis del 'respeto por el Derecho', que parece una postura intermedia o ecléctica para matizar lo radical de sus primeras afirmaciones. En todo caso, no hay una obligación moral de obediencia que se derive del concepto y carácter formal del Derecho (228).

Alan Goldman ha formulado la tesis de que, mientras los funcionarios públicos sí tienen una obligación de obedecer el Derecho, en el proceso de aplicarlo y resolver litigios, los ciudadanos ordinarios no tienen esa obligación. Goldman hace suyas las observaciones apuntadas en este Capítulo, según las cuales el criterio de valoración moral es siempre, necesariamente, externo al concepto de Derecho (229). El argumento no se apoya sólo en la especial posición de los funcionarios, que han asumido los deberes propios del cargo al ocuparlo; se basa también en que el Derecho, por su propio carácter, exige una consistencia, previsibilidad y seguridad que vinculan a quienes lo aplican, pero no a los

simples ciudadanos. Esto es, que a los funcionarios sí les es exigible, por terceros, un comportamiento conforme a Derecho en la aplicación de éste (230).

Por último, podemos mencionar la postura de Donald Regan. Según él, no existe una obligación moral general de obedecer el Derecho, ni siquiera prima facie: la ilegalidad de un acto no es, en sí misma y en todo caso, una razón moral para omitirlo. Sin embargo, Regan reconoce que, en una sociedad razonablemente justa, los propósitos de las autoridades son comprensibles y, frecuentemente, coinciden con la promoción de valores o bienes primarios que merecen respeto (231).

No debe pensarse que esta larga exposición nos aparta del tema central de este trabajo. La afirmación de que no existe una obligación moral de obedecer el Derecho se conecta directamente con algunos aspectos relevantes de la Teoría Ortodoxa de la desobediencia civil. Los autores que se encuadran, a grandes rasgos, en esta corriente, han elaborado sus tesis sobre la desobediencia a partir de unos ejemplos históricos muy concretos: en primer lugar, las campañas por los derechos civiles y la igualdad racial de los años 50 y 60 en los EE. UU.; y, en segundo lugar, la oposición a la guerra de Vietnam y el avance de los movimientos pacifistas, en general. Pues bien, sobre todo con el primero de estos procesos, la filosofía política liberal tradicional sufrió una fuerte conmoción: se había dado por supuesto que el modelo liberal-democrático, tal

como se conocía en los EE. UU. y en otros países occidentales, era el paradigma del Estado legítimo y justo, del Estado que generaba una verdadera obligación política, por lo que era razonable exigir obediencia a sus normas. Y en unas circunstancias concretas, importantes grupos de ciudadanos desobedecían abiertamente esas normas para promover reformas que, desde un punto de vista imparcial, resultaban deseables y correctas (232).

La Teoría Ortodoxa representa una forma de salir del dilema. La desobediencia al Derecho, presentada bajo ciertas estrictas condiciones (concepto de desobediencia civil), puede estar justificada en ciertos casos excepcionales (justificación limitada de la desobediencia civil), incluso en un Estado liberal-democrático. De ahí que, frente a una línea de pensamiento más rígida, que consideraba la desobediencia inmoral en todo caso, y gravemente subversiva para los valores liberales (233), juristas y, sobre todo, filósofos adoptaron un punto de vista diferente: la obediencia era exigible con base en los valores y ventajas propias del sistema democrático, y por eso mismo la desobediencia debía ser practicada con extremo cuidado y con alcance muy limitado, si con ella podían promoverse esos valores y ventajas.

Esta argumentación, propia de la Teoría Ortodoxa, tiene, entre otras, las siguientes consecuencias:

# la cuestión de la justificación de la desobediencia

civil en regimenes no democráticos se deja en un segundo plano, o no se toca en absoluto. Sólo interesa su tratamiento en sistemas liberal-democráticos, o 'casi justos' (234). Así, es perfectamente posible defender la existencia de una 'obligación política' en esos Estados democráticos, mientras puede negarse que exista una obligación de obediencia al Derecho.

# las razones para rechazar la desobediencia civil son las mismas que, habitualmente, se emplean en la justificación de la democracia, porque la obligación de obediencia se fundamenta en las virtudes propias del sistema democrático liberal.

# por último, en los casos en que la desobediencia civil esté justificada, es precisamente por su concordancia con valores de justicia que el sistema dice promover; por lo tanto, constituye un instrumento útil y aprovechable en el perfeccionamiento del sistema político.

Esto es, en última instancia, lo que la Teoría Ortodoxa, en sus autores culminantes, ha llegado a proponer: la desobediencia civil es una pieza o elemento más dentro de la maquinaria de una constitución liberal justa. La desobediencia queda así 'integrada' dentro del sistema, legalizada parcialmente, porque sus fines se hacen coincidir con los de la democracia liberal. Su factor de ruptura, de transgresión, de marginalidad queda al margen o desaparece (235).

Retomemos la discusión sobre la obligación de



obediencia al Derecho. Hemos visto cómo la Teoría Ortodoxa es perfectamente compatible con la negación de la existencia de una obligación de obediencia al Derecho, a cualquier sistema jurídico con independencia de su contenido. Sin embargo, la obligación moral de obedecer al Derecho sí que es mantenida y defendida. ¿Cómo es posible fundamentar esta obligación? O, lo que es lo mismo, ¿qué caracteres debe reunir un Derecho para generar dicha obligación moral?

Los criterios o principios morales revisten ciertas características especiales: son universalizables, reversibles, generales, y son vistos como 'superiores' y determinantes por las personas; toman prioridad sobre cualquier otro tipo de argumento no moral; e implican una toma en consideración de los intereses y preferencias de terceros al mismo nivel, al menos, que el interés propio y la satisfacción de las propias necesidades (236). Para afirmar que una institución (un sistema político, o jurídico, en nuestro caso) está moralmente justificada deberíamos responder afirmativamente a dos preguntas: ¿las reglas de la institución son inobjetables, garantizan una presunción de legitimidad en sus resultados y un cierto grado de justicia procedimental, y permiten su cambio y su reforma si los miembros lo desean? Y segunda: ¿la institución, globalmente definida, valorados los principios y valores que la sustentan, sus fines y consecuciones, es igualmente deseable?

Pues bien, adoptando una perspectiva bastante abierta y

flexible, creemos que calificar como 'justa' una institución conlleva predicar de ella, en mayor o menor medida, estos tres rasgos:

--- la institución es libremente aceptada por sus miembros, que deciden cuáles han de ser sus reglas, y cuáles los objetivos sociales a perseguir (criterio de libertad).

--- los bienes y ventajas sociales generados por la institución se distribuyen equitativamente, sin discriminación ni parcialidad (criterio de justicia) (237).

--- las restricciones sobre la acción de los miembros se reducen al mínimo indispensable para garantizar que la institución proporcione un máximo de bienes y ventajas para todos (criterio de bienestar) (238).

No parece que, en un sistema jurídico que cumpla estas condiciones, pueda negarse la existencia de una obligación de obediencia al Derecho, de un requerimiento moral (no final) hacia todas y cada una de las normas que constituyen el sistema, requerimiento que afecta a todos los individuos que forman parte de esa institución (239).

De los tres criterios arriba expuestos, los autores liberales, desde hace tiempo, han venido insistiendo especialmente en el primero. La legitimidad y la justicia de un sistema político vendrían dados por el respeto de la libertad de sus ciudadanos, traducida en la aceptación, por éstos, de las reglas del sistema.

En efecto, la filosofía liberal clásica, además de

entender las relaciones entre el individuo y el gobierno en términos de 'obligación' (como vimos al comienzo de este Capítulo), fundamentaba ésta de una manera muy concreta y específica. La obligación política surge de un acto voluntario del individuo: de su consentimiento. Este rasgo pasa a primer plano por varias razones: una de ellas, el dato de que el ordenamiento jurídico, a diferencia de otras instituciones, no sólo impone obligaciones, sino que las liga a la aplicación de sanciones y de medidas coercitivas. Y la única justificación posible de tal ejercicio del poder coercitivo sobre individuos libres es el previo consentimiento o aceptación de éstos (240).

De este modo, el pensamiento liberal se mueve en una línea claramente 'voluntarista' en la fundamentación de la obligación política. El carácter y estructura del gobierno queda relegado a un segundo lugar, y lo que más importa es la postura del individuo concreto frente a ese gobierno. En el siguiente Capítulo examinaremos algunas explicaciones liberales sobre el fundamento de la obligación política, y veremos cómo se han ido matizando y reelaborando a la luz de las críticas que se han realizado a esta tesis.

## NOTAS AL CAPITULO II

(1) POLIN, Raymond: L'obligation politique, Presses Universitaires de France, Paris, 1971, p. 13. Cito por FERNANDEZ, Eusebio: La obediencia al Derecho, Civitas, Madrid, 1987, p. 61, nota 32. Este trabajo del prof. Fernández presenta, en su Parte I, una completísima y cuidada exposición de los problemas que se esbozan al inicio de este Capítulo. A él me remito para ampliar las breves explicaciones del texto.

(2) HOERSTER, Norbert: "Obligación moral y obediencia jurídica", en Dianoia (1976), p. 157; y FERNANDEZ, Eusebio: La obediencia al Derecho, cit., pp. 63-64.

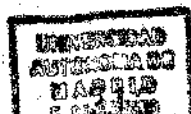
(3) THORREAU, Henry D.: "Desobediencia civil", cit., p. 49. Contrastar la radicalidad de un enunciado de este tipo con la posición de un Martin Luther King, para quien la desobediencia civil "expresa el más alto respeto por el Derecho". Un abismo media entre estas dos posturas, pero la Teoría Ortodoxa no ha sabido dar cuenta de ello. Cfr. KING, Martin Luther, Jr.: "Letter from Birmingham City Jail", cit., pp. 78-79.

(4) PATEMAN, Carole: The Problem of Political Obligation. A Critical Analysis of Liberal Theory, John Wiley & Sons, Chichester, Nueva York, Brisbane y Toronto, 1979, pp. 7-8.

(5) RILEY, P.: "How coherent is the social contract tradition?", en Journal of the History of Ideas 34 (1973), p. 543. Cito por PATEMAN, Carole, op. cit., p. 1, nota 2.

(6) Para Harold LASKI: El liberalismo europeo, Fondo de Cultura Económica, México, 1961 (3ª. edic.), el liberalismo es "la doctrina por excelencia de la civilización occidental" (p. 9), "una filosofía nueva que daba una justificación racional al mundo recién nacido" (p. 12). Carole PATEMAN, C. B. MACPHERSON, y Andrew LEVINE aceptarían sin vacilaciones esta definición.

David GAUTHIER considera que el liberalismo contractualista es 'nuestra ideología', la ideología por excelencia del mundo occidental: cfr. su "The Social Contract as Ideology", en Philosophy & Public Affairs 6,2 (1977), pp. 130-64, recogido en GAUTHIER, D.: Moral Dealing, Cornell University Press, 1990, pp. 325-54, por donde cito, aquí p. 325.



(7) MILL, John Stuart: Sobre la libertad, trad. de Pablo de Azcárate, Alianza, Madrid, 1969, pp. 27-28.

(8) Ibíd., p. 37.

(9) Ibíd., p. 41. Debo advertir que, al tomar estos textos de Mill como paradigma del 'modelo liberal', no estoy afirmando que el pensamiento de Mill, en su conjunto, sea el más claro exponente del liberalismo. Vid. al respecto TEN, C. L.: Mill on Liberty, Oxford, 1980; GRAY, J.: Mill on Liberty: A defence, Londres, 1983; y THOMAS, William: Mill, Oxford, 1985.

(10) Francisco J. LAPORTA: "Sobre la teoría de la democracia y el concepto de representación política: algunas propuestas para debate", en Doxa 6 (1989), pp. 121 y ss., aquí pp. 124-25, distingue tres usos teóricos posibles del concepto "individualismo": metodológico, ontológico, y ético. Con pleno acierto, Laporta señala que estos tres planos no se implican necesariamente, ni tienen por qué ir siempre unidos. Asimismo, señala (y coincido con él) que el liberalismo ha incurrido en el error de trasladarse del individualismo ético al ontológico y metodológico; mientras que el comunitarismo incurre en el error inverso. Por último, Laporta defiende una versión 'ética' del individualismo compatible "con una descripción comunitaria de la textura de la realidad humana".

Para Victoria CAMPS, "el 'ethos' característico de la modernidad es el individualismo liberal", siguiendo a MacIntyre. Cfr. su Virtudes públicas, Espasa Calpe, Madrid, 1990, aquí p. 19.

(11) Vid. sobre este tema, Lluís FLAQUER: "Tres concepciones de la privacidad", en Sistema 58 (Enero 1984), pp. 31-44, así como los trabajos más recientes de Helena Béjar, sobre todo El ámbito íntimo (Privacidad, individualismo y modernidad), Alianza, Madrid, 1988, y "La cultura del individualismo", en Revista Española de Investigaciones Sociológicas 46 (Abril-Junio 1989).

(12) Cfr. CARTER, April: Direct Action and Liberal Democracy, Routledge & Kegan Paul, Londres, 1973, p. 118. Gregorio PECES-BARBA destaca asimismo el papel central del individualismo liberal en el desarrollo de los derechos fundamentales: cfr. su Curso de Derechos Fundamentales (I). Teoría General, EUDENA, Madrid, 1991, pp. 115-16.

(13) La distinción entre "libertad positiva" y "libertad negativa" se formalizó por Berlin en una conferencia en 1958. Puede encontrarse en BERLIN, Isaiah: "Dos conceptos de la libertad", en QUINTON, Anthony (ed.): Filosofía Política, Fondo de Cultura Económica, México, 1967, pp. 216-33. Una revisión reciente de tres posibles sentidos de "libertad" en PECES-BARBA, Gregorio: "Sobre el fundamento de

los derechos humanos. Un problema de Moral y Derecho", en MUGUERZA, J., y otros: El fundamento de los derechos humanos, cit., pp. 265 y ss., aquí pp. 270-74.

(14) Cfr. CARTER, April: Direct Action..., cit., p. 94.

Aquí interesa destacar que otros derechos fundamentales (los 'derechos de la segunda generación', por ejemplo) que afectan especialmente a la esfera colectiva de la acción humana, no suelen recibir el nombre de "libertades". Cfr. PRIETO SANCHIS, Luis: Estudios sobre derechos fundamentales, Debate, Madrid, 1990, pp. 43 y ss., por ejemplo. Este trabajo del prof. Luis PRIETO es, a nuestro juicio, de imprescindible consulta en la materia.

(15) DAGGER, Richard K.: "What Is Political Obligation?", en American Political Science Review 71,1 (1977), p. 90. Así lo reconoce Marina GASCON: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 149 y ss.

(16) PATEMAN, Carole: The Problem of..., cit., p. 13. Robert Paul WOLFF, en In Defense of Anarchism, Harper and Row, Nueva York, 1970, hace una opción en pro del anarquismo metodológico en filosofía política, y niega que pueda existir siquiera una autoridad legítima.

(17) PATEMAN, Carole, loc. cit. Vid. asimismo PECES-BARBA, Gregorio: Curso de Derechos Fundamentales (I)..., cit., pp. 111 y ss.; y PRIETO SANCHIS, Luis: Estudios sobre derechos fundamentales, cit., pp. 52 y ss.

(18) SIMMONS, A. John: Moral Principles and Political Obligations, Princeton University Press, Princeton, 1979, p. VII.

(19) Cfr. LADD, John: "Legal and Moral Obligation", en PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds.): NOMOS XII: Political..., cit., p. 3. En contra, DAGGER, Richard K.: "What Is Political Obligation?", cit., p. 86.

(20) SALKEVER, Stephen G.: "Virtue, Obligation and Politics", en American Political Science Review 68,1 (1974), p. 79.

(21) Pueden recordarse aquí las atinadas observaciones de Jakob BURCKHARDT sobre el espíritu individualista que definió el Renacimiento italiano: "el hombre se convierte en individuo espiritual", "la personalidad que sólo se apoya en sí misma", "nadie teme llamar la atención, ser distinto de los demás y parecerlo", etc. Cfr. su La cultura del Renacimiento en Italia, trad. por J. Ardal, revisión de J. Bofill y Ferro, Edit. Iberia; reedit. en Orbis, Barcelona, 1985, por donde se cita, aquí pp. 99 y ss. Gregorio PECES-BARBA también hace referencia al Renacimiento y al Humanismo como fuentes del individualismo liberal: cfr. Curso de

Derechos Fundamentales (I)..., cit., pp. 107 y ss.

(22) SALKEVER, S. G., op. cit., p. 81. Otros autores, como MacIntyre, Oakeshott o Taylor rechazan también el modelo voluntarista liberal, y proponen un modelo de "virtudes" como el que en España ha sacado a la palestra Victoria Camps: Virtudes públicas, cit., en especial su Capít. I.

(23) Cito por Bhikhu PAREKH: Pensadores políticos contemporáneos, Alianza, Madrid, 1986, Capítulo I, aquí pp. 28-29.

(24) *Ibid.*, p. 30.

(25) ARENDT, Hannah: "Desobediencia Civil", cit., pp. 95-96.

(26) SALKEVER, Stephen G., op. cit., pp. 87-88; y CAMPS, Victoria: Virtudes públicas, cit., pp. 23-24.

(27) La concepción imperativista del Derecho nos remite, inequívocamente, a Bentham y Austin. Pero debemos resaltar que los liberales ingleses posteriores, y Stuart Mill es un buen ejemplo, aceptaron acriticamente esta visión de la realidad política. Recordemos que para Mill la libertad se definía como restricción del poder, de cualquier poder, pues el poder es mandato, coacción, y un límite a la libertad. En relación con el imperativismo me remito a DE PARAMO, Juan Ramón: H. L. A. Hart y la teoría analítica del Derecho, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, aquí Capítulo Segundo, pp. 126-40 (Bentham) y 140-54 (Austin).

(28) SIEVERS, Bruce: "Civil Disobedience in Political Theory: The Classical Model Revisited", en Humanities in Society 2,1 (1979), pp. 64-66.

(29) Vid. por ejemplo MCPHERSON, Thomas: Political Obligation, Routledge & Kegan Paul, Londres, 1967; MACDONALD, Margaret: "The language of political theory", en FLEW, A. (ed.): Logic and Language, First Series, Basil Blackwell, Oxford, 1960; y PITKIN, Hanna F.: "Obligation and Consent", en LASLETT, P., RUNCIMAN, W. G., y SKINNER, Q. (eds.): Philosophy, Politics, and Society, Fourth Series, Basil Blackwell, Oxford, 1972.

(30) PATEMAN, Carole: The Problem..., cit., p. 6.

Sobre la distinción entre autoridad de iure y de facto, pueden verse PETERS, R. S.: "La autoridad", en QUINTON, A. (ed.): Filosofía política, cit., pp. 130-50; y RAZ, Joseph: "Autoridad y consentimiento", en AA. VV.: El lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió, cit., pp. 391-424. Vid. asimismo, sobre otros sentidos de "obligación política", BAIER, Kurt: "Obligation: Political and Moral", en FENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds.): NOMOS XII: Political..., cit., pp. 116-17; y GEWIRTH, Alan:

"Obligation: Political, Legal, Moral", cit., pp. 80-81.

(31) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., p. 7.

(32) Esta coerción puede entenderse, simplemente, como constricción psicológica, en algunos casos, normativa en otros, pero siempre como un límite a la libertad de decidir y de actuar: si me he obligado a hacer x, ya no soy libre (al menos, libre como antes) de hacer o no hacer x.

(33) Debo el esquema de formulación de estas ideas al prof. Francisco J. Laporta.

La discusión sobre el razonamiento práctico en términos de 'buenas razones para actuar' es muy viva. Importa dejar constancia aquí de algunos presupuestos de nuestra teoría. Para mí, siguiendo a Raz, pueden distinguirse las razones-guía (o justificatorias) de las razones meramente explicativas. Pues bien, sólo a las primeras llamaré "razones", porque tienden a dar cuenta (en términos de justificación) de una conducta.

Así, no toda proposición puede constituir una razón para actuar, ni todo motivo es una razón. Las obligaciones pueden entenderse como un tipo especial de razones de segundo orden, o de segundo grado. El problema central de esta construcción, que se tratará ampliamente en este Capítulo, es deslindar las razones prudenciales de las morales, y precisar el alcance justificatorio de las primeras.

Cfr. sobre estas cuestiones, RAZ, Joseph: "Introducción", a RAZ, J. (ed.): Razonamiento práctico, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, pp. 7 y ss.; HARMAN, Gilbert: "Las razones", en el mismo vol., pp. 207-21; GRICE, G. R.: "Motivo y razón", en el mismo vol., pp. 311-27; y FOOT, Philippa: "Razones para la acción y deseos", en el mismo vol., pp. 328-40.

(34) FLATHMAN, Richard E.: "Obligation, Ideals, and Ability", en PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds.): NOMOS XII: Political..., cit., p. 100; y GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political...", cit., pp. 55-56.

(35) LADD, John: "Legal and Moral...", cit., pp. 7-8. ....

(36) Cfr. DE LOS NOZOS, José Luis: "Obligación", en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Vol. XVII, pp. 785-86.

(37) BRANDT, Richard B.: "The Concepts of Obligation and Duty", en Mind 73 (1965), p. 385.

(38) *Ibid.*, p. 387.



- (39) BAIER, Kurt: "Obligation: Political and Moral", cit., pp. 132-33.
- (40) CRAWFORD, A. Berry: "On the Concept of Obligation", en Ethics 79,4 (1969), p. 316.
- (41) NOWELL-SMITH, P. H.: Etica, Verbo Divino, Estella, 1977, p. 200.
- (42) BAIER, Kurt: "Obligation: Political and Moral", cit., p. 132.
- (43) Ibidem.
- (44) WHITELEY, C. H.: "On Duties", en Proceedings of the Aristotelian Society 53 (1952-53).
- (45) HART, Herbert L. A.: "¿Existen derechos naturales?", en QUINTON, A. (ed.): Filosofía Política, cit., pp. 84-105.
- (46) FEINBERG, Joel: "Supererogation and Rules", en Ethics 71,4 (1961), pp. 276-88.
- (47) LEMMON, E. J.: "Moral Dilemmas", en The Philosophical Review 71,2 (1962), pp. 139-58.
- (48) SARTORIUS, Rolf: "Utilitarianism and Obligation", en The Journal of Philosophy 66,3 (1969), pp. 67-81.
- (49) GAUTHIER, David: Practical Reasoning, Oxford University Press, Oxford, 1963, Capít. XII.
- (50) DAGGER, Richard K.: "What Is Political Obligation?", cit.
- (51) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit.
- (52) FLATHMAN, Richard: "Obligation, Ideals...", cit.
- (53) BERAN, Harry: "Ought, Obligation, and Duty", en Australasian Journal of Philosophy 50,3 (1972), pp. 207-21.
- (54) NISH'ALANI, James: "'Duty', 'Obligation', and 'Ought'", en Analysis 30 (1969).
- (55) SESONSKE, A.: Value and Obligation, Oxford University Press, Oxford, 1964.
- (56) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., pp. 131 y ss.
- (57) PATEMAN, Carole: The Problem..., cit., pp. 28-29.
- (58) PECES-BARBA, Gregorio: "Desobediencia civil y objeción de conciencia", cit., pp. 161 y ss.; y MALEM SEÑA, Jorge F.: Concepto y justificación..., cit., pp. 18 y ss.

(59) HART, H. L. A.: "¿Existen derechos naturales?", cit., p. 89, nota 7. Vid. también DAGGER, Richard K.: "What Is Political Obligation?", cit., p. 86, y SARTORIUS, Rolf: "Utilitarianism and Obligation", cit., pp. 69-70.

En concreto, Hart afirma, con buen sentido, que la noción de "obligación" ha sido tomada prestada por parte de la filosofía moral, pues su origen y contexto propios son jurídicos. Sin embargo, otros autores más decididamente "éticos" rechazan este tipo de aproximaciones entre Moral y Derecho.

(60) HART, H. L. A., op. cit., p. 99. Asimismo pueden verse LEMMON, E. J.: "Moral Dilemmas", cit., pp. 150-52; SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 8-9; y FEINBERG, Joel: "Supererogation and Rules", cit., p. 277.

Entre nosotros, Lorenzo PEÑA ha ofrecido un reciente y brillante análisis de los conflictos morales, cuya existencia es para él (como para nosotros) indudable, por varias razones:

- la evidencia fáctica de que los diversos valores morales colisionan entre sí en casos concretos.
- el dato de que el orden moral es plural, existiendo diferentes fuentes de obligaciones y deberes.
- el hecho de que experimentamos sensaciones de culpa o remordimiento cuando tenemos que elegir entre valores en conflicto, y ello a pesar de que nuestra opción sea racional y fundada, y de que volveríamos a hacer lo mismo.

Por último, y esto tiene especial interés para nosotros, Peña indica que son más frecuentes los conflictos resultantes de una previa decisión del propio agente, esto es, cuando un compromiso voluntario (una promesa) choca con otros principios morales. Cfr. PEÑA, Lorenzo: "El problema de los dilemas morales en la filosofía analítica", en Isegoría 3 (Abril 1991), pp. 43 y ss., aquí pp. 42-62.

(61) FEINBERG, Joel, op. cit., pp. 278-79; DAGGER, Richard K., op. cit., p. 87; y SIMMONS, A. John, op. cit., p. 9.

Por otro lado, Gilbert HARMAN ha diferenciado entre un 'debe' de la racionalidad, que es moralmente neutral (el ladrón de bancos 'debe' escapar por la puerta posterior, el soldado 'debe' apretar el gatillo...), y el 'debe' de la moralidad, que es inseparable de un sentido de aprobación por parte del hablante ('debes' comportarte correctamente, 'debes' ayudar a los demás...). Cfr. HARMAN, G.: "Las razones", cit., pp. 218-21.

(62) SARTORIUS, Rolf, op. cit., p. 70.

(63) GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political...", cit., pp. 59-61; BRANDT, Richard S.: "The Concepts of...", cit., p. 380; DAGGER, Richard K., op. cit., p. 87, nota 5.

(64) FLATHMAN, Richard: "Obligation, Ideals...", cit., pp. 95-96.

(65) HART, Herbert L. A.: "Obligación jurídica y obligación moral", en Cuadernos de Crítica 3, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1977, en concreto pp. 28-29.

Vid. asimismo LADD, John: "Legal and Moral Obligation", cit., p. 14; FLATHMAN, Richard E.: "Obligation, Ideals...", cit., pp. 94-95, y, en la misma línea, GAUTHIER, David: Practical Reasoning, cit., capít. III.

(66) Cfr. DAGGER, Richard K., op. cit., p. 87; SIMMONS, A. John, op. cit., p. 14; LENNON, E. J., op. cit., p. 141; y SARTORIUS, Rolf, op. cit., pp. 70-71.

(67) LADD, John, op. cit., pp. 9-10, y PATEMAN, Carole, op. cit., p. 31.

(68) Es significativa la expresión española: "estoy en deuda con usted", pronunciada cuando alguien nos ha hecho un gran favor. La relación de gratitud se articula en términos de deudor y acreedor.

Sobre este punto, vid. FEINBERG, Joel: "Duties, Rights, and Claims", en FEINBERG, J.: Rights, Justice, and the Bounds of Liberty, Princeton University Press, Princeton, 1980, pp. 130-42. Feinberg denomina allí a las obligaciones "deberes de compromiso", señalando como ejemplo paradigmático las promesas.

(69) Cfr. LADD, John, op. cit., pp. 11-13; SIMMONS, A. John, op. cit., p. 14, y DAGGER, Richard K., op. cit., p. 87. Vid. luego, sobre esta cuestión, la Nota 101 a este Capítulo II.

(70) HART, H. L. A.: "¿Existen derechos naturales?", cit., p. 89, nota 7, y SIMMONS, A. John, op. cit., pp. 14-15. Una discusión más amplia de esta cuestión en RICHARDS, David A. J.: A Theory of Reasons for Action, Oxford University Press, Oxford, 1971, en concreto pp. 99 y ss.

En "Duties, Rights, and Claims", cit., Joel Feinberg caracteriza a las obligaciones, en sentido estricto, como un tipo de requerimiento moral "necesariamente correlativo con los derechos de otras personas": cfr. p. 131.

(71) Cfr. SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., p. 15; SARTORIUS, Rolf: "Utilitarianism and Obligation", cit., p. 71; y LADD, John: "Legal and Moral Obligation", cit.,

pp. 16-17.

(72) BRANDT, Richard B.: "The Concepts of...", cit., p. 380.

(73) GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political...", cit., p. 61.  
Vid. más adelante, Nota 109 a este Capítulo.

(74) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., p. 9;  
y FEINBERG, Joel: "Supererogation and Rules", cit., pp.  
278-79.

Lorenzo PEÑA: "El problema de los dilemas morales...",  
cit., pp. 48 y ss., señala cómo existen diversas fuentes de  
obligaciones, y éstas se mueven en distintos niveles, por lo  
que la posibilidad de que entren en conflicto no puede  
descartarse a priori, ni siquiera en teorías morales  
monistas.

Gregorio PECES-BARBA: "Desobediencia civil...", cit.,  
ha propuesto distinguir entre "obligación" (jurídica) y  
"deber" (moral). Si bien su propuesta no coincide con la que  
avanzo en el texto, sí presentan importantes puntos de  
contacto.

(75) En relación con las obligaciones promisorias, y en  
particular sobre su carácter institucional y su dinámica  
como práctica social vinculante, vid. SEARLE, John R.: "Cómo  
derivar 'debe' de 'es'", en FOOT, Philippa (ed.): Teorías  
sobre la ética, Fondo de Cultura Económica, México, 1974,  
pp. 151-70; y HARE, R. M.: "El juego del prometer", en el  
mismo volumen, pp. 171-87.

(76) RAPHAEL, D. D.: Problemas de Filosofía Política,  
Alianza, Madrid, 1983, pp. 81-82.

(77) *Ibid.*, pp. 121-22.

(78) *Ibid.*, p. 86; BENN, S. I., y PETERS, R. S.: Los  
principios sociales y el Estado democrático, Eudeba, Buenos  
Aires, 1984, pp. 345-46.

(79) RAPHAEL, D. D., op. cit., p. 123.

(80) BENN, S. I., y PETERS, R. S., op. cit., p. 379.

(81) DAGGER, Richard K.: "What Is Political Obligation?",  
cit., p. 86.

Gregorio PECES-BARBA: "Desobediencia civil...", cit.,  
ha señalado que un planteamiento integrador de la obligación  
jurídica puede hacer menos operativo (o menos autónomo) el  
concepto de "obligación política". Como él, Marina Gascón y  
Eusebio Fernández identifican la obligación política con la  
obligación moral de obediencia al Derecho.

(82) GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political...", cit., pp. 61-63.

(83) FINNIS, John: Natural Law and natural rights, Clarendon Press, Oxford, 1980, p. 309, considera que las razones excluyentes pueden desplazar o marginar de la deliberación práctica algunas razones, pero no todas ellas, por lo que deben siempre sopesarse.

(84) Vid. FERNANDEZ, Eusebio: Estudios de Ética jurídica, Debate, Madrid, 1990, pp. 101-111, para una clasificación de las obligaciones morales; y LADD, John: "Legal and Moral Obligation", cit., pp. 3-9. RICHARDS, David A. J.: A Theory of Reasons..., cit., pp. 102-06, advierte que, si bien es posible dividir algunos principios de la moralidad en "principios de deber" y "principios de obligación", la moralidad "podría muy bien vivir sin ambas nociones".

(85) FEINBERG, Joel: "Supererogation and Rules", cit., p. 277; SARTORIUS, Rolf: "Utilitarianism and Obligation", cit., pp. 70-71.

Joel Feinberg ha tratado de configurar un "mapa" o cuadro exhaustivo que integre todos los tipos de requerimientos y deberes: compromisos, deberes de crédito, de reparación por daños, de reciprocidad, de respeto, de 'membrecía' comunitaria, de status, de obediencia, obligaciones y responsabilidades: cfr. FEINBERG, J.: "Duties, Rights, and Claims", cit., pp. 130-39.

(86) Vid. MACCORMICK, Neil: "Voluntary Obligations", en MACCORMICK, N.: Legal Rights and Social Democracy, Clarendon Press, Oxford, 1982, p. 190. Hay trad. esp., por M<sup>a</sup>. Lola González Soler: "Obligaciones voluntarias", en MACCORMICK, Neil: Derecho legal y socialdemocracia. Ensayos sobre filosofía jurídica y política, Tecnos, Madrid, 1990, aquí p. 155.

(87) ROSS, W. David: The Right and the Good, Oxford, 1930, aquí pp. 19 y ss. Cito por SEARLE, John R.: "Obligaciones prima facie", en RAZ, Joseph (ed.): Razonamiento práctico, cit., pp. 153 y ss.

(88) SEARLE, John, op. cit., pp. 154-55.

(89) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 25-27. Vid. también SHOPE, Robert K.: "Prima facie duty", en The Journal of Philosophy 62 (1965).

(90) SEARLE, John R.: "Obligaciones prima facie", cit., pp. 164-68.

(91) Cfr. PEÑA, Lorenzo: "El problema de los dilemas morales...", cit., pp. 65-70.

(92) SARTORIUS, Rolf: "Utilitarianism and Obligation", cit., pp. 71-73.

(93) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 27-28.

(94) Vid. asimismo HARMAN, Gilbert: "Las razones", cit., pp. 214 y ss.

(95) Vid. GRICE, G. R.: "Motivo y razón", cit., pp. 316 y ss.; y NAGEL, Thomas: "Los deseos, los motivos prudenciales y el presente", en RAZ, J. (ed.): Razonamiento práctico, cit., pp. 284-310.

(96) LADD, John: "Legal and Moral Obligation", cit., pp. 15-16.

(97) SARTORIUS, Rolf: "Utilitarianism and Obligation", cit., pp. 76-77.

(98) Cfr. RAPHAEL, D. D.: Problemas de Filosofía Política, cit., pp. 89 y ss.; y FOOT, Philippa: "Razones para la acción y deseos", cit., pp. 328 y ss. Vid. asimismo FERNANDEZ, Eusebio: La obediencia al Derecho, cit., pp. 69-70.

(99) Por lo tanto, tener una obligación legal, institucional, social, administrativa, etc., no implica que la conducta exigida por la obligación sea una conducta justificada. Cfr. NINO, Carlos S.: "Normas jurídicas y razones para actuar", publicado inicialmente en inglés, en Rechtstheorie (1984), y reedit., con revisiones, en NINO, C. S.: La validez del Derecho, Astrea, Buenos Aires, 1985, pp. 125-143, aquí pp. 129-31.

(100) Cfr. RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., pp. 75 y ss.; y también ELSTER, Jon: Tuercas y tornillos. Una introducción a los conceptos básicos de las ciencias sociales, Gedisa, Barcelona, 1990, pp. 146 y ss.

(101) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 12-13.

Podemos precisar algo más el texto. Si tenemos una obligación hacia nuestros conciudadanos (todos ellos, pero sólo ellos), o hacia nuestros gobernantes, la tenemos en virtud de determinados roles sociales, como el de miembro de la comunidad política, 'ciudadano', 'nacional', etc. Nuestras relaciones surgen en cuanto personas que ocupamos roles, y no en cuanto seres humanos, e implican un correlato de derechos y obligaciones. Por eso podemos hablar de obligación en estos casos, aunque no nos vinculen con una o dos personas, sino con muchas. Por contra, los deberes naturales nos ligan a todo el género humano. Vid. sobre esto FINNIS, John: Natural Law and Natural Rights, cit., pp.

enunciados internos no-comprometidos: cfr. GARZON VALDES, Ernesto: "Algo más acerca de la relación entre Derecho y Moral", en Doxa 8 (1990), pp. 111-30, aquí pp. 119-20.

Son de gran utilidad, asimismo, las referencias a este tema en la Tesis Doctoral de Juan Carlos Bayón Mohino, luego publicada con el título La normatividad del Derecho: Deber jurídico y razones para la acción, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

Con un amplio repertorio de posiciones al respecto, vid. por último AA. VV.: Obligatoriedad y Derecho. XII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social. Celebradas en Oviedo los días 28 al 30 de marzo de 1990, Oviedo, 1991.

(110) GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political...", cit., pp. 56-57; RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., pp. 75 y ss.

(111) GEWIRTH, Alan, op. cit., p. 57; CAMERON, J. R.: "The Nature of Institutional Obligation", en The Philosophical Quarterly 22, 89 (1972), pp. 318-32.

(112) Cfr. ELSTER, Jon: Tuercas y tornillos..., cit., p. 146; FOOT, Philippa: "Razones para la acción y deseos", cit., p. 332; NAGEL, Thomas: "Las razones, los motivos prudenciales y el presente", cit., pp. 295 y ss.

Las instituciones pueden tener valor moral, por descontado; pero lo que todas ellas tienen en común, lo que las define, es por completo independiente de la Moral.

(113) CAMERON, J. R., op. cit., pp. 318 y ss.

(114) Tenemos buenos ejemplos de obligaciones institucionales en nuestro Derecho. Por ejemplo, las de los funcionarios, "por razón del cargo", o las de los trabajadores, "en virtud del contrato de trabajo" (por ejemplo, no hacer competencia desleal) (art. 5 Estatuto Trabajadores). Un caso más obvio aún nos lo da el Reglamento del Cuerpo de Abogados del Estado, Decreto de 27 de Julio de 1943, aún vigente.

(115) MACCORMICK, Neil: Derecho legal y socialdemocracia, cit., pp. 160 y ss.

(116) CAMERON, J. R.: "The Nature of...", cit., pp. 324-25.

(117) La Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de Noviembre de 1988, sobre la que volveré en el Capítulo III, aborda algunas de estas cuestiones.

(118) SEARLE, John R.: "Cómo derivar 'debe' de 'es'", en FOOT, Philippa (ed.): Teorías sobre la ética, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, aquí pp. 165-70. Vid. asimismo RAWLS, John: "Dos conceptos de reglas", en el mismo volumen, aquí pp. 236 y ss.; y PITKIN, Hanna: "Obligation and Consent", cit., pp. 76-78.

Parece inevitable referirse aquí a la idea de "punto de vista interno" sobre las normas, sobre la que ha insistido Hart. Vid. HART, Herbert L. A.: "Obligación jurídica y obligación moral", cit., pp. 11-12, 29, entre otras, y sus últimas reflexiones en la entrevista con J. R. De Páramo, publicada en Doxa 5 (1988), pp. 339-61, aquí pp. 343 y ss.

La tesis de Searle ha sido sometida a importantes críticas: vid. HARE, R. M.: "El juego del prometer", en FOOT, Philippa (ed.): Teorías sobre la ética, cit., aquí



pp. 184-87; MACCORMICK, Neil: Derecha legal y socialdemocracia, cit., pp. 163-67; FINNIS, John: Natural Law and Natural Rights, cit., pp. 150 y ss.; y FOOT, Philippa: "Introducción", en FOOT, P. (ed.): Teorías sobre la ética, cit., pp. 24-25.

(119) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 16-20.

(120) STOCKER, Michael: "Moral Duties, Institutions, and Natural Facts", en The Monist 54 (1970), aquí pp. 603 y ss.

(121) SARTORIUS, Rolf: "Utilitarianism and Obligation", cit., pp. 74-77.

(122) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., p. 21.

(123) TAYLOR, Richard: Freedom, Anarchy, and the Law, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1973, p. 75.

(124) MURPHY, Jeffrie G.: "In Defense of Obligation", en PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds.): NOMOS III: Political..., cit., pp. 44-45.

(125) COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., p. 5.

(126) Ibid., p. 6.

(127) BEDAU, Hugo A.: "Recensión a COHEN, Carl: Civil Disobedience...", cit., pp. 184-85.

(128) LADD, John: "Legal and Moral Obligation", cit., p. 17.

(129) Ibid., pp. 18-21.

Cfr. asimismo, sobre el Modelo de los Juegos, CAMERON, J. R.: "The Nature of...", cit., p. 326; GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political...", cit., pp. 57-59; y DAGGER, Richard K.: "What Is Political Obligation?", cit., pp. 90-91.

(130) LADD, John: "Legal and Moral Obligation", cit., pp. 31-32.

John FINNIS: Natural Law and Natural Rights, cit., Capít. VI, pp. 134 y ss., desarrolla una noción de "comunidad" como 'persecución de objetivos compartidos' e insiste en que la sociedad política es necesaria, porque otras comunidades inferiores son insuficientes o incompletas. También Tony HONORE: "Must We Obey? Necessity as a ground of obligation", en Virginia Law Review 67 (1981), pp. 39-61, defiende persuasivamente la idea de que la obligación de obediencia se funda en la necesidad, y no en la elección voluntaria.

(131) Vid. GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political...", cit., p. 58.

(132) Cfr. MURPHY, Jeffrie G.: "In Defense of Obligation", cit., pp. 41-42.

(133) SEARLE, John R.: "Cómo derivar 'debe' de 'es'", cit., p. 166; y RAWLS, John: "Dos conceptos de reglas", cit., pp. 232 y ss.

(134) Una aportación interesante, en esta línea, es CAPELLA, Juan Ramón: "El trabajo como dato prejurídico", en DOXA 2 (1985), pp. 117-28. Si bien el trabajo (o la familia, o el poder, o los pactos...) son hechos de la realidad, de los que no podemos prescindir, su regulación específica, en un determinado modelo de sociedad, sí que es convencional y mudable.

(135) PATEMAN, Carole: The Problem of..., cit., p. 6.

Una afirmación contundente de la obediencia como "valor básico de nuestra sociedad" en WALDMAN, Louis: "Civil Rights - yes; Civil Disobedience - no (A Reply to Dr. Martin Luther King)", en BEDAU, H. A. (ed.): Civil Disobedience..., cit., pp. 114-15.

(136) LADD, John: "Legal and Moral Obligation", cit., p. 24; DAGGER, Richard K.: "What Is Political Obligation?", cit., pp. 91-92.

(137) Recordar aquí NINO, Carlos S.: "Normas jurídicas y razones para actuar", cit., pp. 129 y ss. Vid. también BENCORTKEA, Joxerramon: "¿Es la justificación jurídica una subclase de la justificación moral?", Comunicación presentada a las I Jornadas de Profesores de Filosofía Jurídica y Social, Alicante, 1987.

(138) PITKIN, Hanna: "Obligation and Consent", cit.

(139) MCPHERSON, Thomas: Political Obligation, cit., y en particular el Capít. 7.

(140) MACDONALD, Margaret: "The Language of Political Theory", cit.

(141) WELDON, T. D.: The Vocabulary of Politics, Penguin Books, Londres, 1953.

(142) CARNES, John R.: "Why Should I Obey the Law?", en Ethics 71 (1960), pp. 16-21.

(143) FLATHMAN, Richard: Political Obligation, Atheneum, Nueva York, 1972, Capít. 3.

(144) PATEMAN, Carole: "Political Obligation and Conceptual Analysis", en LASLETT, P., y FISHKIN, J. (eds.): Philosophy, Politics and Society, Fifth Series, Basil Blackwell, Oxford, 1979, pp. 227-56.

(145) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., p. 39.

(146) PITKIN, Hanna: "Obligation and Consent", cit., pp. 62-63.

(147) MACDONALD, Margaret: "The Language...", cit., p. 184.

(148) Ibidem.

(149) PITKIN, Hanna: "Obligation and Consent", cit., p. 75.

(150) Ibid., p. 78.

(151) MACDONALD, Margaret: "The Language of...", cit., pp. 172-74.

(152) PITKIN, Hanna: "Obligation and Consent", cit., pp. 74-75.

(153) MCPHERSON, Thomas: Political Obligation, cit., pp. 41 y ss.

(154) Ibid., p. 43.

(155) PATEMAN, Carole: "Political Obligation...", cit., p. 233.

(156) PITKIN, Hanna: "Obligation and Consent", cit., p. 78.

(157) MCPHERSON, Thomas: Political Obligation, cit., p. 64.

(158) Ibid., p. 80.

(159) Ibid., pp. 14-16.

(160) El tema de la "moralización de la política" es hoy día recurrente, y requiere un análisis riguroso, sin caer en lugares comunes. Dos buenos trabajos españoles son el de Elías DIAZ: Ética contra política. Los intelectuales y el poder, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990; y el de Victoria CAMPS: Virtudes públicas, Espasa Calpe, Madrid, 1990.

(161) RUBIO CARRACEDO, José: "Paradigmas de la obligación política...", cit., p. 90, emplea esta terminología. Rubio contrapone el paradigma o modelo 'realista', ajeno a la moralidad, con el modelo 'legitimista', que pretende justificar moralmente el Estado. Una paralela dicotomía entre 'razón de Estado' y 'razón utópica' ha sido planteada

por Ignacio SOTELO: "Crítica de la utopía política", en Cuadernos de Alzate 1 (1984/85), pp. 4-21, en donde se defiende explícitamente "una recuperación ética de la política".

(162) MCPHERSON, Thomas: Political Obligation, cit., pp. 60-62.

(163) PATEMAN, Carole: "Political Obligation...", cit., p. 249.

(164) DAGGER, Richard K.: "What Is Political Obligation?", cit., p. 92.

(165) GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political...", cit., pp. 62-63.

El 'Argumento Conceptual' se enfrenta a un dilema (o mejor dicho, trilema) insoluble. O bien pretende derivar un "deber ser" (de obediencia) de premisas no normativas; o bien se asume que la premisa es normativa (con lo que se estaría avanzando una definición persuasiva de "Derecho" o de "Estado" como moralmente valiosos); o, por último, se asume que la conclusión no es normativa (con lo que la obligación política sería tentativa, prudencial, y no justificatoria). Creo que la interpretación más correcta del 'Argumento' es la tercera.

(166) GARZON VALDES, Ernesto: "Acerca de la tesis de la separación entre ética y política", en Sistema 76 (1987), pp. 111-19, aquí p. 114.

(167) Ibidem.

(168) Ibid., pp. 116-17.

Por contra, Eusebio FERNANDEZ: Estudios de Ética jurídica, cit., pp. 101-04, traza una distinción entre 'moral personal' y 'moral social' que me parece inadecuada.

(169) En relación con estas cuestiones, cfr. DIAZ, Elías: De la maldad estatal..., cit., pp. 127 y ss.; PECES-BARBA, Gregorio: Introducción a la Filosofía del Derecho, Debate, Madrid, 1983, pp. 152 y ss.; NINO, Carlos S.: La validez del Derecho, cit., Capit. V; LATORRE, Angel: Introducción al Derecho, Ariel, Barcelona, 1985 (2ª edic. puesta al día), pp. 41 y ss.; y, en especial, FERNANDEZ, Eusebio: La obediencia al Derecho, cit., pp. 137 y ss. También es interesante RAWLS, John: "The Basic Liberties and Their Priority", en MCMURRIN, S. M. (ed.): The Tanner Lectures on Human Values III, University of Utah Press, Utah/Cambridge, 1982, p. 15. Hay trad. esp., por Guillermo Valverde: "Las libertades básicas y su prioridad", recogido en RAWLS, J., FRIED, Ch., SEN, A., y SCHELLING, T. C.: Libertad, igualdad y Derecho, Ariel, Barcelona, 1988, p. 22.

(170) Cfr. FINNIS, John: Natural Law and Natural Rights, cit., p. 314.

(171) Cfr. ibíd., pp. 315-17. Joseph RAZ, "Autoridad y consentimiento", cit., pp. 420-24, niega que una actitud de "respeto por el Derecho" implique una obligación de obedecer todas y cada una de sus normas particulares. Vid. asimismo su obra La autoridad del Derecho, cit., Capít. XIII.

(172) Ibíd., p. 318.

(173) Ibíd., p. 319. En las pp. 308 y ss. de su libro, Finnis desarrolla la idea de que las obligaciones jurídicas tienen una fuerza invariable, independiente de su contenido concreto, por lo que se presentan ante nosotros como exigencias "opacas" (Ladd), "de todo o nada", que no admiten ser sopesadas con otro tipo de razones. Finnis adopta la terminología de 'razones excluyentes' propuesta por Raz.

(174) Ibíd., pp. 270 y ss. La perspectiva iusnaturalista clásica queda reflejada en esta tesis: "como las leyes rigen la conducta moral, aunque sólo sea en el aspecto de su ordenación al bien común, son reglas de moralidad y, en consecuencia, obligan en conciencia... obligan en conciencia en cuanto son regla o medida, legitimamente establecida, de actos de unas virtudes". Cfr. Javier HERVADA: "La distinción entre Moral y Derecho en la perspectiva del realismo clásico", en Moral y Derecho. Anales de la Cátedra Francisco Suárez 28 (1988), pp. 295-303, aquí p. 301.

(175) Vid. FULLER, Lon L.: La Moralidad del Derecho, F. Trillas, México, 1967; y Anatomía del Derecho, Monte Avila, Caracas, 1969. Una revisión reciente del debate entre Hart y Fuller en SILTALA, Raimo: "Derecho, moral, y leyes inmorales", en Doxa 8 (1990), aquí pp. 152-62.

(176) FLATHMAN, Richard E.: "Obligations, Ideals...", cit., pp. 96-97.

HONORE, Tony: "El contrato social desplazado", cit., pp. 216 y ss., hace unas interesantes observaciones sobre lo que se entiende por estándares de conducta exigibles. Señala, con razón, que en cada campo de la actividad humana los estándares pueden variar, por lo que un individuo puede responder a algunos de ellos y no a otros. Si la moral debe abarcar todas esas esferas (unidad del razonamiento práctico) necesariamente se verá afectada por esa pluralidad de niveles de exigibilidad.

(177) WEBER, Max: El político y el científico, Alianza, Madrid, 1984 (8a. edic.), pp. 162-63.

(178) Vid. NOWELL-SMITH, P. H.: Ética, cit., pp. 231-37 y 259-62, entre otras.

(179) GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political...", cit., pp. 77-78.

(180) BAIER, Kurt: "Obligation: Political and Moral", cit., p. 134.

(181) *Ibid.*, pp. 136-37.

(182) *Ibid.*, pp. 139-40.

(183) LADD, John: "Law and Morality: Internalism vs. Externalism", cit., pp. 61-71.

(184) WASSERSTROM, Richard A.: "The Obligation to Obey the Law", en SUMMERS, Robert S. (ed.): Essays in Legal Philosophy, Basil Blackwell, Oxford, 1970, pp. 274-304, aquí pp. 281-83.

(185) En una entrevista concedida a Jorge Semprún, Felipe González señalaba: "Una vez el Papa me expuso de una manera muy interesante su posición en relación con la ley sobre el aborto. El problema, me decía, es que un gran número de los ciudadanos corrientes creen que todo lo que no está prohibido por la ley no es pecado. Quizá, le respondí, pero aplicando una fórmula inversa volveríamos a la Inquisición: lo que es pecado es castigado por la ley. En tanto que gobernante, no puedo plantearme el problema de la conciencia moral de cada individuo". Cfr. Felipe GONZALEZ / Jorge SEMPRUN: "España en Europa", en Sistema 76 (1987), pp. 3-32, aquí p. 21.

(186) GERT, Bernard: "Justifying Violence", cit., p. 616. Joseph RAZ: "Autoridad y consentimiento", cit., p. 393, considera que, si bien no existe una obligación de obediencia al Derecho, tampoco puede justificarse la desobediencia política, la que aspira abiertamente a cambiar el Derecho a través de medios ilegales.

En el mismo sentido del texto, y entre otros muchos autores, PECES-BARBA, Gregorio: Introducción a la Filosofía del Derecho, cit., p. 157: "por el hecho de ser válida una norma no es justa ni moral... no necesariamente lo es"; y LAPORTA, Francisco J.: "Derecho y Moral: Vindicación del observador crítico y aporía del iusnaturalista", en Doxa 8 (1990), p. 146: "el enunciado 'esto es derecho válido pero es inmoral' no tiene tacha alguna de contradictorio porque, desde él, no hay conexión conceptual entre derecho y moral". También rechaza la vinculación conceptual entre Derecho y Moral Norbert HOERSTER: "Obligación moral y obediencia jurídica", cit., pp. 145-48.

(187) BAIER, Kurt: "Obligation: Political and Moral", cit., pp. 134-36.

(188) HART, H. L. A.: "Obligación jurídica y obligación moral", cit., pp. 7-9.

(189) Sobre la polémica en torno a la moralidad del aborto pueden verse los textos recogidos en AA. VV.: Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral, Cátedra, Madrid, 1983. Asimismo, RUIZ-MIGUEL, Alfonso: El aborto: problemas constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 27 y ss.

(190) En un trabajo inédito (según creo) sobre "la justificación de la democracia", Francisco J. Laporta dice: "las mayorías, sea cual sea el proceso de formación de su voluntad, no adhieren a sus decisiones ninguna cualidad moral que éstas no tuviesen ya por otras razones... el principio de mayoría es irrelevante para determinar la calidad ética de las decisiones y, por tanto, para justificar su contenido". Por supuesto, lo que se afirma sobre el procedimiento mayoritario, aquí, puede extrapolarse a cualquier otro método de toma de decisiones colectivas.

Un análisis de este tipo, con conclusiones similares a las del texto, pero más preciso y completo, en VERNENGO, Roberto J.: "Moral y Derecho: sus relaciones lógicas", en Derecho y Moral, Anales de la Cátedra Francisco Suárez 28 (1988), pp. 29-42.

(191) FERNANDEZ, Eusebio: La obediencia al Derecho, cit., pp. 3-4. Vid. asimismo NINO, Carlos S.: Ética y Derechos Humanos, cit., pp. 225 y ss.

(192) DE LUCAS, Javier: "Una consecuencia de la tesis de los derechos: la desobediencia civil según R. Dworkin", en Doxa 2 (1985), p. 201.

Del mismo modo, Gregorio PECES-BARBA: Los valores superiores, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 37 y ss., considera que la legitimidad democrática pasa por el respeto a los 'valores superiores', entendidos como ideales éticos, como contenido de moralidad que el Estado democrático (y no otro) pretende alcanzar. Vid. asimismo PRIETO SANCHIS, Luis: "Los derechos fundamentales tras diez años de vida constitucional", en Sistema 96 (Mayo 1990), pp. 19-34.

(193) Recordar sobre este punto la conocida polémica Devlin-Hart, recogida en DWORKIN, R. M. (ed.): La Filosofía del Derecho, cit.: DEVLIN, Lord Patrick: "La Moral y el Derecho penal", pp. 128-58; y HART, H. L. A.: "Inmoralidad y alta traición", pp. 159-68.

(194) La no implicación mutua de criterios morales y jurídicos es defendida, también, por M. B. E. SMITH: "Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law?", en Yale Law Journal 82 (1973), pp. 950-76; recogido posteriormente

en FEINBERG, J., y GROSS, H. (eds.): Philosophy of Law, Wadsworth Publ. Co., Belmont, 1980 (2a. edic.), pp. 95-109. Hay trad. esp., por Francisco J. Laporta, en BETEGON, J., y DE PARAMO, J. R. (dir.): Derecho y Moral. Ensayos analíticos, Ariel, Barcelona, 1990, pp. 183-203, por donde se cita.

El tema ha recobrado actualidad con aportaciones como la de Robert Alexy ("los sistemas jurídicos, en su conjunto, tienen necesariamente una pretensión de corrección") o la de Aleksander Peczenik ("los deberes, obligaciones y derechos jurídicos tienen siempre un carácter moral prima facie"). Un panorama muy completo, con posturas encontradas, en el vol. 8 (1990) de Doxa, que recoge textos de A. Peczenik, E. Garzón Valdés, F. J. Laporta y R. Siitola.

(195) Cfr. GUISAN, Esperanza: "Razones morales para obedecer el Derecho", en Derecho y Moral. Anales de la Cátedra Francisco Suárez 28 (1988), pp. 131-53, aquí p. 137.

(196) GONZALEZ VICEN, Felipe: "La obediencia al Derecho", cit., pp. 376-77.

(197) Vid. al respecto VERNENGO, Roberto J.: "Relativismo ético y justificaciones morales", en Doxa 4 (1987), pp. 247-55.

(198) Cito por ARIEL DEL VAL, Fernando: "Crisis de legitimidad del Estado liberal en Ortega", en Leviatán 12 (1983), pp. 67-86, aquí p. 72.

(199) Cfr. GONZALEZ VICEN, Felipe: "La obediencia al Derecho", cit., pp. 380-81 y 384. Vid. también PECES-BARBA, Gregorio: Derechos Fundamentales (I), cit., Capítulo 9, pp. 208-20; PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique: La seguridad jurídica, Ariel, Barcelona, 1991; ABENDROTH, W., y LENK, K. (eds.): Introducción a la ciencia política, Anagrama, Barcelona, 1971, pp. 81 y ss.; y HAYEK, Friedrich A.: Los fundamentos de la libertad, Unión Editorial, Madrid, 1978 (3a. edic.), pp. 205-06.

(200) Cfr. ABENDROTH, W., y LENK, K. (eds.), op. cit., pp. 74 y ss.; WEBER, Max: Economía y sociedad, Fondo de Cultura Económica, México, 1964 (2a. edic.), vol. I, pp. 173 y ss.; y KUHNL, Reinhard: Liberalismo y fascismo. Dos formas de dominio burgués, Fontanella, Barcelona, 1978, pp. 41 y ss.

(201) La primera obra importante de Buchanan fue The Calculus of Consent (1962), escrita con Gordon Tullock. Después llegaron The Bases for Collective Action (1971), The Limits of Liberty (1975; traducida al castellano), y el más reciente Liberty, Market, and the State (1986), entre otros.



(202) BUCHANAN, James M.: Los límites de la libertad. Entre la Anarquía y Leviatán, Premiá Edit., México, 1981, pp. 89-90.

(203) *Ibid.*, pp. 109-10.

(204) *Ibid.*, pp. 88-90.

Una exposición más amplia de las tesis de Buchanan, y en general de los enfoques 'economicistas' de la moralidad, en GARZÓN VALDES, Ernesto: "Ética y Economía", Ponencia presentada a las X Jornadas de Profesores de Filosofía Jurídica y Social, Alicante, 1987; y DE LUCAS, Javier: "Eficacia y unanimidad en J. Buchanan", Comunicación presentada a las mismas Jornadas.

(205) La traducción de "free-rider" como "gorrón", en vez de recurrir a fórmulas más neutras o vacías (polizón, por ejemplo), se la debo al prof. Elías Díaz. Más tarde descubrí que el término ya había sido empleado por Paulette Dieterlen, en un trabajo publicado, originariamente, en 1986: cfr. ALVAREZ, J. Francisco: "Individuos e información: sobre el marxismo analítico", en Isagoría 3 (Abril 1991), pp. 159-75, aquí p. 174, nota 13.

(206) La crítica de la teoría predictiva del deber (Austin y Bentham), y su sustitución por una interpretación institucional, es uno de los elementos clave en la filosofía del Derecho de Hart. Ver sus obras El concepto de Derecho, "Il concetto di obbligo", "Deber" y "Obligación jurídica y obligación moral", todas citadas en la Bibliografía.

(207) Rawls, como antes Hart y otros autores, fundamenta su teoría de la obligación de obediencia al Derecho en el principio de 'fair play' y en el de imparcialidad: es el hecho de la cooperación mutua entre individuos que restringen voluntariamente su libertad, y se someten a reglas generales, lo que da pie a la exigencia de respetar éstas últimas: vid. su libro Teoría de la Justicia, cit., pp. 383 y ss. Desarrollaremos estas posturas en el Capítulo VII de la presente Tesis.

(208) MACCORMICK, Neil: Derecho legal y socialdemocracia, cit., pp. 160-62.

(209) Estas teorías son analizadas y criticadas sistemáticamente en NELSON, William M.: La justificación de la democracia, Ariel, Barcelona, 1986, Capítulos IV y V. El primero de ambos trata los modelos de decisión colectiva y las funciones de preferencia y elección sociales, a partir del conocido Teorema de Kenneth Arrow; el Capit. V trata las teorías económicas de la democracia, y entre ellas la de Buchanan.

(210) BUCHANAN, James M.: Los límites de la libertad, cit., pp. 84-85.

Veo dos posibles respuestas a las críticas enunciadas en el texto: una sería la dada por David Gauthier, que hace derivar al "hombre moral" a partir del "hombre económico", negando que exista cesura alguna entre racionalidad y moralidad; otra sería insistir en el carácter imprescindible de las prácticas vinculadas al Derecho, las normas, las instituciones legales, para el surgimiento de la moralidad: sin el Derecho no sería posible la vida moral, y por ello es exigible seguir sus reglas. Debo este segundo argumento a Francisco J. Laporta.

(211) DWORKIN, Ronald: El imperio de la justicia, Gedisa, Barcelona, 1988, pp. 145 y ss.

(212) *Ibid.*, p. 154.

(213) *Ibid.*, pp. 155-57.

(214) *Vid.*, en general y en relación con estas cuestiones, el Capítulo I (¿Es necesario el Derecho?) del excelente libro de Lord Dennis Lloyd: La idea del Derecho. ¿Perversidad represora o necesidad social?, Civitas, Madrid, 1985, pp. 17-32.

(215) COHEN, Carl: Civil Disobedience: Conscience..., cit., p. 5. En contra BEDAU, H. A.: "Recensión a COHEN, Carl...", cit., pp. 184-85.

(216) WASSERSTROM, Richard A.: "The Obligation to Obey the Law", cit.; y SMITH, M. B. E.: "Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law?", cit.

Una discusión de los argumentos empleados por Wasserstrom, en COSI, Giovanni: Saggio sulla disobbedienza civile, cit., Capítulo I.4.

(217) Cfr. LADD, John: "Legal and Moral Obligation", cit., pp. 29-31, sobre el carácter 'genérico' y 'opaco' de la obligación. En contra SIMONS, A. J.: Moral Principles..., cit., pp. 35-37.

(218) SMITH, M. B. E.: "¿Hay una obligación prima facie de obedecer el Derecho?", cit., pp. 198-200.

(219) SARTORIUS, Rolf: "Utilitarianism and Obligation", cit., pp. 75-76.

(220) WOLFF, Robert Paul: In Defense of Anarchism, Harper & Row, Nueva York, 1970, pp. 18-19, entre otras.

(221) DWORKIN, Ronald: Los derechos en serio, cit., p. 287.

(222) LADD, John: "Legal and Moral Obligation", cit., pp. 24-27.

(223) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 191-201.

(224) DAGGER, Richard K.: "What is Political Obligation?", cit., pp. 93-94.

(225) Una posición contraria puede verse en PECZENIK, Aleksander: "Dimensiones morales del Derecho", en DOXA 8 (1990), pp. 89-109. Sin embargo, su postura resulta ambigua: en la p. 99 afirma tajantemente que "existe una obligación prima facie general de obedecer al Derecho" (cualquier Derecho, independientemente de su contenido: p. 101), y que "el Derecho prima facie es una parte de la moral prima facie". Por el contrario, en la p. 102 afirma que un cierto orden normativo "no sería Derecho válido si es tan extremadamente inmoral que produce caos y no orden", "tampoco sería Derecho válido si el orden que crea es peor que el caos", y que "un sistema normativo extremadamente inmoral no es Derecho válido".

(226) NELSON, William N.: La justificación de la democracia, cit., pp. 206-09.

(227) FEINBERG, Joel: "Civil Disobedience in the Modern World", cit., p. 57.

(228) RAZ, Joseph: La Autoridad del Derecho, cit., pp. 289 y ss. La postura de Raz es criticada por Eusebio FERNANDEZ en La obediencia al Derecho, cit., pp. 117 y ss.

(229) GOLDMAN, Alan H.: "The Obligation to Obey Law", en Social Theory and Practice 6,1 (1980), pp. 13 y ss.

(230) Ibid., pp. 18-20. A mi juicio, en un sistema democrático es perfectamente razonable exigir a los funcionarios (y a los jueces) el cumplimiento y aplicación de todas las normas, con independencia de su convicción moral personal. El enfoque tradicional presentaba al juez "moral" dudando así: "esta norma jurídica es incompatible con mis principios éticos, ¿qué debo hacer?". Un enfoque más provechoso debería presentarnos a los ciudadanos respondiéndole: "tú, juez, tienes el compromiso y la obligación de aplicar las normas que nuestros representantes aprueban, y podemos exigir de ti que cumplas tu papel".

(231) REGAN, Donald H.: "Law's Halo", en COLEMAN, J., y FRANKEL PAUL, E. (eds.): Philosophy and Law, Basil Blackwell, Oxford y Nueva York, 1987, pp. 15 y ss.

(232) Hannah ARENDT ha hecho una observación muy aguda en relación con el problema racial en los EE. UU. La población

de color, descendiente de esclavos, nunca ha formado parte del 'consensus universalis' sobre el cual se apoya la Constitución norteamericana: los valores, libertades y derechos que ésta reconoce y garantiza se refieren, única y exclusivamente, a la población blanca. No olvidemos que, en 1857, en el caso Dred Scott, el Tribunal Supremo de los EE. UU. afirmó, tajantemente, que "los negros no son ni pueden ser ciudadanos en el significado de la Constitución federal". Cfr. ARENDT, H.: "Desobediencia civil", cit., pp. 97-99; y Sobre la Revolución, Alianza, Madrid, 1988, pp. 142 y ss.

(233) Ejemplos de esta postura son, entre otros, Louis WALDMAN: "Civil Rights-yes; Civil Disobedience-no...", cit.; FRANKEL, Charles: "Political Disobedience and the Denial of Political Authority", en Social Theory and Practice 2,1 (1972), pp. 85-98; y, más en extenso, Eugene V. ROSTOW: The Ideal in Law, University of Chicago Press, Chicago, 1978, Capítulo Cuarto.

Un excelente análisis crítico de estas posiciones conservadoras puede encontrarse en Fred R. BERGER: "'Law and Order' and Civil Disobedience", en Inquiry 13,3 (1970), pp. 254-73.

(234) Son bastante escasos los trabajos teóricos de los autores ortodoxos sobre la justificación de la desobediencia civil en regimenes no democráticos; y los que existen suelen ser bastante superficiales. Vid. por ejemplo BLACK, Virginia: "The Two Faces of Civil Disobedience", cit.

(235) Jürgen HABERMAS se ha opuesto decididamente a esta 'legalización' encubierta de la desobediencia civil. Vid. su "La desobediencia civil, piedra de toque del Estado democrático de Derecho", cit., p. 60, entre otras.

(236) Cfr. GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political...", cit., pp. 63-64.

(237) RAWLS, John: Justicia como equidad, cit., pp. 18 y ss.

(238) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., pp. 76 y ss.; y GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political..", cit., pp. 65-72.

Eusebio FERNANDEZ: Estudios de Ética Jurídica, Debate, Madrid, 1990, pp. 125 y ss., defiende la primacía de la moral en el enjuiciamiento de las instituciones políticas. En su libro La obediencia al Derecho, cit., Parte II, desarrolla un modelo neo-contractualista para fundamentar la obligación de obediencia al Derecho justo. Vid. asimismo DE PARANO, Juan Ramón: "Bienestar, derechos y autonomía", en MUQUERZA, J., y otros: El fundamento de los derechos humanos, cit., pp. 251-64.

(239) Norbert HOERSTER: "Obligación moral y obediencia jurídica", cit., pp. 156 y ss., señala, con acierto, que "el grado de obligatoriedad que en cada caso tenga el deber moral de obediencia jurídica es, por consiguiente, limitada. Depende de cuáles sean los deberes o derechos morales que estén en juego". Postula que la afirmación "las violaciones del Derecho son incorrectas" no debe ser entendida en el sentido de una obligación final e incondicionada de obediencia, sino más bien como uno de los principios morales válidos: "en la medida en que un acto infringe el Derecho es incorrecto".

(240) GEWIRTH, Alan, op. cit., pp. 78-79; y GASCON, Marina: La obediencia al Derecho, cit., p. 149. Una crítica en PRIETO SANCHIS, Luis: Estudios sobre derechos fundamentales, cit., pp. 50-51.

CAPITULO III

EL CONSENTIMIENTO

COMO FUENTE DE LA

OBLIGACION POLITICA

Como dijimos en el Capítulo anterior, la filosofía política liberal interpreta las relaciones entre los individuos y el Estado en términos de 'obligación'. La obediencia a las normas y el acatamiento a los poderes del Estado se analizan como relaciones particularizadas, de cada ciudadano con su Gobierno. El liberalismo clásico, en sus formulaciones originarias, se relacionaba directamente con la noción de libertad individual, como opuesta a la de privilegio o status; y, a la vez, multiplicaba los límites al ejercicio de la autoridad política, confinándolo dentro del marco de principios inviolables, y exigiendo determinados requisitos en su formación (1).

Así planteado, el problema fundamental de la teoría política es "explicar por qué, como constante en la historia de todos los gobiernos, unos individuos mandan y otros les deben obediencia". La respuesta liberal será muy clara: porque estos últimos así lo aceptan y asumen. Las relaciones políticas se limitan a una dinámica de mando y obediencia, estrictamente 'vertical', en la cual el ciudadano tiene una obligación política u obligación de obediencia fundada en su consentimiento (2).

La esencia de la revolución liberal es la emancipación de unos individuos atomizados, que viven unidos por

conveniencia mutua. Pero el alcance de esta emancipación no es universal, sino muy limitado (3). El individuo a quien el liberalismo, en su formulación original, trata de proteger es aquél que "es siempre libre para comprar su libertad", en expresión de Harold Laski (4). O, con otras palabras, éstas debidas a Kant y especialmente sugerentes: "la única cualidad exigida para ello [ ser ciudadano; nota mía ], aparte de la cualidad natural (no ser niño ni mujer), es ésta: que uno sea su propio señor... y, por tanto, que tenga alguna propiedad... que le mantenga" (5). Toda la ética del liberalismo clásico parece resumirse en la demanda de liberar al 'ciudadano', así definido, de la obediencia a las reglas ajenas, externas, que limiten o coarten sus aspiraciones, intereses y derechos.

En una expresión muy gráfica, y muy ajustada, C. B. Macpherson señalaba que la teoría democrático-liberal moderna presenta dificultades decisivas, porque se basa en un "individualismo posesivo" según el cual sólo es ciudadano "el propietario de su propia persona o de sus capacidades, sin que deba nada por ellas a la sociedad". El individuo es libre en cuanto es propietario de su persona, y todas las relaciones sociales son artificiales, convencionales, producto de acuerdos interpersonales (6).

Lo característico del gobierno tiránico, desde un punto de vista liberal, es que funde estos dos elementos: obliga al individuo a limitar y recortar su libertad, y le persigue y castiga si hace uso de ella. El derecho de resistencia del



ciudadano leal comienza en el momento en que se le persigue (7): "el poder supremo no puede arrebatar ninguna parte de sus propiedades a un hombre sin el consentimiento de éste", en expresión de John Locke (8).

Hemos indicado ya el concepto clave de esta construcción teórica: 'consentimiento'. La pugna entre autoridad y libertad se considera zanjada por la apelación al consentimiento como fuente de la obligación política. La obediencia se debe en virtud de los propios actos de sumisión voluntaria. Un soberano constitucional se define porque sólo puede obrar "en favor de la parte sólida y sustancial de la nación". Este poder se legitima por ser autoimpuesto, en cuanto surge de una delegación responsable de los poderes de los ciudadanos (9). La libertad se entiende como la obligación del Gobierno de abstenerse de aquellas interferencias en los derechos de sus ciudadanos que éstos rechazarían. Las leyes regulan los derechos, pero los ciudadanos hacen las leyes (10). Por otro lado, el legislador tampoco es omnipotente: los principios de la Constitución, derivados del Derecho Natural (11), limitan sus potestades normativas.

Esta observación resulta especialmente atinada a la luz de la investigación histórica. En efecto, para los autores liberales, en un gobierno constitucional la tiranía es imposible, y si se produce lo será en violación de la propia Constitución. Por lo tanto, la resistencia contra el tirano

no será tal, sino 'restauración' de los principios en que se apoya el propio sistema. Esta argumentación se repitió hasta la saciedad en los años posteriores a la Revolución Inglesa de 1688: quienes defendían su legitimidad apelaban a la ilegitimidad de Jacobo II, y a la 'desviación' que su reinado había supuesto con relación a los principios de la Constitución inglesa (en particular, los religiosos) (12). Si bien esta tesis era más propia del partido 'tory', muchos 'whigs' la defendieron con ahínco. El resultado fue, como no podía ser de otra forma, que, una vez reinstaurado un régimen liberal, el principio político supremo era el de la obediencia incondicional. Después de 1711, con la caída de Marlborough, el contexto teórico es precisamente ése: los filósofos más prestigiosos, como Berkeley, propugnan la obediencia pasiva y rechazan la desobediencia. Para ellos, la primera y más importante obligación del ciudadano es obedecer a las autoridades, y someterse a sus dictados. Otra cosa sería sedición (13).

Este ha sido un brevísimo (e incompleto) bosquejo del problema. ¿Cuál es su alcance teórico? ¿Cómo se plantea ese problema en el pensamiento liberal clásico? Podemos esquematizar la línea de argumentación liberal de este modo: ->> el hombre es naturalmente libre, o, con más precisión, tiene un derecho natural a la libertad. El estado de naturaleza es "un estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de las personas como mejor les parezca" (14). En expresión de

Kant, la libertad es "este derecho único, originario, que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad" (15); no es raro, pues, que el propio Kant identifique el Derecho Natural con el Derecho Privado, de los particulares, por oposición al Derecho Público o social (16).

->> ese derecho natural a la libertad es irrenunciable. El hombre sólo puede restringirla por su propio consentimiento, entregando a otros (el gobierno) el poder de hacer y aplicar las leyes. Este rasgo caracteriza a la verdadera sociedad civil (17).

->> este modelo de constitución es el único que puede llamarse 'civil', porque protege a los ciudadanos de las interferencias ilegítimas por parte de su gobierno.

->> en efecto, el gobierno está constituido únicamente para garantizar y proteger los derechos individuales de sus ciudadanos, por lo que sólo puede legítimamente actuar en la esfera de poder que éstos le han dado (18).

->> en conclusión, el gobierno 'justo' es el gobierno contractualmente legítimo (19), el que se origina en la voluntad de los ciudadanos. El Estado liberal es "un contrato entre un grupo de negociantes" (20), un convenio, o contrato de sociedad que define exactamente los derechos y los deberes de los gobernantes (21).

Este último punto reviste una gran importancia. Con razón se ha afirmado que "la teoría del consentimiento sugiere una ética procedimental más que una sustantiva" y que "es una forma de describir cómo los hombres particulares

llegan a tener obligaciones, no qué obligaciones tienen actualmente" (22). Este es, nos encontramos ante una legitimidad contractual-procedimental del poder político: lo que importa no es tanto el 'carácter' del gobierno, sino más bien su aprobación o aceptación por parte de los individuos. No importa lo bien que actúe un gobierno si carece de derecho a gobernar, y sus ciudadanos no tienen obligación de obedecer; y sólo se da este caso si los ciudadanos le han 'autorizado' a gobernar, o han 'consentido' en que gobierne. La Teoría del Consentimiento "nos invita a buscar aquello que este o aquel individuo ha decidido hacer; no proporciona información sobre lo que debe hacer o sobre lo que debe decidir" (23).

Joseph Raz ha distinguido, dentro de la tradición que considera al consentimiento como el fundamento por excelencia de la autoridad legítima, dos líneas u orientaciones separables: una, derivada de Hobbes y Locke, considera al consentimiento como una expresión de auto-interés racional dirigida a conseguir determinados fines: es una concepción instrumentalista del consentimiento. La otra, cuyo exponente sería Rousseau, considera que el consentimiento es constitutivo de la sociedad y bueno por sí mismo: es una concepción no-instrumentalista (24). Me limitaré en este Capítulo a exponer las reformulaciones de la Teoría del Consentimiento que enlazan con el primer sentido (instrumentalista) de los citados por Raz.

Vamos aquí cómo el pensamiento liberal, a través de la

Teoría del Consentimiento, considera absolutamente prioritario el primero de los tres criterios que expuse, concluyendo el Capítulo II, como posibles vías de justificación moral de las instituciones: el Criterio de Libertad. Este criterio no sólo implica la existencia de una amplia esfera de acción irrestricta por parte del individuo; implica también la posibilidad de autogobernarse y de regir autónomamente su propia vida. Este derecho natural a la libertad quedaría violado si al individuo se le impusieran leyes contra su voluntad: no hay obligación de hombre alguno que no surja de algún acto suyo (25).

Tenemos que resaltar, al llegar a este punto, un aspecto clave de la Teoría. Incluso en un régimen constitucional representativo, los ciudadanos no toman las decisiones, ni hacen las leyes, por sí mismos. Son otros quienes lo hacen. Esto plantea un problema serio (26). La respuesta de los autores liberales es la siguiente: los ciudadanos se limitan a autorizar al gobierno, a aceptarlo, a consentir en sus decisiones como si fueran propias de ellos, adoptadas por toda la sociedad. Esto es, no se trata de crear una obligación, como en el caso de las promesas, sino de consentir a una obligación preexistente, cuyo contenido no se puede determinar ni alterar. Con las promesas y contratos se crean nuevas obligaciones, mientras que el consentimiento sólo supone una autorización a los actos de un tercero (27).

La afirmación de que los ciudadanos 'consienten' a la autoridad de su gobierno se desplaza, así, de la idea de autogobierno hacia la de autorización: ellos autorizan a su gobierno para que decida y legisle en su lugar. La noción de 'consentimiento' entronca directamente con la de 'obligación política': consentir es como (pero no igual que) prometer, y en cuanto los ciudadanos prestan consentimiento a su Gobierno, y en las leyes de su Parlamento, tienen la obligación de obedecer. Pero esto no es decir que se autogobiernen (28). En cierto modo, la Teoría del Consentimiento se desarrolla paralelamente a la teoría de la democracia representativa, siendo ambas típicas del liberalismo democrático moderno. La democracia directa y la democracia participativa quedan fuera de este marco.

¿Cuáles son, en síntesis, los postulados centrales de la Teoría del Consentimiento? Creemos que se pueden resumir en estos cuatro:

- \* el consentimiento de los individuos es suficiente para fundar una obligación de obediencia al Derecho.
- \* el consentimiento es necesario para fundar esa obligación de obediencia.
- \* ciertos actos de los individuos significan consentimiento, son signos o señales que indican su consentimiento hacia otras personas para la realización de ciertos actos.
- \* los ciudadanos realizan efectivamente esos actos que significan consentimiento (29).

Es muy importante advertir que el primero de estos postulados no ha sido, que sepamos, rechazado o negado frontalmente por ningún filósofo importante de la política. La necesidad del consentimiento ha sido puesta en duda a menudo, al menos desde Hume, y ha centrado una de las líneas principales de ataque a la Teoría del Consentimiento (30). Los dos últimos postulados son los que han generado la mayor parte del debate teórico actual, porque ponen sobre el tapete la cuestión decisiva: qué se entiende por consentimiento en una sociedad como las que conocemos.

La Teoría del Consentimiento, a lo largo de su historia, ha experimentado una evolución que resulta significativa, avanzando en dos sentidos: por un lado, tratando de redefinir qué es el consentimiento, ofreciendo un nuevo concepto más amplio que el tradicional (según el cual era sinónimo de promesa); por otro lado, especificando un mayor número de actos ordinarios, típicos de la vida cotidiana, que indiquen o impliquen consentimiento. Esto es, actualizando y reelaborando los dos últimos postulados que hemos señalado. Por su parte, los críticos de la Teoría han insistido en que el concepto de 'consentimiento' es muy específico y restringido, y en que los actos que realmente suponen un consentimiento individual son escasos y realizados por muy pocas personas.

En este Capítulo examinaré diversas versiones de la Teoría del Consentimiento, dos de ellas más tradicionales

(residencia y voto) y otras dos más recientes (pluralismo y consentimiento hipotético), analizando críticamente cada una de ellas. Previamente, en el primer Apartado, realizamos una aproximación introductoria sobre el concepto de consentimiento.



## LA TEORIA DEL CONSENTIMIENTO: ASPECTOS GENERALES

La primera tarea a emprender por cualquier estudioso que se enfrente con la Teoría del Consentimiento político es ofrecer un concepto válido de 'consentimiento', una definición lo más precisa posible del término. En una primera aproximación, parece claro que "dar su consentimiento" a algo implica la realización de un acto voluntario cuya intención o fin es cambiar la estructura de derechos y obligaciones precedente, más en concreto, generar una obligación para quien presta su consentimiento. En esta línea, 'consentimiento' sería una noción muy próxima a 'promesa'.

Una diferencia sustancial, en cambio, entre consentir y prometer es que el consentimiento se da o se presta, siempre, hacia las acciones efectuadas por terceras personas: "yo consiento en que la persona P haga el acto x". Al dar nuestro consentimiento, nuestro propósito central es autorizar esas acciones, crear en esas terceras personas un derecho de actuar, con las correlativas obligaciones. Por lo tanto, el sinónimo de 'consentimiento' en sentido estricto es 'autorización', y no promesa, contrato, o pacto (31).

Esta definición presupone, por supuesto, que existe una base lógica y real para dicha autorización. Quien consiente

autoriza a otro, o acepta que otro actúe, en una determinada esfera o ámbito en los cuales, habitualmente, sólo quien consiente es libre para actuar. Cada individuo es el mejor dotado para ser juez de sus propias acciones: "todo hombre está por la naturaleza recomendado a su propio cuidado", en palabras de Adam Smith (32). De ahí que sea la libre voluntad de cada individuo la única que puede legitimar, mediante consentimiento, la interferencia de un tercero, o la acción de un tercero en su perjuicio. Las decisiones 'orientadas hacia otros' han de contar con la autorización de esos otros (33).

Consentir implica aceptar un cambio en la situación normativa de uno mismo, y también de un tercero, un cambio de sus derechos y deberes. Por ello, cualquier definición rigurosa incluye: el conocimiento de que se confieren derechos a otro, la voluntad de conferirlos, y la confianza en que así será entendido por los demás. Todos los ejemplos claros de consentimiento que nos vienen a la mente son de carácter 'performativo' u 'operativo': consentir introduce una modificación normativa en el mundo. A través del consentimiento, conferimos derechos a otros, en el mismo momento de prestarlo (34).

El consentimiento se puede prestar por medios muy diversos, verbales o no. Sin embargo, para poder calificarse de tal debe reunir tres condiciones fundamentales:

\* debe prestarse intencionalmente, con el propósito claro de consentir.

\* debe prestarse de forma consciente, con conocimiento de causa.

\* debe prestarse de forma voluntaria, expresando la decisión libre del agente (35).

Tienen que existir, por supuesto, diferentes alternativas a la hora de prestar consentimiento. En primer lugar, y como mínimo, la posibilidad real de no consentir; y, normalmente, es exigible también la posibilidad de elegir entre varias opciones distintas. Consentir es "elegir" un determinado vínculo o exigencia, entrar en una relación que antes nos era ajena, y por ello es exigible que dicho consentimiento no esté viciado o adulterado por el engaño, la coacción, etc. (36).

Avanzada una definición de trabajo del término 'consentimiento', queda por ver quién o quiénes han de prestar su consentimiento para generar una obligación política. Según una corriente de la tradición liberal, la respuesta adecuada es la del "consentimiento histórico": la primera generación de ciudadanos de una sociedad política, que suscribió en su día el contrato o pacto social, obligó para siempre a todos sus descendientes. Esta era la postura mantenida por Richard Hooker en su Ecclesiastical Polity, escrita entre 1594 y 1597, y que tanto influyera en Locke (37). Locke, si bien no se adhiere plenamente a esta tesis, defiende con cierta amplitud la idea de que el origen de muchas sociedades históricas fue, realmente, un pacto o

convenio social (38).

La noción de "consentimiento histórico", que se trasluce en la obra de otros autores contractualistas, fue rechazada de plano por Hume: "casi todos los gobiernos que existen fueron originalmente fundados sobre la usurpación o la conquista, cuando no sobre ambas..." (39). Más tarde, también Kant la criticó con dureza, defendiendo la tesis de que el contrato social sólo podía ser hipotético, una mera idea de la razón, y nunca un hecho histórico, que carecería de valor como principio de legitimidad (40). A los problemas que plantea la plausibilidad histórica de este argumento, se une, en efecto, otro adicional: de un simple hecho histórico no podemos derivar la existencia de obligaciones o vínculos morales para otras personas.

Sólo en circunstancias muy particulares puede decirse que el consentimiento de una persona obligue a una tercera, que no es parte activa en esa relación. Esas circunstancias se resumen en el hecho de que el tercero haya autorizado a la primera persona para que actúe de ese modo. Pero, claro está, los descendientes de los "ciudadanos originales" no pueden haberles autorizado para que, siglos atrás, suscribieran un contrato de sociedad. Asimismo, esta teoría podría aplicarse a cualquier gobierno, sin excepción, sin grandes esfuerzos y sin posibilitar una distinción entre gobiernos legítimos y tiránicos (41).

El único consentimiento que merece, pues, tal nombre, y

que encaja dentro del concepto propuesto, es el consentimiento actual, el prestado por los individuos a lo largo de su vida real, autorizando a otras personas reales a actuar de cierta manera. Aun contando con esta restricción, caben todavía tres posibilidades distintas:

-- estoy obligado en tanto he consentido personalmente en estos momentos. Allí donde termina mi consentimiento actual, allí termina mi obligación política.

-- estoy obligado porque presté mi consentimiento en el pasado, di mi autorización, y me obligué de cara al futuro. Me he comprometido y, si el gobierno no se transforma en otro sustancialmente diferente, debo respetar mi compromiso.

-- estoy obligado porque mis conciudadanos, de forma mayoritaria, han prestado su consentimiento. Es el consentimiento de la mayoría de la población el que obliga a todos los individuos. Mi obligación política, pues, no depende ya de mi sola voluntad personal (42).

De las tres posibilidades expuestas, la primera es la que más y mejor expresa el sentido de la teoría del Consentimiento. Es el argumento más fuerte: quien consiente, queda obligado, y quien no consiente, no. De hecho, las otras dos interpretaciones suelen reconducirse hacia ésta para hacerlas más sólidas y convincentes.

La segunda posibilidad es sumamente confusa. O bien se asemeja a la primera al centrarse en el consentimiento personal, por lo que la estudiaríamos unida a ella en lo que tuviera de interés; o bien se desliza hacia la teoría del

consentimiento histórico, con todos los problemas que plantea. La dificultad añadida es que, si el gobierno al que un día presté mi adhesión y consentí es depuesto, y reemplazado por un régimen opresivo, mi obligación política permanece. Me comprometí a respetar y acatar las instituciones del Estado, así que no puedo incumplir mi palabra. Se pierde una de las ventajas del consentimiento: que puede replantearse en cualquier momento, pues el ciudadano está vinculado perpetuamente por una adhesión pasada.

Recientemente se ha analizado el tema de las obligaciones de obediencia cualificadas o condicionadas (43). Sartorius ha indicado que los individuos no pueden, legítimamente, prometer obediencia a una enorme variedad de leyes, muchas desconocidas, y por un tiempo prolongado (44). Kent Greenawalt ha señalado que la gente honesta no suele hacer promesas o compromisos absolutos, incondicionales, si está seguro de que no podrá cumplirlos: un ciudadano responsable no puede, actuando sinceramente, consentir en la obediencia de todas las normas válidas en todas las ocasiones que se le presenten. Así que si la obligación debe construirse de forma vaga, imprecisa, como una lealtad general a los principios del sistema político (45).

Nos queda la tercera posibilidad: el consentimiento de la mayoría. Es un argumento que emplearon varios autores clásicos para evitar un problema serio en la Teoría: la

unanimidad, el consentimiento libre de todos y cada uno, no es plausible. No se da en la realidad política este fenómeno de la unanimidad. Y por otro lado, ninguno de estos autores acepta la conclusión de que los ciudadanos que forman parte de la minoría no quedan obligados.

Las palabras de Hobbes son terminantes al respecto:

"una república es instituida cuando una multitud de hombres se ponen efectivamente de acuerdo, y pactan cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le concederá por mayoría el derecho a representar la persona de todos ellos... tanto quienes votaron a favor como quienes votaron en contra, autorizarán en lo sucesivo todas las acciones y juicios de ese hombre o asamblea de hombres como si fueran los suyos propios..." (46).

Locke propone también el criterio de la mayoría: una vez que la comunidad civil se forma, por el consentimiento de todos, actúa como un solo cuerpo unitario, "lo que se consigue por la voluntad y la decisión de la mayoría" (47); todos cuantos consenten en formar un cuerpo político, aceptan la obligación de someterse a la resolución de la mayoría. Con todo, Locke es honesto y reconoce que el principio mayoritario se apoya en razones de utilidad: "de otra forma es imposible actuar", "de otro modo, nada significaría el pacto inicial", "resulta poco menos que imposible conseguir la unanimidad"... (48).

La paradoja de esta tesis, claro está, es que todos los ciudadanos quedan obligados, sin excepción, y han de obedecer las leyes, si algunos de ellos prestan su consentimiento. Con lo que unos ciudadanos obligan a otros,

y el consentimiento o voluntad de estos últimos es totalmente irrelevante. Aquí hay algo que no acaba de funcionar: no estamos ante una Teoría del Consentimiento en sentido estricto. El paso dado desde el consentimiento unánime al mayoritario ha hecho que se formule sobre sus proponentes la acusación de conservadurismo político, de preferir un criterio de legitimación operativo y cómodo antes que uno utópico por irreal. Otra acusación realizada es que, con esta tesis, se confunde el consentimiento del contrato original con el de los ciudadanos actuales: el primero podía ser mayoritario, pero ningún individuo, en la actualidad, puede quedar obligado contra su voluntad (49).

La cuestión no ha sido, a nuestro parecer, correctamente resuelta por la filosofía liberal. El principio legitimador básico es el consentimiento del individuo, del ciudadano considerado aisladamente; pero la práctica del Estado liberal obliga a trabajar con un criterio más simple y apto para el funcionamiento de las instituciones. Este paso es razonable, pero nos aparta, indefectiblemente, de la Teoría del Consentimiento, de sus postulados originales. No olvidemos, sin embargo, que la contradicción no ha sido detectada ni analizada ahora. Los clásicos del liberalismo eran conscientes de que en su modelo político no había lugar para muchos seres humanos (no propietarios), de que la masa del pueblo no tenía sitio en el Estado. La respuesta fue que "estaban representados virtualmente en el Parlamento", representados por la minoría



más sana y consciente de la población, representación que era aún mejor que la real (50).

¿A quién se consiente, y a qué? ¿A quién estoy obligado a obedecer? Este problema se identifica, en la filosofía política, con la localización de la soberanía. En nuestro contexto, la atención se centra exclusivamente en las autoridades del Estado: el Estado y el Derecho (entendido éste como ordenamiento jurídico emanado del Estado, lo que supone dejar de lado las aportaciones de las teorías institucionalistas, pluralistas, sociologistas, del "derecho de los particulares", etc.) son los "acreedores" de nuestra obediencia. No tenemos espacio aquí para discutir este presupuesto en profundidad, pero sí conviene dejar indicado que esta asunción supone "desproblematizar" un cierto tipo de orden político, el Estado nacional moderno, y limitar el ámbito de la misma filosofía jurídica y política (51).

Cuando prestamos nuestro consentimiento lo hacemos autorizando a nuestros gobernantes para que actúen en política en nuestra representación. Pues bien, un problema al que se ha prestado escasa atención, en el marco de la Teoría del Consentimiento, es el destinatario concreto de dicha autorización. De una parte, parece poco plausible que sea el Estado, el conjunto de sus instituciones y órganos, con absoluta independencia de sus actuales autoridades. Ello nos llevaría a considerar que la Teoría exige la obediencia a un tirano despótico que ha terminado con un sistema constitucional de libertades: el Estado es el mismo, incluso

muchas de sus instituciones pueden ser formalmente idénticas. Lo que ha cambiado es el régimen político, la forma de gobierno. De aquí que la lealtad ("allegiance"), fidelidad, u obligación no pueden deberse sino a un determinado sistema institucional, a una Constitución (en un sentido muy amplio) o un régimen político (52).

Tampoco puede entenderse que la Teoría del Consentimiento postule una obligación política particularizada hacia cada gobierno o gabinete, hacia cada legislatura, en una revisión y actualización permanente de la autorización de gobernar. En el pensamiento de Locke, por ejemplo, es claro que el consentimiento se presta a un 'gobierno' en sentido amplio; este 'gobierno' sólo se disuelve por invasión exterior, guerra civil, o actuación ilegítima de las autoridades, desbordando y excediendo el consentimiento inicial (53). Los meros cambios de personas o partidos, dentro de la misma Constitución, no modifican para nada el origen y contenido de la obligación de obediencia.

Por lo tanto, parece que el consentimiento se presta a un 'sistema', 'régimen' u 'orden' político concretos. Cuando hablamos de 'sistemas' políticos, hacemos referencia a una unidad o estructura de reglas, normas de comportamiento, y conductas humanas vinculadas con el ejercicio del poder en una sociedad, en el marco de una determinada 'Constitución'. Lo importante, para el problema que aquí nos ocupa, es saber qué rasgo es el que configura la unidad del sistema (54).

Ernesto Garzón Valdés ha propuesto, en un trabajo reciente, recurrir a las construcciones de la Teoría General del Derecho, y en particular a la Regla de Reconocimiento de Hart, para identificar un sistema político: la Regla de Reconocimiento dota de unidad al sistema, lo individualiza y distingue de otros sistemas, establece los criterios de pertenencia a él de las normas que lo integran, y "resume" sus rasgos fundamentales. La Regla de Reconocimiento puede ser más o menos compleja, según el sistema político de que se trate, y no se agota en las disposiciones de una Norma Fundamental o Constitución (como podría ser el caso en la teoría de Kelsen), sino que incluye principios, directrices, criterios de aplicación de normas, muchos de ellos no escritos. Importa resaltar que, tal como Garzón señala, la existencia de la Regla de Reconocimiento depende del punto de vista interno de los actores del sistema y de su aceptación de las normas: en suma, de la 'legitimación' social del sistema político. Por ello, la determinación precisa de la Regla de Reconocimiento no es asunto que pueda quedar librado al juicio del observador externo, sino que depende, en buena medida, de los sentimientos y actitudes de los ciudadanos (55).

El consentimiento se presta, pues, a un determinado régimen o sistema político, definido por una única Regla de Reconocimiento. El contenido del sistema, y la valoración externa que de él haga el observador, serían irrelevantes a este respecto, si el consentimiento es genuino y no viciado.

Quien se adhiere expresamente a un despotismo está prestando "consentimiento". Sin embargo, esto no era así en los autores clásicos. Locke, por ejemplo, consideraba que la autorización al legislativo tenía varios límites infranqueables:

- el poder del legislativo no puede ser un poder arbitrario sobre las personas y bienes de las personas.

- el legislativo no puede atribuirse la facultad de gobernar "por decretos improvisados", arbitrariamente, sino que debe dispensar justicia y señalar los derechos de los ciudadanos mediante leyes fijas, generales y promulgadas públicamente.

- el legislativo no puede arrebatar ninguna parte de sus propiedades a ningún hombre sin su consentimiento: el poder público puede establecer reglamentaciones sobre la propiedad, pero no apoderarse de ella.

- el legislativo no puede transferir a otras manos el poder de hacer las leyes, ya que ese poder lo tiene únicamente por delegación del pueblo (56).

Joseph Raz ha defendido, yendo más allá, la idea de que el consentimiento a la autoridad del gobierno, en el sentido de la Teoría clásica, no sería un consentimiento válido. Esto es, que aunque pudieran encontrarse signos expresivos de consentimiento en nuestra vida cotidiana, quizás no se tratara de un consentimiento vinculante. Se apoya en varias razones: los ciudadanos no tienen ninguna elección sino consentir, no pueden hacer otra cosa; dicho consentimiento

no es una condición necesaria para la existencia de un gobierno justo; un consentimiento que obligue para siempre y en todas las materias sería abusivo [como el arrendamiento de servicios hecho por toda la vida, art. 1.583 del Código Civil español]; el consentimiento vinculante dependería de que el gobierno fuera razonablemente justo, y de que el ciudadano se sintiera identificado con su sociedad... (57).

El último aspecto que resta por examinar es, sin duda, el más debatido y complejo. ¿Qué se entiende por declaración suficiente del consentimiento? ¿Qué actos son signos de consentimiento? Locke advirtió que "existe una distinción corriente entre consentimiento expreso y consentimiento tácito, que podrá aplicarse a nuestro caso actual" (58).

El consentimiento expreso es el prestado directa y explícitamente por medios verbales, mediante la expresión lingüística apropiada. Estamos ante algo similar a una promesa o pacto. Ante una situación determinada, el ciudadano autoriza de forma explícita a un tercero para que actúe en su nombre o representación. El problema que encara esta tesis es que, como es obvio, la gran mayoría de los individuos, bajo cualquier sistema político, nunca realiza un acto expreso de autorización o consentimiento. Ni siquiera en un sistema democrático se presentan estas opciones claras, que permitan al ciudadano mostrar su adhesión y lealtad a la democracia.

Puede admitirse que algunas personas sí realizan

promesas de obediencia o prestan su consentimiento al sistema. Funcionarios, diputados y senadores, ciertos profesionales y operadores jurídicos..., a veces deben prestar un juramento de lealtad al hacerse cargo de sus funciones. Los ciudadanos naturalizados, que han adquirido la nacionalidad del Estado por voluntad propia, además de cumplir ciertos requisitos (habitualmente, residencia prolongada), han de prestar un juramento de fidelidad a la Constitución y de obediencia a las leyes. Pero la mayoría de los ciudadanos no hacen tales promesas. No suelen tener ocasión de hacerlas al no darse las circunstancias apropiadas. Así que, si los ciudadanos consienten a sus gobiernos, incluso en las democracias modernas, ha de ser de una forma más sutil e indirecta (59).

El consentimiento, además de expreso, puede ser tácito o implícito. El consentimiento tácito resulta del contexto en que un acto se realiza, y expresa una intención real de consentir; el silencio y la abstención de actuar, bajo ciertas condiciones, pueden ser signos de consentimiento tácito. El consentimiento implícito es otra cosa: lo constituyen actos que indican que el agente hubiera consentido si se hubieran dado las condiciones para ello, o bien actos que implican convencionalmente un compromiso preestablecido. Puede consentirse, en cualquiera de las tres formas, a cualquier régimen, sea democrático o tiránico, si se dan las condiciones debidas para que el consentimiento sea libre y obligatorio (60).

Pero, ¿cuáles son esas condiciones? Es claro que el silencio o la pasividad, por poner un ejemplo, sólo pueden significar consentimiento si se dan unas circunstancias muy específicas. Simmons ofrece un cuadro que reúne todas las circunstancias que han de concurrir para que el silencio sea tomado como verdadero signo de asentimiento o aceptación:

- \* la situación ha de ser tal que sea perfectamente claro que el consentimiento es apropiado, y que el silencio es un apropiado modo de manifestarlo.

- \* además, el individuo debe ser consciente de ello y conocer lo que está ocurriendo.

- \* debe existir un período de duración razonable para la reflexión, durante el cual las objeciones puedan manifestarse sin cortapisas, y puedan efectuarse expresiones de crítica o rechazo.

- \* además, el individuo debe ser consciente de ello, y conocer cuáles son los medios de expresión de las objeciones.

- \* el término o momento final de dicho período de reflexión y crítica debe ser obvio, claro, y conocido por el individuo.

- \* los medios establecidos para expresar la crítica y el disenso han de ser razonables, y no deben suponer incomodidades o dificultades arbitrarias.

- \* las consecuencias del disenso no pueden traducirse en detrimento o perjuicio de los que lo hayan manifestado, ni en una diferencia de trato posterior con respecto a quienes

consintieron (61).

Los ejemplos que Simmons propone, que son sencillos y útiles, se refieren a situaciones en las que una asamblea de individuos ha de tomar una decisión. El "moderador" o la "mesa" exponen las posturas en litigio, y dan un plazo para adoptar la decisión final. Pues bien, cuando se trata de trasladar el consentimiento tácito al conjunto de la sociedad política, la doctrina liberal ofrece diversas alternativas. Se han elaborado diferentes modelos teóricos que tratan de 'construir' ciertos actos que realizan los ciudadanos como signos de consentimiento tácito. De esta forma, la autorización para gobernar vendría implicada al efectuar unas acciones 'ordinarias', distintas de una promesa o juramento explícitos. ¿Qué acciones son ésas? ¿Son efectivamente realizadas por los individuos para expresar su consentimiento?

Dos son las formulaciones tradicionales de la Teoría del Consentimiento tácito, en el contexto de la filosofía liberal. La primera, que es la más clásica y lejana en el tiempo, identifica la residencia continuada en el territorio de un Estado con el consentimiento (tácito) a sus autoridades y la subsiguiente obligación de obedecerlas. La segunda, más moderna, introduce una modificación: no basta con residir en el territorio, sino que hay que participar (por ejemplo, votando) en la elección de los representantes que toman las decisiones políticas. Por un lado, residir es



una forma de consentir; por el otro, consentir implica una acción dirigida a designar representantes (62).

Interpretar la residencia continuada en un país (a menudo el país donde se nace, se crece, se trabaja y se muere), como una forma de aceptación tácita de sus instituciones y de sus leyes es una tesis muy antigua. La primera expresión sistemática de este argumento, hasta donde yo sé, se encuentra en los Diálogos de Platón, y concretamente en el Critón (63). En un momento determinado del Diálogo, Sócrates pone en boca de 'las leyes' diversos argumentos que desaconsejan su huida, y le impulsan moralmente a aceptar la sentencia del tribunal que lo condenaba a muerte. Uno de estos argumentos es el siguiente:

"Atiende, pues, a esto, Sócrates; si decimos la verdad no es justo que tú intentes hacer con nosotras lo que te propusiste. Pues te hemos engendrado, alimentado, educado, haciéndote participe a ti y a los demás ciudadanos de todos los bienes que están a nuestro alcance, y además concedemos autorización a cualquiera de los atenienses para que, quien haya sido inscrito como ciudadano, y se haya dado cuenta de los asuntos de la ciudad y de sus leyes, aunque no seamos de su agrado, pueda marchar, llevándose sus bienes. Pero aquél de vosotros que permanezca aquí, observando de qué modo se hace justicia y de qué modo se administran los asuntos de la ciudad, advertimos que éste se halla de acuerdo en hacer cuanto le ordenamos, y le juzgaremos tres veces injusto si no obedece... Tú, Sócrates, has dado grandes pruebas de que nosotras, y la ciudad, te hemos sido agradables; porque no hubieras residido en ella, si no te hubiera agradado de un modo especial, y no saliste de la ciudad... nunca hiciste otros viajes, como los demás hombres, ni sentiste el deseo de conocer otra ciudad y otras leyes, sino que te bastamos nosotras y nuestra ciudad. Hasta tal punto nos preferes y estás de acuerdo con nuestro gobierno, que tuviste hijos aquí, porque, al parecer, te agradaba la ciudad..." (64).

De todas formas, hay que recordar que este argumento de

la 'residencia continuada y voluntaria' no es el único que aparece en el Critón. Además, el contexto de la Atenas clásica es totalmente diferente al del Estado moderno, cuyas instituciones están impregnadas por la filosofía política liberal: el grado de voluntariedad de la residencia era muy elevado, la emigración era más fácil y habitual que actualmente, y, sobre todo, el sentido de la vida política era muy distinto, más participativo y pleno, al no estar dissociada de la vida privada ni encargada a gobernantes profesionales (65).

En la obra de John Locke encontramos los dos grandes argumentos arriba citados a la hora de concretar las formas de consentimiento tácito. El propio Locke reconoce que "la dificultad estriba en ponerse de acuerdo sobre lo que debe entenderse por consentimiento tácito y hasta qué punto liga éste" (66). Su respuesta es sencilla: "todas aquellas personas que tienen bienes o el disfrute de una parte cualquiera de los dominios territoriales de un gobierno, otorgan con ello su consentimiento tácito y se obligan a obedecer desde ese momento las leyes de tal gobierno mientras sigan disfrutando de esos bienes y posesiones... ese consentimiento puede consistir simplemente en el hecho de vivir dentro del territorio de dicho gobierno" (67). Locke argumenta, asimismo, que los hijos no pueden disfrutar las posesiones de los padres si no se integran en la sociedad, sometién dose a sus reglas y acatando las decisiones del gobierno. Con lo que, a medida que cada

individuo llega a la mayoría de edad, y goza de derechos civiles, está prestando su consentimiento tácitamente, aunque nadie repara en ello (68).

Los argumentos de Locke en favor de la residencia como ejemplo de consentimiento tácito fueron refutados pocas décadas después por Hume. Para éste, todos los que nacen bajo un gobierno constituido y estable creen que, por razón de su nacimiento, deben acatar sus leyes: sería absurdo inferir de ello un consentimiento voluntario. En estos casos, que son los más habituales, no hay elección, el ciudadano no puede optar entre el consentimiento y el disenso: el coste de la emigración sería inmenso para la gran mayoría de la población (69).

Entraremos inmediatamente en el análisis detallado de estas cuestiones. Antes queremos decir algo sobre un punto al que arriba aludíamos: en Locke se aprecia también, aunque en esbozo, una teoría de la representación política. El hecho de que los ciudadanos elijan a sus representantes es una buena base de la obligación, pues las leyes son hechas, indirectamente, por sus propios destinatarios. Locke indica que el poder legislativo es "elegido y nombrado por el pueblo" y que las leyes han de contar, necesariamente, con "el consenso de la sociedad, puesto que nadie existe por encima de ella con poder para hacer leyes, sino mediante su consentimiento y con la autoridad que esa sociedad le ha otorgado" (70).

Tanto la residencia habitual en el territorio de un Estado, como la elección de representantes para que hagan sus leyes, constituyen formas de comprometerse y de asumir la obligación política fundada en el consentimiento, si hemos de hacer caso a Locke. Veamos a continuación hasta qué punto es esto cierto.

## EL CONSENTIMIENTO MEDIANTE RESIDENCIA

Los argumentos que pretenden construir una obligación política, fundada en el consentimiento, para todos y cada uno de los individuos que residen en el Estado han sido replanteados en las últimas décadas. Autores encuadrados en el liberalismo político han defendido las tesis de Locke, y han ofrecido innovaciones para hacerlas más plausibles. Los más destacados han formulado teorías con un alto grado de originalidad, que han generado amplias discusiones.

Este es el caso de Joseph Tussman. Tussman publicó en 1960 un libro, Obligation and the Body Politic, que suscitó una viva polémica, y resucitó los dogmas clásicos de la Teoría del Consentimiento. En él volvía a defender apasionadamente el consentimiento individual como única fuente de la obligación política, entendiendo ésta como la adscripción libre y voluntaria a una sociedad o cuerpo político democráticos (71).

Para Tussman, la fuente o base de la obligación política sólo puede ser "el consentimiento de los gobernados". Sólo este fundamento permite distinguir la verdadera obligación política de la cautividad, ya que las obligaciones, sin excepción, han de ser voluntariamente asumidas (72). Nuestra creencia de que la vida de una

persona debe ser determinada, en todo lo que sea posible, por sus propias decisiones y acciones, es una creencia moral básica: la libertad individual asumida seriamente nos lleva a ello. El único modelo de la obligación política que es compatible con este 'espíritu individualista' es la Teoría del Consentimiento (73). Sólo aquellos que han prestado su consentimiento son miembros de pleno derecho del cuerpo político. Parece que estos postulados nos llevan a una conclusión inevitable: el cuerpo político se "encoge", se reduce alarmantemente, y muchos individuos quedan al margen de él. Incluso en una democracia liberal avanzada los verdaderos miembros del cuerpo político, los ciudadanos conscientes, serían demasiado escasos (74).

Pero, al igual que la mayoría de los teóricos liberales, Tussman no está dispuesto a aceptar que sólo los miembros del cuerpo político tengan la obligación de obedecer las leyes. El da por supuesto que todos los individuos que viven en el Estado están obligados a obedecer, y deben ser castigados si no lo hacen. La masa de la población no forma parte del cuerpo político, pero tiene que obedecer como si hubiera consentido. ¿Cómo puede ser esto? Tussman indica que esa masa es gobernada "como si fueran niños". Los individuos adultos que no han prestado su consentimiento consciente son como menores que son gobernados sin contar con ellos. El período de tutela y dependencia se prolonga (75).

Al inicio de su libro, Tussman sugiere tres modelos, tres posibilidades, para interpretar la 'membrecía' a un cuerpo político:

- que los miembros lo sean por su subordinación a un único poder coercitivo; este poder confiere unidad y coherencia al cuerpo político.
- que los miembros lo sean por compartir una tradición común de hábitos y costumbres, moldeada a través de la historia.
- que los miembros consientan y acepten entrar en un sistema de pactos y acuerdos mutuos, siguiendo el modelo de una asociación voluntaria (76).

A la vista de estas tres alternativas, Tussman opta por la tercera, porque sólo si la membrecía descansa sobre el consentimiento voluntario puede generar legitimidad y una verdadera obligación política. La distinción fundamental entre un Estado legítimo y una tiranía es que en el primero los ciudadanos asumen voluntariamente sus obligaciones y son libres para decidir su futuro. Un Estado legítimo debe ser, en todo, como una asociación voluntaria (77).

Otros autores liberales (78) han criticado esta tesis, porque consideran que "trivializa" la idea de membrecía. Si el Estado se ve como una asociación voluntaria, como un club o partido, en el que es relativamente fácil salir y entrar, la lealtad hacia él será débil e inestable. Por ello proponen una interpretación diferente: la membrecía en el Estado es involuntaria, pero los ciudadanos confieren a su

ciudadanía un valor moral superior a través de la participación activa en la vida política. En cambio, el argumento de Tussman es que todas las personas en un Estado, independientemente de su actitud o voluntad individual, están obligadas a obedecer todas las leyes de ese Estado. Quienes permanecen en el país, no emigran, y viven y trabajan en él, son miembros de esa sociedad. Si bien sólo algunos prestan su consentimiento consciente, todos han de obedecer, todos quedan obligados por formar parte de la misma comunidad o cuerpo político (79).

Un problema con el que se enfrenta la teoría es determinar el colectivo de los que consienten. ¿Quiénes son los que aceptan al gobierno? Porque, trabajando ya con la noción de consenso tácito, caben dos alternativas: o bien aceptamos que la residencia implica consentimiento, por lo que todos los residentes se entiende que han consentido; o bien recurrimos a otro tipo de actos voluntarios para este fin. Pero esto puede ser absolutamente arbitrario. Los juramentos a la bandera, o la jura de la Constitución, no pueden ser tenidos en cuenta para determinar quiénes son más conscientes, preparados, y miembros plenos del cuerpo político. A no ser que nos centremos en los juramentos y promesas de lealtad de diputados, congresistas, y altos cargos públicos, con lo que la consecuencia sería aún más chocante: sólo serían ciudadanos de pleno derecho, verdaderos miembros, los políticos "profesionales" y las personas con dedicación política especialmente activa, que



ocupan cargos y funciones de responsabilidad. El ciudadano ordinario, sin importar el interés que tenga en los asuntos públicos, y el grado de participación en ellos que muestre, nunca sería un miembro del cuerpo político.

Otra cuestión destacada, dentro de la teoría de Tussman, es la referente a la emigración. En tanto el residente sabe cuál es su situación, y conoce la necesidad de respetar las leyes, existiendo la posibilidad de emigrar libremente a otro Estado, la residencia es, por sí misma, un signo de consentimiento tácito. No importa que la emigración sea una opción difícil, incómoda, desagradable o inconveniente: lo que hay que resaltar es que es una opción posible, y no coactiva. Otra interpretación supondría confundir la conveniencia con la necesidad. La incomodidad de la emigración no priva a la residencia de su carácter voluntario y libremente elegido (80). Sobre este tema volveremos más adelante, si bien debemos apuntar ya que esta teoría ha recibido fuertes y fundadas críticas.

Una última crítica, relativa a la noción de 'membrecía' entendida como asociación voluntaria. Arriba habíamos dicho que esta interpretación es rechazada por algunos autores de talante liberal, por no acomodarse bien con nuestras intuiciones: el Estado no parece una asociación de libre acceso y salida, un club al que podamos asociarnos cuando queramos (81). Quiero recordar ahora un aspecto que ha puesto sobre el tapete Ronald Dworkin, al clasificar los

modelos posibles de comunidad política. Vinos (Capítulo II) cómo Dworkin distingue un modelo tradicional (que estaría en paralelo de los dos primeros modelos de Tussman), un modelo de reglamento, convencionalista o utilitario, y un tercer modelo 'de principios'. Pues bien, estos dos últimos modelos pueden verse como asociaciones voluntarias libres. ¿Cual se amolda mejor a las exigencias de la Teoría del Consentimiento? Tussman y otros autores optarían por el modelo 'de reglamento': este modelo es consistente con la teoría liberal. Pero carece de la fuerza necesaria para generar verdaderas obligaciones morales entre sus miembros: no es germen de plena ciudadanía. Y ello porque el consentimiento no se presta a los principios y valores básicos del sistema político, sino a sus técnicas instrumentales, en cuanto pueden promover los intereses privados individuales. El egoísmo sería el motor de esta asociación voluntaria, y la libertad no sería un principio rector de la sociedad sino una regla de distribución (no interferencia) de potestades (82).

Así pues, la teoría del consentimiento ofrecida por Tussman resulta insuficiente para nuestros propósitos. No fundamenta sólidamente una obligación moral general de obedecer el Derecho, y además se separa de los postulados originarios de la Teoría. Es incapaz de superar la contradicción planteada entre dos elementos constitutivos del credo liberal: el consentimiento de los individuos como fuente de legitimidad, y el pluralismo político entendido en

términos de mercado libre. La fuerza y la estabilidad del Estado liberal exigían una participación pasiva y limitada de la mayoría del pueblo. Pero el monopolio de autoridad es interpretado en todo caso como un grave mal (83). Así que la tensión entre los principios doctrinales y la práctica política perdura. Y construcciones como la de Tussman no hacen sino trasladar esta tensión a un plano más abstracto.

Otro autor que, más recientemente, ha vuelto a plantear la cuestión de la residencia habitual como forma de prestar consentimiento es el australiano Harry Beran, un especialista en el tema de la obligación política. En un artículo de 1977, significativamente titulado "En defensa de la Teoría del Consentimiento de la obligación política y la autoridad" (84), Beran intenta refutar las críticas realizadas a la teoría del consentimiento por la residencia. Para él, el consentimiento es una condición necesaria para que exista una relación de 'autoridad' entre el Estado y sus miembros; necesaria y (sugiere) probablemente suficiente. El consentimiento es definido como "la aceptación de la membresía en un Estado por cada persona que está bajo una obligación política". Consentir es algo parecido a acordar, aceptar, o prometer; y las obligaciones promisorias son obligaciones morales. Por lo tanto, la Teoría del Consentimiento construye la obligación política como un tipo de requerimiento moral (85).

¿Cómo se desarrolla el argumento expuesto por Beran? El arranca de las críticas de Hume a Locke, que considera

infundadas y poco rigurosas. Estas críticas pueden esquematizarse así:

-> el consentimiento es innecesario: la obligación de obedecer las leyes puede ser explicada y justificada mediante una invocación directa a la utilidad, a la gratitud hacia nuestros gobernantes, y a los beneficios que recibimos del Estado (86).

-> los ciudadanos no consienten de forma consciente ni intencional: consentir implica una actitud psicológica, y una voluntad, que no se encuentran en la realidad (87).

-> los ciudadanos no son libres para consentir, pues no son libres para elegir su residencia: están vinculados naturalmente al país o comunidad en que nacen (88).

Beran cuestiona estas tres tesis de Hume, una por una. En cuanto a la primera, se limita a destacar (con razón) que criterios de utilidad, de beneficio o de interés público no pueden, por sí solos, explicar por qué un Estado concreto se sitúa en una relación de autoridad frente a sus ciudadanos. Una valoración general y abstracta de las ventajas del Estado (de cualquier Estado posible) no nos permite inferir que un Estado tiene autoridad sobre unos ciertos individuos. Este es uno de los temas en que más claramente se aprecia la evolución del pensamiento político de la Edad Media a la Moderna. La ciudadanía es condición necesaria para poder hablar de obligación política (89).

En segundo lugar, Hume objetaba que los individuos no

son conscientes de estar prestando su consentimiento mediante la residencia, por lo que, al faltar esta condición, no habría intención de consentir, no habría un verdadero consentimiento. Beran recurre a un planteamiento analítico de su postura, de este modo:

1.- Al permanecer dentro del territorio de un Estado al llegar a la mayoría de edad, uno acepta la ciudadanía y la plena membrecía en ese Estado.

2.- Al aceptar la membrecía en una asociación gobernada-por-reglas, sin coacción, libremente, uno se sitúa bajo una obligación de obedecer sus reglas.

3.- El Estado es una "asociación gobernada-por-reglas".

De los puntos 1 a 3 se sigue, lógica e inevitablemente,

4.- Al permanecer dentro del territorio de un Estado al llegar a la mayoría de edad uno se sitúa bajo una obligación de obedecer las leyes del Estado (90).

Beran reconoce que los ciudadanos pueden hacer, o no hacer, la inferencia al punto 4. Si no la hacen, todavía es posible defender que están bajo una obligación fundada en el consentimiento. Porque la ignorancia de que hacer 'x' significa aceptar 'p' sólo es una defensa razonable y conclusiva contra la exigencia de que uno ha aceptado 'p' si dicha ignorancia no es negligente. En cambio, si es negligente, la ignorancia no es una defensa ni puede justificar una excepción a la regla general de obligación. Quienes no actúan diligentemente como ciudadanos, y no

"incorporan" a su educación política el dato de que la membresía implica obediencia, están sin duda obligados políticamente. Los ciudadanos deben asumir cuál es la contrapartida de sus derechos civiles. Y esto es un consentimiento vinculante.

Varias objeciones se pueden hacer a este argumento. En primer lugar, Beran debería convencernos de que los individuos comunes identifican la residencia habitual con la 'membresía' a una comunidad política, y de que esa membresía es similar a la que existe en otras asociaciones. Tengo la impresión de que esto no es así. O bien las premisas de que parte Beran son analíticas, no precisan demostración (y esto parece bastante dudoso); o bien han de contrastarse con la opinión pública y con las intuiciones razonables de un individuo medio. Y esta segunda estrategia puede echar por tierra el argumento: los individuos reales no asumen estas implicaciones, no ven al Estado como una asociación, ni creen que ser residentes en él aporte una dimensión moralmente relevante a su vida.

¿Cuál es el sentimiento mayoritario de los ciudadanos? Creo que no es difícil responder a esta pregunta, sin hacer ninguna encuesta. Los individuos suelen pensar que adquieren su ciudadanía, en sentido amplio, y la condición de miembros de la comunidad, desde su nacimiento (91). La transición a la mayoría de edad no se interpreta, en la práctica, como una ruptura o transformación radical de la vida política de cada uno. Es, por contra, un momento en el

que se adquieren algunos derechos, no necesariamente los que el individuo más valora y aprecia. La mayoría de edad legal tiene muy diversas implicaciones, según el ordenamiento jurídico de que se trate: a menudo habilita para ejercitar el derecho al voto, pero no siempre es así; a menudo coincide con la edad mínima para contraer matrimonio, pero ésta es menor en algunos sistemas jurídicos; no coincide necesariamente con la mayoría de edad penal, que es normalmente anterior; tampoco coincide con la edad de incorporación al servicio militar obligatorio, en su caso; tampoco coincide con la edad de acceso al mercado de trabajo, y así sucesivamente.

La vida política y la membresía en un determinado Estado no son actos voluntarios. Todos nacemos en el seno de un Estado soberano, ya estructurado antes de que viniéramos al mundo, y al que nuestras opiniones importan más bien poco: las leyes existen y nos obligan independientemente de nuestra voluntad (92). No podemos dejar el Estado, salir de él, si no es para ir a otro, y someternos a otras leyes. La relación en que nos encontramos con nuestro gobierno dista mucho de ser libre y voluntaria. Por el contrario, implica el uso de la coerción, de la fuerza institucionalizada, y la sumisión de unas personas a otras. Cualquier explicación en términos de "asociación libre y voluntaria" para explicar la obediencia al Derecho está destinada al fracaso.

La única forma de caracterizar el consentimiento,

consistente con el ideal liberal de la soberanía moral del individuo (obligación auto-asumida), es como un acto de libre y voluntaria elección entre alternativas viables. De ahí que su atractivo básico, como fundamento moral de la obligación política, es a la vez el límite que reduce su alcance de aplicación (93). Esto se aprecia con claridad en la argumentación de Beran: insiste en el carácter moral de la obligación de obediencia, y en el valor del consentimiento individual como base de ésta; pero al precisar su alcance práctico se desliza hacia un argumento analítico, conceptual, según el cual los miembros de cualquier asociación deben acatar sus reglas. Y ya expuse en el capítulo anterior que la naturaleza de este "debe" es la clave del problema: la tesis defendida por Beran podría justificar la existencia de una obligación institucional, pero para que tenga carácter moral es preciso algo más, es preciso un "mordisco normativo" (94). En suma, cuanto más aceptable es el argumento, más nos aleja de una obligación moral de obediencia fundada en el consentimiento.

Pero, ¿y si el Estado presentara una opción clara a sus ciudadanos: quédate y obedece, o emigra a otro país? Beran considera que los ciudadanos, siempre que puedan emigrar, están expresando su consentimiento al quedarse. Por esta razón tienen que asumir las reglas del sistema, y obedecer a las autoridades. La objeción de Hume se centraba en las dificultades que la emigración supone para la masa del pueblo, sin conocimientos ni habilidades especiales que les



permitan trabajar en un nuevo país. La respuesta de Beran será similar a la de Tussman: una cosa es la dificultad, y otra la imposibilidad (95).

Parte Beran de la idea de que las promesas y pactos tienen siempre fuerza obligatoria, a menos que se den causas de nulidad o circunstancias que los invaliden: incapacidad mental, dolo, fraude, error, coacción, injusta posición contractual... Si no se da ninguna de estas circunstancias, el compromiso genera una verdadera obligación. La Teoría del Consentimiento está dispuesta a admitir que la residencia continuada no crea una obligación política si concurren estas causas de nulidad. Pero las dificultades para emigrar, lo desagradable y penoso de la emigración, no pueden equipararse a ninguna de las causas citadas. La residencia es libre y voluntaria, no forzada por la coerción, y ello implica aceptar la membresía en el Estado y la obediencia a sus leyes (96).

Un elemento central de este argumento es el concepto de coerción que se emplea. Estamos ante lo que se llama 'coerción disposicional': un agente amenaza a otro con una sanción si realiza un cierto comportamiento (97). Esta noción parte de cuatro postulados que se dan por supuestos:

- la coerción es una relación interpersonal entre dos agentes.
- entran en juego acciones voluntarias de ambos agentes.
- un agente ejerce poder sobre el otro.
- la coerción implica siempre una amenaza de daño, o sanción, y nunca una promesa de beneficio.

Dadas estas premisas, el liberal puede responder con éxito que la mayoría de la población, en el peor de los casos, no tiene el poder de abandonar su país. Pero de aquí no se sigue que nadie le coarte, o le presione, para que se quede. Los gobernantes, los legisladores, no ejercen poder sobre él, ni limitan su posibilidad de actuar emigrando. Únicamente si la emigración fuera ilegal podría decirse que el individuo "no es libre de emigrar" (98).

Esta concepción ha suscitado fuertes críticas. Virginia Held ha sugerido, persuasivamente, que el concepto de coerción no puede limitarse a la amenaza de daños, sino que las ofertas pueden también ser coercitivas: ofrecer una ganancia o beneficio puede implicar coerción (99). Todo depende de cuál sea el statu quo y de qué se entienda por 'necesidades básicas'. La cuestión tiene un gran alcance y no podemos detenernos en ella. Baste indicar que Held proporciona ejemplos muy interesantes sobre las condiciones reales en las que viven muchos ciudadanos en un Estado del bienestar. Las ofertas y ventajas sociales que en éste existen no son dádivas ni regalos (100), y no se limitan a introducir beneficios y mejoras relativas; más bien tienden a 'equiparar' o a 'reajustar' una situación de partida incorrecta. Por contra, un autor liberal puede afirmar que las exigencias de la justicia social y económica se satisfacen con "un adecuado mínimo de nutrición y subsistencia" (Richards) (101).

La emigración no es una opción difícil y odiosa sólo para personas pobres e incultas. Para la inmensa mayoría de nosotros, las cosas más importantes de nuestra vida (familia, amigos, hogar, trabajo, intereses...) están firmemente ligados al país de nuestra residencia. No parece muy razonable presentar como una opción moral libre la elección entre todo esto y las incomodidades e incertidumbre de la emigración a otro Estado. Por el contrario, la interpretación más plausible del hecho de la residencia continuada es distinguirla claramente de una elección voluntaria (102).

Simmons y Murphy han analizado detenidamente el concepto de 'consentimiento' aplicado a situaciones de coerción, compulsión o restricciones a la libre acción del individuo (103). Cuando una de las partes en la relación emplea un poder coercitivo para presionar a la otra, o cuando se encuentra en una posición negociadora privilegiada, no puede hablarse de consentimiento libre. La vulnerabilidad de las personas individuales, sus limitaciones, colocan al Estado en una posición de poder especial, tomando ventaja injusta sobre el obligado. No es preciso que exista coacción directa o violación de derechos para que podamos hablar de falta de equidad o de justicia, cuando un agente exige a otro que haga una elección excesivamente dura y radical, beneficiándose de la mera inercia de la parte más débil. Los individuos que no pueden 'negociar' con cierta libertad, sin trabas, su residencia,

no pueden consentir voluntariamente en ella, no están en condiciones de obligarse (104).

Hay tres factores que ayudan a distinguir la alternativa residencia/emigración de una alternativa plenamente libre y voluntaria. En primer lugar, lo que está en juego en la obligación política es un elemento no-opcional, pues la obediencia es exigida en todos los Estados. La emigración sólo modificaría el contenido de algunas de las leyes a obedecer. Por tanto, la única opción es consentir a un Estado o a otro. En segundo lugar, la obligación política afecta a bienes primarios y esenciales para la vida en sociedad, por lo que cualquier decisión individual sobre ella debe ser especialmente libre y meditada. En tercer lugar, la explotación o manipulación de los términos de la obligación política, en beneficio de una de las partes, ofrece resultados especialmente graves (105).

La cuestión de la "opcionalidad", de la posibilidad de elegir entre alternativas homogéneas o de similar nivel, es una de las claves para rechazar la identificación entre residencia y consentimiento. Una elección exigida, forzada, y sin alternativas viables, no es una elección plenamente consentida. Una elección de este tipo supondría, de darse, un sacrificio arbitrario e injustificado para los ciudadanos, una carga gravosa sin contrapartida alguna. Los ciudadanos que se encuentran en peor situación relativa, quienes más interés tienen en emigrar, son los que menos

posibilidades reales tienen para ello: no se ven simplemente "forzados por las circunstancias", sino que se encuentran ligados, de hecho, a una relación independiente de su voluntad, y cuya ruptura les puede acarrear daños irreparables (105).

Además, en su aplicación práctica, el criterio de la residencia habitual plantea paradojas muy curiosas, y resulta por completo contraintuitivo. Por ejemplo, y si no se introduce un criterio adicional, se llegaría a la conclusión de que quienes no pudieron salir de España en 1939, al terminar la guerra civil, deseando hacerlo, y permanecieron en su territorio durante los años siguientes, estaban expresando su consentimiento al nuevo régimen político. Lo mismo ocurriría con quienes vivieron en Argentina o Chile durante los años 70. Otro ejemplo interesante es el de Sudáfrica. Resultaría ridículo (u ofensivo) afirmar que las personas de raza negra que residen en ese país están expresando su autorización a sus gobernantes para que actúen por ellos. Pero queda una hipótesis por plantear: si el régimen de 'apartheid' sudafricano ofreciera unos beneficios materiales y un bienestar a la población negra, y esta población prefiriera permanecer en Sudáfrica antes que emigrar a otro Estado de la zona, con menos recursos, ¿qué sucedería con la Teoría? Tendría que afirmar que ese sistema es legítimo y existe obligación moral de acatarlo. A mi juicio, incluso en este supuesto (consentimiento prestado a un sistema inicuo) hay

objecciones poderosas contra dicha obligación.

Quienes se oponen activamente a un sistema político, intentan derribarlo, y se manifiestan pública y reiteradamente en su contra, ¿consienten a través de su residencia? No parece que tenga mucho sentido afirmarlo. Otro ejemplo que Beran comenta, pero brevemente, es el de los movimientos secesionistas, independentistas, y de liberación nacional. Si bien los teóricos del consentimiento no se han preocupado por ello, estos casos plantean una dificultad insuperable al criterio de la residencia. En efecto, quienes residen en el territorio de un Estado 'E' pero declaran lealtad a una comunidad política 'C' más pequeña, no estatal, no están realmente prestando su consentimiento; porque sería ridículo exigirles emigrar del territorio que estos ciudadanos consideran "suyo": en este supuesto, la comunidad política de la cual se sienten miembros no es la comunidad estatal (107).

La conclusión que podemos extraer de este análisis es que el criterio de la residencia habitual como forma de prestar consentimiento es, a la postre, tan amplio, que no nos permite diferenciar con él a un sistema político legítimo y justo de otro despótico, siempre que en éste la emigración sea legal. Todo Estado contaría así con el consentimiento tácito de todos sus ciudadanos residentes en él, por lo que sería legítimo, y existiría una obligación moral de obedecer sus leyes.

Esto no es lo que los clásicos de la doctrina del consentimiento querían expresar. Su intención era dotar a la autoridad de un nuevo principio legitimador, capaz de fundar una obligación moral de obediencia compatible con la autonomía individual. Otra cosa es (y aquí Beran sí puede tener razón) que la residencia, o mejor la ciudadanía, sea una condición necesaria para hablar de obligación política: pero en sentido adjetivo. Esto es, sólo podemos estar obligados políticamente hacia las instituciones de nuestro Estado y cuando se dan ciertas circunstancias. El fundamento o base de la obligación es distinto, y la ciudadanía es una exigencia adicional que la particulariza (108).

Parece ser, a la vista de lo expuesto, que el criterio de la residencia no es adecuado para configurar los límites del consentimiento político: legitima demasiado, es tan amplio que opera en todos los regímenes políticos posibles, e independientemente de los actos de sus ciudadanos. Hay que pasar a otro criterio que resuelva ambos problemas.

Cuando la Declaración de Independencia de los EE. UU. afirma que el gobierno recibe sus justos poderes del consentimiento de los gobernados, está diciendo, sin duda, dos cosas distintas, pero interrelacionadas:

\* los ciudadanos de los EE. UU. realizan unos actos políticos que los ciudadanos de otros Estados no hacen. Participan, de alguna manera, en la elección y configuración del gobierno, contribuyen a su desarrollo.

\* el gobierno de los EE. UU. presenta unos caracteres de los que otros gobiernos carecen: es un gobierno representativo, limitado, equilibrado, "del pueblo y para el pueblo", constituido en garantía de las libertades de los ciudadanos.

Este sería un breve apunte de la filosofía subyacente a la Declaración, y a toda la Teoría del Consentimiento. Sobre estos presupuestos, podemos adivinar fácilmente hacia dónde se dirige esta Teoría una vez abandonado el criterio de la residencia habitual. Hay que encontrar un tipo de actos que los ciudadanos realicen libre, voluntaria, consciente e intencionalmente, y que, de algún modo, configure un régimen político de libertades. Estos actos son los que dan origen a la representación política: las elecciones. La Teoría del Consentimiento se reformula, dentro de su marco tradicional, como teoría de la votación en elecciones libres. Es el voto de los ciudadanos lo que constituye su consentimiento y fundamenta la obligación política: la legitimidad contractual desemboca en la legitimidad democrática (109).



## EL CONSENTIMIENTO A TRAVÉS DEL VOTO

Esta reformulación de la teoría del Consentimiento arguye que éste se presta mediante la participación en los procesos electorales: votar es consentir. El voto es un acto libre, voluntario y consciente de muchos ciudadanos, que expresa una preferencia política, y es posible dentro de un entramado institucional que caracteriza a algunos Estados (que podemos llamar, en general, democráticos). El consentimiento se expresa, en la práctica, votando: se ha afirmado, en esta línea, que "los medios de prestar consentimiento se han institucionalizado en el caso del voto... el consentimiento llega a ser un asunto definido y decisivo, representado por una práctica socialmente aceptada" (109 bis).

La filosofía política liberal ha ofrecido dos versiones de este argumento (que llamaremos el "criterio del voto"). Una de ellas, que aparentemente es una versión 'fuerte' de la teoría, señala que quienes tienen derecho al voto y pueden ejercitarlo consienten: todos los ciudadanos de una democracia consienten en obedecer sus normas, porque pueden votar para cambiarlas. Hemos indicado que era una versión 'fuerte' porque alcanza a la totalidad de la población: es un criterio general y universal de obligación política en una democracia.

La segunda versión de la teoría señala, en cambio, que el consentimiento efectivo es prestado por quienes realmente ejercitan su derecho al voto y contribuyen a la elección de sus gobernantes: al participar en un proceso electoral, están consintiendo a la autoridad de quien salga elegido. Es una versión más 'débil' porque sólo alcanza a una parte de la población, planteando dudas sobre la obligación política de los electores que se abstienen (110).

A primera vista, y desde una perspectiva metodológica, un argumento como el primero ('fuerte') parece implausible. Hemos dicho que tener la oportunidad o la ocasión de consentir, y consentir efectivamente, son cuestiones distintas. Decir que una persona se obliga "porque pueda obligarse" no parece tener mucho sentido. Si consentir es autorizar, quien no ha consentido no autoriza a nadie a decidir por él, aunque las condiciones para prestar su consentimiento sean óptimas. Así pues, la versión 'débil' del criterio del voto debería ser más razonable, y por ella comenzaremos nuestra investigación.

Uno de los filósofos liberales que han optado por la reformulación "democrática" de la teoría del Consentimiento es John Plamenatz. Para él, el hecho de votar o abstenerse en unas elecciones libres equivale a consentir a la autoridad de quien salga elegido, ya que los votantes, al participar en el proceso electoral, se obligan a acatar la voluntad mayoritaria del electorado. Las elecciones son un

procedimiento que confiere autoridad legitima al gobernante o representante electo, y éstos tienen el derecho de exigir obediencia a las leyes (111).

Es importante resaltar la evolución experimentada por el pensamiento de Plamenatz. En 1938, al escribir su conocido libro Consentimiento, Libertad, y Obligación Política, ofrece una definición estricta de 'consentimiento': el agente 'A', cuando consiente, da un permiso al agente 'B' para que actúe, o le otorga un derecho para que actúe, en cierta forma determinada; así 'A' autoriza las acciones de 'B', e, indirectamente, es responsable de ellas. En cambio, si 'A' hace una promesa a 'B', decir que ha consentido es retorcer el sentido de las palabras, pues consentiría sólo a sí mismo: en realidad, al prometer, 'A' está creando para sí una obligación, mientras que al consentir o autorizar no la crea, sino que confiere un poder a un tercero.

En el Apéndice a la Segunda Edición de su libro (1968), Plamenatz introduce una trascendental modificación en su concepto de consentimiento. Indica que "el análisis del consentimiento político ofrecido en este libro es en algunos aspectos importantes defectuoso"; "la explicación de libertad que se da en este libro es incluso más defectuosa que la explicación del consentimiento"; y que "debe distinguirse al consentimiento político de la mera aprobación o asentimiento si va a ser posible distinguir el

gobierno por consentimiento de otros tipos de gobierno" (112). Aquí está la clave: como el concepto estricto de consentimiento no es operativo en la esfera de la sociedad política, pero no se desea prescindir de él, se procede a una redefinición del término, que lo haga extensivo a todos y cada uno de los ciudadanos.

Plamenatz considera ahora que cuando un elector deposita su papeleta de voto realiza un acto simbólico, significativo, que tiene ciertas consecuencias conocidas. Y lo hace deliberadamente, consciente de estas consecuencias (conferir autoridad al gobierno electo) y del sentido de las reglas y procedimientos que regulan las elecciones. Parece raro decir de un votante que, al votar, y sin conocer los resultados de la votación, da su permiso al candidato triunfante para que cumpla los deberes de su cargo. Sin embargo, Plamenatz diría que quienes participan en unas elecciones consienten al gobierno que sale de ellas, porque voluntariamente se someten a un procedimiento cuyo sentido es conferir autoridad legítima a unas personas, que de otra manera no la tendrían, para que actúen por ellos (113).

Establecido un proceso de elección para un cargo, siempre que las elecciones sean libres, cualquier persona que toma parte en el proceso consiente a la autoridad de quien sea elegido para el cargo. Esto, dice Plamenatz, no es dar un nuevo significado a la palabra 'consentimiento', "sino sólo definir un uso político muy ordinario e importante de la misma" (114). El ciudadano que vota sabe lo

que está haciendo, y debe someterse a los resultados. No es leal votar al candidato A y, si sale elegido, exigir obediencia y respeto hacia él, si no se está dispuesto a respetar al contrincante B en el caso de ser el más votado.

Estos argumentos tienen un interés especial para el tema que estamos analizando, pues Flamenatz infiere de ellos que, tanto los que votan a los candidatos derrotados, como quienes se abstienen de votar, consienten al candidato elegido. El consentimiento de los primeros es directo, pues participan en el proceso electoral, y esta participación es señal de consentimiento; el de los segundos es indirecto, porque tienen la oportunidad de votar y no la aprovechan, cuando pueden expresar segura y fácilmente su disidencia (115). Como vemos, de nuevo la introducción de modificadores del consentimiento (directo/indirecto) redundan en una ampliación desmesurada de su significado originario.

La línea argumentativa seguida por Flamenatz, y el desarrollo de sus posturas, muestran con claridad el dilema que se le plantea: desea mantener el consentimiento como fuente de la obligación política, pero evitando las consecuencias teóricas negativas que implicaría "tomar en serio" el concepto de consentimiento. Además, se esfuerza en demostrar que el gobierno por consentimiento es el que mejor salvaguarda las libertades individuales: la mejor forma de disminuir el número e importancia de las restricciones sobre la libertad es asegurar que el gobierno dé efecto a los

deseos e intereses del mayor número posible de gobernados (116). Las normas jurídicas, en cuanto implican un grado de coerción, deben ser aplicadas en lo posible con el consentimiento de esa mayoría. La libertad se garantiza con los procedimientos democráticos mejor que con otros sistemas, porque los límites a la libertad son, en primer lugar, menores y más razonables; y en segundo lugar, aceptados o autorizados por los ciudadanos (117).

William Nelson y Frederick Sieglar han respondido que las cuestiones de la obligación política y de la justificación de la democracia son temas distintos. Puede existir un sistema democrático razonablemente eficiente, con ventajas sobre otros sistemas, sin que exista en él una obligación general de obediencia a sus leyes. Más en concreto, Nelson arguye que en cada proceso electoral se autoriza a unas personas concretas a llevar a la práctica un programa político concreto: el consentimiento, de existir, lo prestarían algunos ciudadanos y con un alcance más limitado que el que pretende la Teoría que analizamos (118). Bastaría con que los funcionarios y cargos públicos actuaran de conformidad con los resultados de la votación para que ésta cobrara "significado", y muy relevante. El mismo argumento ha sido empleado por Harry Beran para rechazar el criterio del voto en elecciones como paradigma de consentimiento político (119).

Hay una serie de objeciones intuitivas, inmediatas, que oponer al criterio del voto. En primer lugar, unos

ciudadanos votan y otros no, y este dato debería ser significativo para determinar el grado o la fuerza de su obligación política. Igualmente, unos ciudadanos votan más a menudo que otros, o en todos los casos, y de manera más informada y consciente: ¿no habrá diferencias en su obligación política?

Además, el consentimiento expresado a través de unas elecciones requeriría las mismas condiciones que el consentimiento tácito en general: surgir de actos libres de los individuos, actos voluntarios e intencionales, e implicando un conocimiento preciso del significado de la práctica (como ejercicio de la autonomía moral individual). Sin embargo, el consentimiento político está sujeto a manipulaciones por parte de los gobiernos y otras instancias de poder, que determinan los estados de opinión pública e influyen decisivamente en la formación de las preferencias políticas. Se ha llegado a hablar, por autores nada sospechosos de radicalismo, de una "manufactura del consentimiento" (120).

Conectado con este tema se plantea una cuestión muy conocida: los ciudadanos, en una democracia representativa como las que hoy conocemos, no tienen el más mínimo control sobre el qué, cuándo, y a quién se vota. No sólo el momento y circunstancias de la votación, así como los nombres de los candidatos, son escogidos por los partidos; es que los contenidos de los programas, y por ello las políticas que se

presentan a los ciudadanos, ofrecen un número limitado de opciones, más allá de las cuales no cabe extender el debate electoral. Son asuntos que ya vienen resueltos y decididos desde la "cúpula" de los partidos políticos (121).

El ciudadano medio no tiene la posibilidad de presentar su propio punto de vista a sus conciudadanos, y su libertad para prestar consentimiento parece extremadamente reducida. Pues las posibilidades de elección libre se reducen a menudo a dos, y es frecuente la opción por el "mal menor" ante la carencia de alternativas. El ejemplo más claro es el de las elecciones presidenciales norteamericanas. ¿Diríamos que se da en ellas un acto de consentimiento libre y consciente? Posiblemente no, sino que los votantes se limitan a manifestar una preferencia relativa (122).

Por último, debe recordarse que votar es un acto que se realiza, a veces, para cambiar los fundamentos del sistema, para introducir una revolución (o una reacción) que lo altere por completo. Es absurdo que esos votos sean interpretados como actos de consentimiento al gobierno, generadores de una obligación moral de obedecerle, e incluso más vinculantes que la propia abstención (123).

Los partidarios del criterio del voto tienen una réplica a estas críticas, réplica que puede resultar bastante convincente a primera vista. Para ellos es un hecho cierto que los procesos electorales, en sistemas "democráticos", están regidos por normas claras y precisas,



por convenciones que definen exactamente su significado. Estas convenciones son conocidas por todos: una elección es un procedimiento que confiere autoridad a alguien que de otro modo no la tendría. Los votantes han tomado voluntariamente parte en este proceso, y no pueden echarse atrás a la hora de aceptar su resultado. Todos tenemos un compromiso moral de respetar nuestros propios actos previos, y el deber de seguir principios de acción que sean universalizables, asumiendo sus consecuencias cuando nos corresponde. No es moralmente aceptable votar y decir luego "yo no consentí" (124).

La réplica, pues, descansa sobre el 'significado' de un proceso electoral, que se impone a quienes participan en él con independencia de sus actitudes o sentimientos. Sin embargo, estos autores tendrían que convencernos de que, efectivamente, éste es el significado de unas elecciones, y de que las convenciones que las regulan son absolutamente claras en ese sentido. Pero no es así. Dichas convenciones distan mucho de ser incontrovertidas, y pueden ser interpretadas desde muy diversos puntos de vista. De hecho, el votante medio no tiene ninguna conciencia de ello, no asume, ordinariamente, que su voto implica consentimiento (125). Todos sabemos que en las democracias modernas se vota para elegir a unos candidatos frente a otros, y este detalle es trascendental: en determinados contextos parece razonable votar por un candidato que resulta menos malo que otro, preferible en términos relativos, sin que ello exprese un

claro compromiso hacia el elegido (126).

En esta línea, Marshall Cohen ha señalado que el acto de la votación, si tiene algún sentido en sí mismo considerado, sólo es el de indicar una preferencia y expresar una opción entre alternativas, una preferencia relativa que no tiene efectos vinculantes. Entre dos o más candidatos nos limitamos a mostrar nuestra predilección por uno: pero nuestra opción viene limitada fuertemente, pues no hay alternativas a esa opción. Los candidatos son éstos, y no otros, ya tienen decidido su programa y curso de acción política, y es seguro que alguno de ellos lo va a llevar a cabo. Prestar consentimiento no puede asimilarse a la simple expresión de una preferencia, sea cual sea la forma en que se exprese (127).

El hecho de que las convenciones reguladoras del voto no son tan claras como parecía queda asimismo reflejado en la actitud de todos los gobiernos ante los fenómenos electorales. Todos consideran las elecciones como un procedimiento destinado a legitimar al partido vencedor. Ni siquiera se legitima a una Administración o a un equipo de gobierno concreto, pues éstos pueden variar a lo largo de una legislatura, como las personas que ocupan los altos cargos del Ejecutivo. El voto no es consentimiento, sino un medio de establecer un equilibrio entre fuerzas políticas competitivas. Un ejemplo claro se produjo en la Rep. Federal de Alemania en Octubre de 1982: se debatía en el Bundestag una moción constructiva de desconfianza contra el gobierno

(liberal/socialdemócrata), que dio paso a la formación de un nuevo gobierno, éste apoyado en una coalición liberal/democrristiana. Esto es, sin voto alguno de los electores, un gobierno es privado de su 'derecho a gobernar' y otro gobierno, totalmente distinto (y aun opuesto) obtiene una plena legitimación democrática (128).

En un régimen democrático desarrollado, el voto individual no confiere autoridad, no supone una autorización al gobierno, sino que es un elemento más dentro de un complejo proceso institucional de legitimación del poder. Ningún gobierno entiende que su relación con los ciudadanos varía según éstos voten o no, ni que algún ciudadano pueda liberarse de su obligación de obediencia a las leyes actuando de una u otra forma. Todos los ciudadanos de una democracia están obligados igualmente a obedecer sus leyes, voten o no, y sea cual sea el sentido de su voto. El voto no modifica este status, no genera ninguna obligación que los ciudadanos no tengan ya anteriormente: votar no es obligarse, porque ya estábamos obligados (129).

Peter Singer ha reformulado el criterio del voto, con el fin de evitar algunas de estas críticas. Para él, la obligación que emerge de la participación en unas elecciones no depende en modo alguno del consentimiento real, sino del mero acto de participar (130). Votar y negarse a considerarse obligado por el resultado de la votación es "sacar ventaja sobre quienes están dispuestos a aceptar la

decisión mayoritaria. Es injusto porque viola una norma esencial de la democracia" (131).

La tesis de Singer es que el acto de votar, de participar en unas elecciones democráticas, es un ejemplo de 'cuasi-consentimiento'. Este 'cuasi-consentimiento' es diferente del consentimiento expreso y del tácito. Depende del hecho de que, en ciertas circunstancias, las acciones (u omisiones) de una persona justifican que consideremos que está obligada como si hubiera consentido. No es un consentimiento real, pero da origen a obligaciones como si lo fuera (132).

El fundamento de la obligación política que Singer defiende es que, al participar voluntariamente en la votación, y entendiendo que el objetivo de ésta es llegar a una decisión, los "disidentes" que votan se conducen "de manera tal como para inducir a la gente a que crea razonablemente que ellos aceptaban el proceso democrático como un medio adecuado" para tomar decisiones. Después de la elección es tarde para impugnar su validez, o decir que nunca la aceptaron. Singer considera razonable "dar por sentado el consentimiento de una persona que vota sin indicar de ninguna manera que su voto no ha de ser tomado como indicación de consentimiento". De ahí que, siendo votar lo que es, en circunstancias normales votar es un ejemplo de consentimiento: Singer infiere que "es razonable suponer que, de hecho, alguien consiente si vota, voluntariamente y sin dejar constancia expresa de que no consiente" (133).

La versión del criterio del voto ofrecida por Peter Singer se caracteriza, por lo tanto, por retener la noción de 'consentimiento' y hacerla extensiva a todos quienes participan en unas elecciones. Para ello debía demostrar que votar, en su sentido normal, usual u ordinario, tiene el significado convencional de consentir, y que los terceros asumen ciertas expectativas legítimas por ello. Honoré indica que las obligaciones dimanantes del consentimiento implícito se fundan en la injusticia que supondría inducir a otros a pensar que consentimos, cuando no es así, inducirles a contratar, pactar o hacernos concesiones. En estos casos, generamos en los terceros unas expectativas legítimas, les permitimos ejercitar un poder, y provocamos un comportamiento por su parte: una vez que han actuado, es injusto rectificar y volverse atrás (134).

Esta línea de argumentación no me parece sólida. Votar no es un acto cuyo sentido sea el de consentir, ni siquiera convencionalmente. No es razonable que nuestros conciudadanos tomen nuestro voto como un acto de consentimiento (y de hecho no lo toman así); no es razonable que extraigan conclusiones o deduzcan expectativas de nuestro voto; tampoco es razonable que esa confianza les induzca a actuar en su perjuicio. No es responsabilidad nuestra, y no frustramos expectativas razonables de nadie (135). Según la idea de Singer, no tendría sentido votar (ni abstenerse) si la votación no tuviese un efecto concreto, si

lo que sucede no dependiera en alguna forma del número de votos emitidos. Pero en ámbitos institucionales, altamente estructurados, como es el caso del Estado, los funcionarios gubernamentales suelen sentirse vinculados por los resultados de la votación: saben que tienen que cargar con ellos, y llevarlos a la práctica, impliquen o no el consentimiento de los ciudadanos. Vemos cómo hay razones para votar, y para respetar el resultado del voto, que no suponen prestación de consentimiento (136).

Si no introducimos límites a este criterio, que es básicamente procedimental, llegaríamos a la conclusión de que todos los votantes han consentido a la autoridad de un tirano autócrata que resultara elegido, limpiamente o no, y que por ello tienen ahora la obligación moral de obedecer las leyes. Esta conclusión me parece insostenible (137). En las elecciones nos limitamos a manifestar nuestras preferencias y predilecciones políticas y, en todo caso, "autorizamos" a una Administración, a un Partido, para que gobierne de cierta forma durante un cierto tiempo. Pero por ningún lado encontramos un consentimiento voluntario, por parte de los votantes, hacia los elegidos. El hecho de que un gobierno esté justificado no implica que todos los votantes hayan consentido, y mucho menos quienes se abstienen (138).

¿Cómo se interpreta el hecho de votar? Puede sostenerse que quienes votan protegen sus intereses eligiendo al candidato que mejor los representa. Si no actúa en esta

línea, el candidato perderá su cargo o no será reelegido. Debe, pues, representar fielmente los intereses de sus electores; y, en este contexto, éstos estarían "obligados" a respaldarle de nuevo, por su propio interés. Por otra parte, quienes se abstienen no parecen tener motivos para ello: si pueden defender sus intereses y no lo hacen, ¿cómo valorar su actitud? La respuesta es: la abstención se produce porque el sistema funciona tan bien que no requiere su intervención. No votar equivaldría a tener garantizados los propios intereses por la mecánica del sistema. A la larga, mantener una democracia óptima requeriría un bajo nivel de participación (139).

Esta interpretación, como la que, en el conjunto de su libro, propone Singer, nos llevan directamente hacia lo que habíamos llamado la versión 'fuerte' del criterio del voto. Recordemos que, aunque de pasada, hemos tenido que hacer referencia a "participación", "democracia", "elecciones libres y limpias", y nociones similares. Todas ellas sugieren un sistema político muy concreto, en el cual el hecho de votar se inscribe en un contexto institucional que le confiere una especial relevancia. Es el sistema el que genera la obligación para todos aquellos que pueden ejercitar el derecho al voto. No es que el acto de votar sea una promesa, permiso, o autorización; es la posibilidad de votar y elegir, que el sistema garantiza, la fuente de la obligación. En este sistema, quienes tienen el derecho de votar se entiende que consienten tácitamente por su

silencio.

Alan Gewirth afirma que el método del consentimiento es un procedimiento que deja abierta a todos los adultos la oportunidad de discutir, criticar y votar en pro o en contra del gobierno. El significado real del consentimiento se centra en la posibilidad de elegir: uno puede participar si quiere hacerlo, así que todos los individuos están obligados, utilicen personalmente o no esta oportunidad de manifestar expresamente su compromiso (140).

Eugene Rostow ha defendido insistentemente este argumento. Para él la obligación de obediencia al Derecho se funda en el consentimiento de los ciudadanos; y éste se manifiesta a través de las instituciones típicas de una 'sociedad de consentimiento': la relación moral de un individuo con su gobierno sólo puede entenderse desde la perspectiva de la capacidad de éste para atender sus demandas de justicia. Y el modelo de gobierno que mejor responde es el gobierno por consentimiento (141). Rostow parte del postulado tradicional de que el poder legítimo deriva del consentimiento de los gobernados, que en una sociedad de consentimiento el gobierno es en este sentido justo, y que los ciudadanos de esta sociedad tienen la obligación moral de obedecer sus leyes (142).

Rostow distingue dos criterios de 'consentimiento', o más bien dos aspectos de una única idea de consentimiento:



—> primero, el consentimiento entendido como promesa o autorización, que se entiende dada mediante la residencia libre y voluntaria en el territorio del Estado.

—> segundo, y más interesante a nuestros efectos, el consentimiento entendido como sistema o método de gobierno establecido en ese Estado. Sólo es aplicable el primer criterio a los individuos que se adhieren a una 'sociedad de consentimiento' (143).

Para Rostow, esta dualidad se encuentra ya en el pensamiento de Thomas Jefferson y de los fundadores de la Constitución norteamericana. El primer sentido se aplica a cualquier individuo que acepte libremente las reglas y los beneficios de cualquier sistema político. Pero el segundo sentido se refiere a un tipo particular de gobierno, que integre: un sistema de garantías para las libertades individuales, institucionalizadas y protegidas por una jurisdicción independiente; y un poder ejecutivo limitado, controlado, y sometido a un balance de equilibrios y contrapesos. Los ciudadanos son libres de inmigrar o de emigrar, de adquirir tantas propiedades como puedan, y de participar si lo desean en la vida pública (144). Es entonces cuando puede decirse que la relación del ciudadano con las leyes de su país tiene carácter moral: el Derecho representa un ideal de justicia. Y la tolerancia y libertad propias de una sociedad de consentimiento son posibles sólo si las leyes son obedecidas voluntariamente, sin discusión ni excepción.

Quien elige ser ciudadano de una sociedad de consentimiento asume, necesariamente, una obligación de obedecer sus leyes. Esa obligación moral de obediencia no desaparece cuando el sistema sufre distorsiones o produce graves injusticias. A menos que éstas supongan una violación esencial de los términos del contrato social original, y destruyan definitivamente la capacidad del sistema para corregir sus errores, la obligación permanece intacta (145).

El argumento básico, en la posición Gewirth - Rostow, podría enunciarse así: en una sociedad de consentimiento tenemos, entre otros, el derecho a votar para elegir gobernantes y promulgar leyes justas. Cuando no hacemos uso de este derecho, y no participamos, es porque estamos conformes con la situación y aceptamos el statu quo: consentimos tácitamente a la autoridad de quienes nos gobiernan. Pero esta línea argumentativa confunde la mera aquiescencia con el consentimiento: no es igual conformarnos con una situación y aceptarla como dada, que consentir libre y voluntariamente. El silencio nunca implica consentimiento, a menos que sea una alternativa elegida entre otras posibilidades: y en la tesis que ahora analizo, no existen estas posibilidades, pues todo ciudadano, haga lo que haga, está obligado moralmente a obedecer (146). Una cosa es vivir con una práctica institucional, y otra asumirla libremente. Además, la inercia y la inactividad sólo pueden ser signos de consentimiento si son deliberadas y con conocimiento de lo que implican, como respuesta a un abanico de alternativas

diferentes: consentir exige una elección entre opciones. La pasividad que resulta del hábito o ignorancia, no es signo de consentimiento (147).

Otra crítica que puede avanzarse es que, en algunos Estados, el voto es un deber cívico, impuesto por la ley, y la abstención se encuentra penalizada con multas (Bélgica, Australia...). No es razonable inferir el consentimiento a partir de un acto coercitivo, forzado, no libre; y sin embargo estos sistemas políticos no presentan diferencias sustanciales, aparte de ésta, con respecto a otras democracias, ni su valoración puede ser muy distinta. La imposición de un deber legal de emitir el voto, y el establecimiento de sanciones para quienes se abstienen, son incompatibles con el consentimiento político (148).

Estas críticas son, ante todo, de carácter teórico-conceptual. Intentan convencer de que el consentimiento es siempre un acto (u omisión) del individuo, libre y consciente, y no puede inferirse de la existencia de unas determinadas instituciones. Otra vez hay que recordar la distinción entre 'obligación política' y justificación de la democracia. Las redefiniciones que se han ofrecido no resultan satisfactorias. No puede sostenerse que quienes votan están con ello 'consintiendo', ni que la abstención sea susceptible de interpretarse como consentimiento tácito. Cualquier fundamento de la obligación descansa, en estos casos, en las características del sistema político:

libre, pluralista, participativo, abierto, justo..., pero no en la relación de éste con los ciudadanos.

Sin embargo, es posible formular críticas más "políticas", de fondo, al criterio del voto, en sus dos versiones. La realidad de los sistemas democráticos, tal y como los conocemos, no se ajusta al ideal de la 'sociedad de consentimiento'. No sólo es que el consentimiento no pueda traducirse en votos, o en la más difusa "oportunidad de consentir" (media un abismo entre poder hacer 'x' y hacer efectivamente 'x'). Es que la realidad política en la que tenemos que aplicar estas nociones no sirve para confirmarlas, sino para desmentirlas. Algunos ciudadanos (votantes o no) expresan públicamente sus preferencias hacia formaciones políticas ilegales, al margen del ordenamiento jurídico; o bien hacia partidos que prefieren no acudir a las instituciones, o que hacen un 'uso alternativo' de ellas, manifestando que no se sienten vinculados por las reglas del juego.

El criterio del voto, especialmente en su versión 'fuerte', presenta otro punto flaco. Se asume que los individuos, en un sistema liberal-democrático, pueden elegir a sus representantes y cambiar las leyes. Pero esto no es exactamente cierto. Sólo las mayorías poseen ese derecho, y no por autorización de los miembros de la minoría: el criterio mayoritario es una convención política, justa y necesaria, pero convención al fin y al cabo (149).

Eliás Díaz lo ha planteado, a mi juicio correctamente, de este modo: "la legitimidad democrática se apoya y se construye sobre el valor libertad individual, sobre el principio de la soberanía popular y después, desde ahí, sobre la regla de decisión por mayorías como criterio para crear normas jurídicas o tomar decisiones políticas" (150). El consentimiento emana de la libertad y de la autonomía individuales, pero el criterio mayoritario es una regla, un método, un procedimiento de decisión. Y es igual que consientan unos pocos, muchos, o todos: la mayoría siempre es la legitimada para gobernar (y así debe ser), y la minoría queda deslegitimada para hacerlo. Quien vota no autoriza a la mayoría que pueda resultar (pensemos en una coalición de gobierno entre varios partidos), ni consiente personalmente en las normas que esa mayoría elabore. De plantearlo así, se confundiría la justificación de la democracia con una forma particular de fundamentación de la obligación política (151).

El criterio del voto es también incapaz de explicar un dato constatado empíricamente: quienes se abstienen más a menudo en las elecciones no forman un segmento 'neutral', representativo de toda la población. Los apáticos se extraen sobre todo de los grupos sociales desfavorecidos, menos cultos, con más bajo nivel de renta y de status, y con gran proporción de jóvenes y de mujeres. La participación política está sistemáticamente sesgada por factores sociales que la Teoría del Consentimiento no toma en cuenta. La razón

más obvia de este sesgo o diferenciación es que los sectores menos activos no encuentran valor en la participación política: su abstención puede ser racional, porque ellos no perciben el voto como instrumentalmente efectivo para la defensa de sus intereses propios. Su situación de marginación, depauperación, o discriminación no varía con los años, de una elección a otra (152).

Carole Pateman cita una frase de S. Verba (un científico de la política que no se caracteriza por su radicalismo) que no merece comentarios: "el voto ayuda a aquéllos que ya están mejor" (153). En estas condiciones, no es legítimo interpretar la abstención como consentimiento ni como aquiescencia. Si un ciudadano no vota, se abstiene deliberadamente, y lo hace porque las elecciones no significan nada para él, difícilmente puede extraerse de su 'consentimiento' la base de su obligación de obediencia. La apatía democrática, a menudo estudiada como elemento estabilizador de los sistemas democráticos, es un obstáculo al criterio del voto como consentimiento.

Por último, otra observación crítica que creo pertinente. La interpretación del voto que dan algunos autores tiende a convertirlo en un medio para proteger los intereses particulares: cada cual vota a quien mejor le representa. El ciudadano, al votar, actuando como un individuo racional, autoriza a otros para que actúen según un programa concreto, que él prefiere, porque es el que mejor se adapta a sus intereses. El voto expresa una

preferencia política particular. Y quien vota al candidato elegido no sólo le ha autorizado, sino que puede exigirle el cumplimiento de su programa electoral: si éste no se cumple, ¿cómo decir que ha consentido en su incumplimiento? (154).

Todo esto no quiere decir que no existan argumentos específicamente democráticos para fundar una obligación moral de obediencia al Derecho, como veremos en el Capítulo VII. Con las anteriores observaciones sólo quiero resaltar que esos argumentos serían independientes del consentimiento individual y de la voluntad concreta de cada ciudadano, y que la obligación política existe también para quienes no consienten. El consentimiento no es necesario.

Hasta aquí he tratado de demostrar que la votación en elecciones periódicas no puede entenderse como ejemplo de consentimiento vinculante. Hay demasiados cabos sueltos en esta construcción, es demasiado artificiosa, y no responde a la realidad que conocemos. Pero, incluso si aceptáramos que el voto puede, en ciertos casos, implicar consentimiento, quedarían abiertos otros interrogantes.

El primero de ellos fue descrito en un apartado anterior de este Capítulo, y es el de la validez del consentimiento prestado en esas condiciones: general, perpetuo, no opcional... Joseph Raz ha expresado la idea de que el compromiso de obedecer todas las normas jurídicas sería nulo, además de innecesario, pues un sistema justo puede muy bien subsistir sin recurrir a ese artificio. Un



compromiso de tal alcance, que determina el curso futuro de nuestras vidas de modo decisivo, no puede inferirse válidamente, sin más, del hecho de votar (o poder votar) en una elección política (155).

Tony Honoré ha planteado otras objeciones a la Teoría. Para él, la existencia de promesas, contratos, compromisos o convenios (obligaciones voluntarias, en suma) presupone, necesariamente, la existencia previa de ciertos deberes de carácter no-voluntario. Para que podamos hablar de "promesas", y éstas sean obligatorias, debe haber antes una organización social en la cual las promesas son valiosas, y que presione sobre quienes las incumplen. Sólo una vez que se reconoce la existencia de deberes morales básicos, que forman el cimiento de la sociedad, pueden entenderse las obligaciones auto-asumidas (156). Esto es así, además, porque en cualquier sociedad organizada se traza una distinción entre las cuestiones que el grupo, en su conjunto, regula, y aquellas que se dejan a la libre decisión de los miembros. Los intereses básicos, y entre ellos la aceptación (externa) de las reglas, caen dentro del primer bloque de cuestiones. "En una sociedad organizada, no se espera que sus miembros tengan que comprar su propia supervivencia", señala, por lo que el consentimiento otorgado para formar la sociedad puede perfectamente no ser lo decisivo: la seguridad que el Derecho proporciona tiene valor por sí misma, y no se fundamenta en una opción voluntaria de los individuos (157).



Por tanto, los problemas a que ha de hacer frente la Teoría del Consentimiento se multiplican. En todos estos casos, el criterio del voto resulta insuficiente e inadecuado. No podemos olvidar que en muchos regímenes no-democráticos también se producen actos de carácter electoral, o plebiscitario, y que incluyen el "voto" de los ciudadanos. Hemos de pasar a otros criterios que permitan valorar la calidad moral y política de un régimen, en base a rasgos más determinantes. Ese "voto" debe emitirse en ciertas condiciones institucionales. Y, como estamos viendo, las respuestas más aceptables formuladas desde la perspectiva liberal, se deslizan desde el consentimiento hacia la democracia como compromiso justo o como sistema abierto y plural (158).

## LA TEORÍA REVISADA: PLURALISMO

Hemos visto cómo la Teoría del Consentimiento, si quiere ser canonicomprensiva, si pretende evitar los "flecos" que suponen los ciudadanos carentes de obligación política, se ve obligada a pasar de un criterio estricto de voto, entendido como acto personal y voluntario, a un criterio amplio, definido por la existencia de un método institucional de votaciones. El consentimiento no es ya autorización, ni permiso, ni siquiera un acto libre del individuo, sino que se redefine como 'procedimiento', como un método que permite expresar opciones políticas. El consentimiento se ha transformado en 'consenso': pero este consenso no es real, sino hipotético y abstracto, al predicarse de todos sin excepción (159).

En este contexto, la Teoría del Consentimiento debe hacer frente a una serie de problemas que consideramos irresolubles en su marco. En primer lugar, si el criterio del voto es consistente para fundar una obligación política, debe existir un derecho efectivo al voto de todos los ciudadanos, sin excepciones ni limitaciones. No hay razones morales que puedan oponerse al sufragio universal partiendo de los postulados de la Teoría. Esto nos lleva a conclusiones interesantes: ni la Inglaterra del siglo XIX, que no concedía el derecho al sufragio a las tres cuartas

partes de la población, ni conocía el voto secreto (adoptado en 1872); ni los EE. UU., hasta las leyes de derechos civiles y electorales de 1964-65, que extendieron éstos a la población de color de forma generalizada; ni la Suiza contemporánea, donde las mujeres no poseían el derecho a votar, pueden ser consideradas 'sociedades de consentimiento'. Pero, si no lo son, ¿qué era una sociedad de este tipo para los teóricos clásicos del consentimiento? La respuesta no es fácil.

Además, el sistema debe ser 'abierto' y garantizar que la libre voluntad de la población determina y dirige la actuación de los poderes públicos. En la conocida formulación de John Stuart Mill, "el único gobierno que puede satisfacer plenamente todas las exigencias del estado social es aquél en que todo el pueblo participe; que cualquier participación, incluso en la más nimia de las funciones públicas, sea útil; que la participación sea en todas partes tan amplia como lo permita el grado general de mejora de la comunidad... el tipo ideal de un gobierno perfecto debe ser representativo" (160).

Por otro lado, el principio del consentimiento como fuente de obligaciones políticas debe operar en todas aquellas áreas en que un individuo se encuentra sometido al poder y la autoridad de otro. Si los hombres son naturalmente libres, la única forma de justificar la obediencia a otros es mediante su autorización o

aguiascencia. Pero este fenómeno no es exclusivo de las instituciones políticas, en sentido estricto: no sólo existen autoridad y obediencia en las relaciones del gobierno y del Estado con los ciudadanos, sino en otros muchos tipos de relaciones. Por ejemplo, en la vida económica también existen relaciones de autoridad y de subordinación (161).

Posiblemente, la distinción actual (no nítida, por supuesto) entre empresarios y trabajadores asalariados sea heredera de la distinción tradicional liberal entre ciudadanos de pleno derecho (propietarios) y masas populares. Quienes trabajan por cuenta ajena se encuentran en una situación de dependencia, que no puede interpretarse como "elegida". No hay razones para que los individuos libres prefieran un sistema económico en el cual ocupan una posición subordinada y sometidos al poder de terceros (162). Si algo distingue al Gobierno de la Dirección de una empresa no es, precisamente, que sólo el primero puede imponer a terceros decisiones en contra de su voluntad (163).

El fracaso de las formulaciones tradicionales de la Teoría del Consentimiento, debido a que el consentimiento de los individuos no puede fundar una 'obligación política' genérica, ha llevado a los autores liberales a ofrecer nuevos criterios que sirvan como fuentes de la obligación, pero sin renunciar a la vieja idea de 'consentimiento de los gobernados'.

La primera revisión que estudiaremos trata de responder a algunas de las críticas que apuntábamos al final del anterior Apartado. El criterio del voto, considerado aisladamente, no puede funcionar como expresión de consentimiento porque en muchos sistemas políticos existe el derecho al voto (y altos grados de participación electoral) sin que usualmente los calificamos de democráticos, ni de libres, ni de "sociedades de consentimiento".

Este dato nos conduce a una conclusión: el voto es importante cuando es políticamente significativo; y para ello el sistema debe poseer unas determinadas cualidades. Como mínimo, y para poder hablar de 'elecciones', deben existir opciones plurales y realmente diferenciadas, con lo que los ciudadanos tienen, efectivamente, libertad de elegir. Sólo si existe pluralismo podría seguirse hablando del voto como elección entre alternativas diversas. Y esta posibilidad de elección es imprescindible para mantener la ficción de una obligación política consensual.

En un modelo pluralista hay libertad de votar a partidos distintos, y posibilidad de cambiar al que está en el gobierno; hay libertad de expresión y de crítica, y se puede defender sin cortapisas cualquier ideología; y todas las personas y grupos sociales pueden influir sobre las decisiones políticas. Puede hablarse de una 'igualdad de derechos a la participación', entendida como igual influencia sobre el gobierno y sobre el legislativo. Esta posibilidad de influir sobre las autoridades es, en la

práctica, una forma limitada de autogobierno (164). La política se interpreta como un mercado competitivo, abierto, donde los partidos intentan captar los votos de los ciudadanos. La responsabilidad de éstos dirigirá su voto, de entre todos los partidos, a los más cualificados y representativos. La ética de la competencia opera también en la arena política (165).

El consentimiento se ve, así, como un resultado natural del pluralismo liberal-democrático, de la existencia de una multiplicidad de organizaciones e instituciones dentro del Estado, y de un proceso continuo de consultas, negociaciones y pactos entre esas organizaciones intermedias (166). Si se objeta que no todos los ciudadanos son miembros de estas asociaciones, que no todas tienen el mismo poder, etc., autores como Partridge observan que la apatía, la falta de participación, son parte de la lógica interna del pluralismo, y no patologías de éste que puedan ser subsanadas (167). En última instancia, como el acento se pone en aspectos institucionales, la distinción entre acciones voluntarias e involuntarias, entre consentimiento e inercia, se interpreta como 'irrelevante' para la vida política. Este consentimiento del pluralismo es "una forma de aquiescencia que se aproxima mucho a la observancia habitual o consuetudinaria de una práctica establecida" (168).

El pluralismo ofrece, pues, dos virtudes fundamentales

para basar una demanda de obligación política. Permite que los ciudadanos cuenten con una auténtica 'libertad de elegir' entre alternativas diferentes; y garantiza que las decisiones políticas se tomen, en gran medida, mediante el consenso y el acuerdo entre esas alternativas, con lo que ningún colectivo se impone sobre los demás.

Podemos distinguir dos versiones de la 'teoría pluralista', o del argumento pluralista como fuente de la obligación política:

-- para unos autores, pluralismo significa existencia de grupos sociales, económicos y políticos competitivos, a los cuales el ciudadano puede mostrar su simpatía, y a los cuales puede apoyar mediante su participación y su voto. Hay libertad para elegir entre estas alternativas.

-- para otros autores, pluralismo significa existencia de grupos sociales de los que el ciudadano puede ser miembro, participando en sus actividades. La obligación se funda en la 'membrecía' (membership) en estos grupos.

La primera versión ha sido defendida, especialmente, en el ámbito de la Sociología y la Ciencia Política norteamericanas. Se toma como base de la investigación política el fenómeno de la competencia entre grupos de interés, la dinámica de confrontación y negociación entre ellos, su interacción. Las distintas instancias de poder y los grupos de presión consiguen, al final de este proceso, ver satisfechas sus aspiraciones. Esta interacción continuada, esta 'lucha por la influencia', es lo que

conduce al grado de equilibrio relativo que mejor representa las exigencias reales de la sociedad.

David Easton ha señalado cómo el pluralismo pasa a dominar el panorama de la ciencia política en los EE. UU. a partir de los años 40, cuando "la búsqueda generalizada de las realidades políticas trajo un enfoque más agudo en los grupos básicos... en este descubrimiento de los grupos, como el principal vehículo a través del cual los problemas políticos salen adelante, la ciencia política americana encontró un nuevo camino de estudio... la política llegó a ser interpretada como un proceso, a través del cual las actividades de los grupos, fuera de la estructura política formal, pero actuando sobre y a través de ella, consiguen influir (sobre) todas las fases de la actividad gubernamental" (169).

Los precedentes de esta tendencia, que Easton denomina 'realista', pueden encontrarse en las obras de Bentley <1908> (170) y de Herring <1929> (171), si bien cristaliza definitivamente con The Governmental Process, de Truman <1951> (172). En esta obra toda la vida política se explica como un continuo y mudable conflicto entre grupos. Los grupos pluralistas forman el "cuerpo" de la comunidad política, y es a través de ellos como los ciudadanos pueden intervenir en los asuntos públicos.

Karl Löwenstein ha afirmado que "la esencia de la democracia constitucional es que los grupos pluralistas más



descriptivo, la democracia es un sistema basado en partidos en concurrencia, en el cual la mayoría gobernante respeta los derechos de la minoría (177). La democracia se identifica por la forma de selección de sus líderes. El acento se pone en los aspectos procedimentales y en la estructura constitucional. Los revisionistas ofrecen una teoría democrática con una definición mixta, estructural-procedimental, de la democracia (178). La justificación de la democracia pasa a ser, desde esta perspectiva, una justificación de los medios, y no de los fines, típicos del sistema democrático. No importa que la participación política sea escasa, sino que sea posible, y que existan los cauces adecuados para 'canalizarla'.

Robert Dahl ha reconocido que, aun partiendo de esta redefinición, no hay en la actualidad sistemas políticos que estén totalmente democratizados. Por ello, él prefiere hablar de 'poliarquías' para definir a los sistemas democráticos que conocemos. Su rasgo más distintivo es que son altamente pluralistas y competitivos (179). Es más, considera que, históricamente, la introducción de mecanismos de competencia política ha sido el paso decisivo hacia la implantación de regímenes democráticos (180). Además, observa que en los sistemas con una práctica pluralista institucionalizada y estable, los líderes políticos asumen la importancia de los grupos extragubernamentales, y dejan en sus manos la mayor parte de las iniciativas del desarrollo. Esto es, el pluralismo actúa como antídoto

contra el dirigismo, contribuye a la descentralización y a la autonomía colectiva, y garantiza a los grupos sociales (grupos de presión) un máximo de poder en sus respectivas esferas, sin interferencias de la Administración (181).

El criterio del pluralismo insiste en que una democracia competitiva posibilita a los diversos grupos sociales el logro de sus objetivos y fines, a veces en conflicto, a través del recurso a las elecciones y a las negociaciones regladas. Cada grupo puede hacer presión en defensa de sus intereses particulares. La influencia sobre el gobierno queda abierta a todos: todos pueden dirigirse a éste para que les tenga en cuenta a la hora de decidir la adopción de una u otra medida política. Es probable que un sistema tal establezca una competición justa, en la cual cada grupo tenga iguales oportunidades de ver satisfechos sus deseos; o, al menos, dé a cada preferencia una igual posibilidad de expresarse, de modo que todas ellas puedan influir efectivamente en la legislación (182).

Los teóricos del pluralismo, en la versión ofrecida por la Sociología y la Ciencia Política, destacan por su aparente falta de interés en cuestiones normativas, de evaluación o justificación (183). El argumento final a favor del sistema, y de la obediencia a sus normas, es que éstas reflejan adecuadamente los intereses reales de los grupos sociales en acción. En expresión de David Easton, "se interpreta a las políticas como el resultado o equilibrio alcanzado por los grupos, que en un sistema (pluralista)

obtienen un ajuste o acomodamiento en el ejercicio de su poder". La ciencia política, no obstante su pretendida 'neutralidad axiológica', contribuye a interpretar la política en términos de equilibrio, de participación, y de distribución del poder para tomar decisiones. El poder político se entiende necesariamente 'repartido' por entre los diferentes grupos sociales (184).

Por el contrario, Robert Paul Wolff ha defendido que "la aplicación de la teoría del pluralismo siempre favorece a los grupos existentes frente a los que se hallan en período de formación" (185). Wolff indica que todo sistema político impone distinciones entre los intereses 'legítimos' y aquéllos que quedan fuera de los límites del sistema. La noción de 'aceptabilidad' de un interés o pretensión es la clave: un pluralismo realmente abierto implica la aceptabilidad de cualquier postura política. Pero ningún régimen político deja de establecer límites a lo que se puede defender en sus instituciones (186). Por último, los grupos con intereses legítimos que no han conseguido organizarse eficazmente, o no tienen acceso a la toma de decisiones, ven su desventajosa posición perpetuada a través de las medidas gubernamentales (187).

Esta crítica enlaza con otra que ha sido formulada a menudo. Al prescindir de consideraciones normativas, los teóricos del pluralismo son incapaces de justificar el modelo que describen. En la medida en que la política esté

determinada por la correlación y el equilibrio entre grupos de interés, sus resultados expresarán qué grupos son más ruidosos, poderosos o influyentes: la balanza se decanta hacia el lado en que más presión se ejerce. Pero esto no tiene nada que ver con la corrección moral de las diferentes demandas. Un interés legítimo y justo puede quedar marginado por falta de recursos materiales para hacerlo público, difundirlo, y ejercer influencia (188).

Otra crítica tiene que ver con la idea de 'consenso'. Aunque los sistemas pluralistas parecen funcionar sobre el compromiso entre pretensiones opuestas, con lo que "todos" salen ganando, un gobierno que actúe basándose siempre en un consenso tal no será nunca un gobierno en el cual "cada persona" se salga con la suya. La necesidad misma de llegar a un compromiso o consenso limita la libertad individual. Cada cual está limitado por las preferencias de las otras personas, por lo que la autonomía moral y el autogobierno desaparecen. No existe rastro de un consentimiento real, sea tácito, implícito, indirecto, etc., en el funcionamiento de un régimen pluralista (189).

Esta conclusión es la que me interesaba alcanzar. Con independencia del valor que el pluralismo tenga como criterio calificador de un sistema político, hay que tener en cuenta:

- que dicho criterio, por sí solo, no es moralmente relevante, por lo que debe ir unido a otros criterios de justificación que operen por encima de él: prioridad de las

libertades básicas (190).

- que el pluralismo puede garantizar que los grupos sociales más poderosos influyan sobre el gobierno, evitando el 'dirigismo' de éstos; pero no es garantía de que las pretensiones más legítimas y justas se impongan sobre las restantes.

- que el consenso, ni siquiera en su versión ideal de 'unanimidad', no puede identificarse con el consentimiento. Una decisión consensuada y mayoritaria no cuenta con el consentimiento de todos; una decisión consensuada y unánime implica una renuncia parcial al propio interés y a la propia concepción de la justicia.

Por lo tanto, en el modelo ofrecido por la Ciencia Política carecemos de criterios de justificación que vinculen a los ciudadanos. El hecho de que los grupos negocien y transijan entre sí no tiene mucho que ver con la obligación de obediencia a las normas por parte de los individuos. El consentimiento que el ciudadano expresaría (como se sostiene por estos autores) a través del voto, va dirigido a un candidato y a un programa de actuación: pero no a las medidas que puedan alcanzarse mediante pactos posteriores con otras fuerzas políticas, o incluso con grupos 'extrapolíticos', no legitimados a través del voto. Esto reviste la máxima importancia: un sistema pluralista permite intervenir en el proceso de toma de decisiones a grupos que no intervienen en la competencia por el voto, como son los grupos de presión.

De las dos virtudes básicas del modelo pluralista, que indicaba al comienzo (la libertad de elegir entre alternativas, y la garantía de que será preciso el consenso), la primera tiene un alcance muy limitado, y la segunda supone la negación del principio del consentimiento político. El ciudadano no interviene en las decisiones, sino que elige a unos candidatos que negocian entre sí para adoptarlas. Y no sólo esto: los ciudadanos y los grupos con más poder pueden emplear el mecanismo pluralista para defender eficazmente sus intereses privados, en detrimento del interés público, y para influir sobre los gobernantes en su propio beneficio.

Por ello, debemos plantearnos si la segunda versión del argumento pluralista es más convincente. Recordemos que, en esta versión, pluralismo implica 'membrecía' a un grupo social, participación activa en él, y el consentimiento se presta a través de las prácticas propias del grupo. Esta segunda versión permite hablar de consentimiento libre y consciente, expresado en la adscripción a una asociación voluntaria, y en la participación en sus actividades; y permite hablar también de autonomía moral del individuo, al asumir sus obligaciones en el grupo. Pero, ¿es una versión consistente de la Teoría del Consentimiento? ¿Puede fundar una obligación política hacia el Estado?

El autor que ha examinado más detenidamente estas posibilidades es Michael Walzer (191). Walzer parte de los

postulados tradicionales de la Teoría del Consentimiento, los aplica a una sociedad pluralista moderna, y trata de hacerlos compatibles con una visión liberal-radical de las asociaciones voluntarias. Su empresa es una demostración (de claridad reveladora) de los límites de la Teoría y de sus propias contradicciones.

Walzer expone cómo la Teoría del Consentimiento sugiere una ética "más procedimental que sustantiva": la autoridad política derivada del consentimiento es 'justa' no por sus resultados, sino porque estamos obligados a respaldar su ejercicio. En el contexto de esta Teoría, no decimos que el gobierno "es justo, y por ello los ciudadanos están obligados", sino, más bien, que "los ciudadanos se han comprometido, y por ello el gobierno es justo". Los poderes gubernamentales se ejercitan conforme a derecho sólo si actualmente hemos conferido ese derecho al gobierno (192).

La Teoría del Consentimiento describe cómo hombres particulares llegan a tener obligaciones políticas, pero no qué obligaciones tienen ahora, ni cuál es su contenido. Intenta descubrir qué es lo que este o aquel individuos autorizan o acuerdan, no qué es lo que deben hacer. No hay obligación que no emane de un acto propio del individuo: el paradigma de la obligación es la promesa. Walzer indica: "no quiero defender teóricamente la proposición de que las obligaciones derivan sólo del consentimiento. Simplemente voy a asumir, de todas las obligaciones que aquí discuto,

que no pueden tener otro origen" (193). En todo caso, un hombre no incurre en obligaciones políticas a través de actos de cuya eficacia y significado no es consciente: el consentimiento ha de ser intencional y significativo (194).

Hasta aquí estamos ante una adaptación de las formulaciones tradicionales del consentimiento. Además, Walzer insinúa que la residencia en un Estado democrático genera una obligación 'prima facie' de obedecer las leyes de ese Estado, "en parte por los beneficios que necesariamente se aceptan con la residencia, en parte por las expectativas generadas entre los conciudadanos, y por la universalidad de la obligación en una democracia, de la que ningún residente puede escapar fácilmente" (195).

En otra parte del libro, en cambio, Walzer parece inclinarse por la tesis de la participación. La mejor expresión del consentimiento, asegurable al residente en una democracia, es participar políticamente al ser mayor de edad, siempre que la participación sea significativa (196). Pero la participación implica pluralismo, existencia de grupos intermedios, y, en último término, 'membracia' en alguno de estos grupos. El auténtico valor moral del pluralismo, el único que puede explicar por qué sustenta una obligación de obedecer las normas, es describir al ciudadano como un 'hombre comunal', que participa en todas las esferas de la vida pública que le conciernen, que opina y que vota, y que es protegido por el grupo en aquellos intereses que comparte con otros miembros (197).



Esta versión del pluralismo es bastante más consistente, a nuestro juicio, como base de una obligación moral de obediencia: si algo puede ser hoy considerado 'consentimiento' debe ser la participación en la acción colectiva, a través de asociaciones voluntarias de las cuales uno elige ser miembro. Además, esta versión pretende tener una dimensión normativa de la que carecía la versión 'empírica' suministrada por la Ciencia Política. Pero aquí comienzan los problemas. Al analizar minuciosamente las implicaciones de esta tesis, Walzer descubre que plantea más dificultades que ninguna otra para consolidar una obligación política general.

En un artículo sobre las obligaciones en que incurre el extranjero residente, en particular en caso de guerra (198), Walzer se ve forzado a aceptar que la teoría del consentimiento tácito no puede fundar la obligación política. El criterio tradicional de la residencia tiene un defecto: se desconoce "cuánto obliga" y cuál es exactamente su carácter. Para un liberal, la sociedad civil y el Estado son esferas diferenciadas, y las obligaciones asumidas en una esfera no pueden, sin más, transferirse a la otra. La sociedad civil es una asociación voluntaria (o una unión de ellas), pero el Estado no lo es. De esto se infiere que los ciudadanos cuya actividad política es nula (no opinan, no votan, no participan ni se unen a grupos...) son 'extraños' al Estado, son "extranjeros en su casa". Mediante su

silencio, estos individuos rechazan (o expresan su incapacidad para) consentir al sistema político, al que ven como algo totalmente ajeno a sus vidas. Incurren en obligaciones sociales, para con sus vecinos, pero no en una obligación política: sus deberes son puramente negativos y prudenciales (ayudar a mantener el orden, no sacar ventaja injusta del sistema...) (199).

Walzer indica, con acierto, que cualquier respuesta posible a este problema se sale de los cauces de la Teoría del Consentimiento, e implica introducir una fuente de la obligación que la hace independiente de los actos de los ciudadanos (200). Exigir de ellos una decisión, optando por la plena ciudadanía y la obligación de obediencia, o bien por la 'alienación' y la pérdida de derechos políticos, es indeseable. Existen muy diversos grados de obligación, y en algunos casos ésta llega a ser irrelevante. La única solución es que el Estado deje de asumir que todos los ciudadanos han aceptado su autoridad: el pretendido 'consentimiento tácito' no es tal consentimiento (201).

El argumento más poderoso de Walzer es que estos grupos, esenciales para un sistema pluralista, no tienen por qué orientar su lealtad, de modo incondicional, en dirección al Estado. El pluralismo no sólo construye la obligación hacia el Estado, sino también contra él: lleva el conflicto al interior del sistema político. Muchos teóricos liberales piensan en los grupos pluralistas como complementarios, integrados y armónicos. Walzer emplea una metáfora: "los

grupos los imaginamos como un juego de cajas chinas, una dentro de otra, todas contenidas dentro del Estado..." (202). De alguna manera, interpretamos que los grupos son secundarios, lo que implica asumir que el Estado es el grupo por excelencia, el más perfecto, el que integra a todos los demás. La membresía en asociaciones voluntarias conlleva participación; pero la participación genera conflictos, y no intrascendentes (203).

En expresión de Walzer, que define bien su postura, "la obligación comienza con la membresía, membresía en sentido amplio... el sentido de la obligación se adquiere, simplemente, mediante la socialización". Difícilmente puede aplicarse la idea de consentimiento voluntario a las grandes organizaciones políticas, como el Estado. Con todo, y si la Teoría del Consentimiento se toma en serio, es inevitable reconocer que los grupos voluntarios, en los que se maximiza el valor de la libre opción personal, pueden imponer legítimamente mayores y más grandes obligaciones sobre sus miembros que grupos impersonales como el Estado. El consentimiento es más nítido y poderoso en los primeros. Pues bien, Walzer considera que estos grupos pueden plantear demandas contra el Estado, sean totales o parciales, y por lo tanto sus miembros se encuentran con la obligación moral de desobedecer algunas de sus normas. La teoría del Consentimiento termina por legitimar la desobediencia limitada, y no la obediencia (204).

La conclusión que se extrae del análisis es, hasta aquí, provocativa. Tomar en serio la Teoría liberal del consentimiento político nos obligaría a reconocer los derechos de los grupos pluralistas frente al Estado, el derecho (o más bien, el deber) de sus miembros a desobedecerle, y la primacía de los vínculos morales que contraemos en esos grupos sobre el vínculo que nos une al Estado. La membresía en el Estado es involuntaria, y las obligaciones que tenemos con él no pueden apoyarse en nuestra voluntad, al menos de forma general. En cambio, las obligaciones en que incurrimos con nuestros conciudadanos, o con los miembros de nuestro grupo, sí dependen de nuestra voluntad, implican un ejercicio de nuestra autonomía moral, y tienen un valor vinculante muy superior (205).

Desde que, para la mayoría de los individuos, no hay alternativas a la membresía en un Estado, ésta no parece tener mucha relevancia moral. No hay libertad de consentir si no hay libertad de elegir; y ésta se esfuma en la nada. Para Walzer, empero, hay una posible salida: tomar seriamente la posibilidad de unirse a asociaciones voluntarias secundarias con demandas limitadas de primacía frente al Estado. Este sólo es (o puede ser) objeto de consentimiento si se admite la legitimidad de grupos que cuestionan su autoridad (206). Y, en el seno de estos grupos, pueden surgir obligaciones de desobediencia al Estado.

Así que la cuestión de la obligación política se

complica enormemente: el consentimiento opera en múltiples direcciones. Dos conclusiones pueden extraerse de esta tesis: las obligaciones fundadas en el consentimiento no son unívocas, sino diversas, y además muy inestables, chocando entre sí, por lo que hay que valorarlas y sopesarlas caso por caso; y al sopesarlas, hay que tener en cuenta que el Estado y sus instituciones no son el principal ámbito de nuestra vida moral, ni el más importante. De ahí que, en ocasiones, la verdadera obligación política consensual nos incline hacia la disidencia y la desobediencia (207).

De los argumentos de Walzer parece desprenderse que la membresía voluntaria y plena en el Estado liberal-democrático no es posible. Sin embargo, este autor se resiste a reconocerlo explícitamente. Si bien su análisis le aleja, cada vez más, de las conclusiones de la Teoría tradicional del consentimiento, quiere aferrarse a ella como principio legitimador básico del gobierno. El problema es que, como en otros casos, la justificación de la obligación política en el Estado liberal-democrático es puesta en cuestión: no es fácil encontrar en él estructuras de acción colectiva voluntaria. Estas se dan en grupos no estatales, a ellos se debe el consentimiento, y el Estado queda al margen, como una comunidad de carácter compulsivo (208).

Otro importante problema se plantea al hilo de la exposición. Si el consentimiento moralmente relevante se da en el seno de asociaciones secundarias, y se dirige a

nuestros conciudadanos, la relación 'vertical' de éstos con el Estado se empobrece y pierde valor moral. Esto es, la obligación política que los liberales clásicos tenían en mente (una relación vertical individuo-Estado) queda vacía de contenido moral, y surgen como alternativas nuevas obligaciones 'horizontales' hacia nuestros vecinos y compañeros. Claro que estas obligaciones horizontales no son tanto políticas como "sociales", por decirlo de alguna manera: no giran en torno al ejercicio de la coacción, ni al monopolio de ésta, ni a relaciones de mandato y subordinación, sino en torno a relaciones de cooperación y participación plural en términos de igualdad. Lo que el gobierno produce es protección, y a cambio merece una mínima gratitud o reconocimiento; pero a quienes nos liga, con vínculos morales, el consentimiento es a nuestros conciudadanos (209).

Las descripciones que hacia la Teoría del Consentimiento presentaban a unos ciudadanos aislados entre sí, atomizados, cuya relación política fundamental se dirigía al gobierno directamente, sin intermediarios. Pero este modelo no se ajusta a la realidad. Si los hombres tienen obligaciones verdaderas, es porque las han adquirido libremente: la libertad civil completa es condición necesaria para poder hablar de 'obligación política' y de gobierno justo. La libertad ha de ser la máxima posible si la contrapartida es una obediencia generalizada (210). Pero la libertad implica acción colectiva: la libertad del

ciudadano, de quien forma parte de una 'civitas' o 'polis', no coincide exactamente con la del individuo privado, típico de la Teoría Económica. La libertad política presupone la vida en comunidad, las interrelaciones entre los ciudadanos, y su participación en los asuntos públicos (211).

Los argumentos de Walzer, que son enormemente sugestivos y merecerían un estudio exhaustivo, muestran las limitaciones de la Teoría del Consentimiento. La realidad del Estado liberal-democrático es que muchos ciudadanos forman una masa pasiva, inerte, que no participa en los procesos políticos, y no puede decirse que consienta al sistema; pero otros ciudadanos sí participan activamente en la vida pública, si bien al margen del Estado o planteando exigencias que cuestionan su autoridad. Finalmente, incluso en un Estado democrático existen colectivos e individuos cuya obligación y cuya lealtad pueden dirigirse en contra de las instituciones.

El análisis de la realidad histórica en que vivimos parece desmentir, pues, los argumentos ofrecidos por los teóricos del consentimiento. Los individuos no otorgan su consentimiento, no autorizan ni permiten gobernar a otros individuos, sus actos políticos no nos permiten inferir de ellos una obligación política general. Es más, como bien demuestran las tesis de Walzer (y de otros autores), tomar en serio los fundamentos originales de la Teoría del Consentimiento puede llevarnos a justificar la desobediencia en muchos más casos de los previsibles. En concreto, en

un ámbito mucho más amplio que el que ofrece la Teoría Ortodoxa de la desobediencia civil. La lealtad al Estado no es excluyente de otras lealtades. Y la obligación de obediencia resulta más limitada y parcial de lo que podría parecer a primera vista. El consentimiento individual no es la base más adecuada para fundar tal obligación.



## EL CONSENTIMIENTO HIPOTETICO

Para completar un análisis riguroso de la Teoría, debemos tomar también en cuenta su formulación más reciente y, asimismo, más abstracta y refinada: la teoría del consentimiento hipotético. Esta versión difiere de las tradicionales en un punto decisivo: el consentimiento no existe en la realidad, los ciudadanos que viven y trabajan en nuestras sociedades no prestan consentimiento alguno, ni realizan actos con este significado. Pero esto no importa demasiado. Lo que define a un gobierno legítimo es que merezca nuestro consentimiento.

Así, el consentimiento político no es un dato de la realidad, sino una hipótesis teórica, algo que se presupone o se imagina. Para Hanna Pitkin, un gobierno legítimo es aquél que debe ser obedecido, porque sus instituciones son justas; y si debe ser obedecido, merece de hecho nuestro consentimiento, 'deberíamos' darle nuestro consentimiento. Para esta autora, esta tesis no es una alternativa a la formulación tradicional de la Teoría, sino más bien una reformulación congruente y fiel a sus principios básicos (212). Es una nueva interpretación de la Teoría del Consentimiento, que responde mejor (se dice) a los problemas que hemos expuesto partiendo de idénticas premisas que los clásicos.

Pitkin es uno de los primeros autores que utilizaron la expresión 'consentimiento hipotético' para describir su tesis sobre la obligación política (213). En un artículo de 1965, esta autora desarrolla una argumentación dual, en dos planos, para responder a las críticas efectuadas habitualmente a la teoría de la obligación política. En primer lugar, esboza un 'argumento conceptual' según el cual no existe dicho problema: la obligación política se disuelve en un adecuado análisis del lenguaje. En segundo lugar, el consentimiento se reformula como hipótesis teórica, no como hecho real, manteniendo su fuerza legitimante.

Pitkin adelanta la siguiente hipótesis: la respuesta al problema de la obligación política está en un aspecto gramatical, porque decir que alguien tiene 'autoridad legítima' es, normalmente, decir que 'debe ser obedecido'. No puede mantenerse, simultáneamente, que un gobierno tiene autoridad legítima sobre un individuo y que éste no tiene la obligación de obedecerlo. Una parte del significado de 'autoridad' es que aquellos que están sujetos a ella están obligados a obedecer (214). Al examinar en el Capítulo II estas teorías, que configuran la obligación política como una Obligación Institucional, ya expuse con amplitud las críticas que pueden hacerse al 'argumento conceptual'. Pero, en este momento, nos interesa especialmente una de ellas: al exponerse en el marco de una discusión sobre el consentimiento político, la teoría "conceptual" vacía a éste

de todo contenido real, lo hace superfluo e irrelevante. Los actos de los individuos no definen la obligación.

La autora capta inmediatamente estas consecuencias, que terminarian por destruir la propia Teoría del Consentimiento, y plantea una doble vía de salida:

— quizás sea un error pensar que una teoría de la obligación política debe decir a los ciudadanos cómo actuar. En ese caso, no estamos ante una obligación moral de obediencia, ni tampoco ante pautas de conducta que puedan ser justificadas.

— quizás la Teoría del Consentimiento tradicional sea defectuosa, porque dirige la atención del ciudadano hacia sus propios actos, y no hacia las cualidades objetivas de su gobierno, hacia su naturaleza y méritos (215).

Esta segunda reformulación es la que más nos interesa ahora. Porque Pitkin plantea la posibilidad de que el consentimiento no derive de actos libres y voluntarios de los individuos, que ni siquiera dependa de actos de personas concretas, sino que pueda ser el resultado de una forma determinada de gobierno 'justo' o 'legítimo'. El consentimiento sería entonces un 'precipitado natural' de un gobierno con ciertas características, su corolario lógico e ineludible. Lo primero es analizar el sistema político, sus méritos y virtudes, y el consentimiento surgirá posteriormente por aplicación del 'argumento conceptual': si el gobierno es justo y merece obediencia es legítimo; si es legítimo, hay consentimiento. Este no es, por lo tanto, el

punto de partida, sino el punto de llegada de la Teoría.

Pitkin analiza las tesis de dos grandes teóricos del consentimiento, uno clásico (Locke) y otro contemporáneo (Tussman). En ambos casos, afirma, su propósito real no era construir una obligación política dependiente sólo de los actos y del capricho de los individuos particulares. Por el contrario, los dos insistieron en que todos están obligados si viven en el territorio del Estado, sin importar cómo actúan. Por eso se hacía preciso encontrar un criterio de consentimiento tácito de carácter universal, que sirviera para mantener la ficción de que todos los ciudadanos efectivamente consienten.

La autora califica de 'inconsistente' la posición de Locke y Tussman, en cuanto no es posible compatibilizar estas tres afirmaciones a la vez:

- el consentimiento es la fuente de la obligación política.
- al residir en el territorio de un Estado consentimos a su gobierno.
- no estamos obligados para con los gobiernos tiránicos o ilegítimos (216).

Pitkin centra su atención en la primera de estas tres tesis, porque la considera la más "débil" o inestable. Si el consentimiento radica en actos individuales, todo este edificio teórico se derrumba. Pero es posible reformular esa primera tesis, sin desvirtuarla, y evitar las críticas: la

obligación de obediencia y el consentimiento no derivan de una relación entre los ciudadanos y el gobierno, sino de la naturaleza de éste. "Un gobierno legítimo, una autoridad verdadera, aquélla cuyos súbditos están obligados a obedecer, emerge como ese gobierno al que se debe consentir, aparte de que aquéllos lo hagan o no. El gobierno legítimo actúa dentro de los límites de la autoridad que hombres racionales, abstracta e hipotéticamente, tendrían que dar a un gobierno que estuvieran fundando. El gobierno legítimo es el gobierno que merece consentimiento" (217).

Así pues, un gobierno legítimo es, para Pitkin, aquél que merece la aprobación y el apoyo de sus ciudadanos, actuando éstos como seres racionales en abstracto, independientemente de sus actitudes y comportamientos reales hacia el gobierno. Existe siempre una obligación prima facie de obedecer las leyes, porque 'Deracho', 'Estado' y 'Autoridad' son términos que llevan implícita la obediencia; pero esta obligación es más fuerte según sean los caracteres del gobierno. Cuestionar esa autoridad requiere aportar razones que justifiquen la desobediencia en ese Estado concreto, por las injusticias que comete y los defectos que encierra, y no es bastante afirmar "yo no consentí, luego no tengo obligación". Cualquier doctrina que se concentre en el análisis de las situaciones particulares ha de fracasar, porque la obligación es idéntica para todos los ciudadanos, dependiendo sólo del carácter del gobierno (218).

La conclusión de Pitkin, a partir de su teoría del

consentimiento hipotético, es que "la existencia de una ley normalmente constituye una obligación... así que uno no es libre de decidir qué hacer como si no existiera compromiso alguno... si algo es una promesa, norma, obligación, entonces normalmente obliga" (219). Lo que en un principio se presentaba como un argumento puramente conceptual se revela con profundas implicaciones: porque la existencia de una obligación prima facie de obediencia es cosa que se da por hecha, que se conecta lógicamente con la existencia de normas jurídicas.

El gran salto que Pitkin da, y que no se menciona expresamente, es el que va de una obligación simplemente institucional o prudencial a una de carácter moral. Si cualquier sistema jurídico, con un mínimo de estructuración, de orden, de seguridad, genera una obligación prima facie, el desobediente siempre tiene que justificar cualquier acto ilegal (incluso en regímenes tiránicos): hay una "presunción de moralidad" de las normas. Y si el sistema es justo y legítimo, esa justificación se hace imposible, porque, racionalmente, el sistema merece nuestra aprobación, aunque en la realidad se la neguemos.

Por el contrario, una postura más consistente sería considerar que la obligación política es, si ha de tener alguna relevancia, una obligación moral; y que por ello depende siempre del carácter del gobierno y de los valores morales que promueve. Sólo en un gobierno legítimo existe

esa presunción de moralidad de las normas, porque emanan de instancias representativas y se enmarcan dentro de un sistema de promoción de la justicia.

Por lo tanto, esta teoría del consentimiento hipotético, si no se la dota de un fundamento moral más concreto y firme, resulta insuficiente. No sólo se ve el consentimiento allí donde no lo hay, sino que la distinción entre regímenes legítimos e ilegítimos se difumina y se hace más borrosa. Se justificaría la obligación política en cualquier sistema estable. Esta era una de las consecuencias del 'argumento conceptual', según vimos; ahora se agudiza porque el consentimiento se presupone como hipótesis abstracta y se vacía de contenido.

Otros autores que han recurrido, de una u otra forma, a la teoría del consentimiento hipotético son Buchanan, Scanlon y Gauthier. La posición de Buchanan fue examinada en el Capítulo anterior, por lo que nos limitaremos ahora a describir brevemente las otras dos.

Thomas Scanlon ofrece una versión del consentimiento hipotético como alternativa al utilitarismo. Considera, para ello, cuáles serían los principios que personas racionales bien informadas acordarían como pautas generales de conducta; o, como él lo expresa, qué principios no rechazarían (220). Señala que, en una situación de ese tipo, se elegirían principios morales que no coincidirían con los defendidos por un utilitarista tipo. Lo importante, a

nuestros efectos, es que Scanlon deja claro que es irrelevante si las personas reales prestan luego su conformidad efectiva a esos principios, o no; esto es, una vez definidas las reglas básicas, todos deben acomodarse a ellas, presten o no su consentimiento (221).

La aportación más notable de David Gauthier es, probablemente, su intención de configurar todos los principios morales como el resultado de acuerdos plenamente voluntarios 'ex ante' entre personas racionales (222). Dicho acuerdo es hipotético, pues presupone un contexto pre-moral anterior a la adopción de reglas morales. Pero a la vez las partes del acuerdo son individuos reales, con preferencias concretas e intereses particulares. No es de extrañar que el 'individuo' que resulta del proceso diseñado por Gauthier sea, precisamente, el 'individuo liberal' (223).

Este individuo es capaz de reconocer como valiosas ciertas limitaciones a su interés individual a corto plazo, limitaciones que se expresan en la necesidad de cooperar con terceros. El punto de partida es el "hombre económico", situado en un mercado perfecto; y la moralidad constituye la restricción fundamental sobre el mercado. Pero es una moralidad roma, chata, pues, en su pretensión de identificarla con intereses individuales, Gauthier exige que las concesiones a los otros, a la hora de "negociar" los principios morales, sean "tan pequeñas como sea posible", con lo que la cooperación se apoya en el egoísmo (224).



Hay un riesgo evidente en posiciones como ésta, que ha sido puesto de manifiesto por diversos autores (por ejemplo, Martín Farrell) (225): el dilema planteado al comienzo sigue en pie, porque si se es racional no siempre se es moral, y si se es moral no siempre se actúa por interés. No hay forma de encontrar un modo no-moral de justificar las normas y las acciones, y los avances de Gauthier por esa vía pueden conducir, más bien, a aportar razones prudenciales para cooperar. Si de un acuerdo hipotético, no real, sólo podemos extraer razones de carácter prudencial, el empeño de Gauthier (enorme, hay que reconocerlo) parece finalmente de escasa utilidad.

La respuesta más conocida a estas cuestiones es, probablemente, la de John Rawls. Rawls intenta conectar con la tradición contractualista y con la Teoría del Consentimiento, a la manera de Pitkin, pero dotando a ese 'consentimiento' de un contenido moral determinado: la discusión en torno a los principios de justicia aplicables a las instituciones ocupa un lugar central en su obra. Rawls no llega a emplear la expresión 'consentimiento hipotético' en su obra. Con todo, viene a cuento exponer su teoría en este punto, por varias razones:

- Rawls declara que su objetivo es "generalizar y llevar la teoría tradicional del contrato social representada por Locke, Rousseau y Kant, a un nivel más elevado de abstracción" (226).

- su teoría intenta explicar cómo, en hipótesis,

individuos racionales consentirían en unas instituciones justas y las elegirían para vivir.

- finalmente, plantea diversos equilibrios inestables, posiciones de compromiso, y una de ellas entre su individualismo metodológico ("los principios de justicia son los que personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían") y la concepción del Estado como una "unión social de uniones sociales", como un conglomerado bien-ordenado de personas y grupos. En este equilibrio, la prioridad la tienen las libertades básicas, si bien no desde una perspectiva individualista.

Creemos que es posible, por lo tanto, estudiar una parte sustancial de los argumentos rawlsianos como ejemplo de una teoría del 'consentimiento hipotético'. Y el nudo de esta teoría radica, por supuesto, en la conocida y discutida fórmula de la Posición Original: personas individuales racionales, puestas en esa Posición, escogerían los principios de justicia que Rawls propone. O, lo que es lo mismo, esas personas adoptarían esos principios para construir sus instituciones y poder así consentir a su autoridad. Dichas instituciones serían hipotética y racionalmente elegidas por los individuos (227).

En la formulación que de ella hace Rawls, la Posición Original es "una mera situación hipotética o construcción heurística" (228), una construcción metodológica, y no una descripción del estado de naturaleza, ni una explicación del origen de la sociedad y del Estado. En modo alguno dibuja un

momento anterior al surgimiento de la sociedad civil. Es sólo una hipótesis de trabajo: si los individuos se encontraran en esa Posición, y contaran con esas restricciones, entonces optarían por esos principios.

La idea intuitiva de la justicia es considerar sus principios como objeto de un acuerdo original. Estos principios serían aceptados por personas racionales dedicadas a promover sus propios intereses en una posición de igualdad (229). Se trata de elaborar una herramienta teórica a través de la cual toda persona haga suyos los principios elegidos en la Posición Original: todos y cada uno de los ciudadanos deberían elegir la opción que Rawls propone, dadas esas restricciones, y lo harían en el ejercicio de su autonomía moral individual (230).

Las muchas restricciones impuestas por Rawls en el 'velo de la ignorancia', la gran cantidad de información de la que carecen, han hecho que algunos autores vean en las partes de la Posición Original una mera entelequia, unos personajes totalmente despegados de la realidad humana, sin personalidad propia. Por otro lado, el carácter y los deseos de estas partes provocan graves problemas teóricos, que no han pasado desapercibidos. Veamos cuáles son éstos.

En primer lugar, es muy dudoso que podamos concebir individuos tales como los que Rawls describe. Si no tienen deseos ni conocimientos particulares, ¿cómo van a poseer deseos o conocimientos generales? Su único objetivo, según

Rawls, es maximizar sus intereses propios: pero esto parece imposible si desconocen todos los datos sobre los cuales pueden calcular racionalmente esos intereses. Por este lado, conocen demasiado poco, o son seres humanos poco "definidos", incompletos, sin personalidad moral (231).

Otra objeción, que se conecta con la anterior, ha sido formulada por autores como Rawls y Wolff (232), y se dirige hacia la forma de intuicionismo que Rawls maneja como instrumento para ir construyendo su teoría. Las partes en la Posición Original tienen unas determinadas intuiciones sobre lo que es la justicia, y las van contrastando con su saber racional: es la noción de 'equilibrio reflexivo' (233). Y esas intuiciones son compartidas por todos los individuos, lo que permite alcanzar un acuerdo unánime. Pero, ¿hasta qué punto son compartidas? Elegir con libertad en la Posición Original exigiría una satisfacción de las necesidades materiales básicas, unas condiciones de vida decentes previas al convenio (234). Si nos olvidamos de estas condiciones reales de vida, corremos el riesgo de construir un modelo demasiado abstracto y vacío.

Honoré, por ejemplo, ha insistido en que el recurso a personas hipotéticas que celebran acuerdos también hipotéticos sirve para esconder una dimensión 'elitista' de estas teorías, pues todas ellas proponen una legislación (o una filosofía moral) confiada, en su creación, a gentes especialmente calificadas, racionales, libres,

independientes, capaces de comprender todos los aspectos de sus decisiones. Y esto resulta contradictorio, porque lo que solemos entender por personas 'razonables' y 'de mente elevada' tiene mucho que ver con la especialización intelectual y profesional. Lo que estas personas decidirían hipotéticamente depende de su formación, del contexto, y de la posición que ostentan: no es lo mismo actuar como juez que como legislador, como árbitro que como jugador o como espectador imparcial (235).

Rawls mantiene explícitamente el dogma liberal de la separación entre lo público y lo privado: para los propósitos de una teoría de la justicia, puede considerarse que la estructura social consta de dos partes más o menos distintas, aplicándose el primer principio (derecho igual al sistema más amplio posible de libertades) a una parte y el segundo (límites a la desigualdad) a la otra. Se distingue netamente entre los aspectos del sistema social que definen y aseguran las libertades individuales, civiles y políticas, y los que regulan desigualdades económicas y sociales (236).

En efecto, Rawls sostiene que cada persona tiene dos posiciones sociales relevantes: una, la de igual ciudadanía, que le da derecho a disfrutar de las libertades individuales; y otra, definida por el lugar que ocupa en la distribución de ingresos y de riqueza. Las consecuencias que de ello se derivan son de gran importancia: las demandas de libertad han de ser satisfechas en primer lugar, y hasta que esto se consigue ningún otro principio entra en juego; la

libertad sólo puede ser restringida en favor de la libertad en sí misma (237); la evaluación de un sistema social y político debe atender primero al grado en que promueve las libertades, y sólo en segundo término a las desigualdades que encierra; y, especialmente relevante para nuestros propósitos, la desobediencia civil se justifica sólo (en principio) ante graves violaciones del principio de libertad, y no ante desigualdades manifiestas (238).

El tema de la prioridad de la libertad, como se ha señalado, por ejemplo, por Hart (239), no está suficientemente fundamentado en Teoría de la Justicia. En primer lugar, no se demuestra por qué y cómo los individuos en la Posición Original asumen las libertades básicas y se ponen de acuerdo acerca de su prioridad; en segundo lugar, tampoco se aclara cómo estas libertades se especifican y ajustan en el nivel constitucional (legislativo y judicial) a medida que se van conociendo las circunstancias sociales. Rawls ha intentado, en obras posteriores, subsanar estas deficiencias (240). Otro punto muy discutido es el del 'valor de la libertad': Rawls sostiene que la libertad se representa por un sistema global de libertades individuales, abiertas a todos, y definidas como ausencia de restricciones (Rawls sigue aquí, según cita, a Oppenheim y MacCallum); sin embargo, el valor de la libertad depende de la capacidad de personas y grupos para promover sus fines dentro del sistema (241). Esta distinción, algo retorcida y paradójica, es otro de los puntos oscuros del libro, y también Rawls ha vuelto

sobre ella posteriormente para explicar su alcance (242).

La crítica más radical y directa a la teoría de Rawls, en un punto que me interesa, es probablemente la de C. B. Macpherson (243). Para él, y para otros autores, el supuesto explícito de la teoría de la justicia rawlsiana es la división de la sociedad en clases sociales, y las desigualdades socio-económicas institucionalizadas. Estas últimas serían "inevitables en cualquier sociedad", por lo que lo único que puede tratar de hacerse es limitarlas y encerrarlas dentro de márgenes tolerables.

Rawls menciona en varios pasajes del libro la palabra 'clases', al referirse a la estructura de la sociedad que tiene en mente. Si bien no es muy explícito al respecto, las 'clases' son grupos o colectivos que se definen por su diferente nivel de ingresos; pero hay más: al dar un ejemplo, Rawls cita la 'clase empresarial' y la de 'los obreros no cualificados' (244). Esta particular estructura parece, pues, que se da por supuesta en su teoría. También se da por supuesto que un mercado competitivo distribuye de modo eficaz los ingresos y la riqueza (245). Macpherson analiza estos y otros supuestos implícitos (y explícitos) en el modelo de Rawls, desde una perspectiva neo-marxista, y llega a la conclusión de que Rawls defiende una economía capitalista, con instituciones que garanticen su estabilidad y perpetúen sus fundamentos, y en el plano político una democracia liberal formal, que tiende a identificarse con la

existente en países como los EE. UU. Por lo tanto, la pretensión de construir una teoría basada en la igualdad moral de los individuos fracasaría (246).

La cuestión decisiva, al llegar a este punto, es si Rawls ha fundamentado suficientemente el porqué de la elección de esos dos principios de justicia, y no otros. Creo que no. No aporta razones concluyentes para pensar que los seres humanos "típicos" elegirían esos principios. Por el contrario, parece tratarse de principios escogidos 'ad hoc' para que los adopten ciudadanos con la mentalidad propia de una democracia liberal próspera.

Habíamos indicado, al comenzar este análisis, que la teoría rawlsiana ofrecía un ejemplo de 'consentimiento hipotético': siempre que una institución social satisfaga los dos principios de justicia, quienes actúan en ella pueden decirse mutuamente que cooperan bajo condiciones a las que consentirían si fuesen personas libres e iguales; una sociedad (y un Estado) regulados por los dos principios de justicia cumplen con los criterios que adoptarían sus ciudadanos en una situación de imparcialidad (247).

Una primera aproximación nos llevaría a pensar, por tanto, que Rawls conduce la Teoría del Consentimiento a su punto más alto de abstracción, pero sin abandonar sus postulados. Por el contrario, creo que esta interpretación es errónea. Rawls desarrolla una teoría del deber y la obligación que tiene muy poco que ver con la Teoría del



Consentimiento, y que, en muchos aspectos, la refuta o sustituye. Rawls afirma, explícitamente, que "aceptar o consentir instituciones claramente injustas no da lugar a obligación alguna" (248). Las obligaciones surgen de actos voluntarios, pero sólo si se dan ciertas condiciones de justicia independientes de la voluntad de quien consiente. La obligación política no se funda en el consentimiento, sino en el principio de imparcialidad: cuando un grupo de personas se embarcan en una empresa cooperativa, mutuamente beneficiosa, y restringen voluntariamente su libertad para cooperar, aquellos que se han sometido a estas restricciones tienen derecho a que los demás, que se han beneficiado de su sumisión, se comporten del mismo modo, y obedezcan las reglas (249).

Pese a los intentos de Rawls por configurar su teoría de la justicia como una teoría entroncada con el criterio del consentimiento, y con la autonomía moral del individuo para crear sus propias obligaciones (250), los resultados de su argumentación son bastante diferentes, y colocan a la Teoría del Consentimiento en un callejón sin salida. En efecto, Rawls tiene que concluir que, en primer lugar, las obligaciones presuponen instituciones justas (por lo que no son puramente voluntarias); y en segundo lugar, no existe una obligación política para los ciudadanos en general, ni siquiera en una sociedad casi-justa (251).

Pero esto es, precisamente, la conclusión que todos los autores examinados hasta ahora querían evitar. La obligación

política basada en el consentimiento es, se decía, general y omnicomprendensiva: todos están obligados a obedecer. Las reformulaciones de la Teoría iban siempre destinadas a reforzar este carácter "super-inclusivo" de la obligación, y a justificar por qué los ciudadanos que no participan en el sistema político, que no obtienen ventajas de él, que incluso tienen exigencias contra él, deben en todo caso obedecer y respetar sus leyes. Con el modelo de Rawls, el consentimiento es la fuente de la obligación en forma extremadamente remota y abstracta; pero, además, no justifica una obligación política general. Esta sólo surge cuando un ciudadano acepta voluntariamente participar, y además se beneficia de ello (252). La equidad y la imparcialidad, como principios objetivos de justicia, reemplazan al consentimiento, y con un alcance bastante limitado como fuentes de la obligación.

Rawls hace también interesantes observaciones críticas sobre los criterios del voto y del pluralismo, como fuentes de la obligación política. El voto del ciudadano no puede verse en términos de 'mercado político', como expresión de una mera preferencia particular o de un interés privado. En primer lugar, los ciudadanos expresan un sentido de la justicia y una visión de la política al participar en ella. Y en segundo lugar, quienes poseen mayores recursos económicos privados pueden utilizarlos en beneficio propio en la acción política. Una de sus preocupaciones fundamentales, sobre la que ha vuelto con posterioridad, es

que los grupos políticos sean autónomos con respecto a las demandas privadas: esto es, que no sean grupos de interés, sino que avancen concepciones morales generales acerca del bien público (253).

Por lo tanto, no existe una obligación política general incluso en una sociedad casi-justa. La obligación no surge del consentimiento, en sentido estricto, sino de la participación voluntaria en esquemas cooperativos que nos benefician. ¿Qué pasa entonces con la obediencia? Rawls propone una respuesta escasamente satisfactoria: hemos de obedecer y cumplir con las reglas de las instituciones justas cuando se nos apliquen, con base en el deber natural de justicia. Rawls acepta la distinción entre deberes y obligaciones. Los deberes se nos aplican con independencia de nuestros actos voluntarios, y no dependen tampoco de acuerdos o convenciones establecidas. El deber natural básico es el deber de justicia: promover y sostener las instituciones justas. Si nos encontramos ante una sociedad casi-justa, acorde con los dos principios de justicia, todos tenemos el deber natural de "cumplir con nuestra parte" y obedecer las normas (254). Todos estamos vinculados con independencia de nuestros actos.

Así pues, y pese a la expresa conexión que Rawls realiza con las construcciones consensualistas liberales, los fundamentos de la obediencia no son estrictamente propios del consentimiento voluntario. No es una obligación,

sino un deber natural, que apenas requiere justificación adicional, y que se impone a todos, se beneficien o no del sistema. Entonces, estamos cuestionando un punto central de la Teoría del Consentimiento: su voluntariedad. En expresión de Zwischbach, "mi obligación no es ya realmente voluntaria... no tengo otra opción justificable sino consentir" (255). Si existen razones morales que justifican una demanda de obediencia general, el consentimiento no puede ya ser rehusado, y deja de ser voluntario. Puede que esta concepción sea más provechosa y sólida que las anteriores que hemos estudiado; pero no encaja bien con la Teoría del Consentimiento.

Los argumentos de Rawls son muy esclarecedores al respecto. Si la estructura básica de la sociedad es justa todos tienen el deber natural de hacer lo que se les exige. Pero esta regla puede resultar objetable: ¿por qué no hacer depender la obligación de actos voluntarios? Porque, dice Rawls, "no se gana nada con esta condición" (256). Basar nuestros vínculos políticos en un principio de obligación voluntaria complicaría el problema de la seguridad. Los ciudadanos no estarían ligados al sistema, aunque fuese justo, a menos que hubieran aceptado voluntariamente sus beneficios. Y esto no es plausible en el caso de un sistema político en el que nacemos y desarrollamos nuestra vida. La sociedad política no es una asociación voluntaria. La convicción pública de que todos están sometidos a acuerdos justos sería menos firme si aceptáramos un principio de

obligación, como el consentimiento, y haría falta un mayor recurso a la coerción. Pero no hay por qué correr tales riesgos. La seguridad se torna un valor especialmente relevante (257).

Creemos que la conclusión es clara. Al elevar a un superior grado de abstracción los modelos tradicionales, y plantear la elección de los principios de justicia como un acuerdo hipotético, ideal, entre agentes morales impersonales, Rawls puede responder convincentemente a algunas de las críticas anteriormente realizadas a la Teoría del Consentimiento. Pero lo hace a costa de abandonar ésta, y de optar por una Teoría sustancialmente distinta: el consentimiento hipotético no es, en Rawls, un verdadero consentimiento, sino un artificio teórico a través del cual fundamentar unos principios materiales de justicia. Y son estos principios los que justifican, en su caso, un deber de obediencia: la teoría de la obligación política fundada en el consentimiento no ha podido resolver, por sí misma, los problemas que planteaba.

Tony Honore ha indicado otros puntos débiles de la teoría de Rawls, y en general, de todas las que postulan el consentimiento hipotético. Un acuerdo hipotético no proporciona nuevas razones para actuar, mientras que uno efectivo sí lo hace. Una cosa es decir que sería racional obedecer a un Estado justo, y otra decir que por ello todos los seres humanos, como individuos racionales, han consentido de hecho. Además, el consentimiento implica, como

dijimos, una pluralidad de alternativas; y en la posición original, los individuos no pueden hacer otra cosa sino consentir. En cualquier contexto contractual, la libertad de contratar o no contratar es esencial, y esa libertad es la que falta en los modelos examinados. Finalmente, el consentimiento que prestamos en la realidad suele ir orientado hacia una pluralidad de intereses y valores, y no reflejan una coherencia absoluta en nuestras preferencias. Por el contrario, en la posición original, los individuos se ven obligados a consentir, de por vida, en la adopción de unos principios fundamentales que regirán su actividad en todos los órdenes (258).

Joel Feinberg ha indicado, en un brillante análisis de la teoría rawlsiana de la obligación política, que Rawls sobreestima el papel que el contractualismo juega en su teoría de la justicia. En realidad, ésta debería más a criterios intuicionistas e, incluso, utilitaristas. Feinberg caracteriza el modelo de Rawls como un 'contractualismo-de-la-regla', al que podrían hacerse las mismas o parecidas críticas que al 'utilitarismo-de-la-regla'. Al participar en un esquema de instituciones casi-justas, los ciudadanos "perdemos" o cedemos nuestro derecho a apelar directamente a los principios de justicia. Estos se encuentran en una posición peculiar, y no admiten un recurso inmediato y directo a su contenido: su eficacia se agotaría en principios 'de segundo orden', relativos al orden institucional en concreto (259).

Así que las conclusiones avanzadas por Rawls son éstas: no existe la obligación política general, para todos los ciudadanos, ni siquiera en un sistema justo; muy pocos ciudadanos asumen esa obligación política, y sólo si extraen beneficios del sistema; y esta obligación se funda en dichos beneficios, y no, en sentido estricto, en el consentimiento de los obligados, ni en ningún tipo de autorización. Pero hay más: en la teoría de Rawls, la desobediencia civil a las leyes está justificada en ciertas circunstancias, incluso en sistemas justos que funcionan adecuadamente (260). En efecto, Rawls dedica un amplio espacio al análisis de la desobediencia civil, dentro del marco de la Teoría Ortodoxa. Adopta sin modificaciones la definición estándar ofrecida por Hugo Bedau, y diseña una justificación de corte eminentemente liberal para la desobediencia. Esta versión del modelo ortodoxo será estudiada, en profundidad, en el Capítulo VI.

Con lo que el viejo problema de la obligación política sigue en pie. Es una cuestión fundamental, y aún abierta, porque plantea dudas decisivas en torno al carácter y necesidad del Estado liberal-democrático. La respuesta tradicional (los ciudadanos crean libre y voluntariamente su obligación política a través de su consentimiento) se ha revelado, en un análisis más detallado y riguroso, como una auténtica ficción política.

Los teóricos liberales más modernos, que formulan

reconstrucciones hipotéticas del contractualismo, persiguen una doble finalidad: justificar ciertos principios o normas fundamentales de justicia, y además demostrar que estos principios serían apoyados por sus destinatarios. Y no es fácil cumplir estos dos objetivos simultáneamente. Como afirma Honoré, la primera finalidad se ha visto cumplida en parte, o al menos apreciamos en ella un relativo éxito; pero la segunda "es excesivamente ambiciosa y... fracasa" (261).

El dilema de la filosofía política liberal aparece con claridad después de esta larga discusión. La tesis subyacente, en los autores examinados, es que existen buenas razones para la obediencia en un Estado liberal; y que estas razones tienen su origen en una modalidad de obligación voluntaria, auto-asumida. Toda la construcción intenta dar respuesta a un 'problema': la obediencia al gobierno se ve como un problema que requiere solución. Pero si la solución voluntarista, como hemos visto, resulta insatisfactoria, hay que encontrar otra alternativa.

Esto tiene importantes consecuencias teóricas. Por un lado, permite vislumbrar la posibilidad de construir una teoría democrática de la obligación política, que no se funde en el consentimiento de los gobernados, y supere las objeciones tradicionales a la teoría liberal. En una teoría democrática de este tipo, el voto en elecciones no sería sólo un medio de expresar preferencias y defender los propios intereses particulares; el pluralismo no se



entendería como la libre competencia entre grupos y de presión; la participación política cobraría un nuevo sentido; y las razones para la obediencia serían, realmente, razones para justificar moralmente el sistema ante todos.

Finalmente, cabe indicar que la Teoría Ortodoxa de la desobediencia civil se apoya, como dije, en el modelo de obligación política que propugna la Teoría del Consentimiento. Si esta última falla, no puede ya sostenerse que siempre existe una obligación consensual de obediencia a las normas (aun prima facie), ni que, por tanto, la desobediencia estaría en principio injustificada, por contravenir una obligación moral autoasumida. Uno de los pilares centrales de la Teoría Ortodoxa queda socavado y al descubierto, y toda la Teoría se debilita por ello.

### NOTAS AL CAPITULO III

(1) Cfr. LASKI, Harold: El liberalismo europeo, Fondo de Cultura Económica, México, 1939 (3ª. edic., por la que se cita, 1961), p. 14. Alfonso RUIZ-MIGUEL: "Sobre los conceptos de la libertad", en Anuario de Derechos Humanos 2 (1983), pp. 328 y ss., recuerda cómo la tradición liberal considera incompatibles la 'libertad' y la 'autoridad', y critica esta contraposición por ideológica.

(2) GASCON, Marina: La obediencia al Derecho..., cit., p. 149; y PATRMAN, Carole: The Problem of Political Obligation, cit., pp. 12-13.

Diderot lo expresó con gran claridad: "ningún hombre ha recibido de la naturaleza el derecho de mandar sobre los otros ... (la autoridad política) deriva de una de estas dos fuentes: o la fuerza o la violencia del que la ha usurpado, o el consentimiento de aquellos que se han sometido mediante el contrato, expreso o tácito, entre ellos y aquél a quien han transferido la autoridad". Cito por la edición de sus Artículos políticos de la 'Enciclopedia', Tecnos, Madrid, 1986, pp. 6 y ss.

(3) En el texto ya indicamos que la 'emancipación' liberal tiene un significado histórico muy determinado, y que no es universal. Por ello, no podemos estar de acuerdo con la tesis recientemente sustentada por Carlos S. NINO, según la cual el valor fundamental del liberalismo, en todas sus manifestaciones, es la defensa de la 'autonomía personal', entendida "como posibilidad del individuo de actuar no sólo libremente, sino conforme a planes de vida e ideales personales que él se dé a sí mismo". Cfr. su "Liberalismo conservador: ¿liberal o conservador?", en Sistema 101 (Marzo 1991), pp. 63 y ss.

(4) LASKI, Harold, op. cit., p. 16.

(5) KANT, Immanuel: "En torno al tópico: 'Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica'", en KANT, I.: Teoría y Práctica, Tecnos, Madrid, 1986, p. 34.

(6) Cfr. MACPHERSON, C. B.: La teoría política del individualismo posesivo, Fontanella, Barcelona, 1970, p. 16.

(7) Cfr. LASKI, Harold, op. cit., p. 44. Para Locke la coacción de la conciencia individual era la injusticia política fundamental, y hacía ilegítimo cualquier gobierno:

Cfr. RICHARDS, David A. J.: "Conscience, Human Rights, and the Anarchist Challenge to the Obligation to Obey the Law", en Georgia Law Review 18,4 (1984), p. 774.

(8) LOCKE, John: Ensayo sobre el gobierno civil, Aguilar, Madrid, 1983, § 138, p. 96.

(9) Cfr. LASKI, Harold, op. cit., p. 98.

(10) Ibid., p. 138.

(11) Sobre este tema, vid. ampliamente BOBBIO, Norberto: "El modelo iusnaturalista", en BOBBIO, N.: Estudios de Historia de la Filosofía. De Hobbes a Gramsci, Debate, Madrid, 1985, pp. 73-149; PECES-BARBA, Gregorio: Derechos Fundamentales (I), cit., pp. 121 y ss., y todo el Capítulo 3; y PRIETO SANCHIS, Luis: Estudios sobre derechos fundamentales, cit., pp. 23 y ss.

(12) DELEULE, Didier: "Présentation" a BERKELEY: De l'obéissance passive, Librairie Phil. J. Vrin, Paris, 1983, pp. 8-11. En este trabajo se describe el contexto histórico en que escriben Berkeley, y luego Hume, sus críticas a la teoría del contrato social. En los años 1708-1710 resurge en Inglaterra la doctrina de la obediencia pasiva, antes vinculada a la del derecho divino de los monarcas, y ahora a las teorías contractualistas.

(13) Ibid., pp. 14-16.

(14) LOCKE, John: Ensayo sobre el gobierno civil, cit., § 4, p. 25.

(15) KANT, Immanuel: La Metafísica de las Costumbres, trad. y notas de A. Cortina y J. Conill, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 48-49.

(16) Ibid., p. 34. Ver también GONZALEZ VICEN, Felipe: "La filosofía del Estado en Kant", recogido en GONZALEZ VICEN, F.: De Kant a Marx (Estudios de historia de las ideas), Fernando Torres Ed., Valencia, 1984, pp. 11-97, aquí pp. 70 y ss.; y COLONER MARTIN-CALERO, José Luis: "Immanuel Kant", en VALLESPIN, F. (ed.): Historia de la teoría política, 3, Alianza, Madrid, 1991, pp. 227-98, aquí pp. 255 y ss.

(17) LOCKE, John: Ensayo sobre el gobierno civil, cit., § 87, p. 68.

(18) Ibid., §§ 134 y ss., pp. 92 y ss.

(19) La distinción entre el 'Estado justo' y el 'Estado legítimo' ha sido retomada entre nosotros, con un amplio desarrollo, por J. RUBIO CARRACEDO: Paradigmas de la política. Del estado justo al estado legítimo (Platón, Marx, Rawls, Nozick), Anthropos-Universidad de Málaga, Barcelona-

Málaga, 1990. Una posición contraria en FERNANDEZ, Eusebio: Teoría de la Justicia y derechos humanos, Debate, Madrid, 1984, Capítulo Quinto, aquí pp. 195 y ss.

(20) LASKI, Harold: El liberalismo europeo, cit., p. 101.

(21) PECHS-BARBA, Gregorio: "Los deberes fundamentales", en Doxa 4 (1987), pp. 329-41, aquí pp. 330-32; y BOBBIO, Norberto: "El modelo iusnaturalista", cit., pp. 113 y ss.

Marina GASCON: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 125 y ss., señala que existen dos vías para fundar la obligación de obediencia: una, consensualista, y otra, finalista, y concluye que sólo el consentimiento "puede ofrecer una justificación plausible de la obligación política como algo 'parecido' a la obligación moral". Como se aprecia en el texto, mi postura es opuesta a la de la profesora Gascon, pues creo posible fundar una obligación moral de obedecer el Derecho con independencia del consentimiento individual.

(22) WALZER, Michael: Obligations. Essays on Disobedience, War, and Citizenship, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1970, p. x.

(23) Ibidem.; y GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., p. 150.

(24) RAZ, Joseph: "Autoridad y consentimiento", cit., p. 409.

(25) HOBBS, Thomas: Leviatán, trad. de A. Escotado, Editora Nacional, Madrid, 1979, capít. XXI, pp. 305-06.

(26) Un reciente y sugestivo debate sobre las relaciones entre democracia directa y democracia representativa, y sobre la justificación de ésta, en Doxa 6 (1989), pp. 95-217, con aportaciones de Alfonso Ruiz-Miguel, F. Laporta, E. Garzón, E. Vidal, y J. De Lucas.

(27) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., p. 76.

(28) Sobre la distinción entre crear una obligación y consentir a una preexistente, vid. PATMAN, Carole: The Problem of..., cit., pp. 20-23.

(29) Cfr. SIMMONS, A. John: "Consent, Free Choice, and Democratic Government", en Georgia Law Review 18,4 (1984), pp. 793-94; y BERAN, Harry: "In Defense of the Consent Theory of Political Obligation and Authority", en Ethics 87 (1977), p. 261.

(30) Cfr. HUME, David: "Del contrato original", en HUME, D.: Ensayos políticos, trad. de C. A. Gómez, Unión Editorial, Madrid, 1975, pp. 133-34.

(31) Así lo entiende Plamenatz, y los autores que siguen su análisis de 'consentimiento'. Cfr. SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., p. 76.

(32) Cfr. LASKI, Harold: El liberalismo europeo, cit., p. 153.

(33) Sobre las diferencias entre las decisiones 'orientadas hacia uno mismo' ("self-oriented") y 'orientadas hacia otros', puede verse NELSON, William M.: La justificación de la democracia, cit., pp. 19 y ss.

(34) RAZ, Joseph: "Autoridad y consentimiento", cit., pp. 410 y ss. Sobre el uso operativo ("performative") del lenguaje, vid. CARRIO, Genaro R.: Notas sobre Derecho y Lenguaje, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979 (2ª edic.), pp. 19-22 y 43-44. Hay otra reedición reciente, mucho más ampliada, de este libro del prof. Carrió.

(35) Cfr. SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., p. 77; y KLEINIG: "The Ethics of Consent", en Canadian Journal of Philosophy, Supplem. VIII (1982), pp. 99-107.

(36) Ver los Arts. 1.262 y ss. del Código Civil español.

(37) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., p. 60.

(38) LOCKE, John: Ensayo sobre el gobierno civil, cit., §§ 101 y ss., pp. 76 y ss.

(39) HUME, David: "Del contrato original", cit., pp. 123-24.

(40) KANT, Immanuel: Teoría y Práctica, cit., pp. 36-37. Vid. sobre esto GONZALEZ VICEM, Felipe: "La filosofía del Estado en Kant", cit., pp. 70 y ss.

(41) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 60-61. Vid. también HONORE, Tony: "El contrato social desplazado", cit., pp. 200-01.

(42) Cfr. PITKIN, Hanna, "Obligation and Consent", cit., pp. 51-52.

(43) Estas "obligaciones condicionales" de obediencia no coinciden, por supuesto, con lo que los especialistas en lógica deóntica denominan, en sentido estricto, obligaciones condicionales: 'estar obligado a X dada la situación O'. Vid. al respecto, JACKSON, F., y PARGETTER, R.: "The Two Puzzles about Conditional Obligation", en Philosophical Papers 16 (1987), pp. 75-83; y VAN FRAASSEN, Bas: "Values and the Heart's Command", en GOWANS, Christopher W. (ed.): Moral Conflicts, Oxford University Press, 1987, pp. 138-53.

(44) SARTORIUS, Rolf: "Political Authority and Political Obligation", en Virginia Law Review 67 (1981), p. 13.

- (45) GREENAWALT, Kent: "Promise, Benefit, and Need...", cit., p. 741.
- (46) HOBBS, Thomas: Leviatán, cit., Capítulo XVIII, p. 368.
- (47) LOCKE, John: Ensayo sobre el gobierno civil, cit., § 96, p. 74.
- (48) *Ibid.*, § 98, p. 75.
- (49) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 72-73.

En su valioso trabajo "La inconsistencia del modelo democrático liberal", Anuario de Filosofía del Derecho VII (1989), pp. 239-51, José RUBIO CARRACEDO cuestiona la coherencia teórica del modelo liberal-democrático, señalando, precisamente, cómo los liberales han optado, históricamente, por una práctica política "cómoda", en la cual la democracia era puramente instrumental, y los valores liberales originarios no se llevaban a la realidad para todos.

(50) Las frases del texto son de Edmund Burke. Cfr. LASKI, Harold: El liberalismo europeo, cit., pp. 170 y ss. En esta referencia pueden encontrarse jugosas reflexiones sobre la dimensión profundamente desigualitaria del liberalismo clásico, agudizada a lo largo de los siglos XVIII y XIX: una vez en el poder la burguesía triunfante, el principio liberal del consentimiento se convierte en un dogma vacío.

C. D. MACPHERSON, op. cit., Capit. III, hace un análisis exhaustivo de los límites del "sufragio universal" solicitado por los 'levellers' en la Inglaterra del siglo XVII, demostrando que se extendería a una muy limitada parte de la población. También estudia la forma en que Locke excluye a los no propietarios de los derechos civiles: vid. pp. 191 y ss.

(51) Cfr. PATEMAN, Carole: The Problem of..., cit., pp. 5-7; y FITKIN, Hanna: "Obligation and Consent", cit., p. 47.

(52) Sobre estas cuestiones puede verse el trabajo de Jeffrie G. MURPHY: "Allegiance and Lawful Government", en Ethics 79 (1968), pp. 56-69.

(53) LOCKE, John: Ensayo sobre el gobierno civil, cit., §§ 211 y ss., pp. 135 y ss.

(54) Cfr. GARZÓN VALDES, Ernesto: El concepto de estabilidad de los sistemas políticos, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 15.

(55) *Ibid.*, pp. 25-26. En el Capítulo VII de esta Tesis volveremos sobre el argumento de Garzón con más amplitud.

(56) LOCKE, John: Ensayo sobre el gobierno civil, cit., §§ 135-42, pp. 93-98.

(57) RAZ, Joseph: "Autoridad y consentimiento", cit., p. 418.

(58) LOCKE, John, op. cit., § 119, p. 86.

(59) Vid. WOZLEY, A. D.: Law and Obedience: The Arguments of Plato's Crito, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1979, pp. 89-90; SARTORIUS, Rolf: "Political Authority and Political Obligation", en Virginia Law Review 67 (1981), pp. 12-13; y GREENAWALT, Kent: "Promise, Benefit, and Need...", cit., pp. 734-37.

(60) Vid., sobre la distinción entre consentimiento tácito e implícito, SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 79-80 y 88-91; WOZLEY, A. D.: Law and Obedience..., cit., pp. 85-87; y HONORE, Tony: "Must We Obey? Necessity as a Ground of Obligation", en Virginia Law Review 67 (1981), pp. 56-58.

(61) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 80-81.

(62) GREENAWALT, Kent: "Promise, Benefit, and Need...", cit., pp. 737-38.

(63) PLATON: "Critón, o Sobre el Deber", en Diálogos, Gredos, Madrid, 1982, Vol. I, pp. 206 y ss.; y Braguera, Barcelona, 1983, pp. 65-84, por donde cito.

(64) *Ibid.*, pp. 79-80.

(65) FEINBERG, Joel: "Civil Disobedience in the Modern World", cit.; p. 52. Sobre el sentido de la obediencia a las leyes en la Atenas clásica cfr. SIEVERS, Bruce: "Civil Disobedience in Political Theory...", cit., pp. 64-65.

Una información más amplia sobre estas cuestiones puede encontrarse en WOZLEY, A. D.: Law and Obedience..., cit; y en DAUBE, David: Civil Disobedience in Antiquity, Edinburgh University Press, 1972.

(66) LOCKE, John: Ensayo sobre el gobierno civil, cit., § 119, p. 86.

(67) *Ibidem.*

(68) *Ibid.*, § 117, pp. 84-85.

(69) HUME, David: "Del contrato original", cit., pp. 128-29.

(70) LOCKE, John: Ensayo sobre el gobierno civil, cit., § 134, p. 92.

(71) TUSSMAN, Joseph: Obligation and the Body Politic, Oxford University Press, Nueva York, 1960.

(72) *Ibid.*, pp. 8, 24, entre otras.

(73) *Ibid.*, pp. 17-18.

(74) Cito por PITKIN, Hanna: "Obligation and Consent", cit., p. 58.

(75) *Ibidem.*

(76) Recuérdese que Ronald DWORKIN, en El imperio de la justicia, cit., pp. 153 y ss., hacía un esquema similar, distinguiendo un modelo de comunidad política "tradicional" o "consuetudinaria" de otros modelos de comunidades voluntarias: una fundada sobre criterios de utilidad y otra sobre criterios de principio.

(77) PITKIN, Hanna: "Obligation and Consent", cit., p. 59.

(78) Por ejemplo, K. JOHNSON: "Political obligation and the voluntary association model of the state", en Ethics 86 (1975), pp. 17-29.

(79) *Ibid.*, p. 28. Sobre estas cuestiones pueden verse HIRSCHMAN, Albert O.: Exit, Voice, and Loyalty, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1970; y PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds.): NOMOS XI. Voluntary Associations, Atherton Press, Nueva York, 1969.

(80) TUSSMAN, Joseph: Obligation and the Body Politic, cit., pp. 38-39.

(81) En este sentido es curioso cotejar la Sentencia 218/1988, de 22 de Noviembre, dictada por nuestro Tribunal Constitucional en recurso de amparo 1.008/86, contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz. En esta resolución se pueden encontrar expresiones como éstas:

"La asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y de permanecer unidos para cumplir los fines sociales, y quienes ingresan en ella se entiende que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias a las que quedan sometidos. Y en cuanto la asociación crea no sólo un vínculo jurídico entre los socios, sino también una solidaridad moral basada en la confianza recíproca y en la adhesión a los fines asociativos [subrayado nuestro], no puede descartarse que los Estatutos puedan establecer como causa de expulsión una conducta que la propia asociación... valore como lesiva a los intereses sociales" (Fundamento jurídico 1º.).

"El acto de integración en una asociación no es un



contrato en sentido estricto, al que pueda aplicarse el art. 1.256 del Cód. Civil, sino que consiste, como se ha dicho, en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad, no sólo jurídica, sino también moral, que constituye la asociación... El derecho de los socios como miembros de la asociación consiste en el derecho a que se cumplan los Estatutos, siempre que éstos sean conformes a la Constitución y a las leyes. Y, como se ha dicho, dejar la valoración de una conducta... al juicio del órgano supremo de gobierno de una asociación... entra en el contenido del derecho de asociación como elemento integrante de su derecho de autorregulación" [con la consecuencia de que no cabe recurso ante la jurisdicción contra dichos acuerdos del órgano supremo de gobierno].

"Lo dicho hasta ahora se refiere a lo que pudieran llamarse asociaciones puramente privadas. Una situación distinta surgiría si la expulsión del socio, por limitarse al supuesto que aquí interesa, se produjese en una asociación que, aun siendo privada, ostentase de hecho o de derecho una posición dominante... de manera que la pertenencia o exclusión de ella supusiese un perjuicio significativo para el particular afectado" (Fundamento jurídico 2º.).

(82) Cfr. DWORKIN, Ronald: El imperio de la justicia, cit., pp. 155-57.

(83) Cfr. LASKEI, Harold: El liberalismo europeo, cit., pp. 173-75. También Norberto BOBBIO: El futuro de la democracia, Plaza & Janés, Barcelona, 1985, p. 146, define al liberalismo como "partidario del estado que gobierne lo menos posible".

(84) BERAN, Harry: "In Defense of the Consent Theory...", cit., pp. 260-71. Vid. también, de este autor, "What is the Basis of Political Authority?", cit.

(85) Ibid., p. 262.

(86) HUME, David: "Del contrato original", cit., pp. 132-34.

(87) Ibid., pp. 122-23.

(88) Ibid., pp. 128-29.

(89) BERAN, Harry: "In Defense of the Consent Theory...", cit., pp. 264-65.

(90) Ibid., p. 270.

(91) WOZZLEY, A. D.: Law and Obedience..., cit., pp. 92-93.

(92) HONORE, Tony: "Must We Obey?...", cit., pp. 45-47.

(93) GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 149 y ss.; y RICHARDS, D. A. J.: "Conscience, Human Rights...", cit., pp. 782-83.

(94) La expresión es de Norman P. BARRY: "Unanimity, Agreement, and Liberalism: A Critique of James Buchanan's Social Philosophy", en Political Theory 12,4 (1984), p. 595.

(95) BERAN, Harry: "In Defense of the Consent Theory...", cit., p. 266.

(96) *Ibid.*, p. 267.

(97) BAYLES, Michael D.: "A Concept of Coercion", en PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds.): NOMOS XIV. Coercion, Aldine-Atherton, Chicago-Nueva York, 1972, p. 17.

(98) *Ibid.*, p. 27.

El concepto liberal de 'coerción' y su correspondencia con el de libertad negativa, como antónimos, están ampliamente tratados en NOZICK, Robert: "Coercion", en MORGENBESSER, S., SUPPES, P., y WHITE, M. (eds.): Philosophy, Science, and Method. Essays in Honor of Ernest Nagel, Saint Martin's Press, Nueva York, 1969, pp. 440-72.

Cfr. también OPPENHEIM, Félix E.: Conceptos políticos. Una reconstrucción, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 48 y ss.; y GERT, Bernard: "Coercion and freedom", en PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds.): NOMOS XIV. Coercion, cit., pp. 31-48. En este volumen se recogen otros trabajos de interés sobre esta misma cuestión; son especialmente interesantes los de Michael A. Weinstein, Samuel D. Cook, Robert Paul Wolff, y William E. Riker, aparte de los ya citados.

(99) HELD, Virginia: "Coercion and Coercive Offers", en PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds.): NOMOS XIV. Coercion, cit., pp. 49-62. En el mismo sentido puede verse, en el volumen citado, el trabajo de Donald MCINTOSH: "Coercion and International Politics: A Theoretical Analysis", pp. 243 y ss.

(100) HELD, Virginia, *op. cit.*, p. 57. Más ampliamente sobre los derechos al bienestar, y la inadecuación del mercado para regularlos, TITMUS, Richard M.: Commitment to Welfare, Allen and Unwin, Londres, 1968, y, del mismo autor, The Gift Relationship, Allen and Unwin, Londres, 1971.

Sobre los derechos sociales vid., entre otros, PRIETO SANCHIS, Luis: Estudios sobre derechos fundamentales, cit., Capítulos V y IX; del mismo autor, "Los derechos fundamentales tras diez años de vida constitucional", cit., aquí pp. 29 y ss.; PECES-BARBA, Gregorio: "Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales", en Escritos

sobre derechos fundamentales, EUDENA, Madrid, 1988, aquí pp. 200 y ss.; y CASCAJO CASTRO, José Luis: La tutela constitucional de los derechos sociales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, Col. Cuadernos y Debates 5.

Sobre el Estado asistencial, o "de bienestar", vid. el número 80-81 (Noviembre 1987), monográfico, de la revista Sistema; GARCIA COTARELO, Ramón: Del Estado del Bienestar al estado del malestar, C. E. C., Madrid, 1985; AA. VV.: La reforma del Estado asistencial, C. E. C., Madrid, 1987, Col. Cuadernos y Debates 2.

(101) RICHARDS, D. A. J.: "Conscience, Human Rights...", cit., p. 782, nota 40.

(102) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 99-100. Ver también WOZLEY, A. D.: Law and Obedience..., cit., pp. 106-09, y HONORE, Tony: "Must We Obey?...", cit., pp. 44-46.

(103) SIMMONS, A. John: "Consent, Free Choice, and Legitimate Government", cit., pp. 809 y ss.; y MURPHY, Jeffrie G.: "Consent, Coercion, and Hard Choices", en Virginia Law Review 67 (1981), pp. 79 y ss.

(104) SIMMONS, A. John: "Consent, Free Choice...", cit., pp. 814.

(105) *Ibid.*, p. 815.

(106) *Ibid.*, pp. 816-17. Ver también GREENAWALT, Kent: "Promises, Benefit, and Need...", cit., p. 737.

(107) BERAN, Harry: "In Defense of the Consent Theory...", cit., p. 266.

(108) DAGGER, Richard K.: "What is Political Obligation?", cit., p. 93.

(109) FERNANDEZ, Eusebio: La obediencia al Derecho, cit., pp. 157 y ss.; del mismo autor: Estudios de Etica jurídica, cit., pp. 88 y ss.; GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 179 y ss.; y BOBBIO, Norberto: El futuro de la democracia, cit., pp. 165-93 "Contrato y contractualismo en el debate actual".

La distinción entre legitimación y legitimidad se encuentra a menudo en los escritos de Elías Díaz. Por todos, vid. su De la maldad estatal y la soberanía popular, Debate, Madrid, 1984, pp. 22 y ss.; y "Notas ('concretas') sobre legitimidad y justicia", en Derecho y Moral. Anales de la Cátedra Francisco Suárez 28 (1988), pp. 259 y ss.

(109 bis) JENKINS, J. J.: "Political Consent", en Philosophical Quarterly 20 (1970), p. 63.

(110) SIMMONS, A. John: "Consent, Free Choice...", cit., p. 798; y Marina GASCON: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 149-53.

(111) PLAMENATZ, John P.: Consentimiento, libertad y obligación política, Fondo de Cultura Económica, México, 1970 (es traducción de la segunda edición inglesa, de 1968), pp. 150 y ss.

(112) Ibid., pp. 149-50.

(113) Ibid., p. 152.

(114) Ibid., p. 153.

(115) PLAMENATZ, John P.: Man and Society: A Critical Examination of Some Important Social and Political Theories from Machiavelli to Marx, Longmans, Londres, 1963, vol. I, pp. 238-40. Un punto similar en RAPHAEL, D. D.: Problemas de filosofía política, cit., p. 124.

(116) PLAMENATZ, John P.: Consentimiento, libertad..., cit., p. 138.

(117) Ibid., pp. 137-40. Plamenatz es extremadamente cuidadoso a la hora de formular su defensa de la democracia, y procura no dar pasos que no hayan quedado suficientemente fundamentados. Pese a todo, vid. en contra GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 155-61.

(118) NELSON, William N.: La justificación de la democracia, cit., pp. 62 y ss.; y SIEGLER, Frederick: "Plamenatz on Consent and Obligation", en Philosophical Quarterly 18 (1968), pp. 260 y ss.

(119) Cfr. BERAN, Harry: "Political Obligation and Democracy", cit., pp. 253-54.

(120) Vid., por ejemplo, P. H. PARTRIDGE: Consent and Consensus, MacMillan, Londres, 1971, pp. 40, 41-43, 151-52, entre otras.

(121) Estas decisiones, previas al ejercicio del derecho al voto, son adoptadas por una exigua minoría de políticos profesionales: se trata de lo que Robert Dahl ha llamado el 'control de la agenda'. Cito por Alfonso RUIZ-MIGUEL: "Problemas de ámbito de la democracia", en Doxa 6 (1989), pp. 97 y ss., aquí p. 103, nota 3, y p. 105, si bien a lo largo de todo este artículo se encuentran numerosas referencias al tema que tratamos en el texto.

(123) Cfr. SINGER, Peter: Democracia y desobediencia, Ariel, Barcelona, 1985, pp. 63-64.

(123) GREENAWALT, Kent: "A Contextual Approach to Disobedience", en Columbia Law Review 70 (1970), pp. 56-57.

(124) PLAMENATZ, John P.: Consentimiento, libertad..., cit., p. 153. Igual postura mantienen J. J. JENKINS: "Political Consent", cit., Peter SINGER: Democracia y desobediencia, cit., y Richard T. DE GEORGE: "Consent and Obedience", en A. R. S. P. 55,1 (1979).

(125) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 92-93.

(126) Esta crítica ha sido formulada por, entre otros, Kent GREENAWALT: "A Contextual Approach...", cit., y Frederick SIBLER: "Plamenatz on Consent and Obligation", cit. En la misma línea, BOBBIO, Norberto: El futuro de la democracia, cit., pp. 180-85.

(127) COHEN, Marshall: "Liberalism and Disobedience", cit., pp. 311-12.

(128) Cito por KUHLEN, Lothar: "Violaciones de normas en el Derecho y la Moral", en GARZON VALDES, Ernesto (ed.): Derecho y filosofía, cit., pp. 176-78.

De ningún modo estoy cuestionando la validez constitucional de un procedimiento de este tipo; sólo quiero remarcar que es incoherente (e insostenible) afirmar que tanto el primer gobierno como el segundo han recibido el mismo consentimiento de los ciudadanos, y por ello ostentan el mismo derecho a gobernar.

(129) SIMMONS, A. John: "Consent, Free Choice...", cit., p. 801.

(130) SINGER, Peter: Democracia y desobediencia, cit., p. 63.

(131) Ibid., p. 65.

(132) Ibid., p. 57.

(133) Ibid., pp. 59-60. Para Marina GASCON: Obediencia al Derecho..., cit., p. 160, "es cuando menos discutible una concepción tan amplia del significado del consentimiento", crítica con la que estoy plenamente de acuerdo.

(134) HONORE, Tony: "Must We Obey?...", cit., p. 58.

(135) SIMMONS, A. John: "Consent, Free Choice...", cit., p. 801, nota 28.

- (136) NELSON, William N.: La justificación de la democracia, cit., pp. 64-65. Otras críticas al consentimiento como fuente de la obligación de obediencia en GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 153 y ss.
- (137) COHEN, Marshall: "Liberalism and Disobedience", cit., p. 312.
- (138) NELSON, William N.: La justificación de la democracia, cit., p. 63.
- (139) Esta posición puede encontrarse en varios autores: ALMOND, Gabriel A., y VERBA, S.: The Civic Culture, Princeton University Press, 1963, Capít. 15; BERELSON, B. R., LAZARSFELD, P. F., y MCPHEE, W. N.: Voting: A Study of Opinion Formation in a Presidential Campaign, University of Chicago Press, 1954, 1966, Capít. 14; y HUNTINGTON, Samuel P.: "The Democratic Distemper", en The Public Interest 41 (1975), pp. 9-38.
- (140) GEWIRTH, Alan: "Political Justice", en BRANDT, R. B. (ed.): Social Justice, Prentice-Hall, Englewood Cliffs (Nueva Jersey), 1962, aquí p. 138.
- (141) ROSTOW, Eugene: The Ideal in Law, cit., p. 27. Ver también GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 150-52.
- (142) ROSTOW, Eugene, op. cit., p. 92.
- (143) Ibid., p. 104.
- (144) Ibidem.
- (145) Ibid., pp. 92-93.
- (146) KLEINIG: "The Ethics of Consent", cit., pp. 94-98; RAPHAEL, D. D.: Problemas de filosofía política, cit., p. 107.
- (147) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 80-83; y SARTORI, Giovanni: Teorías de la democracia, Alianza, Madrid, Vol. 1, 1988, p. 120: el consentimiento electoral no tiene nada que ver con la obediencia al Derecho.
- (148) Cfr. RAPHAEL, D. D.: Problemas de filosofía política, cit., p. 124; SINGER, Peter: Democracia y desobediencia, cit., p. 66; y PATEMAN, Carole: The Problem of Political Obligation, cit., p. 86.
- (149) SIMMONS, A. John: "Consent, Free Choice...", cit., p. 799; y BOBBIO, Norberto: El futuro de la democracia, cit., pp. 172-80. Vid. otras críticas, más generales, en

GASCON, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 189-93, y en PRIETO SANCHIS, Luis: "Los derechos fundamentales tras diez años de vida constitucional", cit.

(150) DIAZ, Elías: "La justificación de la democracia", en Sistema 66 (1985), p. 7. Recogido luego en Ética contra política: Los intelectuales y el poder, cit.

(151) Ibid., pp. 10-13, sobre la relación (directa y estrecha) entre el criterio procedimental de las mayorías y el valor moral sustantivo de la libertad. Al respecto, conviene recordar que para un autor como Alfonso RUIZ-MIGUEL: "Problemas de ámbito de la democracia", en Doxa 6 (1989), pp. 97-120, aquí p. 100, la justificación fundamental de la democracia se apoya en el juicio de valor de que "toda persona tiene derecho a decidir sobre lo que le afecta". 'Decisión', como se ve, y nada de 'autorización', postura que comparto.

(152) PATEMAN, Carole: The Problem of..., cit., p. 86.

(153) Ibid., p. 87.

(154) Ibid., p. 89. Otras críticas más generales en BOBBIO, Norberto: El futuro de la democracia, cit., pp. 60 y ss., 74 y ss.; y VIDAL, Ernesto: "Representación y democracia: problemas actuales", en Doxa 6 (1989), pp. 163-85, aquí pp. 175 y ss., y en particular p. 181: los disidentes "no parece que estén vinculados por el mandato de sus representantes", "por las reglas del consenso", "el voto democrático vincula en la medida en que no afecta a cuestiones de conciencia... es un voto no concienciado".

(155) RAZ, Joseph: "Autoridad y consentimiento", cit., pp. 418 y ss.

(156) HONORE, Tony: "El contrato social desplazado", cit., pp. 203-04.

Recordemos que, para Hobbes, la capacidad del lenguaje era la que permitía a los individuos pasar del estado de naturaleza a la sociedad civil, al contratar o convenir entre sí. Honoré señala, agudamente, que una cosa es poder expresarse en una lengua, y otra 'conocer' lo que significa una promesa o un tratado: ambos exigen la existencia de relaciones sociales previas.

(157) HONORE, Tony, op. cit., pp. 208 y ss.

(158) Estas son las posturas de Singer y Nelson, respectivamente. Vid. sus libros Democracia y desobediencia y La justificación de la democracia, ambos citados.

(159) Esta es la tesis de Partridge, en Consent and Consensus, cit.

(160) MILL, John Stuart: Considerations on Representative Government, Bobbs-Merrill, Indianapolis y Nueva York, 1938, p. 55. Cito por NELSON, William N.: La justificación de la democracia, cit., p. 155.

(161) Alfonso RUIZ-MIGUEL, en "Problemas de ámbito de la democracia", cit., pp. 99 y 109, y Norberto BOBBIO: El futuro de la democracia, cit., pp. 70-73, mencionan este problema, que se aborda también en los trabajos citados de April CARTER: Direct Action and Liberal Democracy, y de Carole PATEMAN: The Problem of Political Obligation.

(162) Por el contrario, David GAUTHIER: Morals by agreement, cit., pp. 277-79, parece afirmar que dicha situación de desigualdad de clase sería reconocida como 'mutuamente beneficiosa' por todos, pues los empresarios crean riqueza y generan nuevas oportunidades para los asalariados, por lo que la desigual posición en el mercado (de trabajo) termina por ser provechosa para éstos. Gauthier compara la apropiación de recursos y medios de producción con una carrera, en la cual los 'primeros' ganan una ventaja justa gracias a su laboriosidad.

(163) En general sobre estas cuestiones, vid. ACTON, Harold B.: La moral del mercado, Unión Editorial, Madrid, 1978, así como el volumen colectivo La próxima confrontación. ¿Después de 1989 sobrevivirá la sociedad libre?, Eudeba, Buenos Aires, 1981. Ambos trabajos fueron encargados por el Institute for Economic Affairs, de Londres. La crítica en LASKI, Harold: El liberalismo europeo, cit., pp. 168 y ss.; y PATEMAN, Carole: The Problem of..., cit., pp. 130-33.

(164) NELSON, William N.: La justificación de la democracia, cit., pp. 66-69.

(165) ACTON, H. B.: La moral del mercado, cit., Capítulo III: Ética de la competencia, pp. 73 y ss.

(166) PARTRIDGE, P. H.: Consent and Consensus, cit., p. 65.

(167) Ibid., pp. 148-49.

(168) Ibid., p. 56. Cfr. asimismo BOBBIO, Norberto: El futuro de la democracia, cit., pp. 38 y ss., sobre la "educación para la ciudadanía".

(169) EASTON, David: "Ciencia Política", en Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, cit. Reedit. en SANCHEZ AZCONA, Jorge (ed.): Lecturas de Sociología y Ciencia Política, trad. del editor, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980, pp. 27 y ss., aquí p. 43.



(170) BENTLEY, Arthur F.: The Process of Government: A Study of Social Pressures, Principia Press, Bloomington (Ind.), 1949.

(171) HERRING, E. Pendleton: Group Representation Before Congress, John Hopkins Press, Baltimore, 1929.

(172) TRUMAN, David B.: The Governmental Process: Political Interests and Public Opinion, Knopf, Nueva York, 1962.

(173) LÖWENSTEIN, Karl: Teoría de la Constitución, Ariel, Barcelona, 1976 (2a. edición), p. 424.

(174) FRIEDRICH, Carl J.: La democracia como forma política y como forma de vida, Tecnos, Madrid, 1966 (2a. edic.), pp. 99-100.

(175) Vid. DAHL, Robert A.: A Preface to Democratic Theory, University of Chicago Press, Chicago, 1956, pp. 64-81; y DAHL, R. A., y LINDBLOM, Ch. E.: Politics, Economics and Welfare, Harper & Row, Nueva York, 1953, Capítulos 10 y 11.

(176) Es básico sobre este tema SCHUMPETER, Joseph: Capitalism, Socialism, and Democracy, cit. En la línea revisionista puede encuadrarse a muchos científicos políticos norteamericanos: así DAHL, Robert A.: A Preface to Democratic Theory, cit.; DOWNS, Anthony: An Economic Theory of Democracy, Harper & Row, Nueva York, 1957; LIPSET, Seymour M.: Political Man, Doubleday, Nueva York, 1960; ALMOND, G. A., y VERBA, S.: The Civic Culture, cit., entre otros.

Una crítica rigurosa de estas posiciones en BACHRACH, Peter: Crítica de la teoría elitista de la democracia, Amorrortu, Buenos Aires, 1973. El debate entre revisionistas y críticos puede verse en KATZEL, Henry S. (ed.): Frontiers of Democratic Theory, Random House, Nueva York, 1970. Vid. también KELSO, William A.: American Democratic Theory. Pluralism and its critics, Greenwood Press, Londres, 1978; STANKIEWICZ, W. J.: Approaches to Democracy, Edward Arnold, Londres, 1980; y NELSON, William N.: La justificación de la democracia, cit., Capítulo III.

(177) SARTORI, Giovanni: "Democracia", en Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, cit., vol. 3, p. 489. También Dahl acepta esta tesis: DAHL, Robert A.: Poliarquía. Del autoritarismo a la democracia, Guadiana, Madrid, 1974, p. 19, nota 4. Vid. asimismo HÖPPE, Otfried: "Pluralismo y tolerancia: acerca de la legitimidad de dos condiciones de la modernidad", en HÖPPE, O.: Estudios sobre teoría del derecho y la justicia, Alfa, Barcelona, 1988, pp. 133-50.

(178) SARTORI, Giovanni, op. cit., p. 493.

- (179) DAHL, Robert A.: Poliarquía..., cit., pp. 17-18.
- (180) Ibid., pp. 45 y ss.
- (181) Ibid., p. 86. Vid. también LIJPHART, Arend: Democracy in Plural Societies, Yale University Press, 1980, p. 1. Hay trad. española en Tecnos.
- (182) NELSON, William N.: La justificación de la democracia, cit., p. 17.
- (183) Ibid., p. 171. Muchos autores críticos han propuesto alternativas a los revisionistas, especialmente la que constituye la democracia participativa. Vid. PATEMAN, Carole: Participation and Democratic Theory, Cambridge University Press, 1970; HARRINGTON, Michael: Toward a Democratic Left. A Radical Program for a New Majority, MacMillan, Nueva York, 1968; COOK, T. E., y MORGAN, P. M. (eds.): Participatory Democracy, Canfield Press, San Francisco, 1971 (expone las tesis de la Nueva Izquierda).
- (184) EASTON, David: "Ciencia Política", cit., p. 51.
- (185) WOLFF, Robert Paul: "Más allá de la tolerancia", en MARCUSE, H., WOLFF, R. P., y MOORE, B. Jr.: Crítica de la tolerancia pura, Editora Nacional, Madrid, 1977, pp. 41 y ss., aquí p. 41.
- (186) Ibid., pp. 43-45.
- (187) Ibid., p. 46.
- (188) NELSON, William N.: La justificación de la democracia, cit., p. 172.

Una crítica de la teoría pluralista en parecidos términos, distinguiendo pluralismo y democracia, y apelando a una valoración moral externa como criterio de justificación del sistema, en HÖFFE, Otfried: "Pluralismo y tolerancia...", cit., pp. 135-41. Höfffe señala cómo el pluralismo político real presupone dos condiciones: que todos los intereses, y los grupos que los representan, tengan plena igualdad en la discusión pública y en el proceso de toma de decisiones; y que la libre disputa entre estos grupos sea la que defina el 'interés público' que debe expresarse en la legislación. Höfffe termina por rechazar las pretensiones de las teorías pluralistas de justificar moralmente la democracia con base exclusiva en este tipo de razones.

- (189) NELSON, William, op. cit., p. 91; y PRIETO SANCHIS, Luis: Estudios sobre derechos fundamentales, cit., pp. 71-72.

(190) RAWLS, John: "Las libertades fundamentales y su prioridad", cit., pp. 40-41, hace unas observaciones similares sobre la cooperación entre uniones sociales.

(191) WALZER, Michael: Obligations. Essays on Disobedience, War, and Citizenship, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1970.

(192) *Ibid.*, p. xii.

(193) *Ibid.*, p. x.

(194) *Ibid.*, p. 111.

(195) *Ibid.*, p. 28.

(196) *Ibid.*, p. 111.

(197) *Ibid.*, pp. 218 y ss.

(198) WALZER, Michael: "Political Alienation and Military Service", en PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds.): NOMOS XII. Political and legal obligation, cit., pp. 401-20, por donde se cita; asimismo publicado después en Obligations..., cit., pp. 99-119.

(199) *Ibid.*, pp. 414-415.

(200) *Ibid.*, p. 416.

(201) *Ibid.*, p. 418.

(202) WALZER, Michael: Obligations..., cit., p. 220.

(203) Los ejemplos saltan a la vista en la historia reciente. Quienes están a la vez afiliados a un partido político y a un sindicato pueden ver cómo estas dos lealtades entran en conflicto de modo desgarrador. Pero el conflicto puede surgir de la membresía en cualquier tipo de asociaciones.

(204) WALZER, Michael: "The Obligation to Disobey", cit., pp. 165-67. Este ensayo también se publicó posteriormente en Obligations... (1970), cit., pp. 3-23.

(205) *Ibid.*, pp. 166-67.

(206) *Ibid.*, p. 163. Vid. también, sobre este punto, Karen JOHNSON: "Political Obligation and the Voluntary Association Model...", cit.

En la Sentencia 218/1988, de 22 de Noviembre, de nuestro Tribunal Constitucional, citada en Nota anterior, se explicita claramente esta diferenciación: en una asociación voluntaria el individuo entra libremente, y por ello se

único derecho es "exigir que se cumplan los estatutos", y le es exigible, lógicamente, un acatamiento de éstos. En una entidad o corporación pública, donde el acceso no es voluntario, pueden existir obligaciones, pero serán independientes de la voluntad de los individuos.

(207) Ibid., p. 172; FERNANDEZ, Eusebio: Estudios de Ética jurídica, cit., pp. 88-96; y en contra PECES-BARBA, Gregorio: "Los deberes fundamentales", cit., p. 338, que no admite esa posibilidad en una democracia. La polémica se centra, creo, en si una teoría democrática del contrato social justificaría o no la desobediencia y la resistencia al Estado. Sobre este tema volveré en el Capítulo IV, Apartado primero, al hablar de Thoreau.

(208) WALZER, Michael: Obligations..., cit., pp. xv-xvi; y PATEMAN, Carole: The Problem of..., cit., pp. 95-96.

(209) Cfr. ZWIEBACH, Burton: Civility and Disobedience, Cambridge University Press, 1975, pp. 75-76.

(210) WALZER, Michael: Obligations..., cit., p. xiv.

(211) Ibid., pp. 207-09. Pero ver asimismo GAUTHIER, David: Morals by agreement, cit., pp. 337-39, 345-49, entre otras, donde se intenta aproximar la noción de "individuo liberal racional", que persigue su interés privado, con la de "ciudadano", entendiéndolo a éste como la persona que valora la cooperación y se interesa por el bien de los otros. Como para Gauthier moralidad y racionalidad tienden a coincidir, no existirá una separación entre las libertades del "individuo" y del "ciudadano".

(212) PITKIN, Hanna: "Obligation and Consent", cit., p. 62.

(213) G. R. GRICE: The Grounds of Moral Judgment, Cambridge University Press, 1967, págs. 38 y ss., trató asimismo de fundamentar las obligaciones morales en una especie de contrato hipotético entre individuos racionales.

(214) PITKIN, Hanna, op. cit., pp. 62-63.

(215) Ibid., p. 63.

(216) SIMMONS, A. John: Moral Principles..., cit., pp. 84 y ss., critica la interpretación que Pitkin hace de Locke.

(217) PITKIN, Hanna, op. cit., p. 62.

(218) Ibid., p. 66.

(219) Ibid., pp. 78-79. En relación con el concepto abstracto de 'individuo' ver PRIETO SANCHIS, Luis: Estudios sobre derechos fundamentales, cit., pp. 52 y ss.

(220) SCANLON, T. M.: "Contractualism and Utilitarianism", en SEN, A. K., y WILLIAMS, B. (eds.): Utilitarianism and Beyond, Cambridge University Press, 1982, págs. 102-27.

(221) Ibid., p. 111.

(222) GAUTHIER, David: Morals by Agreement, cit., p. 9, p. 270, entre otras. Cfr. asimismo GARZON VALDES, Ernesto: "Consenso, racionalidad y legitimidad", en Isagoría 2 (Noviembre 1990), págs. 13-28, aquí pp. 18-19.

(223) Ibid., Capítulo XI.

(224) Ibid., pp. 13 y ss. Vid., más ampliamente, GAUTHIER, David: Moral Dealing..., cit., Capit. 8 "Justice and Social Choice", pp. 171-86, y Capit. 9 "Bargaining and Justice", pp. 187-206.

(225) Cfr. FARRELL, Martín D.: "El dilema de Gauthier", en Doxa 6 (1989), pp. 39-48.

(226) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., pp. 10 y 28.

(227) Ibid., pp. 35 y ss.

(228) Cfr. VALLESPIN OÑA, Fernando: Nuevas teorías del contrato social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan, Alianza, Madrid, 1985, p. 69. Este libro contiene una clara descripción de la teoría de Rawls, a la cual nos atenderemos, y citaremos por él parte de la bibliografía.

(229) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., p. 143.

(230) VALLESPIN OÑA, Fernando, op. cit., p. 72.

(231) BARBER, Benjamin: "Justifying Justice: Problems of Psychology, Measurement and Politics in Rawls", en American Political Science Review 69,2 (1975), pp. 663-74; recogido después en DANIELS, Norman (ed.): Reading Rawls: Critical Studies of John Rawls' 'A Theory of Justice', Basic Books, Nueva York, 1975, y Basil Blackwell, Oxford, 1975. Y asimismo PRIETO SANCHIS, Luis, loc. cit. en Nota 219 supra.

(232) Cfr. HARE, R. M.: "Rawls Theory of Justice", en DANIELS, Norman (ed.): Reading Rawls..., cit., pp. 81-107; y WOLFF, Robert P.: Understanding Rawls: A Reconstruction and Critique of A Theory of Justice, Princeton University Press, 1977, aquí pp. 137 y ss. (hay trad. esp., por M. Suárez: Para comprender a Rawls. Una reconstrucción y una crítica de la teoría de la justicia, Fondo de Cultura Económica, 1981).

(233) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., pp. 53 y ss.

(234) Sobre esta cuestión, vid. BUNOE, Mario: Treatise on Basic Philosophy, vol. 8, The Good and the Right, Montreal, 1988; y los artículos de Carlos S. NINO, Ruth ZIMMERLING, J. DE LUCAS/M. J. AÑON, y Andreas THIMM recogidos en Doxa 7 (1990), pp. 19-98.

(235) HONORE, Tony: "El contrato social desplazado", cit., pp. 217-18.

(236) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, p. 82. Vid. también FISK, Milton: "History and Reason in Rawls' Theory", en DANIELS, Norman (ed.): Reading Rawls..., cit., pp. 53-80.

(237) RAWLS, John, op. cit., pp. 279 y ss.

(238) Ibid., p. 413.

(239) Cfr. HART, H. L. A.: "Rawls on Liberty and its Priority", en DANIELS, Norman (ed.): Reading Rawls..., cit., pp. 230-53.

(240) Rawls reconoce que éste es, precisamente, su objetivo en "Las libertades fundamentales y su prioridad", cit., pp. 11-12.

(241) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., p. 237.

(242) Vid. RAWLS, John: "Las libertades fundamentales...", cit., pp. 45 y ss.; y DANIELS, Norman: "Equal Liberty and Unequal Worth of Liberty", en DANIELS, N. (ed.): Reading Rawls..., cit., pp. 253-81.

(243) MACPHERSON, Crawford Brough: "Revisionist Liberalism", en MACPHERSON, C. B.: Democratic Theory: Essays in Retrieval, Oxford University Press, Oxford, 1973, pp. 87-94.

Las críticas a Rawls desde la izquierda son muy numerosas. Podemos citar, por ejemplo, MILLER, S.: "Rawls and Marxism", en Philosophy and Public Affairs 3,3 (1974), pp. 167-91; y los trabajos de G. Schedler, Kai Nielsen, G. A. Cohen, Jan Narveson, entre otros.

(244) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., pp. 93 y 100, entre otras.

(245) Ibid., pp. 93-94.

(246) MACPHERSON, C. B.: "Revisionist Liberalism", cit., pp. 93-94. Con todo, no puede olvidarse que Rawls está a años luz de otros neocontractualistas, como Nozick, Buchanan, o Gauthier, en cuanto a las pretensiones prácticas de su teoría.

(247) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., pp. 30-31.

David GAUTHIER: Moral Dealings..., cit., Capít. 7 "Justice and Natural Endowment: Toward a Critique of Rawls's Ideological Framework", pp. 150-70, argumenta que los principios de Rawls conducen a la justificación de un Estado liberal con mercado libre, que es compatible con la idea de una "sociedad bien-ordenada"; y que esta idea está, en el fondo, lejos del concepto de justicia como equidad.

(248) *Ibid.*, p. 383.

(249) *Ibidem.*

(250) *Ibid.*, pp. 567 y ss.

(251) *Ibid.*, pp. 136-37.

(252) *Ibid.*, p. 383.

(253) *Ibid.*, pp. 255 y ss., 401 y ss.; y RAWLS, John: "Las libertades fundamentales y su prioridad", cit., pp. 71-76.

(254) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., pp. 138-39. Volveré sobre este tema en el Capítulo VII con más amplitud.

(255) ZWIEBACH, Burton: Civility and Disobedience, cit., p. 40.

(256) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., p. 376.

(257) *Ibid.*, p. 377.

(258) HONORE, Tony: "El contrato social desplazado", cit., pp. 215 y ss.

(259) FEINBERG, Joel: "Duty and Obligation in the Non-Ideal World", en The Journal of Philosophy 70,9 (1973), pp. 263-75. Recogido en FEINBERG, J.: Rights, Justice, and the Bounds of Liberty, cit., pp. 252-64. Vid. asimismo, de este autor, "Rawls and Intuitionism", en DANIELS, Norman (ed.): Reading Rawls..., cit., pp. 108-24.

Otras críticas al modelo de Rawls pueden verse en NELSON, William N.: La justificación de la democracia, cit., pp. 199-200; y SINGER, Peter: Democracia y desobediencia, cit., pp. 71 y ss.

(260) RAWLS, John: Teoría de la Justicia, cit., pp. 413 y ss.

(261) HONORE, Tony: "El contrato social desplazado", cit., p. 221.

CAPITULO IV

DESOBEDIENCIA CIVIL:

ETICA Y POLITICA



## LA DESOBEDIENCIA SEGUN THOREAU

Si bien Henry David Thoreau pasa a menudo por ser quien acuñó el término 'desobediencia civil', esta apreciación no se ajusta en todo a la realidad. Su ensayo fue, primeramente, una conferencia que dio en Enero de 1848 con el título "Sobre la relación del individuo con el Estado". Cuando se publicó por primera vez, al año siguiente, llevaba el título "Resistencia al gobierno civil". Hasta 1866 no recibió el ensayo su título definitivo, y sin que Thoreau tuviera ninguna intervención en ello, pues había fallecido cuatro años antes (1).

Aunque el fenómeno de la desobediencia o de la resistencia al gobierno es muy antiguo, la formulación realizada por Thoreau es la que ha perdurado con más fuerza en el mundo de habla inglesa. En la historia de la literatura y del pensamiento norteamericano ocupa un papel destacado, y sigue siendo objeto de numerosos estudios. Forma parte de una de las generaciones más fecundas de las letras americanas: contemporáneos suyos fueron Ralph Waldo Emerson (con quien mantuvo una estrecha amistad), N. Hawthorne, Walt Whitman, E. A. Poe, E. Melville y, ya más joven, Mark Twain (2).

Thoreau nació el 12 de Julio de 1817 en la pequeña

ciudad de Concord, en Massachussets. Graduado en 1837 en Harvard, regresó a Concord, donde poco antes había establecido su residencia el poeta Ralph Waldo Emerson, líder del movimiento trascendentalista, que ejercería una profunda influencia sobre él como protector y maestro (3). Thoreau siempre se había caracterizado por una inclinación hacia la vida contemplativa, hacia un aislamiento "espiritual" con respecto al mundo exterior, y por un fuerte desapego hacia las relaciones sociales de su entorno. En su ceremonia de graduación en Harvard intervino para proponer como ideal de vida "trabajar tan sólo un día a la semana y descansar los otros seis" (4). Sin embargo, el ejemplo más palpable de esa inclinación a la "vida retirada" fue su reclusión en una cabaña junto a Walden Pond, construida por él mismo, retiro que inició en Julio de 1845 y que se prolongó por dos años, dos meses y dos días (5). El experimento, reflejado después en un libro (Walden, publicado en 1854, después de múltiples borradores y correcciones sucesivas) (6), expresa magníficamente la postura vital de Thoreau: introspección, espiritualidad, enriquecimiento interior, desapego por las cosas materiales, contacto directo con la naturaleza...

En un ensayo publicado en 1863 (7), Thoreau expresó de modo rotundo esta actitud: "sería maravilloso ver a la humanidad descansando por una vez. No hay más que trabajo, trabajo, trabajo... Yo creo que no hay nada, ni tan siquiera el crimen, más opuesto a la poesía, a la filosofía, a la

vida misma, que este incesante trabajar" (8). Thoreau es especialmente crítico con la mercantilización del trabajo, con la sujeción de la actividad humana a la ley de la oferta y la demanda, y con la obsesiva insistencia capitalista en fijar un valor de cambio a cualquier tarea. Para él, lo importante de un trabajo es hacerlo bien y con alegría, pues el objetivo del trabajo no debe ser "ganarse el sustento" sino "realizarse" integralmente como persona. El gran error de los hombres de su tiempo es que optan por vivir para trabajar, en vez de trabajar para vivir, por decirlo de un modo muy simple (9).

Aquí tenemos otro elemento integrante de la filosofía de Thoreau: el rechazo profundo a las convenciones y a la sociedad de su tiempo que le convierte en un disidente o militante permanente, por principio, que no se encuentra a gusto dentro de esa comunidad, y que la abandona en cuanto pueda. Pero hay que tener en cuenta un aspecto decisivo: esa disidencia o militancia permanentes tienen un carácter estrictamente individual, y no se articulan a nivel colectivo. Thoreau lo reconoce: "tal vez esté siendo más celoso que nunca de mi libertad. Siento que mi conexión y mi obligación para con la sociedad son aún débiles y transitorias" (10). La libertad individual es el valor máspreciado y el que debe prevalecer en todo caso. Y, junto a la libertad y el inconformismo, otro dato relevante: la profundización espiritual en su propio ser.

La perspectiva que adopta Thoreau para valorar la

sociedad de su tiempo se apoya en tres pilares: una defensa a ultranza de su libertad personal como individuo, un inconformismo radical que le lleva a la disidencia, y un "aristocratismo espiritual" (como señaló Henry Miller) (11), que le lleva, a menudo, a mirar a su alrededor por encima del hombro, muy a su pesar, adoptando posturas éticas absolutistas. ¿Cómo se traducen estos elementos en acción política? De ninguna manera. La forma en que Thoreau instrumenta su disidencia y su militancia es, simplemente, dando la espalda a la sociedad y retirándose lejos de ella: no desea perder el tiempo con tareas de reforma o con asociaciones políticas.

Esto tiene mucho que ver con el profundo desprecio que Thoreau sentía por la "política" en general: "eso que llaman política es algo tan superficial y poco humano que en la práctica nunca he reconocido que me interesara. Los periódicos, según veo, dedican varias columnas gratuitamente a la política... pero como yo amo la literatura y en cierto modo también la verdad, no leo nunca esas columnas. No quiero embotar hasta ese punto mi sentido de la justicia" (12); o "la política es, por así decirlo, la molleja de la sociedad, está llana de arena y grava y los dos partidos políticos son sus dos mitades enfrentadas. A veces se dividen en cuatro y entonces se restriegan unas contra otras" (13). No es de extrañar que su recomendación sea, en la práctica: "el mejor gobierno es el que no gobierna en absoluto" (14).

¿Cómo es posible este desprecio y este rechazo hacia las instituciones que le rodean? García Noriyón ha avanzado una hipótesis que consideramos acertada, y que sitúa a Thoreau en el contexto del individualismo liberal norteamericano. En los Estados Unidos, la democracia no fue una meta alcanzada tras largas luchas, sino un punto de partida que define la propia Constitución de los EE. UU.: la igualdad, la participación, la soberanía popular, el gobierno representativo, los partidos políticos, las elecciones periódicas..., todo ello forma parte de la Constitución americana desde su origen. Quizás por ello los ciudadanos vivían con una creciente despreocupación respecto al aparato estatal. La valoración de los actos del gobierno en términos de 'justicia' o de 'legitimidad' no era práctica habitual, y si lo era hacía con base en la 'eficacia'. Incluso el debate sobre la esclavitud se planteó como un debate sobre el futuro de la Unión, y no sobre la moralidad de esa institución (15).

Sobre su figura se han arrojado muchas etiquetas, y muchas de ellas desafortunadas. Giovanni Cosi recoge, entre otras, dos: la de "anarquista estético" y la de "estoico yanqui" (16). En el primer sentido, Thoreau se sentía "independiente entre los independientes", en posición de poder disfrutar de todo su tiempo como suyo, y desarrollando su vida completamente al margen del Estado. En el segundo sentido, Thoreau es un trascendentalista, cree en la

existencia de una Ley Superior ('higher law'), en la perfectibilidad de la vida a través del conocimiento, y, sin duda, poseía una concepción objetivista y absolutista de la justicia: "la única obligación que tengo derecho a asumir es la de hacer en cada momento lo que crea justo"; "la ley nunca hizo a los hombres más justos" (17); "en cuestiones morales y vitales tan importantes como ésta, es igual de impertinente preguntar si una ley es constitucional o no, que preguntar si es o no beneficiosa" (18).

En Thoreau encontramos un replanteamiento radical de las relaciones entre Ética y Política, con una perspectiva nitidamente deontologista de la primera y una total subordinación a ella de la segunda. Ante la existencia de un sistema político que perpetúa la esclavitud y el expansionismo agresivo, la conclusión es clara: ese Estado es injusto y sus leyes no deben ser obedecidas. Toda ley debe someterse a la ética. El valor de una ley no depende del procedimiento empleado para aprobarla, ni de su utilidad u oportunidad: el carácter democrático de las leyes es absolutamente independiente de su valoración moral (19). Esta última depende, tan sólo, de principios éticos últimos, accesibles a la conciencia individual, y por ello quien actúa en conciencia y por principio es quien actúa justamente. Thoreau es un digno representante del "fiat iustitia, pereat mundus", y a veces se acoge explícitamente a esta máxima (20).

Una consecuencia central, decisiva, de esta concepción

de la moral es el antidemocratismo: en Thoreau no hay ninguna adhesión a los procedimientos democráticos, y sí acerbas y violentas críticas. No creo equivocarme al afirmar que el pensamiento de Thoreau es incompatible con la teoría democrática: no concede ninguna virtualidad moral a la democracia, al confrontarla con un cuerpo de valores absolutos y a priori, que reflejan la verdadera justicia y que deben orientar la conducta humana.

El principio mayoritario es ridiculizado y desechado de forma áspera: "la auténtica razón de que, cuando el poder está en manos del pueblo, la mayoría acceda al gobierno y se mantenga en él por un largo período, no es porque posean la verdad ni porque la minoría lo considere más justo, sino porque físicamente son los más fuertes" (21); "las votaciones son una especie de juego, como las damas o el backgammon que incluyesen un suave tinte moral; un jugar con lo justo y lo injusto, con cuestiones morales; y desde luego incluye apuestas. No se apuesta sobre el carácter de los votantes. Quizás deposito el voto que creo más acertado, pero no estoy realmente convencido de que eso deba prevalecer. Estoy dispuesto a dejarlo en manos de la mayoría. Su obligación, por tanto, nunca excede el nivel de lo conveniente. Incluso votar por lo justo no es hacer nada por ello. Es sólo expresar débilmente el deseo de que la justicia debiera prevalecer" (22); "lo que se necesita son hombres, no políticos, hombres íntegros que reconozcan que existe una Ley superior a la Constitución o a la decisión de

la mayoría. El destino de un país no depende de cómo se vote en las elecciones... no depende de la papeleta que introduzcas en las urnas una vez al año" (23).

Sin embargo, este trascendentalismo (o absolutismo) ético no es equiparable a las posturas iusnaturalistas clásicas, aunque tenga algo que ver con ellas. Thoreau introduce un elemento peculiar que le acerca, decisivamente, al modelo de pensamiento político liberal: el individualismo. Thoreau es un individualista radical (en esto están de acuerdo todos sus críticos), un "libertario", y para él no hay límite alguno a la conciencia ética individual a la hora de decidir qué es justo. Este individualismo tiene una doble dimensión:

-- por una parte, se manifiesta en un tajante rechazo de cualquier tipo de imposición que venga de fuera de él, en una celosa defensa de su propia libertad, entendida (así lo creo) como 'libertad negativa': libertad como ámbito de decisión individual no interferido por terceros.

-- por otra, se manifiesta en la búsqueda del crecimiento interior, que sólo puede alcanzarse en la medida en que somos fieles a nosotros mismos, en que somos auténticos y seguimos nuestro propio y personal camino (24).

No cabe duda de que este individualismo, entendido como "resistencia" o como "interiorización", conduce a una deficiente valoración de las dimensiones sociales de la vida, y a un desequilibrio entre el factor individual y el



factor social en el desarrollo de la personalidad. Afirmaciones como "el mejor gobierno es el que no gobierna en absoluto" o "todos los gobiernos son, en cierta medida, un inconveniente" (25) expresan con claridad a qué tipo de libertad se refiere Thoreau cuando habla.

El criterio para resistir o desobedecer al gobierno no es otro que la propia conciencia personal: "yo creo que es suficiente con que tengan a Dios de su parte, sin esperar a más. Un hombre con más razón que sus conciudadanos ya constituye una mayoría de uno" (26). Mientras el individuo dependa sólo de sí mismo para vivir, y no le deba nada al Estado (una utopía libertaria), "podrá permitirse el lujo de negarle lealtad" al Estado y de negarle derechos sobre su vida y bienes (27). El gobierno "no es algo que me preocupe demasiado, y voy a pensar muy poco en él", así que Thoreau pone su ideal en una vida de libertad al margen del Estado (28). Tan desoso está "de ser un buen vecino como un mal súbdito", de no molestar a los demás como de que no le molesten a él, y así su negación de lealtad al Estado se traduce en "retirarme y mantenerme al margen" (29).

Hay una consecuencia importantísima de estas tesis. Quien resiste o disiente lo hace porque considera violada su libertad individual, porque se considera directamente afectado por la injusticia. Pero no actúa impulsado por un sentimiento de solidaridad, de cooperación, de compromiso hacia otros. El mundo moral de Thoreau es un mundo 'atómico', formado por seres independientes sin nexos entre

si, que actúan movidos por convicciones individuales, y donde la acción colectiva para conseguir objetivos comunes no tiene cabida. Thoreau es explícito al afirmar que "no es un deber del hombre dedicarse a la erradicación del mal, por monstruoso que sea. Puede tener, como es lícito, otros asuntos entre manos; pero si es su deber, al menos, lavarse las manos de él... si me entrego a otros fines y consideraciones, antes de dedicarme a ellos debo, como mínimo, asegurarme de que no estoy pisando a otros hombres" (30). Y aquí termina la moralidad: en no hacer daño a terceros, con lo que se asume una teoría moral compuesta, únicamente, por deberes negativos (31).

"Si la injusticia forma parte de la necesaria fricción de la máquina del gobierno, dejadla así, dejadla... si la injusticia tiene un muelle o una polea o una cuerda o una manivela exclusivamente para ella, entonces tal vez debáis considerar si el remedio no será peor que la enfermedad; pero si es de tal naturaleza que os obliga a ser agentes de la injusticia, entonces os digo, quebrantad la ley... lo que tengo que hacer es asegurarme de que no me presto a hacer el daño que yo mismo condeno" (32). No hay, como puede verse, un propósito de cambio, una desobediencia intencional, sino un simple "lavarse las manos" ante la injusticia, separándose de la máquina del gobierno sólo cuando esa máquina entra en contacto con nosotros, y no para cambiarla, sino para evitar que nos "contamine".

En consecuencia, lo que Thoreau propone como alternativa a sus contemporáneos no es que participen activamente en política para eliminar las injusticias, sino que niegan su lealtad al gobierno: "aquellos que se autodenominan abolicionistas deberían inmediatamente retirar su apoyo personal y pecuniario al gobierno de Massachussets, y no esperar a constituir una mayoría, antes de tolerar que la injusticia impere sobre ellos... Tan sólo una vez al año me enfrento directamente cara a cara con este gobierno americano o su representante, el Gobierno del Estado en la persona del recaudador de impuestos... y el modo más simple y efectivo y hasta el único posible de tratarlo en el actual estado de cosas, de expresar mi poca satisfacción y mi poco amor por él, es rechazarlo" (33).

Hay varios puntos de interés en estas propuestas. Obsérvase, en primer lugar, cómo Thoreau (liberal al fin y al cabo) considera al recaudador de impuestos el ejemplo paradigmático del funcionario público. El Gobierno se identifica así con la Hacienda Pública, y la relación del ciudadano con él se modela a partir de su aportación tributaria. El caso más sencillo de desobediencia o resistencia al Estado es, lógicamente, el impago consciente y público de los impuestos. Y esta forma de desobediencia nos aproxima ya a formas más modernas de "no-colaboración" y de "resistencia pasiva", en las cuales el ciudadano rehúsa colaborar con el Estado allí donde éste se involucra en actividades injustas (34).

Thoreau denuncia la obediencia apática y generalizada como una de las causas de la injusticia. Debemos huir de los hombres convertidos en meras máquinas de obedecer las normas, pues la pasividad destruye la democracia. Todas las virtudes de un sistema democrático derivan del esfuerzo de ciudadanos individuales, celosos de su libertad e independencia, críticos del poder y de la injusticia allí donde exista. En una democracia, el Estado debería estimular la disidencia de los individuos, en vez de exigirles obediencia ciega; reconocer sus diferencias, su autonomía, y actuar sólo allí donde cuente con su consentimiento expreso (35). El problema más grave es que, incluso en un sistema de libertades, los ciudadanos suelen someterse voluntariamente a la dominación del gobierno, renuncian a ejercer su resistencia, y dejan de ser seres humanos íntegros. Así que Thoreau hace en parte suya la tesis de La Boétie en su Discurso sobre la servidumbre voluntaria: es la propia obediencia la génesis del Estado opresor, y la sumisión de los súbditos la que genera el poder de los tiranos (36).

Esta expresión radical de rechazo al poder es consecuencia del individualismo de Thoreau: la obediencia es mala en sí misma, sea cual sea el contenido de la norma obedecida, porque implica sujeción a una voluntad extraña, que no es la del ciudadano individual, sino la de una autoridad externa a él. La manifestación máxima de la libertad, en esta línea, no puede ser otra que la desobediencia: "no obedezco ninguna ley que yo no haya

elegido por mí mismo".

La autoridad de cualquier gobierno es desde su origen "impura" u "odiosa", y sólo puede esperar legitimidad con base en la continua aprobación y consentimiento de los ciudadanos individuales. Así que, en la más firme tradición lockeana, el gobierno "no puede ejercer más derecho sobre ni persona y propiedad que el que yo le conceda. El progreso... hasta una democracia, es un progreso hacia el verdadero respeto por el individuo... jamás habrá un Estado verdaderamente libre y culto hasta que no reconozca al individuo como un poder superior e independiente, del que se deriven su propio poder y autoridad y le trate en consecuencia" (37). No debe extrañar que estas frases tan significativas se encuentren al final de Desobediencia Civil, como conclusión de todos los argumentos expresados por Thoreau.

En estas últimas frases vuelve a aparecer, también, el ideal de Thoreau de separarse del Estado, de vivir fuera de él, en sus márgenes: un Estado que permitiera a sus ciudadanos desligarse de él prepararía el camino para otro Estado más perfecto (38). Esto es, el gobierno es un engorroso e incómoda expediente al que debe recurrir la sociedad, pero el objetivo a perseguir ha de ser prescindir por completo de él. Además, y con esto retomamos un aspecto central de cierta tradición liberal, los ciudadanos (o al menos algunos de ellos) no han elegido libremente su

sumisión al Estado, no han prestado su consentimiento. Thoreau redactó una declaración en estos tajantes términos: "sepan todos por la presente que yo, Henry Thoreau, no deseo ser considerado miembro de ninguna sociedad legalmente constituida en la que yo no me haya inscrito personalmente" (40).

Es lógico que este rechazo del Estado, unido a un deseo ferviente de salvaguardar la propia libertad individual, no le lleven a una acción política coherente y organizada. Thoreau desconfiaba de los movimientos sociales y de los reformadores, poniendo su confianza, por el contrario, en los individuos aislados como baluartes de una sociedad justa (40). Sólo la consolidación de un individualismo radical puede ser fuente de justicia. No sólo el individuo se sitúa por encima del Estado, sino que lo mira con altivez e indiferencia: "yo no soy responsable del buen funcionamiento de la máquina de la sociedad" (41); "no tengo interés en discutir con ningún hombre o nación... el gobierno no es algo que me preocupe demasiado" (42).

Con todo, es posible advertir una evolución en el pensamiento de Thoreau en el marco de estas tesis. La evolución afecta más directamente, no a la cuestión de los fines de la política (promover la libertad individual), sino a los medios para defender esa libertad. Es curioso advertir que las respuestas de Thoreau al tema de los medios de acción política no se orienten nunca hacia formas de acción colectiva, sino que se limiten a ser una gradación del

rechazo personal hacia el gobierno. Partiendo de posiciones próximas a la resistencia pasiva, a la no-colaboración, a la desobediencia puramente ética, llega a defender, al final de su vida, un activismo radical que no repudia el empleo de medios violentos.

> Así, en Desobediencia civil (conferencia de 1848) el medio propuesto para disentir es "lavarse las manos" ante la injusticia, negarle la lealtad al Estado, y no pagar sus impuestos. Esta forma de resistencia, que el mismo Thoreau califica de 'revolución pacífica' (43), es la que le ha dado a conocer en todo el mundo, si bien a menudo su puesta en práctica se ha desligado del propósito originario de Thoreau: evitar ser copartícipe de la injusticia, apartarse de ella. La desobediencia civil de sus sucesores ha sido, casi sin excepción, un arma de acción política, un instrumento, un medio para conseguir fines políticos concretos.

> La Esclavitud en Massachusetts (1854) tiene un tono abiertamente panfletario y demagógico, está llena de sarcasmo e indignación, y es un ataque frontal a un sistema democrático que permite que perviva una institución como la esclavitud. De forma reiterada, Thoreau anima a violar la Ley de Esclavos Fugitivos, que obligaba a los ciudadanos del Norte a denunciar y a entregar los esclavos sureños evadidos a sus "legítimos dueños". Thoreau señala aquí que "nunca había respetado a mi gobierno, pero había pensado

estúpidamente que podría vivir aquí dedicado a mis asuntos privados y olvidarme de él... pero ahora no puedo convencerme de que no vivo completamente dentro del infierno", y concluye: "tengo la impresión de que, de algún modo, el Estado ha interferido negativamente en mis legítimos asuntos" (44).

> La apología del capitán John Brown (1859) es un paso adelante en esta progresión. John Brown era un militante antiesclavista, que, con un grupo de hombres armados, empleó la violencia y el crimen para conseguir la libertad de algunos esclavos. Cuando fue capturado en Harper's Ferry, el 19 de Octubre de 1859, y sometido a consejo de guerra, donde lo condenaron a morir en la horca, Thoreau participó activamente en una campaña para salvar su vida. En sus escritos de estos meses, Thoreau defiende explícitamente el empleo de la violencia para ayudar a una causa justa, y ensalza a Brown como un hombre bueno que actúa con base en principios éticos (45).

> En otro trabajo de estos momentos, Los últimos días de John Brown, Thoreau remarca la grandeza del individuo que es fiel a sí mismo, que se enfrenta a la mediocridad, que sabe forjarse por él solo su propio destino, y que ofrece su vida como testimonio (46). La puesta en práctica de sus principios éticos, unida al desprecio por el gobierno que siempre sintió John Brown, son las causas de la admiración que Thoreau expresa por él (47).



Así, la evolución del pensamiento político de Thoreau puede examinarse desde una perspectiva integradora. Su "falta de interés" por la política va acompañada por una decisión tajante de defender sus propios puntos de vista sobre la justicia; esta defensa de la justicia, vista como un ideal absoluto y sin contradicciones, puede justificar el recurso a la fuerza y a la violencia armada. El individuo cuyos valores éticos se ven amenazados por la acción del Estado está legitimado para luchar contra éste por todos los medios a su alcance.

El pensamiento político de Thoreau, y más en concreto su posición en torno a la desobediencia civil, ha sido articulado por Hugo A. Bedau (48) (y, posteriormente, por Giovanni Cosi) alrededor de cuatro cuestiones fundamentales, que plantearemos brevemente:

\* Primera.- ¿Cometió realmente Thoreau un acto de desobediencia civil?

Como es sabido, Thoreau se negó a pagar un impuesto (el 'poll tax' o 'head tax', altamente impopular en Massachussets), motivo por el cual pasó una noche en prisión, en Julio de 1846. De hecho, no se le puede considerar víctima de ninguna persecución o actuación ejecutiva por parte de las autoridades. En la tarde del 23 de Julio, Thoreau abandonó su retiro en Walden para acudir al zapatero; al verla en Concord, Sam Staples, que hacía las

funciones de recaudador de impuestos y, asimismo, de carcelero, le recordó que llevaba tiempo sin pagar dicho impuesto, y que, de seguirse negando, le tendría que encerrar. Thoreau mantuvo su negativa, e ingresó en prisión. Al día siguiente, un amigo (desconocido) había pagado por él la cantidad adeudada a la Hacienda Pública (49).

A la vista de estos hechos parece oportuno poner en duda la condición de 'desobediente civil' de Thoreau. Así lo han hecho, por diferentes causas, autores como Mortimer Adler, Evan Jahos y Charles E. Whittaker (50). El acto de Thoreau carece de un elemento que considero esencial: la finalidad política. La acción ilegal de Thoreau se sitúa a medio camino entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil, con elementos de ambas figuras. Creo que únicamente podría calificarse como desobediencia civil, en sentido estricto, si prestamos tanta o más atención a su escrito posterior, y a la difusión que tuvo, que al acto de impago de impuestos en sí mismo. Bedau manifiesta similares reservas al respecto: "no puedo considerar su acción como un paradigma de desobediencia civil" (51).

\* Segunda. - ¿Era Thoreau un pacifista?

Thoreau nunca presenta la paz como un valor relevante, ni considera que el carácter pacífico de su acto ilegal fuera decisivo para su justificación. Sencillamente, el impago del impuesto, como decisión individual, aceptando el castigo, no conlleva ninguna violencia ni implica

resistencia a la autoridad. Sería erróneo exagerar el papel que juega el pacifismo en el pensamiento de Thoreau. En otros escritos, su opinión con respecto al ejército no es negativa, ni tampoco sobre una hipotética guerra justa. Nunca defendió activamente la paz. Y defendió apasionadamente a un hombre, como John Brown, que había empleado la violencia y el crimen para luchar contra la esclavitud (52). El pacifismo de Thoreau sería, en todo caso, limitado, y, como señala García Moriyón, 'adjetivo' (53).

\* Tercera.- ¿La intención de Thoreau era educativa o revolucionaria?

Ambas dimensiones se entrecruzan en el ensayo de Thoreau. A veces habla de que "estoy contribuyendo ahora a la educación de mis compatriotas" (54), y otras habla de que, con muchos actos como el suyo, "la revolución estará conseguida" (55). Con todo, su "guerra con el Estado" es una guerra ideal, imaginaria, simplemente ética, y sin repercusiones decisivas. No parece que el propósito fundamental y primario de Thoreau fuese revolucionario, si entendemos "revolución" como "transformación rápida y profunda del sistema". No tenía pretensiones de cambio social ni político, y sus únicas aspiraciones se referían a la "elevación" del nivel moral individual.

\* Cuarta.- ¿Pensaba Thoreau que su acto estaba justificado, y por qué?

No hay muchas dudas sobre la respuesta a la primera

parte de esta cuestión. Thoreau considera que la desobediencia se justifica cuando viene exigida por la conciencia ética del individuo, por la coherencia de sus convicciones morales; y, en este caso, la injusticia cometida por el gobierno es flagrante y grave, y no se reduce a simples apreciaciones personales. Sedau señala que se atisba un apunte de "objetivismo moral" en esta postura de Thoreau, pero lo cierto es que éste no aporta un solo argumento en favor de la justicia de su posición: sencillamente es obvia. No se discute por qué la política gubernamental es injusta, en qué grado, qué alternativas existen, sino que se parte de su descalificación sin debate alguno (56).

Por último, no puede perderse de vista el dato de que la desobediencia practicada por Thoreau es una desobediencia indirecta. No tiene quejas contra los impuestos, en general, sino que su objetivo es protestar contra la política del gobierno en otras materias. En cualquier caso, Thoreau considera que esta desobediencia indirecta es tan justificable como la directa (57).

A la luz de estas reflexiones, es evidente que Henry Thoreau no es un arquetipo de desobediente civil, en el sentido que hoy le damos a esta expresión. No le interesa el gobierno, no actúa políticamente, sino que se coloca al margen: "...resulta, y así también lo creo, que el mejor gobierno es el que no gobierna en absoluto... un gobierno

es, en el mejor de los casos, un mal recurso, pero la mayoría de los gobiernos son... un inconveniente" (58); "eso que llaman política es algo tan superficial y poco humano que en la práctica nunca he reconocido que me interesara" (59); "no es un deber del hombre dedicarse a la erradicación del mal, por monstruoso que sea. Puede tener, como le es lícito, otros asuntos entre manos..." (60).

Como ha observado Jorge Mañen, cuando Thoreau habla (y escribe) no lo hace como teórico de la política, ni siquiera como teórico del individualismo (61). Por ello tampoco podemos considerarle un modelo de libertarismo, porque él no se proponía definir ningún modelo de conducta social, ni ajustar la suya a pautas preestablecidas (62). Su única obsesión es preservar la integridad (y la soberanía plena) de la conciencia ética individual, y declarar su absoluta supremacía con respecto a las normas del Estado. Así, niega la existencia de obligaciones morales hacia el Estado, y por ende la existencia de una obligación política, incluso en una democracia: "las votaciones son una especie de juego, como las damas o el backgammon... un jugar con lo justo y lo injusto, con cuestiones morales..." (63); "a mi modo, en silencio, le declaro la guerra al Estado, aunque todavía haré todo el uso de él y le sacaré todo el provecho que pueda, como suele hacerse en estos casos" (64).

Los deberes y obligaciones que Thoreau reconoce tienen como destinatarios, únicamente, a otros individuos particulares: son deberes familiares, de vecindad, de

amistad..., y nunca a instituciones o colectivos. Sólo existen deberes morales hacia sus semejantes, deberes de carácter 'privado', articulando una moral de carácter fuertemente subjetivista e individualista (65). Por otro lado, esos deberes morales son los que cada uno asume voluntariamente, a través de su consentimiento, y ninguno otro: la voluntad es la fuente exclusiva de la obligación moral. Con ello, Thoreau lleva hasta sus últimas consecuencias la Teoría del Consentimiento y la expresa en toda su radicalidad.

Esta incompreensión hacia la vida social y política, hacia la acción colectiva, se traduce, como es lógico, en una absoluta falta de alternativas al sistema que se critica. En este punto coinciden Malen y García Moriyón. Según el primero, "Thoreau es un enemigo del Estado, de cualquier Estado... el gobierno (incluso el democrático) es un instrumento de control y dominación de las voluntades individuales... su antilegalismo y antiestatismo le hacen reincidir en posiciones anarquistas, pero, a diferencia de ellas, no postula ningún modelo social o de acción colectiva alternativo. Tampoco postula regla moral alguna..." (66).

Según García Moriyón, puede ponerse en duda que Thoreau asumiera su actitud de rebeldía "como una postura activa frente al Estado, pues más bien lo que pretendió siempre fue prescindir lo más posible del Estado, vivir al margen de él" (67). Además, su desapego se extiende también "a toda

iniciativa colectiva o toda actitud filantrópica que tomara a los demás como objetivo de nuestro interés y nuestra actividad" (68). El desinterés por la política, en cualquiera de sus dimensiones, impide a Thoreau unirse a cualquier intento de reforma o de cambio social, y le instala firmemente en su papel de 'disidente' individual, aislado, atomizado, sin relaciones sociales. La crítica 'moral' al sistema político es incapaz de traducirse en una acción política efectiva, orientada por principios morales. La escisión entre ética y política es insuperable.

¿Cómo valorar la contribución de Thoreau al pensamiento sobre la obligación política y la desobediencia civil? A mi juicio, es preciso distinguir con nitidez la influencia que alguno de sus escritos ha ejercido en autores posteriores y la aplicación práctica que han hecho de sus ideas, del contenido concreto de las posturas efectivamente adoptadas por Thoreau.

No podemos olvidar que los escritos de Thoreau fueron redescubiertos, años más tarde, por un pacifista convencido, como fue Leon Tolstoi, que a través de Tolstoi llegaron a manos de Gandhi (69), y que sólo a través de este último adquiere coherencia y significado político el núcleo del pensamiento de Thoreau, que inspira las luchas contra la segregación racial en Sudáfrica y más adelante la lucha anticolonialista en la India. Es con Gandhi que las tesis de Thoreau sobre la desobediencia civil se llevan a la práctica, se experimentan como medio de intervención

política, y cobran nueva dimensión.

Sin embargo, el sentido del pensamiento de Thoreau, en su propio contexto, es mucho más ambiguo. Supone, sin lugar a dudas, una clara expresión de adónde lleva la Teoría del Consentimiento como explicación de las relaciones entre el individuo y su gobierno. Si el consentimiento individual es la única fuente de la autoridad del Estado, basta con que se retire esta lealtad para que las instituciones carezcan de 'título moral', de legitimidad, para exigir una conducta conforme a Derecho: "...yo, Henry Thoreau, no deseo ser considerado miembro de ninguna sociedad legalmente constituida en la que no me haya inscrito personalmente" (70); "el gobierno... no puede ejercer más derecho sobre mi persona y propiedad que el que yo le conceda" (71).

Es claro que, sobre estas bases, no es posible construir ninguna teoría sólida sobre la obligación de obediencia al Derecho, obligación que Thoreau rechaza explícitamente. La obligación dependerá, en cada momento, de la actitud de cada ciudadano, sea cual sea la forma de gobierno. La Teoría del Consentimiento revela, con Thoreau, todas sus limitaciones e insuficiencias, e, incluso, su difícil compatibilidad con una justificación democrática del gobierno: aunque el gobierno sea elegido por mayoría, en elecciones libres, cada ciudadano retiene su derecho a consentir o no a su autoridad.

La tesis de Thoreau puede considerarse como un ejemplo

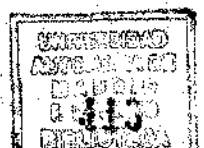


extremo de 'atomismo' político: la sociedad es un agregado de individuos al servicio de metas individuales, los derechos de los particulares tienen primacía absoluta, no hay obligaciones morales hacia la colectividad si no son autoasumidas por cada uno, los individuos son autosuficientes y podrían vivir al margen de las instituciones... En Thoreau encontramos estas posiciones defendidas con vehemencia: en su opinión, no le debe nada a la sociedad, ni ésta puede exigirle tampoco nada, y es perfectamente coherente hablar de "retirar su lealtad" al Estado como si esta posibilidad estuviera, simplemente, al alcance de cualquier individuo.

Los únicos vínculos sociales que Thoreau reconoce son los familiares, de amistad y de vecindad. Pero está por ver que este tipo de relaciones, por sí solas, puedan servir de base para un pleno desarrollo de las capacidades humanas, tal como el propio Thoreau las entiende. Cuando los autores que postulan un liberalismo individualista hablan de 'libertad', se refieren a una libertad que permite a las personas concebir alternativas, optar consciente y racionalmente entre varios planes de vida, y justificar sus elecciones. La libertad como autonomía, la 'libertad de elegir', implica que podemos valorar una pluralidad de opciones vitales, formar nuestras propias convicciones sobre ellas, y realizar una elección personal conforme a esas convicciones (72).

Charles Taylor ha señalado, a mi juicio con acierto, que esta libertad, entendida como autonomía del individuo, exige unas condiciones culturales, políticas y económicas determinadas, y que no puede surgir en el vacío. El modelo de 'individuo' diseñado por las teorías liberales, y en concreto por la Teoría del Consentimiento, no puede comprenderse ni justificarse si no se sitúa ante un trasfondo institucional específico, ante un sistema social histórico que permita al individuo desarrollar sus potencialidades en un contexto de libertad. La existencia de ciertas instituciones y normas sociales sería, pues, un requisito previo a la libertad de elección (73).

El ejemplo de Thoreau es, para mí, el reflejo perfecto de la contradicción en que se mueve la Teoría del Consentimiento. Como ésta parte de unos presupuestos atomistas, según los cuales no existe obligación social ni política si el individuo no presta su asentimiento personal, se ve obligada a contemplar la vida política como un mero expediente, como una necesidad engorrosa, y (sobre todo) como una forma de vida en la que el individuo es libre de entrar o no: si mis derechos prevalecen absolutamente, si mi autonomía es ilimitada, entonces soy libre de elegir entre otorgar mi lealtad al Estado o retirársela cuando lo desee. La Teoría del Consentimiento nos obliga a distinguir entre las personas que quieren consentir, y que "entran" en la esfera de la política, por un lado, y aquéllas que no



consienten y que permanecen al margen, por otro.

La enseñanza extraíble de la obra de Thoreau, en lo que ahora nos concierne, es doble:

- la Teoría del Consentimiento no sirve para fundar una obligación política que afecte a todos los ciudadanos, en general, ni para exigir su obediencia al Derecho, ni siquiera en un sistema justo.

- la Teoría del Consentimiento puede servir para justificar un tipo de desobediencia al Derecho: la que realiza un individuo apelando a sus convicciones morales particulares, incluso en el marco de un sistema justo.

El ejemplo de Thoreau es válido, creo, para cerrar la discusión anterior sobre el consentimiento como fuente de la obligación política. A las críticas que formulaba en el Capítulo III se añaden las que he avanzado aquí. Sin embargo, otro punto que Thoreau nos obliga a examinar de inmediato es el de las relaciones entre ética y política, relaciones que él considera inexistentes. Si la política es independiente de la ética, el Derecho no puede pretender justificación moral alguna. En cambio, si alguna forma de hacer política está moralmente justificada, las normas contarán con cierto valor ético, podrán imponerse, legítimamente, a sus destinatarios, y será la desobediencia de éstos la que carezca de justificación.

En el ámbito concreto de la desobediencia civil el problema se ha planteado, usualmente, de esta forma: ¿la

apelación a la conciencia ética individual, a las convicciones morales de cada uno, es suficiente, por sí misma, para justificar un acto de desobediencia políticamente motivada?. Sin embargo, la desobediencia civil, tal como la he definido en el Capítulo I, es una forma de protesta que aspira a introducir cambios en el sistema jurídico. ¿Qué papel juega la conciencia en esto?. Mi respuesta, como se verá en el siguiente Apartado, es que el recurso a la conciencia ética individual carece de sentido al abordar el tema de la desobediencia civil, pues ésta no puede explicarse en términos de aquélla.

## EL LUGAR DE LA CONCIENCIA ETICA EN LA DESOBEDIENCIA CIVIL

¿Desobediencia 'moral' versus desobediencia 'política'?.- En el Capítulo anterior, he examinado críticamente diversos intentos de fundamentar la obediencia a las leyes sobre argumentos 'voluntaristas'. He sugerido que estas posturas, muchas de las cuales se han agrupado tradicionalmente bajo el rótulo 'Teoría del Consentimiento', no son una base sólida y firme para justificar una exigencia moral de obedecer el Derecho. Había indicado también, en su momento, que la Teoría Ortodoxa de la desobediencia civil partía, al definir ésta, de una distinción primaria: la que se establecía entre la descripción de sus rasgos definitorios (concepto), y los argumentos destinados a justificarla, valorando sus motivos y sus fines (justificación). El término 'desobediencia civil' debe usarse en forma neutral, para aplicarlo a una serie de actos cuya legitimidad última no esté implícitamente decidida ni prejuzgada desde la propia definición (74).

Pues bien, la cuestión decisiva que se plantea, a estas alturas, en nuestra discusión es la cuestión de los motivos que justifican o fundamentan la desobediencia civil. ¿Por qué se desobedece? ¿Qué impulsa a los desobedientes a infringir ciertas normas jurídicas, si respetan el sistema constitucional en su conjunto, como se suele indicar? Con

esta pregunta, parece que nos estamos moviendo hacia la esfera subjetiva de las motivaciones individuales: en cada caso, el desobediente sabe por qué desobedece, y qué razones le conducen a esta situación.

Javier Muguerza ha planteado el tema con suma radicalidad: si bien cuando disiento (o desobedezco), puedo disentir con otros, y frecuentemente el disenso es ejercido por grupos de individuos, el disidente es siempre un sujeto individual, y su decisión de disentir será, en última instancia, personal y solitaria (75). Desde esta perspectiva, la desobediencia al Derecho será en todo caso una cuestión a decidir por cada individuo separadamente, a través de sus propias reflexiones y del ejercicio de su libertad moral.

Estas consideraciones podrían aplicarse a cualquier forma de desobediencia o disidencia. Pero no debemos olvidar que estamos tratando aquí de una forma particular de disidencia, cual es la desobediencia civil, con rasgos particulares. Y el más fundamental es, sin duda, su carácter cívico-político. Todas las definiciones aportadas recogen esta característica central de la desobediencia civil (75).

Si alguna peculiaridad posee la desobediencia civil, si tiene sentido seguir empleando este término en la filosofía política (y creo que sí tiene sentido), tenemos que tomar en cuenta sus características diferenciales respecto de otras formas de disidencia o de resistencia. Y la más firme y

segura es, como su propio nombre indica, su carácter civil: es la desobediencia realizada por los ciudadanos, una desobediencia que se desarrolla en, por y para la sociedad civil, orientada hacia la consecución de fines sociales y políticos (77).

Así que nos encontramos con una doble perspectiva de análisis: profundizar en las motivaciones que llevan a cada individuo a incurrir en desobediencia, o centrarnos en las razones objetivas que explican por qué surge ésta y por qué es un fenómeno colectivo. Andrés Ollero ha distinguido, por ejemplo, entre un disenso "individualista" y otro "convivencial" o comunicativo: en este segundo ámbito se inscribiría la desobediencia civil, dada su "especial fuerza interpeladora" para mostrar al público la falta de racionalidad de algunos aspectos del sistema (78).

Las dos categorías fundamentales, a este respecto, son la motivación moral y la motivación política. Carl Cohen, en su influyente libro, matiza esta distinción ("los actos políticos son actos morales") y limita su alcance, pero considera que es la más importante para clasificar los tipos de desobediencia civil (79). Si bien no puede separarse la moral de la política, sí pueden distinguirse (80). Algunos actos y decisiones operan en una estructura institucional, se dirigen a la comunidad en su conjunto, persiguen fines generales y tienen una dimensión social y colectiva; otros actos son específicamente personales, realizados por

individuos particulares con base en sus propias convicciones morales, y sin pretender extender éstas a otras personas. En tanto son actos de diferente concepción y ejecución, pueden ser distinguidos, de forma razonable, calificando a los primeros de 'políticos' y a los segundos de 'morales' o 'éticos' (81). Esta clasificación ha sido adoptada también, con matices, por la mayoría de los teóricos 'ortodoxos' de la desobediencia civil: por ejemplo, Michael Bayles (82) y Rex Martin (83).

Es importante advertir aquí que no se plantea la cuestión de diferentes justificaciones para la desobediencia, sino otra distinta: el carácter y contenido de ésta, sus motivos esenciales. Cohen habla de dos "tipos" de desobediencia, y algo similar hacen Bayles, Martin, y otros. Parece sugerirse que el concepto de 'desobediencia civil' es un concepto amplio, omnicompreensivo, que puede englobar diversos subconceptos o variantes. Dentro de un único género existirían diversas 'especies' de desobediencia civil. Nos encontramos todavía en un plano descriptivo, y no normativo, al plantear sólo un tema de clasificación o tipología de la desobediencia.

Carl Cohen indica que la desobediencia civil 'política' es la más común: se dirige a las autoridades y a los restantes miembros de la comunidad, para influir sobre su conducta; el objeto de la protesta es el cambio de una norma o de una medida política; su efectividad se mide por el grado en que se han conseguido esos objetivos de reforma.



Así contemplada, la desobediencia política es, esencialmente, una táctica.

Por contra, la desobediencia civil 'moral' es menos ambiciosa. El desobediente intenta aquí que se conozca su postura y que se comprenda su imposibilidad de cumplir con la ley. Su conciencia moral y el deber de obediencia entran en conflicto, y opta por su conciencia infringiendo la ley. No toma en cuenta consideraciones de utilidad, ni persigue objetivos definidos, ni se preocupa por las consecuencias de sus actos; simplemente actúa por motivos morales, de conciencia, que no le permiten otra salida. No es una desobediencia "para" algo, sino "por" algo (84).

Ronald Dworkin ha realizado una clasificación similar, pero más sofisticada. Dworkin señala que existen tres tipos de desobediencia civil, en atención a tres motivos distintos que pueden impulsarla. El primer tipo, que él llama "desobediencia basada en la integridad", coincide con la desobediencia ética en conciencia, con lo que Carl Cohen llamaba desobediencia moral. El segundo tipo es un tipo intermedio, que llama "desobediencia basada en la justicia", y que reacciona contra la violación de principios de justicia o derechos fundamentales. El tercer tipo es el de la "desobediencia basada en políticas", que reacciona contra medidas y normas inapropiadas o irracionales, incluso peligrosas por sus consecuencias (85).

Por lo que aquí nos interesa, los tipos segundo y

tercero de desobediencia civil pueden agruparse en un único bloque, porque en ambos se pretende un cambio normativo, una reforma, en ambos se persiguen objetivos sociales y políticos. Mientras que la desobediencia en conciencia, o "de integridad", es defensiva, y se dirige a evitar que el agente haga algo que su conciencia le prohíbe, la desobediencia "de justicia" y la desobediencia "política" son instrumentales y estratégicas, y buscan objetivos concretos a través de medios cuidadosamente escogidos: por ello, su justificación exige tomar en cuenta las consecuencias de la desobediencia, su efectividad, y el contexto de opinión pública en que surgen (86).

La Teoría Ortodoxa reconoce, pues, el carácter de desobediencia civil en dos tipos de actos. En unos, la ilegalidad expresa la respuesta del objetor a un conflicto inmediato entre sus principios éticos personales y los que guían la acción del gobierno; expresa su incapacidad moral para obedecer una norma, y su decisión de mantener esta postura aun cuando pueda ser legalmente castigado. En otros, las dimensiones de publicidad, de acción colectiva, son esenciales, y se persigue un objetivo político concreto.

Michael Bayles ha señalado que en la desobediencia civil pueden verse envueltos dos tipos de principios o de motivos, que coinciden con dos intenciones diferentes de los que desobedecen. La desobediencia civil "personal" consiste en objetar o rechazar el cumplimiento de una norma jurídica,

porque es contrario a un principio moral básico del agente. Este no se preocupa por las consecuencias de su acción ilegal, por el alcance de su protesta, por su publicidad, ni por los efectos que puede desencadenar; sólo se interesa por la preservación de su integridad moral, en un caso límite de conflicto de obligaciones. La desobediencia civil "social" consiste en protestar contra una norma o política que se considera incorrecta, para cambiarla, exigiendo que se adopte otra nueva o que se modifique la política anterior (87).

Bayles hace aquí una observación de la mayor importancia. La desobediencia "personal" o moral sólo puede darse, en sentido estricto, cuando la ley requiere del individuo la realización de un acto que considera inmeral, o cuando le prohíbe realizar un acto que considera moralmente obligatorio. Con lo cual estamos reduciendo notablemente el ámbito de esta forma de disidencia: sólo las normas obligatorias y prohibitivas son susceptibles de desobediencia "personal" si se consideran inmorales por su destinatario. La desobediencia personal sería siempre directa, y se aproximaría enormemente a la objeción de conciencia (88).

Al hablar de la desobediencia directa, indicamos ya que ésta es posible sólo en determinadas circunstancias, en muy limitadas ocasiones, y que la desobediencia civil más practicada y prototípica es la indirecta. Pero la desobediencia indirecta no puede ser "personal", porque en

ella no se produce ningún conflicto de obligaciones. Si una norma jurídica N autoriza, por ejemplo, a unas personas A, A', A''..., a infligir arbitrariamente torturas y malos tratos a otros individuos B, B', B''..., el ciudadano C no tiene la posibilidad de violar directamente esa norma N, que no le impone a él ninguna pauta de conducta. Si quiere enfrentarse a la norma N, por considerarla injusta, tendrá que obstaculizar su aplicación mediante la infracción de otras normas n, n', n''... (por ejemplo, impidiendo actuar a A, A', A''..., lo cual puede constituir un delito de coacciones del art. 496 del Código Penal español). Este último caso presenta dos rasgos sustancialmente diferentes con respecto a los de desobediencia "personal":

- el ciudadano C no está obligado moralmente a violar la norma n, o la norma n', o la norma n''..., o cualquier otra. Puede tener una obligación genérica de luchar contra la injusticia: pero no (a mi juicio) una obligación o deber moral de infringir una norma jurídica concreta. En este supuesto quizás fuera más apropiado hablar de un derecho moral a violar la norma que de un 'deber' de hacerlo.

- si el ciudadano C viola esas normas n, n', n''..., no está sólo preservando su propia integridad moral; está actuando para preservar la integridad de terceros (como mínimo, la de B, B', B''...) interfiriendo en la aplicación de unas normas que no le afectaban directamente. Si se elige la norma infringida, ello implica, necesariamente, un cálculo de eficiencia, una valoración de las consecuencias

probables; y expresa, por supuesto, la convicción de que la desobediencia se comete para cambiar unas normas o modificar el sistema. Y cuando existen esos objetivos, los demás individuos tienen algo que decir. El disidente no podrá apelar sólo a su conciencia moral, sino que tendrá que argumentar para convencer a otros. Y esto es propio de la desobediencia "social", no de la "personal" (89).

La Teoría Ortodoxa se ha mostrado ambigua al describir y explicar las relaciones entre la desobediencia moral y la desobediencia política. Darnell Rucker indica que la única justificación posible de la desobediencia civil yace en la voluntad del agente de obrar en conciencia, cumplir con sus convicciones morales, y someterse a la pena legalmente prevista. La postura de Rucker tiene dos consecuencias:

- el juicio sobre la moralidad del Derecho corresponde siempre a cada persona individual, y no a la sociedad.
- los disidentes son siempre individuos concretos, que actúan según su juicio moral personal; por ello, no es posible determinar si actúan de forma correcta, no cabe emitir un juicio moral general sobre su conducta (90).

Una defensa reciente de estos argumentos se encuentra en los trabajos de Wolfgang Huber. Para él, sólo la decisión de la conciencia puede fundar la desobediencia civil. Ese es un ámbito en el que no puede entrar el Derecho positivo, que se encuentra siempre subordinado a los imperativos éticos. La libertad de conciencia sería el fundamento último de la desobediencia a las normas (91). Como vemos, no se trata

sólo de que exista un tipo de desobediencia civil específicamente 'moral', sino de que toda desobediencia tiene ese fundamento y ese carácter: toda desobediencia implica una decisión personal, en conciencia, que es legítima si se dan ciertos factores externos (no violencia, usarla como último recurso, limitadamente, para convencer y no para coaccionar...) (92). No otra es la postura del profesor Javier Muguerza, que reflejaba al principio de este Capítulo. Muguerza, además, ha señalado en otro trabajo que la desobediencia ética es el denominador común de cualquier otro tipo de sana desobediencia (93).

En nuestra doctrina, otros autores han sostenido similares puntos de vista. Para Rodríguez Paniagua, decidir si se obedece o no al Derecho es, en definitiva, una cuestión personal: es un tema extrajurídico, de carácter moral (94). Para Garzón Valdés, la justificación moral de la desobediencia civil ha de basarse en las convicciones personales del actor, lo que significa aceptar el relativismo moral. Según Garzón, esta postura es la única aceptable, al fracasar cualquier otra justificación (95). González Vicén también cree que sólo la conciencia ética individual puede fundamentar la desobediencia. Sin embargo, autores como Peces-Barba y Prieto recalcan la diferencia existente entre la desobediencia civil (política, instrumental) y otras formas de desobediencia (por ejemplo, la objeción de conciencia) (96).

La Teoría Ortodoxa de la desobediencia civil ha tratado la desobediencia como un fenómeno primariamente ético e individual, y sólo en segundo lugar de carácter político. Probablemente, la influencia del pensamiento de Thoreau sobre este punto ha resultado decisiva. Para él, como vimos en el Apartado anterior, la conciencia individual era el único árbitro en la relación del ciudadano con el gobierno. La postura de Thoreau es clara: el individuo ha de velar celosamente por su integridad moral frente a la acción del gobierno; esa integridad moral, esa fidelidad a los principios últimos de la justicia, sólo son accesibles desde el interior de nuestra conciencia individual; la propia conciencia nos dice cómo debemos actuar; la conciencia es el tribunal desde donde medir la política (97).

No es difícil percibir que existe una estrecha conexión entre la Teoría del Consentimiento, como base de la obligación de obediencia, y la idea de que la desobediencia sólo puede fundarse en la conciencia individual. Si los individuos particulares, a través de sus voluntades y sus actos, son los que se obligan a sí mismos a obedecer las leyes, es lógico entender que puedan no obligarse, también por su propia voluntad. El consentimiento de la gran mayoría, libre y voluntario, legitima un gobierno; pero el disenso de algunos es siempre posible. El individuo se encuentra con la opción moral siguiente: o presto mi consentimiento, y me obligo a obedecer, o no lo hago, resisto, y desobedezco abiertamente. Ambas opciones tendrían

su fundamento en las convicciones personales del agente.

Las críticas que se han realizado en el Capítulo anterior a la Teoría del Consentimiento pueden ampliarse, sin grandes dificultades, a esta interpretación de la desobediencia civil. Si la obediencia a un sistema político justo no viene determinada, simplemente, por la voluntad de los ciudadanos, y puede ser exigible con independencia de la prestación de consentimiento, la desobediencia a un sistema político injusto (o a una norma injusta) tampoco podría fundamentarse, exclusivamente, en la voluntad y en las acciones de cada individuo.

Franz Neumann, en un interesante trabajo de 1952 (98), planteó correctamente este problema. Neumann señala que "no pueden hacerse afirmaciones de validez universal que nos digan cuándo la conciencia de un hombre puede dispensarlo de obedecer las leyes del Estado". El considera que todos los ciudadanos, "en ciertas ocasiones, tienen el derecho de resistirse a una ley inicua"; pero este derecho no siempre prevalece sobre otros valores, y a menudo es incorrecto ejercitarlo. Quienes deciden resistir y desobedecer no pueden invocar derechos subjetivos, sin más, pues están recurriendo a su propia conciencia para decidir. Sólo provocarán nuestra simpatía personal (99).

Algunas objeciones a la distinción.— Hasta aquí una exposición de la idea, central en la Teoría Ortodoxa, de que



existe una desobediencia civil en conciencia, "moral" o "de integridad", y otra desobediencia "política", "social" o "de justicia". La primera es una desobediencia personal, fundamentada en la conciencia ética individual, mientras que la segunda es estratégica e instrumental, y se dirige a la consecución de fines cívicos y sociales. ¿Es defendible esta distinción?

Creo que la distinción es artificial, y que parte de presupuestos equivocados. Y ello por varias razones, que expongo seguidamente:

1ª.- Las distinciones y dicotomías tajantes suelen resultar falsas, y deben ser matizadas con cuidado. Parece razonable desconfiar, en principio, de las dualidades conceptuales: su única función debería ser estimularnos a construir un espectro de gradaciones intermedias (100). Así que deberíamos relativizar también la idea de una "desobediencia en conciencia" como algo claro y simple. No parece discutible afirmar que los desobedientes expresan valores supraindividuales, de grupo, y que estos valores se han integrado en su conciencia moral a través de un proceso de socialización y de 'membrecía' (101).

2ª.- Hay una diferencia importante entre justificar un acto, y excusar a la persona que lo realiza. Muchas veces podemos estar convencidos de que un individuo debe actuar como lo hace, incluso cuando creemos que nuestro deber es

enfrentarnos a él. Cuando argumentamos frente a un activista moralmente serio y honesto, debemos tratarle como tal, con respeto, y tomar en cuenta que lo que hace es lo que él considera correcto; sin embargo, eso no obsta para que las causas que defiende puedan ser injustas o retrógradas (102).

Hay tres tipos de juicios que deben mantenerse separados, al menos conceptualmente: sobre la corrección de las acciones, sobre el carácter de las personas, y sobre los principios morales que una sociedad debe adoptar. La distinción entre justificar un acto y excusar a un agente es bien conocida en filosofía moral (103). No hay dificultad alguna en considerar justificable un acto de desobediencia civil sin reconocer que exista un derecho a realizarlo, o en considerarlo injustificable, pero absolver (parcialmente) de culpa moral a la persona (104).

38.- Dos puntos de vista diferentes que deben tomarse en cuenta son los siguientes:

— desde el punto de vista del agente, del individuo, la cuestión es si uno tiene el derecho moral (105) de cometer una infracción legal que cree plenamente justificada. Muchos autores dan una respuesta afirmativa: cada persona tiene el derecho (moral) de hacer lo que, en conciencia, cree correcto. En este sentido, yo nunca tendría la obligación de actuar de otro modo que el que mi conciencia me dicta.

— desde el punto de vista del observador externo, o del "preferidor racional" (106), la cuestión es distinta: ¿se

consideran moralmente justificables todas las acciones ilegales cometidas por personas que las creen correctas? Responder que sí a esta pregunta significa reconocer un derecho moral general a la desobediencia civil, y, sobre todo, que la sinceridad y fuerza de convicciones de un desobediente supera toda otra razón.

El problema, claro está, surge cuando salta el conflicto entre el agente moral y el observador imparcial: ¿este último tiene siempre razón? No es lo mismo decir: 'A hizo lo que creía correcto' que decir: 'A realizó un acto correcto'. No hay una razón definitiva por la cual ese juicio sincero, en conciencia, deba prevalecer sobre toda otra consideración.

Michael Bayles y Franz Neumann afirman que es ilegítimo otorgar al agente la capacidad de decidir sobre sus propios actos. No existen razones para pensar que la sincera conciencia del desobediente sea el tribunal último de la desobediencia políticamente motivada. No existen razones para pensar que los agentes, aun honestos y conscientes, tengan siempre la verdad de su parte, cuando buscan un cambio normativo (107).

Eliás Díaz, entre nosotros, ha planteado el tema con gran claridad. Indica que "para cada uno, su conciencia es lo último, posee una validez absoluta", pero que tiene sentido buscar una respuesta afirmativa a cuestiones como "¿no puede alegar el Derecho una legitimidad ética?" o "¿no

cabe un contraste moral objetivo, que permita la reconstrucción de una razón práctica?" (108). Gregorio Peces-Barba también ha señalado que, en un sistema democrático, las hipótesis de objeción y desobediencia legítimas deben reducirse (109). La legitimidad, en tanto que justificación moral de las instituciones, va más allá de la moralidad individual.

42.- Una tesis moral, de amplia raigambre, afirma que las obligaciones morales son siempre auto-impuestas por el individuo; que su contenido es subjetivo: "debes hacer siempre lo que crees correcto"; y que lo que cada individuo debe, moralmente, hacer se determina por la propia conciencia individual del sujeto. Esta postura puede rastrearse, en el ámbito anglosajón, en Hobbes y en Thoreau, así como en el idealismo alemán y en el existencialismo. Puede enunciarse con una expresión muy simple: "mi única obligación es hacer, en todo momento, lo que yo considero justo y correcto" (110).

La conciencia individual es un hecho antropológico indiscutible; pero, como ha señalado Tugendhat, es una mera estructura formal "que pueda ser rellena a discreción por cualquier contenido normativo" (111). Ese "relleno" dependerá de muchos factores externos al agente. No es ocioso traer aquí a colación el tema de la génesis de los valores morales en el individuo, mediante la socialización, el aprendizaje, etc., sin los cuales es impensable que pueda

existir algo parecido a una "conciencia ética" personal (112).

El tema ha sido analizado por Peter Singer, que traza la conocida distinción entre "conciencia tradicional" y "conciencia crítica". La primera sería una especie de voz interior que dice a cada individuo, en particular, qué es lo que debe y lo que no debe hacer. Es algo dado, superior a él, que no puede eludir, obviar o modificar. La "conciencia crítica" se apoya en las convicciones morales personales concienzudamente evaluadas y sopesadas: se toman en cuenta todos los valores morales que vienen al caso, y se someten a una crítica racional (113). Cuando se dice que la moral es cosa de cada individuo en concreto, que cada persona tiene sus propias convicciones, o que cada uno ha de tomar sus propias decisiones, a menudo se está resbalando por la pendiente que conduce de la "conciencia crítica" hacia la "tradicional". Y esto, como veremos, es especialmente pernicioso al caracterizar la desobediencia civil.

Singer es contundente a este respecto: "aceptar los dictados de la conciencia tradicional sin tener en consideración las razones morales del caso, es abdicar de la responsabilidad de agente moral racional" (114). Singer es muy duro con estas posturas que ven en la conciencia individual el tribunal moral supremo, y particularmente cuando se trata de explicar y justificar la desobediencia al Derecho. Un agente moral responsable no sigue, automáticamente, los dictados de su "conciencia tradicional", y no puede apelar a ella si pretende convencer

a las autoridades para que cambien de política o reformen una ley, o convencer a la opinión pública de que está equivocada, u obtener publicidad para su causa (115).

Joseph Raz lo ha observado también, con parecidas palabras. El derecho a desobedecer las normas injustas no puede fundarse en el relativismo ético ni en la supremacía de la conciencia. Aunque no exista una autoridad moral concluyente, y los puntos de vista morales sean plurales, esto nos lleva necesariamente a un debate racional: el individuo no puede resolver este debate apelando sólo a su propia conciencia (116). El único reclamo o razón moral en favor del apoyo público a la desobediencia civil tiene que basarse en la justicia de sus fines (117).

De similar modo, Hugo Bedau distinguió entre el reconocimiento de un derecho moral a la desobediencia, y la justificación de ésta como correcta. La fuerza de decir: "debo desobedecer esta norma" no puede derivarse de: "esta norma es incompatible con mis convicciones morales" (118). Bedau, como ha señalado acertadamente Estévez Araujo, llega hasta una de las raíces del problema: la soberanía moral individual; pero no puede solucionarlo porque asume como propia esa postura, y es incapaz de abandonarla. La noción de 'soberanía moral del individuo' conduce a contradicciones serias, porque el individuo es un ser social que está actuando en el mundo, con otros individuos, y cuyos actos repercuten sobre ellos. La existencia de todos los hombres

es colectiva e interdependiente, por lo que el discurso moral no puede articularse sólo desde la perspectiva del disidente individual que obra en conciencia (119).

El prof. Pérez-Luño, en un trabajo reciente sobre la obediencia al Derecho, ha argumentado a favor de una justificación moral para la obediencia apoyándose, precisamente, en la crítica de algunas posturas tradicionales sobre la relación entre Derecho y Moral. Para él, no se sostiene la dicotomía entre fuero externo y fuero interno aplicada al Derecho y la Moral, respectivamente; tampoco cree defendible, en este punto, la dicotomía bilateralidad / individualidad; ni vale, por último, el recurso a las nociones de heteronomía y autonomía, respectivamente (120). Este último aspecto es especialmente interesante para nosotros.

Pérez-Luño hace un recorrido por los diferentes sentidos del término "autonomía", resaltando cómo, cada vez más claramente, se tiende a identificar con la "autodeterminación" en el seno de relaciones intersubjetivas, y no con el "autoconfinamiento" al margen de estas relaciones. Por otro lado, concluye, la pretendida autonomía de la moralidad es irreal e inalcanzable, pues los valores morales se asientan sobre una tradición y una realidad histórica concretas. El sentido de la autonomía moral no es, pues, que cada individuo cree por sí mismo sus propios valores morales, sino que se adhiera consciente y críticamente a normas morales heterónomas (121).

Los límites de la conciencia individual.- Hay que analizar con cuidado las consecuencias que tiene recurrir a la conciencia ética individual para caracterizar la desobediencia civil. En primer lugar, hay que reconocer que si la desobediencia de unos ciudadanos, que actúan en conciencia, es por ello justificable, también lo es la que practiquen todos los demás individuos en todas las ocasiones: no es posible imponer restricciones morales externas sobre su conducta. En segundo lugar, no hay lugar en este argumento para una valoración de los efectos y consecuencias de la desobediencia: los resultados no afectan a la 'eticidad' del acto ilegal, que depende únicamente de las convicciones del agente (122).

Dos autores que han estudiado en profundidad el tema de la desobediencia civil han manifestado su oposición a una interpretación individualista y 'ética' de este fenómeno: Bruce Sievers y Hannah Arendt. Ambos consideran que hablar de una desobediencia civil "moral" o "personal", como hacían algunos autores de la línea ortodoxa, es una contradicción.

Sievers indica que los desobedientes civiles han ofrecido siempre justificaciones políticas de sus actos, en términos de cambio social y legal: este cambio es definitorio de la desobediencia civil. Si ésta fuera individual, si cada persona pudiera realizarla con la sola apelación a su conciencia, la desobediencia carecería de sentido, pues su fin primario es reformar normas o



políticas, mediante estrategias de acción colectiva. Si la desobediencia civil se define por sus objetivos, si aspira al cambio social y legal, es claro que afecta a la cuestión: ¿quién toma las decisiones políticas? Por ello, desborda el ámbito de la conciencia de cada individuo particular, y apunta hacia la satisfacción de intereses públicos. No estamos ante un dilema de la conciencia personal (¿qué es lo que yo debo hacer?) sino ante una opción política (¿qué decisión colectiva debe adoptarse?) (123).

Hannah Arendt ha insistido, por otro lado, en que los desobedientes civiles son siempre miembros de un grupo organizado, articulado en torno a la defensa de unos valores comunes. La falacia de la Teoría Ortodoxa, o de algunos de sus representantes, es presuponer que estamos ante individuos aislados, que se lanzan "por su cuenta" contra las normas que consideran injustas (124). Según Arendt, suele identificarse a los desobedientes civiles con el objetor de conciencia, o bien con quien ejerce derechos fundamentales poniendo a prueba una norma de dudosa validez. Y ambas comparaciones son inexactas, porque los desobedientes civiles no existen como simples individuos, o agentes morales, sino como miembros de un grupo. No se trata de que la desobediencia civil "política" sea más frecuente, o más eficaz, que otras: es que la principal característica de la desobediencia civil es ser cauce de la protesta ciudadana contra normas o políticas incorrectas. Hay un colectivo, más o menos amplio, que apela a las autoridades y

a la opinión pública para conseguir unos objetivos de cambio normativo (125).

Afirma Arendt: "Aquí, como en cualquier otra parte, la conciencia es apolítica. No se halla fundamentalmente interesada en el mundo donde se cometen los males o en las consecuencias que tales males tendrán para el curso futuro del mundo". Los dictámenes de la conciencia no sólo son apolíticos, sino que se expresan en declaraciones subjetivas, limitadas a una persona y a una circunstancia concretas. Por ello, "el problema de la desobediencia a la ley es completamente intratable en el nivel de la moralidad individual" (126).

Cualquier interpretación o justificación de la desobediencia civil en términos de la conciencia ética individual presenta dos graves inconvenientes:

-- no puede ser generalizada; para mantener su validez tiene que seguir siendo particular y subjetiva: "puede que no moleste a la conciencia de otro individuo aquella norma con la cual yo no puedo vivir". No podríamos distinguir entre diversos desobedientes, entre uno progresista y otro reaccionario, entre una causa razonable y otra espúrea.

-- definir la conciencia de ese modo presupone que el individuo tiene la facultad innata de distinguir lo que es el bien de lo que es el mal, y además que está interesado en sí mismo, pues la obligación moral surge solamente de ese autointerés. En expresión de Albert Camus, hay que resistir

a la injusticia "por la propia salud y bienestar del individuo que resiste" (127).

En resumidas cuentas, el "hombre bueno" y el "buen ciudadano" no son términos idénticos, como no son idénticas las esferas de la moralidad y de la legitimidad. Garzón Valdés ha señalado que entre estas dos esferas existen importantes diferencias. La legitimidad es un ejemplo de la posibilidad de imponer (heterónomamente) conductas moralmente aceptables. Equiparar los juicios de legitimidad (sobre la calidad de las normas o de un sistema político) con los de moralidad individual es un error grave, que puede producir funestas consecuencias (128).

En la desobediencia civil no nos encontramos con "hombres buenos", que proyectan su moralidad sobre la vida pública; más bien nos encontramos con grupos organizados de ciudadanos, que actúan colectivamente para transformar aspectos de la sociedad. El adjetivo 'civil' vuelve a indicar, como decíamos en los primeros Capítulos, 'del ciudadano', y esta precisión nos revela ahora todo su alcance: la desobediencia civil es la practicada por quienes viven en una comunidad política (polis, civitas), se interesan por su progreso, y se han comprometido a respetar sus normas. Este respeto termina cuando termina ese compromiso, cuando las normas y el interés público caminan separados (129).

Algunos autores 'ortodoxos', como Carl y Marshall

Cohen, consideraban que un elemento de autosacrificio, como la voluntaria aceptación del castigo legal, era la mejor prueba de la intensidad de las convicciones morales del desobediente, de su fidelidad a sus principios. Hannah Arendt, por el contrario, ha afirmado rotundamente que "el fanatismo sincero es habitualmente la señal distintiva del excéntrico y, en cualquier caso, torna imposible una discusión racional de las cuestiones en juego" (130). El historiador británico Edward P. Thompson, conocido líder del movimiento pacifista europeo, abunda en la misma idea al escribir que "la política de la autoexpresión y la autosatisfacción de intereses determinados debe ser colocada bajo alguna forma de autocontrol político... [éste] tiene que surgir, no de inferencias subjetivas, sino de una percepción compartida de la crisis objetiva que amenaza a todos los intereses por igual y, por ende, de estrategias compartidas y objetivos compartidos" (131).

Lothar Kühlen ha sido más radical aún, al reconocer que "no sólo hay que proteger, por así decirlo, la moral individual frente a los esfuerzos hegemónicos del Derecho, sino que también... hay que proteger la obligatoriedad jurídica y moral del Derecho frente a las pretensiones de dominación de la moralidad subjetiva" (132). Las únicas metas morales, de realización personal, que merecen pública aceptación y reconocimiento son las que tienen fundamento suficiente para ser propuestas como metas de las demás personas de la colectividad. Este argumento ha sido

expuesto, por ejemplo, por Gregorio Feces-Barba, conectado a la distinción (no separación) entre 'libertad de elección' y 'libertad moral': la moralidad humana sólo es posible en condiciones sociales de libertad igualitaria (133).

¿Qué conclusiones podemos extraer de este análisis? Una fundamental, a nuestro juicio: la desobediencia civil es, por su propio carácter, un fenómeno esencialmente político. El comportamiento de los desobedientes civiles es una conducta intencionalmente contraria a una o más leyes, y dirigidas contra éstas en tanto que leyes, en la expresión de Bobbio (134). Para los desobedientes civiles, la acción ilegal es un medio, y no un fin en sí mismo; en cambio, para un objetor 'ético', que actúa en conciencia, la desobediencia no puede ser nunca un medio ni un instrumento (135).

Desde esta perspectiva que adopto, hablar de una desobediencia civil "política" o "social", por un lado, y de una desobediencia civil "ética" o "personal", por otros, es incorrecto y genera confusión (136). No discuto la oportunidad ni la legitimidad de la desobediencia individual, fundada en profundas convicciones morales; pero sí descarto, por las razones apuntadas, que esta desobediencia 'en conciencia' merezca ser calificada como "desobediencia civil". Este concepto ha de ser usado, si queremos conservar para él algún sentido, y respetar su tradición histórica, para actos de desobediencia dirigidos hacia un cambio normativo, instrumentales, organizados para

repercutir sobre la ciudadanía. En cuanto civil, esta desobediencia se apoya en motivos políticos, que afectan a la vida social y son compartibles por terceros, y busca conseguir reformas concretas (137). No sólo es que la propia definición de "desobediencia civil" así lo indica, sino que sus justificaciones idóneas están conformadas por valores políticos generales, que requieran una discusión pública y abierta en la sociedad; sólo así cobra sentido la pretensión de los desobedientes de provocar un cambio político o normativo, al apuntar al proceso de toma de decisiones, y emplear los argumentos que son válidos en ese proceso (138). De alguna manera, y salvando las distancias, podría decirse que las justificaciones posibles de la desobediencia civil han de ser 'falsables' mediante el debate racional: puesto que una fundamentación puramente "en conciencia" no es susceptible de falsación, ni de contrastación, ni de discusión alguna, no puede servirnos para justificar unos actos ilegales que aspiran a modificar aspectos del sistema jurídico y político (139).

Esto nos obliga a marcar algunas distancias respecto de la Teoría Ortodoxa: en general, esta Teoría propone justificaciones de la desobediencia civil que tienden hacia la exclusión de los motivos "puramente políticos" como legitimadores de esa desobediencia. Esta tesis presupone que existe una distinción clara y reconocida entre Moral y Derecho, y que también puede trazarse una divisoria entre aquellas áreas del Derecho 'moralmente relevantes' y

aquellas otras que no lo son. La consecuencia es que la desobediencia civil se justificaría en los primeros casos, y no en los segundos. La distinción que hace Dworkin entre desobediencia civil 'de justicia' y desobediencia 'de políticas' iría por este camino (140), si bien puede ser suscrita, sin dificultad, por cualquier autor ortodoxo (similares consecuencias tiene la preferencia por la libertad en la teoría de Rawls).

A mi juicio, una Teoría operativa y eficaz de la desobediencia civil exige una reinterpretación de las relaciones entre Moral y Política, aproximando sus esferas respectivas, e insistiendo en la necesidad de integrar la segunda con la primera: la Moral tiene mucho que decir en los asuntos políticos (141). Si se rechaza la 'tesis de la separación', como la ha llamado Ernesto Garzón Valdés (142), deberemos abandonar el modelo de desobediencia civil liberal-individualista, cuyo máximo representante fue Thoreau, y optar por un modelo alternativo, que interprete la vida social en términos de participación, de debate, de procesos de toma de decisiones, y de "acuerdo intersubjetivo de moralidades" (143).

En esta línea de análisis y discusión de las relaciones entre Moral, Derecho y Política, como marco del debate en torno a la desobediencia civil, es oportuno hacer, en el apartado siguiente, una referencia a una polémica que recientemente se ha suscitado en el seno de la doctrina

española sobre el tema, y que ha levantado la atención de numerosos observadores.

Esta polémica presenta un notable interés para nosotros, llegados a este punto, porque se desarrolla en torno a las bases morales de la obediencia y la desobediencia al Derecho; y porque diferentes concepciones sobre la relación entre ética y política determinan las posturas adoptadas sobre el tema de la obediencia.



## EL DEBATE ESPAÑOL

El tema de la desobediencia al Derecho, y en particular sus fundamentos morales, ha sido ampliamente discutido en la doctrina española reciente, a raíz de una polémica suscitada por los profesores Felipe González Vicén y Elías Díaz. Vamos a retener únicamente, de entre todas las cuestiones planteadas, las que más directamente afectan a este trabajo, y que pueden modular nuestras conclusiones.

La postura de González Vicén.- Este autor abrió el debate con un artículo publicado en 1979, titulado "La obediencia al Derecho" (144). En él realizaba afirmaciones tan contundentes y provocativas como éstas: "no hay obligación en sentido ético de obediencia al Derecho. Ni por su estructura formal ni por sus contenidos materiales el Derecho puede fundamentar éticamente la exigencia de su cumplimiento. El esquema de conducta exigido en la norma jurídica lo que nos dice son las consecuencias que tiene para la persona o para el patrimonio su infracción, pero no, en un sentido ético, que debemos cumplirlo" (145); "si un Derecho entra en colisión con la exigencia absoluta de la obligación moral, este Derecho carece de vinculatoriedad y debe ser desobedecido. O dicho con otras palabras: mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia al Derecho, si hay un fundamento ético absoluto para su

desobediencia" (146).

Vicén inicia el artículo planteando las preguntas que pretende contestar: ¿estamos obligados a cumplir las normas?, ¿cuál es el fundamento o el porqué de esta obligación? (147). Su objetivo es encontrar un fundamento para la obediencia al Derecho en términos de 'obligación', de un vínculo o requerimiento particular entre las normas jurídicas y sus destinatarios individuales. Sin embargo, Vicén no defiende un concepto estricto de obligación, ni propone distinguir esta noción de la de 'deber', lo que no ayuda a la formulación precisa de su postura.

En el planteamiento, y como se vio en el Capítulo II, la obligación moral es la que se funda en 'principios morales': de carácter prescriptivo, públicos, reversibles, de validez universal, y superiores a cualquier otro tipo de argumentos (son el "patrón último de conducta"). Estas premisas implican, obviamente, una determinada concepción de la moralidad, que resalta sus aspectos intersubjetivos: puede haber una discusión racional sobre los principios morales, puede llegarse a acuerdo sobre ellos, pueden "enseñarse", exigirse y aplicarse de forma general. Por el contrario, Vicén parte de una concepción muy diferente de la moralidad: ésta viene definida, exclusivamente, por la conciencia ética individual, una "ley objetiva del obrar que la razón se da a sí misma", una "razón que determina la voluntad según fundamentos a priori" y "precede a toda

experiencia" (149). El mundo de los imperativos éticos es el mundo de la conciencia de cada individuo particular, entendida como una "voz interior", como un "constante retorno a sí mismo", como un "enfrentamiento del yo consigo mismo en busca de su autenticidad" (149).

Por tanto, la moralidad es para González Vicén un asunto propio de la conciencia personal, y ésta se entiende desde una perspectiva básicamente idealista o "existencialista": no es de extrañar que, en las citas realizadas por Vicén, aparezcan Heidegger, Jaspers, Bonhoeffer... Los rasgos de esta conciencia moral son sucintamente expuestos por Vicén: su naturaleza es individualizadora, porque el sujeto de la conciencia es el hombre, o la mujer, en su realidad concreta, en lo que sólo es él mismo y no en lo que tiene en común con los demás; la situación que provoca un juicio en conciencia es singular e irrepetible, se caracteriza por su unicidad concreta, por su particularidad; la conciencia posee una certeza absoluta, sin que pueda hablarse de 'conciencia errónea': la conciencia no puede equivocarse; su obligatoriedad es absoluta, total e incondicionada... (150).

La conclusión a que llega Vicén es la que se exponía al comenzar este apartado, y es doble: no hay un fundamento ético para la obediencia al Derecho; sí hay un fundamento ético, absoluto, para su desobediencia. Cada una de estas dos tesis merece analizarse por separado, porque es posible estar de acuerdo con una de ellas, pero no con la otra. De

hecho, el prof. Elías Díaz, en su réplica a González Vicén, se muestra conforme con la segunda tesis, con matices, y discrepa de la primera (151).

Con los elementos que he ido ordenando a lo largo de esta tesis, ¿cómo podemos valorar la postura del prof. González Vicén? Hay algunos aspectos que considero importante destacar:

-> Vicén parte de una visión muy particular de la Moral, que determina el curso de su análisis: la Moral es obra de la conciencia individual, y ésta no supone el ejercicio de la razón. Por contra, yo creo que los imperativos de la conciencia ética están sometidos a la prueba de su racionalidad, pues lo contrario conlleva notorios riesgos de arbitrariedad y nos arrastra al emotivismo más radical. En la tesis de Vicén, la información, la deliberación racional y la argumentación no juegan ningún papel.

Por otro lado, Vicén niega implícitamente que los imperativos éticos se refieran a acciones sociales y colectivas, al reducirlos a la esfera individual concreta. La ética carece de dimensión social. La ética es el ámbito del sujeto particular, concreto, que tiene que tomar decisiones sobre sus propios actos. La conciencia de la que nos habla Vicén es un buen ejemplo de la "conciencia tradicional" y acrítica que Peter Singer rechazaba (152). En todo caso, una interpretación tan restrictiva y estricta de la Moral tiene consecuencias muy importantes para su argumentación, como veremos (153).

-> el concepto de Derecho que maneja el prof. González Vicén tiene también consecuencias importantes al desarrollar su exposición. Vicén no hace distinciones entre unos y otros sistemas jurídicos, sino que parte de una noción de 'Derecho' general, formal y abstracta: el Derecho del que hablábamos al final del Capítulo II. Cuando habla de 'obediencia al Derecho', se refiere a la obediencia a cualquier Derecho posible, a cualquier sistema jurídico; analiza si existe una obligación de obedecerlo fundada en los rasgos comunes a todo Derecho; o, lo que es lo mismo, si un Derecho, por el mero hecho de serlo, genera una obligación moral de obediencia. Ante este planteamiento, la respuesta negativa es la única coherente con la postura de Vicén.

Vicén adopta aquí un punto de vista decididamente kelseniano: las normas jurídicas son técnicas de motivación indirecta, que ligan las conductas humanas a recompensas y sanciones; y tienen la forma de proposiciones hipotéticas, en cuanto la sanción estipulada por la norma se hace depender de la realización de ciertas condiciones (154). Las normas jurídicas son alternativas de comportamiento, que se limitan a ofrecer a sus destinatarios dos posibilidades: cumplirlas, o sufrir las consecuencias del incumplimiento. En cuanto ordenamiento heterónomo y coactivo, el Derecho no puede crear obligaciones morales en sentido estricto.

Estos parámetros delimitan la postura de Vicén, y

ayudan a entender su alcance. Al partir de la conciencia individual como referencia exclusiva, las conclusiones alcanzadas también quedarán inscritas en la esfera de la conciencia individual. Así, González Vicén señala que "la desobediencia al Derecho por imperativo de conciencia... se diferencia de otros fenómenos aparentemente afines. No sólo del llamado 'derecho de resistencia'... sino también, sobre todo, de la 'desobediencia civil'. En el origen de la desobediencia civil se encuentran, sin duda, motivaciones éticas. Pero, sin embargo, tanto en el entendimiento de las instancias éticas individuales como en el sentido mismo que se atribuye a sus imperativos, la 'desobediencia civil' se separa tajantemente de la mera desobediencia al Derecho por razones de conciencia" (155).

La postura de Vicén está clara: él no está hablando, a lo largo de su artículo, de la 'desobediencia civil', sino de una desobediencia 'en conciencia'. Pero, ¿cuáles son los rasgos que las distinguen? Prosigue Vicén: "La desobediencia civil... constituye un instrumento para la reforma o la derogación de una norma o de un conjunto de normas; se desobedece al Derecho con el fin de lograr así un objetivo concreto. Por eso, la desobediencia civil es siempre pública, y por eso también, es susceptible de organización, de ser hecha más eficaz por la conducta disconforme de grupos más o menos numerosos o por la resonancia dada a la desobediencia misma. Nada de esto se da en la desobediencia individual al Derecho por razones de conciencia. La

desobediencia ética no persigue, por definición, ninguna finalidad concreta y no es, por eso, tampoco susceptible de organización, no busca medios para su eficacia..." (156).

González Vicén se sitúa, pues, en una línea similar a la que expusimos en el Apartado anterior: la desobediencia ética, individual, en conciencia, no es identificable ni equiparable a la desobediencia civil, sino que responden a dos dinámicas muy diversas. Vicén es especialmente tajante al trazar la divisoria entre ambos tipos de desobediencia, y tiene mucho cuidado en remarcar sus diferencias: "desde el momento en que se reflexiona sobre finalidades y objetivos, medios, posibilidades, la desobediencia ética pierde su sentido, porque la desobediencia ética es un imperativo moral y no una táctica política" (157).

El propio Vicén ha tenido ocasión de insistir en esta postura en varias ocasiones: en una entrevista concedida a la Redacción de la Revista Doga señalaba que "el desobediente ético no es un predicador político, no trata de ganar a nadie para sus ideas; no persigue tampoco la derogación o reforma de normas o instituciones, como es el caso en la llamada 'desobediencia civil'. Lo único que el desobediente ético pretende es la paz consigo mismo..." (158). Como se ve, Vicén considera que esta distinción o delimitación es decisiva en el curso de su argumento en favor de la desobediencia ética al Derecho, y la recalca cuando se le plantea de nuevo la cuestión.

La tesis defendida por González Vicén ha dado lugar a un amplio y estimulante debate en el seno de la Filosofía del Derecho española. Sin duda, el tono polémico en que se expresan ha colaborado a avivar esta polémica. Sin embargo, creo que en ella no se ha enfocado el tema en sus justos términos, lo que ha podido generar una cierta confusión. Algunos autores han visto en la tesis de Vicén una defensa general e incondicionada de la desobediencia al Derecho, y han respondido, en esa línea, con una justificación de la obediencia al Derecho: así, el problema a debate es el de la obediencia a las normas jurídicas en general, en abstracto, y el de las relaciones entre Derecho y Moral. Un problema enormemente complejo, extenso, y de límites difusos.

La cuestión estriba, a mi juicio, en precisar y perfilar previamente los límites de la discusión, en torno a la propia postura mantenida por Vicén. Indicábase que algunos de los caracteres significativos de ésta eran:

- \* una concepción "existencialista" de la moralidad, que la define como un producto de la conciencia individual no susceptible de racionalización.
- \* un concepto de Derecho como Derecho, genérico y puramente formal, sin tener en cuenta los contenidos concretos de unos y otros ordenamientos jurídicos.
- \* una distinción clara entre 'desobediencia en conciencia' y 'desobediencia civil'.

El primer aspecto es el que centró una de las primeras críticas a la posición de González Vicén: la expuesta por



Manuel Atienza (159). Para Atienza, el elemento clave en la construcción de Vicén es su definición de "imperativo moral": éstos sólo pueden emanar de la conciencia de cada uno, y su validez no descansa en la posibilidad de su generalización, sino, al contrario, en la individualidad de la conciencia personal. Vicén se enfrenta así, no sólo a la tradición de la ética kantiana (expresada en el imperativo categórico, y en su posibilidad de generalización), sino a todas las corrientes contemporáneas de filosofía moral que, por diferentes caminos, tratan de reconstruir el discurso moral y dotarlo de bases racionales. Miguel Angel Rodilla ha recordado que algunos de los enfoques más prometedores, en esta línea, "avanzan en la dirección de una renovación dialógica de la ética formalista kantiana (Lorenzen, Habermas, Apel)" (160). En el ámbito anglosajón también existen diversos trabajos de filosofía moral con ambiciones paralelas (Hare, Frankena, Baier, Brandt, Hampshire...), siendo el más completo y conocido el de John Rawls (161).

En sentido opuesto, Vicén considera que "el error de la ética racionalista... consiste en que identifica la validez de la ley moral con su posibilidad de generalización; de tal manera, que si, en una situación dada, dos personas obran de manera distinta, una de ellas obra necesariamente de modo reprobable. Lo contrario, empero, es precisamente lo cierto, porque lo que el hombre 'debe ser' en su individualidad personal no se le revela nunca en proposiciones generales sobre el 'bien en sí'. Esto se lo revela sólo la

conciencia... esta individualidad de la conciencia, lejos de relativizar la validez de sus imperativos, constituye, al contrario, el último fundamento de su objetividad" (162).

El prof. Manuel Atienza se apoya en estos, y otros, párrafos del artículo para calificar de "historicista" la concepción de Vicén sobre la legitimidad del Derecho (163). Para él, esta postura presenta, al menos, dos graves inconvenientes:

-- dimensión social de la moral: La obligación ética de desobedecer al Derecho, obviamente, surge sólo en determinados supuestos, en los que la norma es incompatible con la conciencia individual, pero no en todo caso. Por lo tanto, sería lógico matizar la tesis de Vicén diciendo que "hay una obligación ética de desobedecer cierto Derecho". Pero entonces debería seguirse también que "hay una obligación ética de obedecer cierto Derecho", al menos cuando los mandatos jurídicos coinciden con los imperativos de la conciencia individual.

-- racionalidad de la moral: es problemático atribuir validez y objetividad a los imperativos de la conciencia individual únicamente por su referencia a un momento histórico. Con esto no queda garantizada la "razonabilidad" de esos imperativos éticos, ni de las decisiones adoptadas con base en ellos. Si se quiere evitar una concepción moral próxima al emotivismo, con todo lo que ello implica, las decisiones de la conciencia ética deben someterse a la prueba de su racionalidad. Sólo de este modo nos

encontraríamos ante una "conciencia crítica", "ilustrada" o "libre" para decidir (164).

Como Manuel Atienza advierte, la tesis de Vicén no sólo se enfrenta, polémicamente, con las sustentadas por los partidarios del orden establecido (de cualquier orden), sino también con quienes defienden en la Moral la existencia de una dimensión social y política, supraindividual, colectiva. En unas cartas dirigidas a Atienza, González Vicén insistía, posteriormente, en que la falta de obligatoriedad ética del Derecho se funda, sólo y exclusivamente, en el dictado de la conciencia individual, no racionalizada, y totalmente personal y autónoma; y en que la conciencia, al afirmar su propia individualidad, no puede tomar en cuenta las consecuencias de la acción prescrita, por quedar al margen del imperativo ético en sí mismo considerado (165).

La respuesta de Elías Díaz. - Una crítica más amplia y profunda de las tesis de González Vicén la encontramos en un trabajo del prof. Elías Díaz, publicado en 1984 (166). En este texto, Díaz plantea observaciones de gran interés sobre los tres elementos que, decíamos, definen la posición de Vicén. Comparte con Manuel Atienza las críticas que éste hacía a Vicén, y que hemos mencionado antes (167). Pero añade otras que refuerzan sus argumentos. Elías Díaz reconoce que "cuando se pregunta si se debe obedecer al Derecho, si hay obligación de obedecerlo y por qué, a lo que se está radicalmente aludiendo es a un 'deber ser' ético, es

decir a una obligación de ese carácter, pero que recae... sobre conductas impuestas por normas jurídicas. Lo que en el fondo se pregunta... es si estoy o no obligado éticamente a cumplir tal o cual norma jurídica" (168).

La respuesta de Elías Díaz es concluyente: acuerdo, parcial y matizado, con la segunda afirmación de Vicén ("sí hay un fundamento ético para la desobediencia al Derecho"), y desacuerdo completo con su primera afirmación ("no hay un fundamento ético para su obediencia"). Para Díaz, no se entiende bien que las razones esgrimidas por Vicén sirvan como justificación de una forma de desobediencia ética al Derecho, y no puedan, en ningún caso, servir como justificación de la obediencia. La obediencia tiene el mismo fundamento que la desobediencia: el dictado de la conciencia, o, de otro modo, la concordancia entre las normas éticas y las normas jurídicas (169).

La primera gran crítica que encuentro formulada por Elías Díaz es la 'asimetría' del argumento de Vicén. Si la contradicción o discrepancia entre la conciencia ética individual y la norma jurídica explica (y justifica) la desobediencia de ésta, ¿por qué razón la concordancia o coincidencia entre ambas no puede fundar su obediencia? Díaz avanza una posible respuesta: "lo más que parcialmente cabría inferir del argumento de Vicén es... que no cabe hablar de los hechos jurídicos... desde un punto de vista ético y que el Derecho nada tendría que ver con la ética... basándose en que a) cuando coinciden - ética y Derecho - no

hace falta para nada, se diría, la obligación jurídica, y b) cuando no coinciden no habría, desde luego, obligación de obedecer a tal Derecho" (170).

La 'asimetría' del argumento de Vicén no se muestra sólo en este tema. Hay que tener en cuenta que él se refiere, continuamente, a la conciencia ética del individuo concreto, histórico, en un momento y lugar determinados, como fundamento de la desobediencia. Pero, ¿a qué se desobedece? En la formulación de Vicén, se desobedece "al Derecho" en general, sin hacer distinciones entre unos y otros ordenamientos jurídicos. Para Vicén, "el Derecho es un orden de naturaleza histórico-social condicionado por factores ideológicos y de hecho... es un instrumento técnico de dominación de las clases y de los grupos sociales... el Derecho es esencialmente poder" (171). La única reformulación aceptable de la tesis de Vicén sería: "no hay una obligación ética de obediencia al Derecho en cuanto tal, por el mero hecho de serlo"; o bien "el Derecho, como fenómeno histórico-social, no genera por sí mismo los fundamentos éticos para su obediencia".

Esta afirmación creo que podría ser suscrita, asimismo, por Elías Díaz, y por otros muchos autores. Díaz lo indica con claridad: "no es hoy en modo alguno inútil insistir en que puede haber también un fundamento ético para obedecer un cierto Derecho [negritas nuestras], unas ciertas normas (señalando límites y condiciones, por supuesto), o que puede

haber más fundamento para obedecerlo que para desobedecerlo" (172).

La idea que Elías Díaz expresa es la siguiente: algunos sistemas jurídicos, y no todos, pueden integrar unos contenidos moralmente valiosos, y pueden merecer una valoración ética positiva, al aproximarse a un ideal de justicia material. En estos sistemas jurídicos, y no en otros, puede plantearse el tema de la obligación moral de obediencia, y puede ofrecerse una respuesta afirmativa. Esta tesis es la que he defendido en el curso de este trabajo, insistiendo en que no existe una obligación moral general de obediencia al Derecho, extensible a todo ordenamiento jurídico, pero sí puede existir la obligación de obedecer un Derecho que, en concreto, reúna ciertas características de justicia y de moralidad. Profundizaremos sobre ello en el Capítulo VII.

Por ello Elías Díaz avanza una nueva crítica al argumento de Vicén: "el Derecho tiene siempre que optar y seleccionar (a través de la libertad y las mayorías) entre diversas perspectivas éticas, perspectivas en principio todas ellas respetables y, se supone, expresión auténtica de diferentes conciencias individuales" (173). La cuestión central es si la moralidad es sólo objeto de las conciencias individuales, aisladas, solitarias, o si, por el contrario, "cabe algún tipo de contraste objetivo, supraindividual o interindividual, que permita la construcción de una razón práctica sin negar la conciencia individual" (174). Elías

Díaz se inclina, como yo, por la segunda opción, con lo que queda patente una discrepancia fundamental entre él y Vicén en lo referente a sus concepciones de la moralidad. Otra discrepancia de fondo es la que atañe a sus respectivas concepciones del Derecho: pura y simple manifestación de poder, para Vicén, y posible factor de cambio social, para Díaz.

El prof. Eusebio Fernández ha hecho suyas, en líneas generales, algunas tesis de Elías Díaz sobre la obediencia al Derecho justo, y sus fundamentos morales. Sin embargo, ha insistido en que, en ningún caso, puede darse un deber moral de obediencia a unas normas jurídicas simultáneo con un desacuerdo ético frente a ellas: en este caso, el deber de obediencia no será moral, sino prudencial (175), y el deber moral nos conducirá a la desobediencia. Por otra parte, rechaza la afirmación de Elías Díaz de que "puede ser ético obedecer y obligar a obedecer un Derecho que protege y potencia la libertad". La obligación del disidente en una democracia no tiene carácter moral, sino de otro tipo (político, social...), y no se distingue de una imposición coactiva: no puede ser moral si no es asumida libre y autónomamente por la persona (176).

En trabajos posteriores, Elías Díaz ha vuelto sobre la cuestión, definiendo más nitidamente su postura. En "La justificación de la democracia" afirma: "Para los sistemas jurídico-políticos de carácter democrático, esa básica

justificación, la obligación ética de obedecer en principio al Derecho, viene suministrada precisamente por los elementos que, hemos visto, configuran la legitimidad de tal carácter: libertades individuales, soberanía popular, regla de las mayorías..." (177). Sigue diciendo Díaz: "el respeto a la conciencia discrepante de cada uno no impide que se pueda seguir aduciendo ante ellas una obligación ética, y también jurídica, de obedecer al Derecho. Y el Estado tiene derecho a hacerlo respetar, aunque uno no esté con las mayorías legisladoras, en virtud del pacto de aceptación de unas reglas de juego que, con el tiempo y gracias precisamente a esa regla general de libertad, tal vez permitirán invertir la situación de adhesión a lo normativamente así producido" (178).

En otro trabajo posterior, el prof. Elías Díaz ha vuelto sobre este tema en un tono más polémico (179). Ante la primacía de un cierto 'fundamentalismo' ético que, según él, se despreocupa de las consecuencias sociales y quiere aparecer como neutro en política, en economía, y en historia, es preciso relanzar una teoría de la justicia que integre moralidad, legitimidad, política y Derecho, que supere la escisión entre la ética y las normas jurídicas. Díaz critica con dureza lo que denomina "interiorismo" o "autismo" ético, casuístico y abstracto a la vez, por la división que establece entre ética y política, principios y resultados (180). Continúa Elías Díaz: "ese pseudoneutralismo, ese desconocimiento o desinterés hacia



las repercusiones e implicaciones económicas, materiales, sociales, históricas es - como digo - lo que me parece más criticable de no pocas tendencias o manifestaciones - a veces contradictorias - de ese difuso eticismo actual que vengo aquí denominando, provocativamente, como 'fundamentalista': grandes refinamientos en la sofisticada e interiorista elucubración moral, agotadores e inacabables ejercicios casuísticos de eticidad, pero - reacios a la historia y a la sociología - ocultando siempre toda relación de fondo con concretos sistemas económicos de producción, reproducción y acumulación" (181).

El prof. Díaz parece dar por el cerrado el debate, al menos en sus aspectos esenciales, en un trabajo publicado en 1987, en el que afirma: "no hay que volver a insistir aquí en que puede haber razones éticas (y hasta obligación moral) para desobedecer al Derecho; pero, a su vez, puede haberlas también, en mi opinión..., para obedecerlo" (182). En una Nota a pie de página de este trabajo, Elías Díaz hace unas observaciones de especial interés: califica su propia postura de "más objetivista", y se pregunta: ¿es que el deber moral es sólo lo que uno siente como deber moral?. También señala que "estoy manejando aquí dos conceptos diferentes de obligación moral, la fáctica-empírica y ética-racional; pero me parece necesario hacerlo" (183). Como vemos, se introducen en estos párrafos precisiones fundamentales: la distinción entre "lo que es correcto hacer" y "lo que yo creo que es correcto", la insuficiencia

de una obligación moral entendida sólo en sentido fáctico o tradicional, y la necesidad de someter ésta a un juicio racional y contrastación intersubjetiva.

En resumidas cuentas, las críticas de Elías Díaz a la construcción teórica de Vicén se centran en su concepción de la moralidad, por un lado, y en la insistencia de aquél en diferenciar entre los diversos sistemas jurídico-políticos y entre las diversas teorías de la legitimidad. Algunos Derechos, diría Díaz, pueden generar una obligación moral de obediencia. Sin embargo, Elías Díaz, en su crítica del 'fundamentalismo' ético, parece pasar por alto una importante distinción que González Vicén remarcaba: la que existe entre 'desobediencia ética' y 'desobediencia civil'.

En efecto, Vicén insistía en su artículo en esta distinción, indicando que la 'desobediencia ética', a la que él se refiere, no es instrumental, no persigue objetivos, y carece de toda dimensión social y política. En una réplica a Elías Díaz, Vicén afirma que "Elías Díaz no ha asimilado, al parecer, lo que yo con insistencia machacona quise poner de relieve... que la desobediencia ética al Derecho es una actitud personal y no una posición política" (184). En esta réplica (o 'anticrítica'), Vicén resalta las diferencias entre ambas formas de desobediencia: la que estudia en su trabajo es una desobediencia individual, que no traspasa los límites del ámbito estrictamente personal, ni pretende nada en concreto; el prof. Díaz parece estar pensando en una desobediencia civil, que supone un intento de forzar la

derogación de unas leyes, y que suele manifestarse a través de acciones colectivas. Para Vicén, la desobediencia ética en conciencia no puede ser progresista ni reaccionaria, "sino que por su propia naturaleza se encuentra más allá de esta disyuntiva" (185).

En este mismo trabajo, González Vicén perfila algunas de sus posturas: el objetivo (crítico) de su primer artículo era el positivismo legalista (o positivismo ideológico), es decir, "la teoría de que todo Derecho producido correctamente y revestido, por tanto, de validez formal, obliga con independencia de su contenido". El se pregunta si existe un fundamento ético que sustente esta obligatoriedad absoluta del Derecho tan sólo por razón de su validez formal. Y su respuesta es negativa: en mi terminología, insisto de nuevo, Vicén afirma que 'no existe una obligación moral de obedecer al Derecho'. La obligación ética no puede nunca basarse en la heteronomía de razones o motivos de índole práctica, sino sólo en los imperativos de la conciencia individual" (186). El prof. Vicén ha mantenido esta postura en sus intervenciones posteriores sobre el tema de la desobediencia al Derecho (187).

Eusebio Fernández ha criticado el concepto de Derecho manejado por Vicén, en cuanto no nos permite realizar distinciones morales entre sistemas jurídicos democráticos y sistemas tiránicos, y porque supone la negación de que el Derecho puede ser un factor de cambio y de emancipación, si

se le dota de contenidos moralmente valiosos. En este sentido, la tesis de Vicén estaría incompleta: Fernández propone distinguir dos tipos de obligación moral, la primera en 'sentido fuerte', basada en los imperativos de la conciencia individual autónoma; la segunda en 'sentido débil', o derivada, fruto de la aceptación por la conciencia de normas heterónomas que hace suyas (188).

Contribuciones posteriores al debate.- Otros autores españoles han expresado sus propias concepciones de la moralidad en trabajos recientes, en el contexto de un renacido interés por el viejo tema de las relaciones entre Derecho y Moral. El prof. López Calera, por ejemplo, ha formulado una visión de la ética que se aproxima a la de Vicén, intentando subsanar sus deficiencias. Dice López Calera: "un comportamiento es moral cuando se realiza de acuerdo con una norma moral. Y una norma moral es aquella regla que propone un comportamiento como 'debido', pero con una peculiar característica: que lo 'debido', el 'comportamiento debido' y, en definitiva, la norma que indica cuál es el comportamiento debido, se tienen como morales sólo cuando el sujeto... se adhiere a esa norma, al deber de esa norma desde lo más profundo de su yo o, si se quiere, simplemente desde su yo, esto es, desde su libertad... sólo lo que quiero es lo que debo. Lo que no quiero, lo que no tiene ni adhesión o lo que, en definitiva, no surge de mi libertad, jamás podrá ser moral" (189).

Seguidamente, López Calera distingue entre Moral

autónoma y Moral heterónoma; e indica que el Derecho, al menos el Derecho propio de una sociedad democrática, puede considerarse como una Moral heterónoma. Moralizar el Derecho significa que ese Derecho sea creado por una autoridad democrática, "que defienda y realice fines que son asumidos libremente por la mayoría de un grupo social. La adhesión (mayoritaria = democrática) de los ciudadanos puede ser entendida en sentido fuerte, esto es, no sólo como adhesión a la autoridad sino también como conformidad con los contenidos de los preceptos establecidos" (190).

El debate se vio enriquecido por la contribución que a él hizo Javier Muguerza, que se inicia con un artículo publicado en Sistema en 1986. Como veremos, sin embargo, esta aportación del prof. Muguerza ha ayudado también a oscurecer algunos puntos fundamentales del debate, y ha fomentado la confusión en torno a ellos.

Muguerza declara expresamente que pretende 'terciar' en la polémica entablada, manifiesta su 'simpatía' por la posición de Vicén, y señala su desacuerdo con Elías Díaz (191). La razón fundamental para esta toma de postura es la siguiente: la proposición, expresada por Elías Díaz, 'si la conciencia individual puede fundamentar la desobediencia al Derecho, la misma razón hay para que fundamente éticamente su obediencia', descansa en una falsa simetría. Mientras que la obediencia al Derecho presupone una vinculación de la conciencia individual con otras conciencias diferentes, la

desobediencia implica, por el contrario, la desvinculación de la voluntad del individuo respecto de la voluntad colectiva plasmada en el Derecho (192).

Para Muguerza, y esto puede explicar su posición, el peligro en el contexto actual no es que se desvinculen Derecho y Ética, que desaparezcan las coincidencias entre ambos, sino que se confundan más de lo que sería de desear, confusión que resultaría inaceptable: ésta es el peligro real. Por ello, Muguerza insiste en deslindar Derecho y Ética, y sitúa a ésta en la esfera de la conciencia individual (193). El prof. Muguerza se sitúa a sí mismo como un 'individualista', pero no desde perspectivas ontológicas, ni metodológicas, sino desde el punto de vista del 'individualismo ético' (194): los protagonistas del mundo moral son, exclusivamente, los individuos particulares. Y desde esta perspectiva, cada individuo se halla legitimado para desobedecer cualquier acuerdo o decisión colectiva que atente - según el dictado de su conciencia - contra la condición humana (195).

Aquí yace el elemento esencial, a nuestro juicio, de la aportación del prof. Muguerza. Porque si Vicén insistía en distinguir la desobediencia ética de la desobediencia civil, y situaba toda su argumentación en la esfera de la primera, Muguerza elimina esa divisoria e integra ambas formas de disidencia. Vicén legitimaba a cada individuo para rechazar aquellas normas que resultaran para él inaceptables, incompatibles con su conciencia ética; pero Muguerza le

legítima para rechazar todas aquellas normas que, a su juicio, "atentan contra la condición humana". Es importante apreciar el 'salto' que esto implica: mientras la versión que podemos llamar 'débil' del argumento (Vicén) se limita a defender la libertad de la conciencia para rechazar normas que no puede aceptar, sin realizar sobre ellas ninguna valoración ni calificación moral, y sin desbordar el ámbito del individuo particular, la versión 'fuerte' (Muguerza) llega a defender la libertad de la conciencia para realizar esas calificaciones morales, para definir una norma como 'incorrecta' o 'injusta', y para fundamentar, en su caso, una desobediencia pública de las normas que el sujeto rechaza.

El eje de la postura de Muguerza, pues, no es ya el derecho de cada individuo a obrar conforme a los dictados de su conciencia, sino el derecho "a desafiar la ley de la mayoría" (196). Muguerza extiende los fundamentos que Vicén establecía para la desobediencia ética en conciencia al ámbito de la desobediencia civil, a la esfera política, y con ello se produce la confusión antes señalada por nosotros. La divisoria mantenida por Vicén se borra, y se abre la vía a la justificación 'en conciencia' de la desobediencia instrumental al Derecho.

El prof. Eusebio Fernández ha criticado la postura de Javier Muguerza desde varios ángulos. En primer lugar, la interpretación que hace del imperativo categórico kantiano

es parcial e incompleta; en segundo lugar, ese imperativo no tiene por qué ser siempre 'negativo' o fundamentar siempre la disidencia, la desvinculación respecto de la mayoría: puede determinar la obediencia a un Derecho justo y correcto; en tercer lugar, "es una reducción inconsistente el pensar que el individualismo ético sirve exclusivamente para fundamentar la disidencia y la desobediencia al Derecho; también sirve para hacer posible la convivencia entre voluntades morales, autónomas y libres, dentro de un marco jurídico-político democrático y, en definitiva, para fundamentar la obligación moral de obedecer al Derecho que, lejos de limitar el individualismo moral, haga posible su desarrollo" (197).

La tesis central de Eusebio Fernández es que existe una obligación moral de obediencia al Derecho cuando se trata de un Derecho justo; y lo es cuando se cumplen dos condiciones combinadas: haber sido producido de acuerdo con procedimientos democráticos, contractualmente legítimos; y garantizar los derechos humanos fundamentales. Si se dan ambas condiciones, este Derecho tiene autoridad legítima, y existe una obligación moral (bien que secundaria, o derivada) de obedecer sus normas (198).

Así pues, el prof. Muguera parte, como González Vicén, de un nítido 'individualismo ético', y de una defensa incondicionada del primado de la conciencia ética individual como fuente de la moralidad. Todas las críticas efectuadas por los profs. Atienza, Díaz y Fernández a estas formas de



"fundamentalismo" o "absolutismo ético" pueden retomarse aquí, a nuestro entender. Pero la cuestión que más me interesa es la aplicabilidad de estos argumentos a la justificación de la 'desobediencia civil', en el sentido que le dimos en el Capítulo I. No creo que pueda prosperar esta pretensión. La desobediencia civil es un medio para la obtención de unos fines, es consecuencialista e instrumental por su propia naturaleza, y por ello exige, para su justificación, razones morales sustantivas, argumentables, contrastables intersubjetivamente, capaces de imponerse a terceros por su fuerza de convicción. Tampoco es ocioso recordar una distinción que hacíamos en el apartado precedente: una cosa es excusar a una persona, porque obra en conciencia (y por ahí se dirigen las posturas de Vicén y Muguierza), y otra cosa es justificar una acción ilegal de esa persona, lo que depende de principios morales generales. Cuando planteamos el tema de la desobediencia civil estamos buscando una verdadera justificación, y no meras excusas.

Adela Cortina también ha criticado la postura de Javier Muguierza, señalando que la distinción que introduce entre dos 'versiones' del imperativo categórico kantiano es artificiosa, toda vez que Kant consideraría estas versiones idénticas en el fondo. Por otro lado, también le reprocha el haber aceptado un concepto de conciencia "más existencialista que kantiano", como el que propone González Vicén, lo que hace más difícil apoyar el imperativo de la disidencia en la doctrina de Kant, como pretende Muguierza

(199).

El prof. Muguerza ha respondido a Eusebio Fernández y a Adela Cortina en un breve artículo en el que reivindica la interpretación de Kant por él avanzada. Muguerza reafirma en el citado artículo lo sustancial de sus anteriores afirmaciones: "nadie tiene derecho a imponer su voluntad a la mayoría cuando no está de acuerdo con la decisión colectiva, pero tampoco tiene obligación moral - aunque la pueda tener jurídica - de obedecer tal decisión cuando ésta sea injusta [negritas nuestras]. Y que cuando dicha injusticia implica el trato de otros seres humanos como medios y no como fines en sí mismos, como objetos y no como sujetos, puede en cambio tener la obligación moral - aunque no la tenga jurídica, e incluso tenga una obligación jurídica de signo opuesto - no sólo ya de resistir pasivamente a la decisión mayoritaria, sino incluso la de oponerse a ella activamente, esto es, la obligación de disentir" (200).

Aquí se percibe con claridad el "salto adelante" que provoca la tesis de Muguerza. Mientras que el desobediente ético, en sentido estricto, se limita a ser un 'objedor', y sólo afirma: "no puedo hacer esto, esto es incompatible con mis convicciones; al desobedecer hago lo que yo creo justo, para mí, aquí y ahora", el 'disidente' afirmaría: "no debo hacer esto, esto es injusto e incorrecto; al desobedecer, hago lo que es justo y correcto". No es difícil darse cuenta

apartado o un capítulo de la disidencia en general" (204). Muguerza parte de la definición propuesta por Malesm Seña, que recoge los puntos básicos de la Teoría Ortodoxa, y la critica porque "deja un tanto en la penumbra la relación entre ésta y otras formas de desobediencia - desde la 'desobediencia ética al Derecho' a la 'desobediencia revolucionaria' - , sin que haya que olvidar que lo que llamamos 'democracia' en nuestras actuales sociedades democráticas no siempre ha existido ni se puede decir que exista hoy en países como Sudáfrica, donde la desobediencia civil es practicada" (205).

La confusión entre la desobediencia ética, inicialmente planteada por González Vicén, y la desobediencia civil en sentido estricto, correctamente caracterizada por Malesm Seña, en términos generales (205), llega aquí al máximo. Contra la propuesta original de Vicén, Muguerza funde dos tipos muy diferentes de desobediencia, y oscurece los perfiles propios de cada uno: la desobediencia ética individual no es un instrumento de cambio normativo, no persigue fines de ningún tipo (y menos jurídico-políticos), mientras que la desobediencia civil sí es un medio para acelerar un cambio normativo, y pretende modificar normas y decisiones de las autoridades.

Otra observación de Muguerza es que la desobediencia civil se practica en sistemas no democráticos. No hay nada de contradictorio en ello. Como hemos indicado en otro

Apartado, la desobediencia civil es un medio de reforma, una táctica, que puede ser utilizado en cualquier sistema político: Gandhi empleó la desobediencia civil en la India, antes de su independencia, y posteriormente se ha recurrido a ella en la Europa del Este (207), Filipinas, Panamá, etc., como forma de protesta contra regímenes dictatoriales. De otra parte, también en sistemas democráticos se han organizado movimientos de desobediencia civil por temas concretos. La distinción no es conceptual, no hay dos tipos de desobediencia de naturaleza distinta; lo que ocurre es que, como observa Peter Singer, es más difícil y complejo justificar la desobediencia en países democráticos (208).

Este texto del prof. Muguerza ha sido objeto de numerosas y encendidas críticas. Una es la formulada por los profs. Ballesteros y De Lucas. Ambos dirigen su ataque contra la idea, expresada por Muguerza, de que el individualismo ético presupone el universalismo, y está por ello racionalmente fundado. De este modo, lo más destacable sería la vinculación entre las nociones de individuo, autonomía y disidencia, que resultarían prácticamente correlativas (209). Ballesteros y De Lucas extraen del argumento de Muguerza dos conclusiones, que consideran sumamente criticables:

-- un fuerte escepticismo sobre la dimensión institucional de los derechos humanos, unido a una concepción relativista o procedimental respecto a la democracia y al Estado de Derecho.

-- los derechos humanos de la 'segunda' y 'tercera generación' (sociales, económicos, culturales, a la paz, ecológicos...) quedarían desprovistos de fundamento, al no depender de la acción individual (210).

Ballesteros y De Lucas señalan que una comprensión adecuada del principio de tolerancia no lo identifica con la indiferencia o el subjetivismo morales: "la tolerancia es perfeccionada con la disposición y capacidad para comprender las concepciones y formas de vida de los otros... la tolerancia... termina allí donde se lesionan la libertad y la dignidad... la medida de la tolerancia reside, pues, en la libertad y la justicia y, más concretamente, en los derechos humanos" (211).

Los profs. Ballesteros y De Lucas concluyen situando en primer término, no la idea de disidencia individual, sino la de 'solidaridad colectiva', "llevando la democracia hasta el terreno de lo económico". Es precisamente en el ámbito de la solidaridad donde se advierten las dificultades de fundamentación de la propuesta de Javier Muguerza (212). En la misma línea, Andrés Ollero ha intentado deslindar dos formas de disenso: un disenso individual, residual, ético, de talante liberal o libertario; y otro disenso convivencial, comunicativo, racional, que interpela a los otros ciudadanos y estimula su participación (213).

Probablemente Muguerza no está muy lejos de Ramón G. Cotarelo al fundamentar los derechos humanos, y la

legitimidad de la democracia, en el imperativo de la disidencia. Cotarelo ha indicado, en otro lugar (214), que "no es disparatado, sino hasta muy oportuno sostener que uno de los puntales del fundamento ético de la legitimidad democrática es la garantía del derecho a la desobediencia civil. Hay que obedecer a un Derecho que permite que se le desobedezca en ciertas condiciones" (215). De nuevo la falta de diferenciación entre desobediencia ética y desobediencia civil lleva a conclusiones paradójicas: ciertas formas de disidencia, de disenso, pueden ser legalizadas e 'integradas' dentro del sistema jurídico (ése es el gran valor del pluralismo democrático y de la tolerancia); la 'cláusula de conciencia' puede operar como causa de justificación penal (exclusión de la antijuridicidad o de la culpabilidad) en ciertos casos. Pero la desobediencia civil, por definición, implica violación de una norma jurídica, y es siempre un acto de infracción del ordenamiento.

En este sentido se ha manifestado también Gregorio Peces-Barba, insistiendo en que la desobediencia civil "no puede nunca formularse como derecho", por su universalidad, al contrario que la objeción de conciencia, que sí es susceptible de legalización en casos particulares. También rechaza Peces-Barba una concepción ahistórica y abstracta de la moral, y defiende la vinculación de los derechos fundamentales al contexto social en que se desarrollan (216). No cabría, pues, emplear el derecho a la libertad de conciencia como una panacea universal, garantía de cualquier

persona frente a cualquier sistema jurídico, y muralla infranqueable para la obediencia jurídica.

Antonio-Enrique Pérez Luño se muestra a favor de una obligación moral de obediencia al Derecho (217), empleando un argumento que me parece especialmente poderoso: la pretendida "autonomía" de la moralidad es ficticia e irreal si se quiere entender como 'creación libre de normas morales por cada individuo'. Sólo cabe la adhesión crítica a normas heterónomas, que nos vienen dadas en el proceso de socialización. La Moral tiene una dimensión pública esencial, y por eso el Derecho puede enlazar con ella. Y el sistema político democrático permite, precisamente, que el Derecho sea producto de esa autonomía, de esa adhesión libre a la creación de normas. En esta conclusión Pérez Luño coincide con la postura manifestada, entre otros, por Elías Díaz (218), Eusebio Fernández (219), y Gregorio Peces-Barba (220).

Juan Ramón de Páramo ha realizado un planteamiento muy ajustado del debate, concluyendo que el problema final es "determinar qué tipo de normatividad establece el Derecho". Si descartamos la autonomía de la "obligación jurídica" como una razón independiente para actuar, al mismo nivel que la obligación moral, es difícil asumir que las normas jurídicas puedan ofrecer razones justificatorias de la acción humana. Una acción no puede justificarse sobre la base de simples hechos. Se requiere un razonamiento práctico fundamentado en principios morales, y esto haría superfluo al Derecho. De

Páramo finaliza con esta tesis: "no creo que pueda hablarse de una obligación moral general de obediencia al Derecho" (221).

Precisamente por esos derroteros proseguirá nuestra investigación. Aceptando que no existe dicha obligación 'general', intentaré fundamentar, en el Capítulo VII, la existencia de una obligación de obediencia en determinados sistemas jurídicos, obligación que se apoya en rasgos moralmente relevantes que se dan en esos sistemas y no en otros.



#### NOTAS AL CAPITULO IV

- (1) Cfr. BEDAU, Hugo A. (ed.): Civil Disobediencia..., cit., p. 269, nota 1 de la Introducción. Ver Notas 1 y ss. al Capítulo I de esta Tesis.
- (2) GARCIA MORIYON, Félix: "Introducción a THOREAU, H. D.: Desobediencia civil...", cit., p. 6.
- (3) COSI, Giovanni: Saggio sulla disobbedienza civile, cit., pp. 200-01; y COY, J. J.: "Estudio preliminar a THOREAU, H. D.: Desobediencia civil...", cit., p. x.
- (4) COY, J. J., op. cit., p. xi.
- (5) *Ibid.*, p. xii.
- (6) THOREAU, H. D.: Walden y Del deber de la desobediencia civil, prólogo de Henry Miller, traducción esp. de Carlos Sánchez-Rodrigo, Ediciones Del Cotal, Barcelona, 1976.
- (7) THOREAU, Henry D.: Vida sin principios (1863), recogido en las ediciones preparadas por F. García Moriyón para Zero (págs. 81-104) y por J. J. Coy para Tecnos (págs. 3-28). Se cita por esta última, en traducción de María Eugenia Díaz.
- (8) *Ibid.*, pp. 4-5.
- (9) *Ibid.*, p. 9.
- (10) *Ibid.*, p. 8.
- (11) En el "Prólogo" a Walden, en la edición citada (1976).
- (12) THOREAU, Henry D.: Vida sin principios, cit., p. 27.
- (13) *Ibid.*, p. 29.
- (14) THOREAU, Henry David: Desobediencia Civil (1849), recogido en las ediciones preparadas por García Moriyón para Zero (págs. 47-63) y por J. J. Coy para Tecnos (págs. 29-57). Se cita por esta última, en traducc. de M<sup>ra</sup>. Eugenia Díaz; aquí, p. 30.
- (15) GARCIA MORIYON, Félix: "Introducción...", cit., pp. 34 y ss. La Declaración de Emancipación fue proclamada el 1 de Enero de 1863 por Lincoln, en plena Guerra de secesión. Sólo

dos años más tarde nacía en Tennessee el Ku Klux Klan.

(16) Cfr. COSI, Giovanni: Saggio sulla disobbedienza civile, cit., pp. 206 y ss.; y GA MORIYON, Félix: "Introducción...", cit., p. 11.

(17) THOREAU, Henry D.: Desobediencia civil, cit., pp. 31 y ss.

(18) THOREAU, Henry David: La Esclavitud en Massachussets (1834), recogido en las ediciones preparadas por GA Moriyón para Zero (págs. 119-34) y por J. J. Coy para Tecnos (págs. 52-78). Se cita por esta última, en traducc. de M<sup>a</sup>. Eugenia Díaz; aquí, p. 71.

(19) GA MORIYON, Félix: "Introducción...", cit., p. 13. Vid. como ejemplo THOREAU, H. D.: Desobediencia civil, cit., pp. 31, 36-37, 41-42, entre otras muchas.

(20) GA MORIYON, Félix: "Introducción...", cit., p. 14; THOREAU, H. D.: Desobediencia civil, cit., p. 35.

(21) THOREAU, H. D.: Desobediencia civil, cit., p. 31.

(22) *Ibid.*, p. 37.

(23) THOREAU, H. D.: La esclavitud en Massachussets, cit., p. 72.

(24) GA MORIYON, Félix: "Introducción...", cit., p. 16.

(25) THOREAU, H. D.: Desobediencia civil, cit., p. 29.

(26) *Ibid.*, pp. 41-42.

(27) *Ibid.*, p. 46.

(28) *Ibid.*, p. 53.

(29) *Ibid.*, p. 51.

(30) *Ibid.*, p. 38.

(31) Vid. al respecto GARZON VALDES, Ernesto: "Los deberes positivos generales...", cit., aquí pp. 20 y ss.

(32) THOREAU, H. D.: Desobediencia civil, cit., pp. 40-41.

(33) *Ibid.*, pp. 41-42.

(34) Cfr. KELLY, Petra: Luchar por la esperanza..., cit., pp. 52 y ss.

(35) GA MORIYON, Félix: "Introducción...", cit., pp. 19-20.

(36) *Ibid.*, p. 21.

(37) THOREAU, H. D.: Desobediencia civil, cit., p. 57; y COSI, Giovanni: Saggio sulla..., cit., pp. 219-20.

(38) THOREAU, H. D., loc. cit.

(39) *Ibid.*, pp. 46-47.

(40) GA MORIYON, Félix: "Introducción...", cit., p. 25.

(41) THOREAU, H. D.: Desobediencia civil, cit., p. 48.

(42) *Ibid.*, p. 53.

(43) *Ibid.*, p. 44.

(44) THOREAU, H. D.: La esclavitud en Massachusetts, cit., p. 75.

(45) THOREAU, Henry D.: Apología del Capitán John Brown (1859), recogido en la edición preparada por J. J. Coy para Tecnos, cit., pp. 79-111, por la que se cita, en traducc. de M<sup>a</sup>. Eugenia Díaz.

(46) THOREAU, Henry D.: Los últimos días de John Brown (1859), recogido en la edición preparada por Félix GA. Moriyón para Zero, cit., pp. 105-14, por la que se cita, en traducc. de Ana M<sup>a</sup>. Muñoz Fonseca.

(47) GA MORIYON, Félix: "Introducción...", cit., p. 108.

(48) Cfr. BEDAU, Hugo Adam: "Civil Disobedience: Introduction", en BEDAU, H. A. (ed.): Civil Disobedience..., cit., pp. 13 y ss.; COY, Juan J.: "Estudio preliminar", cit., pp. XXII-XXIII; y GARCIA MORIYON, Félix: "Desobediencia civil: Introducción", cit., pp. 43-44.

(49) BEDAU, Hugo A., op. cit., p. 16; COSI, Giovanni: Saggio sulla..., cit., pp. 221-22.

(50) BEDAU, Hugo A., op. cit., p. 26.

(51) BEDAU, Hugo A., op. cit., pp. 18-19; GA MORIYON, Félix: "Introducción...", cit., p. 24.

(52) Ver la Apología del capitán John Brown, cit.

(53) GA MORIYON, Félix, op. cit., p. 25.

(54) THOREAU, Henry D.: Desobediencia Civil, cit., p. 51.

(55) *Ibid.*, p. 44.

(56) BEDAU, Hugo A., op. cit., p. 22.

(57) Ibid., pp. 24-25.

(58) THOREAU, Henry D.: Desobediencia civil, cit., p. 29.

(59) THOREAU, H. D.: Vida sin principios, cit., p. 27.

(60) THOREAU, H. D.: Desobediencia civil, cit., p. 38.

(61) MALEM SEÑA, Jorge F.: Concepto y justificación..., cit., p. 80.

(62) En contra, Elliot Zashin, en Civil Disobedience and Democracy, cit., pp. 58 y ss. Cito por MALEM SEÑA, J. F., op. cit., p. 81.

(63) THOREAU, Henry D.: Desobediencia civil, cit., p. 36.

(64) Ibid., p. 51.

(65) MALEM SEÑA, Jorge F., op. cit., pp. 81-82.

(66) Ibid., p. 83.

(67) GA MORIYON, Félix: "Introducción...", cit., p. 24.

(68) Ibid., p. 34.

(69) En Septiembre de 1910, poco antes de su muerte, Tolstoi escribió a Gandhi una larga carta mostrando su alegría por los éxitos de éste en Sudáfrica, con la táctica de la resistencia no-violenta. No era la única en este sentido, pues mantuvieron una fluida correspondencia, en la que se citaba a Thoreau en algunas ocasiones. Gandhi se reconoció a menudo como un admirador de ambos.

Acerca de la influencia de Thoreau y de Tolstoi sobre Gandhi, cfr. sobre todo ROLLAND, Romain: Gandhi, cit., pp. 21, 38-39, 44, 59-60, 73, entre otras; y también DE GREGORI, Pedro Mario: La 'no violencia' violenta, cit., pp. 79 y ss.

(70) THOREAU, Henry D.: Desobediencia civil, cit., pp. 46-47.

(71) Ibid., p. 57.

(72) TAYLOR, Charles: "El atomismo", en BETEGON, J., y DE PARAMO, J. R. (dir. y coord.): Derecho y Moral. Ensayos analíticos, cit., pp. 107-24, aquí pp. 114 y ss.

(73) Ibid., pp. 120-21. Entre nosotros, Luis PRIETO SANCHIS: Estudios sobre derechos fundamentales, cit., pp. 52 y ss., y Gregorio PECES-BARBA: Los valores superiores, cit., pp. 105 y ss., han insistido en la necesidad de situar las libertades en un contexto histórico concreto.

(74) BEDAU, Hugo A.: "Introducción a BEDAU, H. A. (ed.): Civil Disobedience...", cit., pp. 17-18.

(75) MUGUERZA, Javier: "La alternativa del disenso", cit., p. 51.

(76) Quizás con la única excepción de Ramón GARCIA COTARELO, que en su Resistencia y desobediencia civil, cit., p. 154, define la desobediencia civil como "un acto de quebrantamiento público de la norma por razones de conciencia...", sin citar por ninguna parte sus fines u objetivos. Con todo, GARCIA COTARELO considera que la definición por él propuesta sólo contiene una descripción fáctica, siendo así que el dato de la conciencia individual plantea serios problemas al introducirlo como si fuera un factor de hecho. Sin embargo, esta referencia a la conciencia individual es utilizada por Cotarelo para 'deslegitimar' la desobediencia civil en una democracia, por su imposibilidad de universalización (vid. pp. 151-52).

(77) Vid. sobre este tema en Comunicación a las X Jornadas de Filosofía Jurídica y Social (Alicante, Diciembre de 1988), con el título "Algunas cuestiones de caracterización de la desobediencia civil".

(78) Cfr. OLLERO TASSARA, Andrés: "Consenso y disenso en la fundamentación de los derechos humanos", en Moral y Derecho. Anales de la Cátedra Francisco Suárez 28 (1988), pp. 209-24; y en MUGUERZA, Javier, y otros: El fundamento de los derechos humanos, cit., pp. 239-51, aquí pp. 240-41.

(79) COHEN, Carl: Civil Disobedience, Conscience, Tactics, and the Law, cit., p. 57.

(80) Ernesto GARZON VALDES, en "Acerca de la tesis de la separación entre ética y política", cit., pp. 111 y ss., analiza en profundidad esta postura. Según él, ninguna de estas cuatro posibles versiones de la 'tesis de la separación' es correcta:

- la ética no juega ningún papel en la política.
- la moral positiva no juega ningún papel en la política.
- la ética no debe jugar ningún papel en la política.
- la moral positiva no debe jugar ningún papel en la política.

En la posición de GARZON, que comparto, todos los actos políticos son susceptibles de valoración y crítica moral, y no puede trazarse una separación clara entre ambas esferas. Sin embargo, consideramos que esta posición no es

incompatible con la que se desarrolla en el texto.

(81) COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., p. 58.

(82) Cfr. BAYLES, Michael: "The Justifiability of Civil Disobedience", cit., pp. 5 y ss.

(83) Cfr. MARTIN, Rex: "Civil Disobedience", cit., p. 133.

(84) COHEN, Carl: Civil Disobedience..., cit., pp. 58-59.

(85) DWORKIN, Ronald: "Civil Disobedience and Nuclear Protest", recogido en DWORKIN, R.: A Matter of Principle, cit., p. 107.

(86) *Ibid.*, p. 109.

(87) BAYLES, Michael: "The Justifiability...", cit., pp. 6-7. Eusebio FERNANDEZ: Estudios de Etica Juridica, cit., pp. 101-04, traza también una distinción entre "moral personal" y "moral social"

(88) GASCON ABELLAN, Marina: Obediencia al Derecho..., cit., pp. 60 y ss., y en particular p. 81, distingue la desobediencia civil de la objeción de conciencia por el distinto tipo de deberes infringidos, citando a Jaime Malamud y Kent Greenawalt. Vid. asimismo RUIZ-MIQUEL, Alfonso: "Sobre la fundamentación...", cit., p. 408.

(89) En relación con estos temas, vid. GARZON VALDES, Ernesto: "Los deberes positivos generales y su fundamentación", en Doxa 3 (1986), pp. 17 y ss.; y PENA, Lorenzo: "El problema de los dilemas morales...", cit., p. 46: lo necesariamente implicado por un hecho obligatorio no es siempre por sí obligatorio. A nuestros efectos: si existe un deber de luchar contra la injusticia, ello no implica necesariamente que exista un deber de infringir la norma N para luchar contra ella.

(90) Cfr. RUCKER, Darnell: "The Moral Grounds of Civil Disobedience", cit., p. 144. En contra, PROSCH, Harry: "Toward an Ethics of Civil Disobedience", cit., p. 176. Según este autor, la desobediencia civil comenzó siendo un arma táctica por parte de ciertos grupos de presión, y de ahí se pasó a formular una exigencia moral general de resistirse a las leyes injustas. Vid. asimismo PROSCH, Harry: "Limits to the Moral Claim in Civil Disobedience", en Ethics 75,2 (1965), pp. 103-11.

(91) Cfr. HUBER, Wolfgang: "Die Grenzen des Staats und die Pflicht zum Ungehorsam", en GLOTZ, Peter (ed.): Ziviler Ungehorsam..., cit., pp. 108-26, aquí pp. 112 y ss.

(92) *Ibid.*, pp. 122-23.

(93) MUGUERZA, Javier: "La obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia...", cit., p. 39.

(94) RODRIGUEZ PANIAGUA, José M.: "La desobediencia civil", cit., pp. 108 y ss.

(95) GARZON VALDES, Ernesto: "Acerca de la desobediencia civil", cit., p. 89. En trabajos posteriores, Garzón ha matizado mucho esta postura, distinguiendo entre "moralidad" individual y "legitimidad".

(96) Cfr. GONZALEZ VICEN, Felipe: "La obediencia al Derecho", cit.; PECES-BARBA, Gregorio: "Desobediencia civil...", cit.; y PRIETO SANCHIS, Luis: "La objeción de conciencia como forma...", cit.

(97) GARCIA MORIYON, Félix: "Introducción a THOREAU, H. D.: 'Desobediencia civil'", cit., pp. 45-46.

Vid. ENDRES, Michael: "Civil Disobedience and Democracy", en Thought 43 (1968), pp. 500-01; y FEINBERG, Joel: "Duty and Obligation in the Non-Ideal World", cit., p. 258: ambos señalan que la desobediencia es, primeramente, un problema de ética personal.

(98) NEUMANN, Franz: "On the Limits of Justifiable Disobedience", en MCIVER, R. M. (ed.): Conflict of Loyalties, Harper & Row, 1952; y luego en NEUMANN, F.: The Democratic and the Authoritarian State. Essays in political and legal theory, The Free Press of Glencoe, Illinois, 1958, pp. 149-59 (hay trad. española: "Sobre los límites de la desobediencia justificable", en NEUMANN, F.: El Estado democrático y el Estado autoritario, Paidós, Buenos Aires, 1968, pp. 142-152, por donde se cita).

(99) Ibid., p. 151.

(100) Cfr. MOULINES, Ulises: "Hechos y Valores: falacias y metafalacias. Un ejercicio integracionista", en Isegoría 3 (Abril 1991), pp. 26-42, aquí pp. 34 y ss.

(101) GARCIA-MARZA, Vicente D.: "Ética discursiva: ¿Moral o Derecho?", en Sistema 101 (Marzo 1991), pp. 31-61, aquí pp. 53-54; y NINO, Carlos S.: "Liberalismo conservador: ¿liberal o conservador?", en Sistema 101 (Marzo 1991), pp. 63-85, aquí p. 82.

(102) FRAZIER, Clyde: "Between Disobedience and Revolution", cit., pp. 330-31.

(103) Así, NINO, Carlos S.: La validez del Derecho, cit., pp. 125 y ss.; y MALEM SEÑA, Jorge F.: Concepto y justificación..., cit., pp. 100-01.

(104) BAYLES, Michael: "The Justifiability...", cit., p. 8.

(105) La expresión 'derechos morales' ha generado, en la doctrina española, un amplio debate. Rechazada, entre otros, por los profs. Muguierza, Peces-Barba, y Fernández-Galiano, ha sido admitida y defendida por Eusebio Fernández, Francisco Laporta y Alfonso Ruiz-Niquel.

(106) En torno al concepto de 'Preferidor Racional', vid. MUGUERZA, Javier: La razón sin esperanza, Taurus, Madrid, 1986 (2ª edición), pp. 69-100.

(107) BAYLES, Michael: "The Justifiability...", cit., pp. 8-10; y NEUMANN, Franz: "Sobre los límites de la desobediencia justificable", cit., pp. 146-47.

(108) DIAZ, Elías: De la maldad estatal y la soberanía popular, cit., p. 89.

(109) PECES-BARBA, Gregorio: "Desobediencia civil y objeción de conciencia", cit., pp. 165 y ss.

(110) Vid. GEWIRTH, Alan: "Obligation: Political, Legal, Moral", cit., p. 69; y PROSCH, Harry: "Toward an Ethics of Civil Disobedience", cit., p. 178.

(111) TUGENDHAT, Ernst: "La indefensión de los filósofos ante el desafío moral de nuestro tiempo", en Isegoría 3 (Abril 1991), pp. 107-17, aquí p. 113.

(112) Vid., por ejemplo, el Capítulo 6, "El desarrollo de los valores éticos en el individuo", de BRANDT, Richard B.: Teoría Ética, cit., pp. 142-82.

(113) Cfr. SINGER, Peter: Democracia y desobediencia, cit., pp. 103-04.

(114) Cfr. *ibid.*, p. 105.

(115) *Ibid.*, p. 107. Ver una crítica de la tesis de Singer en HAKSAR, Vinit: "Rawls and Gandhi on Civil Disobedience", cit., pp. 175-77.

(116) KAZ, Joseph: La autoridad del Derecho, cit., pp. 332-33.

(117) *Ibid.*, pp. 335 y ss.

(118) BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", cit., pp. 662-63.

(119) ESTEVEZ ARAUJO, J. A.: "El problema de la justificación de la desobediencia civil", cit., pp. 47-48, Nota 2.

(120) PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique: "¿Qué Moral? Sobre la



justificación moral de la obediencia al Derecho", en Sistema 102 (Mayo 1991), pp. 83-97, aquí pp. 85 y ss.

(121) Ibid., p. 91; y GARCIA-MARZA, V. D.: "Ética discursiva...", cit., p. 54.

(122) ENDRES, Michael: "Civil Disobedience and Democracy", cit., pp. 500-01.

(123) SIEVERS, Bruce: "Civil Disobedience in Political Theory...", cit., p. 63.

(124) ARENDT, Hannah: "Desobediencia civil", cit., pp. 105-06.

(125) Ibid., pp. 63-64.

(126) Ibid., pp. 69-71. La expresión que recoge Arendt es original del Informe "Civil Disobedience", de la Comisión Nacional sobre las Causas y Prevención de la Violencia, nombrada por el gobierno norteamericano. Dicho Informe se publicó en el libro To Establish Justice, To Insure Domestic Tranquility, U. S. Government Printing Office, Washington, 1969, pp. 89 y ss.

(127) Cito por ARENDT, Hannah, op. cit., pp. 72-73. Vid. también sobre Camus, BAY, Christian: "Desobediencia Civil", cit., p. 638.

(128) Cfr. GARZON VALDES, Ernesto: "Consenso, racionalidad y legitimidad", cit., pp. 21 y ss.; y PEREZ LUÑO, Antonio-E.: "¿Qué Moral? Sobre la justificación...", cit., pp. 93-95.

(129) COSI, Giovanni: Saggio sulla disobbedienza civile, cit., pp. 4-5.

(130) ARENDT, Hannah: "Desobediencia civil", cit., p. 75.

(131) THOMPSON, Edward P.: Nuestras libertades y nuestras vidas, cit., p. 50.

(132) KUHLEN, Lothar: "Violaciones de normas en el derecho y la moral", cit., p. 195.

(133) Cfr. PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio: "Sobre el fundamento de los derechos humanos", en MUGUERZA, Javier, y otros: El fundamento de los derechos humanos, cit., pp. 265 y ss., aquí pp. 276-77. Este artículo fue anteriormente publicado en Derecho y Moral. Anales de la Cátedra Francisco Suárez 28 (1988), pp. 193-207. Este autor ha vuelto sobre el tema de la 'libertad moral' en sus Derechos Fundamentales (I)..., cit., pp. 195 y ss.

(134) BOBBIO, Norberto: "Desobediencia civil", cit., p. 538.

(135) Cfr. PRIETO SANCHIS, Luis: "La objeción de conciencia como forma...", cit., pp. 48 y ss.; y DE CRESPIGNY, Anthony: "The Nature and Methods of Non-Violent Coercion", cit., p. 263.

(136) GASCON ABELLAN, Marina: La obediencia al Derecho..., cit., pp. 40 y ss., habla de "desobediencia civil en sentido amplio" y "en sentido estricto", terminología que también creo confusa y poco útil.

(137) Vid. BEDAU, Hugo A.: "On Civil Disobedience", cit., pp. 656 y 658; GARZON VALDES, Ernesto: "Acerca de la desobediencia civil", cit., p. 82; y GASCON ABELLAN, Marina, op. cit., pp. 199 y ss., excluyendo para la objeción de conciencia las "justificaciones políticas".

(138) SIEVERS, Bruce: "Civil Disobedience in Political Theory...", cit., pp. 63-64. Vid. asimismo LEINEN, Jo: "Ziviler Ungehorsam als fortgeschrittene Form der Demonstration", cit., pp. 24-25.

(139) Sobre la noción de 'falsabilidad' el texto clásico es POPPER, Karl R.: The Logic of Scientific Discovery, Hutchinson, Londres, 1959, 1968 (hay trad. española, por Victor Sánchez de Zavala: La lógica de la investigación científica, Tecnos, Madrid, 1962, 1982 (séptima edición)).

(140) DWORKIN, Ronald: "Civil Disobedience and Nuclear Protest", cit., p. 110.

(141) Véanse los trabajos de Ernesto GARZON VALDES, ya citados, "Acerca de la tesis de la separación entre ética y política" y "Moral y Política". Con más amplitud, puede verse la excelente monografía de Peter A. FRENCH: Ethics in Government, Prentice-Hall, Englewood Cliffs (N. J.), 1983, en especial su Primera Parte.

(142) Cfr. GARZON VALDES, Ernesto: "Acerca de la tesis...", cit., p. 111.

(143) Vid. FERNANDEZ, Eusebio: Estudios de Ética Jurídica, cit., pp. 125 y ss.; NINO, Carlos S.: Ética y derechos humanos, cit., pp. 225 y ss.; y SIEVERS, Bruce: "Civil Disobedience in Political Theory...", cit., pp. 67-68.

(144) GONZALEZ VICEN, Felipe: "La obediencia al Derecho", en Anuario de Filosofía del Derecho XXIV (1979); y en GONZALEZ VICEN, F.: Estudios de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 1979, pp. 365-98.

(145) *Ibid.*, p. 387.

(146) *Ibid.*, p. 388.

(147) Ibíd., p. 365.

(148) Ibíd., p. 386. Las expresiones entrecomilladas las toma Vicén de Kant.

(149) Ibíd., pp. 388-89.

(150) Ibíd., pp. 389-90.

(151) DIAZ, Elías: De la maldad estatal y la soberanía popular, cit., pp. 79-80.

(152) SINGER, Peter: Democracia y desobediencia, cit., pp. 103 y ss.

(153) Cfr. ATIENZA, Manuel: "La filosofía del derecho de Felipe González Vicén", en AA. VV.: El lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió, cit., pp. 43-70, aquí pp. 68-69; y FERNANDEZ, Eusebio: La obediencia al Derecho, cit., pp. 97-98, en postura coincidente con la del prof. Atienza.

(154) KELSEN, Hans: Teoría General del Derecho y del Estado, cit., pp. 17-18, 45, entre otras.

(155) GONZALEZ VICEN, Felipe: "La obediencia al Derecho", cit., p. 392.

(156) Ibíd.

(157) Ibíd., p. 393.

(158) ATIENZA, Manuel, y RUIZ MANERO, Juan: "ENTREVISTA con Felipe González Vicén", en DOXA 3 (1986), pp. 317-25, aquí p. 321.

(159) ATIENZA, Manuel: "La filosofía del derecho de Felipe González Vicén", cit.

(160) RODILLA, Miguel Angel: "Presentación a RAWLS, John: Justicia como equidad...", cit., p. XIII.

(161) La "Presentación" de Miguel Angel RODILLA, citada en la Nota anterior, y que data de 1986, es una magnífica introducción a la filosofía moral de Rawls. Vid. también, en español, entre otros muchos, AGRA ROMERO, María José: J. Rawls: el sentido de justicia en una sociedad democrática, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1985; JIMENEZ REDONDO, Manuel: Constructivismo. Rawls, Nozick, Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación, Universidad de Valencia, 1983; MARTINEZ GARCIA, J. Ignacio: La Teoría de la Justicia en John Rawls, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985; RUBIO CARRACEDO, José: La utopía ética del Estado justo: de Platón a Rawls, Edit. Rubio Esteban, Valencia, 1982; CORTINA ORTÉS, Adela: "La justificación ética del

Derecho como tarea prioritaria de la filosofía política. Una discusión desde John Rawls", en Doxa 2 (1985), pp. 129-44; JIMENEZ REDONDO, Manuel: "Precisiones sobre Rawls", en Doxa 3 (1986), pp. 239-88; y BONETE PERALES, Enrique: "La noción de 'persona moral' en la teoría ético-política de Rawls", en Sistema 85 (1988), pp. 63-86.

(162) GONZALEZ VICEN, Felipe: "La obediencia al Derecho", cit., p. 395.

(163) Cfr. ATIENZA, Manuel: "La filosofía del derecho...", cit., p. 68. El carácter "historicista" de la filosofía de Vicén es resaltado, asimismo, por Elías Díaz: "Felipe González Vicén (1908-1991)", nota redactada con motivo de su fallecimiento y publicada en Doxa 9 (1991), pp. 23-38.

(164) *Ibid.*, p. 69.

(165) Las citas de las cartas de González Vicén las tomo de ATIENZA, Manuel, op. cit., p. 70, Nota 78.

(166) DIAZ, Elías: De la maldad estatal y la soberanía popular, cit.

(167) *Ibid.*, pp. 93-94.

(168) *Ibid.*, p. 81.

(169) *Ibid.*, p. 80.

(170) *Ibid.*, p. 82. Cfr. también DE PARAMO, Juan Ramón: "Obediencia al Derecho: revisión de una polémica", en Isegoría 2 (Noviembre 1990), p. 195.

(171) GONZALEZ VICEN, Felipe: "La obediencia al Derecho", cit., pp. 386-87.

(172) DIAZ, Elías: De la maldad estatal..., cit., p. 84.

(173) *Ibid.*, p. 89.

(174) *Ibidem.*

(175) FERNANDEZ, Eusebio: La obediencia al Derecho, cit., pp. 69-71, sobre la distinción entre razones morales y prudenciales.

(176) *Ibid.*, pp. 99-105.

(177) DIAZ, Elías: "La justificación de la democracia", cit., p. 9.

(178) *Ibidem.*

(179) DIAZ, Elías: "Notas ('concretas') sobre legitimidad y

justicia", en MUGUERZA, Javier, y otros: El fundamento de los derechos humanos, cit., pp. 145-53, por donde cito. También recogido en Derecho y Moral. Anales de la Cátedra Francisco Suárez 28 (1988), pp. 259-69, y en Anthronos 96 (1989), pp. 40-44, con ciertas modificaciones.

(180) Ibid., p. 147.

(181) Ibid., p. 148.

(182) DIAZ, Elías: "Legitimidad y justicia: La constitución, zona de mediación", en Doxa 4 (1987), pp. 349-53, aquí p. 350.

(183) Ibid., p. 351, Nota 2. Cfr. asimismo PEREZ-LUÑO, Antonio-Enrique: "¿Qué Moral? Sobre la justificación...", cit., pp. 91-92.

(184) GONZALEZ VICEN, Felipe: "La obediencia al Derecho. Una anticrítica", en Sistema 65 (1985), p. 104.

(185) Ibidem.

(186) Ibid., p. 103.

(187) Como se acredita en la "Entrevista" concedida a la Redacción de la revista Doxa, y publicada en su nº 3 (1986), pp. 320-21. Vid. también su artículo "Obediencia y desobediencia al Derecho. Unas últimas reflexiones", en Sistema 89 (1989), pp. 105-09.

(188) FERNANDEZ, Eusebio: La obediencia al Derecho, cit., pp. 105-09.

(189) LOPEZ CALERA, Nicolás: "La democratización moral del Derecho", en Derecho y Moral. Anales de la Cátedra Francisco Suárez 28 (1988), pp. 225-39, aquí p. 227.

(190) Ibid., p. 233.

(191) MUGUERZA, Javier: "La obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia (Una intrusión en un debate)", en Sistema 70 (1986), aquí pp. 27-29.

(192) Ibid., p. 29.

(193) Ibid., p. 30.

(194) Vid. LAPORTA, Francisco J.: "Sobre la teoría de la democracia y el concepto de representación política...", cit., pp. 124-26, sobre la posible confusión entre esos tres planos del 'individualismo'.

(195) MUGUERZA, Javier, op. cit., pp. 38-39.

(196) Ibíd., p. 40.

(197) FERNANDEZ, Eusebio: La obediencia al Derecho, cit., pp. 111-15.

(198) Ibíd., pp. 167 y ss. Eusebio FERNANDEZ ha reiterado su postura en Estudios de Ética Jurídica, cit., pp. 64 y ss., 81 y ss. Cfr. asimismo DE PARANO, Juan R.: "Obediencia al Derecho: revisión...", cit., pp. 156-37.

(199) CORTINA, Adela: "La calidad moral del principio ético de universalización", en Sistema 77 (1987); y, de la misma autora, "Sobre La obediencia al Derecho, de E. Fernández", en Anuario de Filosofía del Derecho 6 (1989).

(200) MUGUERZA, Javier: "Sobre el exceso de obediencia y otros excesos (Un anticipo)", en Doxa 4 (1987), p. 347.

(201) El ejemplo propuesto por MUGUERZA en la p. 346 del artículo que citamos (prohibición jurídica de relaciones sexuales interraciales) es esclarecedor. El imperativo de la disidencia, tal como él lo entiende, puede justificar a la persona que mantiene relaciones sexuales con una persona de raza distinta, sin más: su conciencia le indica que ello no es incorrecto ni inmoral. Pero no justifica dar un paso adelante, y proponer la derogación de la norma. Para cambiar ésta hay que argumentar que es injusta, convencer de ello a otras personas, y aportar razones en este sentido.

(202) MUGUERZA, Javier: "La alternativa del disenso (En torno a la fundamentación ética...)", cit., p. 43.

(203) Ibíd., p. 48.

(204) Ibíd., p. 54.

(205) Ibíd., p. 55.

(206) MALEM SENA, Jorge: Concepto y justificación de la desobediencia civil, cit., pp. 60-75.

(207) Vid. MEYER, Alfred G.: "Political change through civil disobedience in the U.S.S.R. and Eastern Europe", en PENNOCK, J. R., y CHAPMAN, J. W. (eds.): NOMOS XII. Political and Legal Obligation, cit., pp. 421-39.

(208) SINGER, Peter: Democracia y desobediencia, cit., pp. 9-10, 21 y ss.

(209) BALLESTEROS, Jesús, y DE LUCAS, Javier: "Sobre los límites del principio de disidencia", en MUGUERZA, Javier, y otros autores: El fundamento de los derechos humanos, cit., pp. 90-91.

(210) Ibíd., p. 93.

(211) Vid. sobre estas cuestiones HÖFFE, Otfried: "Pluralismo y tolerancia: acerca de la legitimidad de dos condiciones de la modernidad", cit., pp. 148 y ss.

(212) BALLESTEROS, J., y DE LUCAS, J., op. cit., p. 94.

(213) OLLERO TASSARA, Andrés: "Consenso y disenso en la fundamentación de los derechos humanos", cit., p. 241.

(214) GARCIA COTARELO, Ramón: "Recensión a DIAZ, Elías: De la maldad estatal y la soberanía popular", en Sistema 67 (1985), pp. 139-44.

(215) Ibid., p. 143. En cambio, en Resistencia y desobediencia civil, G. Cotarelo adopta una postura diferente: las razones a favor de la desobediencia civil son más fuertes allí donde se subraya cómo el cambio y la reforma normativa han de hacerse desde fuera del ordenamiento jurídico (vid. pp. 151-52). En ese lugar, además, Cotarelo rechaza la justificación de la desobediencia civil fundada en la conciencia ética individual, con lo que se separa de las tesis de G. Vicén y Muguerza.

(216) PECES-BARBA, Gregorio: "Desobediencia civil y objeción de conciencia", cit.

(217) PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique: "¿Qué moral? Sobre la justificación moral de la obediencia al Derecho", cit.

(218) DIAZ, Elías: De la maldad estatal..., cit., pp. 92 y ss.

(219) FERNANDEZ, Eusebio: La obediencia al Derecho, cit., pp. 107 y ss.

(220) PECES-BARBA, Gregorio: "Desobediencia civil...", cit., pp. 162 y ss.

(221) DE PARAMO, Juan R.: "Obediencia al Derecho: revisión...", cit., pp. 159-60.

REUNIDO EL T. B. A. QUE SUSCRIB. EN EL DIA DE  
LA FECHA, ACOUDO CALIFICAR LA PRESENTE TESIS  
DOCTORAL CON LA CENSURA DE ~~APROBADA~~  
POR UNA ~~MAYORIA~~  
MADRID, 16. Octubre. 1992

*[Handwritten signature]*  
Juan Esteban Ruiz

*[Handwritten signature]*  
I. Almagro

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
Verónica

UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA DE  
MADRID  
F. DE DERECHO  
BIBLIOTECA