

CAPÍTULO DECIMOSEGUNDO

LA OBLIGACIÓN POLÍTICA DE OBEDIENCIA DEL INDIVIDUO

Si nos proponemos examinar analíticamente la cuestión de la obligación política del ciudadano de obedecer la ley, surgen una serie de cuestiones. Para comenzar, diremos que el concepto de obligación es todo menos claro. Una primera dificultad deriva del hecho de que, tanto en el lenguaje de los juristas como en el de los filósofos, a menudo se usan indistintamente los términos deber y obligación. Sin embargo, la noción de obligación es distinta de la de deber. Ha sido el mérito de autores como Herbert Lionel Adolphus Hart, John Rawls, Joel Feinberg, Harry Beran o Rex Martin el haber señalado la necesidad de manejar con algún cuidado los conceptos de “deber” y de “obligación”. Las obligaciones nacen como consecuencia de actos voluntarios y de especiales acciones individuales, por ejemplo de una promesa. Las obligaciones son interpersonales, es decir que van dirigidas a personas determinadas por personas también determinadas. Cada obligación se correlaciona con su respectivo derecho, como el anverso y el reverso de una misma moneda. Los deberes, al menos los naturales, corresponden a todos los seres humanos, por el mero hecho de ser iguales, prescindiendo de sus relaciones personales o institucionales.

Hablando técnicamente, la obligación política es la obligación que el individuo debe al Estado y viceversa.²⁸⁷ La obligación política supone el compromiso de obedecer toda una serie de ulteriores obligaciones derivadas sin requerir necesariamente un consenso caso por caso. Por el hecho de pertenecer a un Estado adquirimos una obligación de obediencia a sus leyes. Sólo en una sociedad política libre y abierta se puede en términos rigurosos hablar de una obligación política. La libertad es condición de la obligación política.²⁸⁸

²⁸⁷ Patil, V. T., “Mahatma Gandhi and the Civil Disobedience Movement (A Study in the Dynamics of Mass Movement)”, Delhi, Renaissance Publishing House, 1988, p. 5.

²⁸⁸ Passerin D’Entrèves, Alessandro, “Legitimidad y resistencia”, *Sistema*, 13, abril 1976, pp. 31 y 33.

La obligación de obediencia a la ley es una obligación *prima facie*. El concepto *prima facie* fue utilizado por primera vez por W. David Ross en su obra *The Right and the Good* en 1930. La obligación *prima facie* adquiere su significado frente a la noción de obligación propiamente dicha, actual o *sans phrase*. Frente a este tipo de obligaciones, de carácter pleno o perfecto, la obligación *prima facie* es sólo la tendencia a ser una obligación. También se puede definir la obligación *prima facie* contraponiéndola a la obligación “absoluta”, la cual, a diferencia de la primera, no puede ser superada por ninguna otra.²⁸⁹

Entre los estudiosos del consentimiento destacan E. Rostow y J. P. Plamenatz. El análisis de Plamenatz ha dejado planteadas las principales inconsistencias con las que tienen que enfrentarse las teorías consensualistas. La primera de estas inconsistencias sería que si en ausencia de consentimiento no hay obligación, “en las democracias reales los individuos que no consienten no estarán obligados”. En segundo lugar, se presenta la cuestión de si los individuos que han consentido “tienen una obligación de obediencia al sistema en general o sólo a aquellas leyes a las que han prestado su consentimiento”. Se trata, respectivamente, de ver cuál es el alcance subjetivo —en el primer supuesto— y objetivo —en el segundo— del consentimiento, de saber a cuantos sujetos y a cuantas normas se extiende el consentimiento prestado en democracia.

La respuesta a estos problemas la ha aportado tradicionalmente la construcción teórica del “consentimiento tácito”. Se dice que, aunque el ciudadano no haya consentido expresamente, el consentimiento puede inferirse tácitamente del disfrute voluntario de los beneficios que la sociedad y sus leyes le reportan.²⁹⁰ Se trataría en suma del argumento de la

²⁸⁹ Malem Seña, Jorge Francisco, *op. cit.*, nota 177, pp. 18-26. La obligación política de obedecer al Estado es un compuesto de muy diversas obligaciones, físicas, racionales, morales. Existe la obligación moral de obedecer a la voluntad autorizada del soberano; existe la obligación física o externa que deriva de la fuerza o del poder; existe, finalmente, la obligación racional, interna, del propio interés que deriva del temor de la pena y del deseo de la paz. Cada una de estas obligaciones facilita un motivo para respetar el ordenamiento del Estado y cada una es necesaria para la conservación del orden.

²⁹⁰ Así se entendería que el ciudadano consiente cuando se da alguna de las cuatro situaciones siguientes, 1. La “residencia” continuada en el territorio de un país, si bien es cierto que la misma a menudo no es plenamente elegida sino forzada, y no expresa una preferencia política definida, sino en la mayoría de los casos sólo la continuación de una situación en la que nacemos; 2. El hecho de “votar” o poder votar; 3. El votar en un sistema “pluralista y competitivo”; 4. El consentimiento no real, sino “hipotético”. Lo que legitima a un sistema político es que sus instituciones merezcan en hipótesis acatamiento de indivi-

gratitud. Hay quienes —J. Tussman; J. Simmons— sostienen que para ser interpretado como consentimiento tácito un acto tiene que ser realizado consciente y voluntariamente, con pleno conocimiento de su significado. Si consentir es un acto intencional y voluntario, parece que la fuerza de la obligación no es la misma para quienes participan en las elecciones y para quienes no lo hacen. En la misma línea, Plamenatz distingue entre el consentimiento expreso directo, de todos aquellos que toman parte en una elección —y, por consiguiente, se presume que consienten directamente al gobierno resultante—, y el consentimiento tácito —de los que se abstienen, pues teniendo posibilidad de votar, no hacerlo cuenta como consentimiento tácito—.

Junto al problema anterior existe una segunda cuestión, respecto al alcance subjetivo del consentimiento: ¿cómo puede quedar obligado por el consentimiento el que, aunque participa en una elección, lo hace para manifestarse en contra? Para dar respuesta a este interrogante, Plamenatz, como muchos otros teóricos de la obligación en los sistemas democráticos, acude a esquemas puramente procedimentales y afirma que lo decisivo aquí son los procedimientos para la obtención del consentimiento, más que el contenido del consentimiento en sí, que pierde toda su importancia. Todo el que participa en un proceso de elección consiente en el resultado de la misma, y por ello se obliga. Si la elección fue libre y se tomó parte en ella, se consintió también a la autoridad del hombre elegido. El consentimiento se procesaliza.

Una de las más recientes y claras defensas de la idea expresada es la que expone Singer. Este autor parte de la distinción entre consentimiento expreso, consentimiento tácito y cuasi-consentimiento. Frente al consentimiento tácito, que es una forma de consentimiento “real”, caracterizada exclusivamente por la ausencia de expresión hablada o escrita, el cuasi-consentimiento es una “presunción” de consentimiento en ausencia de signos contrarios. Se trata de situaciones en las que no consentir no es suficiente, sino que se requeriría alguna acción positiva en la que se expresase el no consentimiento. Al aceptar la validez de la elección, aunque el voto no coincida con el candidato finalmente elegido, existe ese cuasi-consentimiento. La razón es que votar no tendría sentido si nadie aceptara jamás el resultado de una votación de la que resultase una opción

duos “ideales” u observadores imparciales: Herranz Castillo, Rafael, “La teoría de la obligación política y la justificación de la desobediencia civil, una aproximación crítica”, *Sistema*, 117, noviembre 1993, p. 75.

distinta de la perseguida por él. Por eso es razonable suponer que de hecho alguien consintió si vota voluntariamente y sin dejar constancia expresa del hecho de no consentir.

La otra cuestión inicialmente planteada es la relativa al alcance objetivo del consentimiento: ¿obliga el consentimiento sólo a obedecer las leyes resultantes de los procesos en los que participamos o, por el contrario, la obediencia se debe al sistema en su conjunto, incluso a aquellas normas a las que no hemos consentido expresamente? Para Plamenatz la obediencia se predica del sistema en general, siempre, eso sí, que se den determinadas condiciones, consistentes en la existencia de medios legales al alcance para poder cambiar el sistema y defender el cambio. La obediencia que reclaman los sistemas democráticos sólo cede, según esta creencia, cuando se violan las formas básicas del sistema mismo, que son las formas básicas de los procesos de toma de decisiones. Si se respetan las reglas del juego democrático el juego continúa.²⁹¹

Según las teorías de la “representación popular”, si el hombre es libre de elegir a sus representantes a través del sufragio universal, directo y secreto, también debe obedecerles, según las reglas democráticas.²⁹² Sobre este tema destaca el lúcido examen de Peter Singer,²⁹³ que basa

²⁹¹ En esta exposición hemos seguido básicamente a Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, nota 175, pp. 150-160.

²⁹² Dice Walzer, Michael, *op. cit.*, nota 188, pp. 47-51, que todo mueve a la obediencia a la mayoría en democracia cuando ésta sigue un modelo ideal. Pero ¿qué ocurre cuando la unidad del Estado no está admitida por la mayoría de la población y hay grupos secesionistas, que se sienten oprimidos?, ¿qué sucede cuando no todos los ciudadanos son de hecho políticamente iguales aunque formalmente sí lo sean? y ¿qué pasa cuando el proceso político no es completamente abierto y libre? En el mismo sentido, Ruiz Murillo, Mayela, *op. cit.*, nota 206, p. 131, se pregunta qué pasa en las democracias reales, en las que no hay simetría ni reciprocidad entre las posiciones del representante y del elector, sino mensajes unidireccionales del primero al segundo, que los debe aceptar. También Rafael Herranz Castillo en la crítica al libro de Singer, Peter, *Democracia y desobediencia, Sistema*, 70, enero, Barcelona, Ariel, 1986, p. 150, destaca que “de todas formas, el estudio de Singer es breve y esquemático, sin entrar en cuestiones como el incumplimiento de los programas electorales, las limitaciones al principio de soberanía popular que implican los sistemas electorales de tipo mayoritario o, por otro lado, la presencia en los sistemas proporcionales (multipartidistas) de partidos pequeños que actúan como auténticos grupos de presión y distorsión de la voluntad cívica, con su participación continuada en las tareas de gobierno”.

²⁹³ Navarro Aznar, Fernando, *Desobediencia civil y sociedad democrática*, Murcia, Ediciones Myrtia, 1990, prólogo de Mariano Hurtado Bautista, especialmente p. 62. Carter, April, *Direct Action and Liberal Democracy*, Londres, Routledge & Kegan Paul,

la obediencia al derecho en un Estado democrático en la posibilidad de cambio progresivo y cíclico del sistema, en que lo contrario disminuiría los beneficios de la cooperación social causando anarquía —en cuanto a los poderes públicos— e inseguridad jurídica —en las relaciones entre particulares— y, finalmente, en la existencia de un compromiso equitativo —obligación de *fair play* o juego limpio;²⁹⁴ deber de grati-

1973, especialmente pp. 100-102 y 139. Eriksson, Lars D., “On Moral Justification of Civil Disobedience”, *Rechtstheorie*, Beiheft 8. Arnaud, A. J., Hilpinen, R. Y Wroblewski, J. (eds.), *Juristische logik, rationalität und irrationalität im recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, pp. 399-402. y Tranoy, K. E., *op. cit.*, nota 169, p. 396.

²⁹⁴ Al respecto, dice Greenawalt, K., “Promise, Benefit and Need, Ties that Bind us to the Law”, en varios autores, Symposium The Duty to Obey the Law, *Georgia Law Review*, 18, 4, 1984, pp. 754-764: “Algunos beneficios otorgados por el Estado son aceptados voluntariamente. Por ejemplo, uno puede o no usar un parque estatal o un museo para el que hay que pagar una entrada. Otros beneficios, tales como la protección militar y policial, están abiertos a todos, lo quieran o no y pese a sus acciones. Hay beneficios incluso que, como la educación básica, entrañan una acción por parte del que los recibe, pero dicha acción es obligatoria. Finalmente, otros beneficios pueden ser rechazados, pero el control estatal sobre las diversas opciones posibles deja poco margen a la elección. Por ejemplo, la gente no tiene que llamar al departamento de incendios cuando su casa está ardiendo, pero el monopolio estatal sobre la lucha contra incendios reduce mucho las posibilidades de no hacerlo”. Añade Greenawalt que la teoría de la obligación de *fair play* fue sugerida por H. L. A. Hart y desarrollada por John Rawls, y ha gozado de una gran acogida en la década de los sesenta y en los setenta. El deber de juego limpio deriva de los beneficios que los sacrificios de otros miembros de la sociedad realizan. No podemos ser tan egoístas como para querer sólo los beneficios de la cooperación social y ninguna de sus cargas. Una de las virtudes de la obligación de *fair play* es que con ella se puede explicar porqué deberíamos obedecer la ley incluso cuando otros no sufrirían ningún daño de nuestra desobediencia. Rawls, John, “Legal Obligation and the Duty of Fair Play”, Murphy, Jeffrie G., *Civil Disobedience and Violence*, Belmont, California, Wadsworth Publishing Company, 1971, pp. 39-47; también en Hook, Sidney, *Law and Philosophy: A Symposium*, Nueva York, New York University Press, New York University Institute of Philosophie, 1974, pp. 3-18, sostiene la tesis de que la obligación moral de obedecer la ley es un caso especial del deber *prima facie* de *fair play*. Si la obligación moral de obedecer la ley se funda en el principio de *fair play*, ¿cómo puede uno verse vinculado a obedecer una ley injusta? Debe hacerlo porque así lo exige el principio de juego limpio. El principio de *fair play* o juego limpio puede definirse como sigue: “Imaginemos que existe un marco mutuamente beneficioso y justo de cooperación social, y que las ventajas que de él se derivan pueden alcanzarse sólo si todo o casi todo el mundo coopera. Supongamos además que la cooperación requiere un cierto sacrificio de cada individuo o, al menos, una cierta restricción de su libertad. Imaginemos finalmente que los beneficios producidos por la cooperación son, hasta cierto punto, libres, es decir, que el esquema de cooperación es inestable en el sentido de que si alguien sabe que todos (o casi todos) los demás continuarán haciendo su parte, él podrá seguir beneficiándose de los

tud—²⁹⁵ de todos los ciudadanos que sería violado por la disidencia, al otorgar ventajas al disidente sobre los demás. Hay quienes argumentan que al no hacer el pueblo directamente las leyes, ni siquiera en democracia, qué menos le puede quedar que la capacidad de desobedecerlas.

logros de ese marco de cooperación aunque él no realice la suya. Bajo estos presupuestos, una persona que ha aceptado los beneficios del esquema está obligada por el deber de juego limpio a hacer su parte y a no tomar ventaja del beneficio libre sin cooperar”. Debemos hablar, más que de deber, de *fair play*, de obligación, porque depende de haber aceptado y de nuestra intención de seguir aceptando los beneficios de un marco de cooperación. Se trata de una obligación contraída por los ciudadanos, más que respecto de los poderes públicos, respecto del resto de la ciudadanía.

²⁹⁵ Dicen Feinberg, Joel, y Sievers, Bruce, “Symposium on Civil Disobedience”, en Harris, P. (ed.), *Civil Disobedience*, Maryland, University Press of America, Lanham, 1989, pp. 162-165 que la *prima facie obligation* de obedecer la ley deriva de una serie de razones entre las que se encuentran: 1. La gratitud; 2. la fidelidad; 3. el *fair play*, y 4. la justicia. El argumento de la gratitud funciona del siguiente modo: aceptando beneficios de otros, incurrimos en deberes de gratitud. Muchos moralistas derivan la obligación *prima facie* de obediencia a los padres de esta argumentación y el propio Platón, en el *Critón*, deriva el deber de su maestro, Sócrates —al respecto, véase Iturmendi Morales, José, “Proceso y muerte de Sócrates. Un sabio ante la justicia de su tiempo”, *op. cit.*, nota 168, pp. 155-159—, de obediencia a las leyes de Atenas equiparándolo al deber de obediencia de un hijo hacia sus padres y rechaza desobedecerles aunque con ello sea víctima de una terrible injusticia. Nosotros aceptamos la protección de la policía, las fuerzas armadas, y la seguridad social, y los beneficios del sistema monetario, el sistema postal, la educación pública, etcétera; por ello, decimos que tenemos un deber de gratitud con el Estado y la obligación *prima facie* de obedecer sus leyes. No hacerlo sería ser ingrato. Hay que hacer algunas matizaciones y precisiones conceptuales a estas deudas de gratitud. En primer lugar, hay que señalar que las mismas no tienen nada que ver con el sentido usual o común de la gratitud tal y como normalmente se entiende, como motivo, actitud o sentimiento, ya que el control de nuestras emociones no está sometido a manipulación. En segundo lugar, hay que distinguir las deudas de gratitud de los “deberes de reciprocidad”, siendo la diferencia entre ambos similar a la existente entre un verdadero regalo, dado sin ánimo de reciprocidad, y un préstamo, que debe ser devuelto en el plazo previsto en el contrato. De hecho, como ya destacaba Santo Tomás de Aquino, a menudo la existencia de gratitud excluye la idea misma de reciprocidad y viceversa. Como decía Séneca, agradecer un regalo devolviéndolo demasiado rápido con otro es una actitud bastante alejada de la propia gratitud. Por el contrario, un deber de reciprocidad cuanto antes sea satisfecho por el pago, tanto antes se satisfará la deuda. Por eso, para que exista gratitud debemos estar en presencia respecto a los servicios del Estado de verdaderos regalos y no de vínculos contractuales. Otra diferencia entre la gratitud y la reciprocidad es que la primera, por ejemplo la de un hijo de cincuenta y cinco años hacia sus padres, supone la existencia del deber de estar en disposición de ayudarles —incluso si ellos no se manifestasen acreedores de esa gratitud—, pero no necesariamente de obedecerles, de devolverles recíprocamente favor por favor, servicio por servicio, beneficio por beneficio.

A esto se contra argumenta que el pueblo ya participa en el proceso democrático por otros cauces como la libertad de expresión, de reunión, de asociación, el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos o las elecciones periódicas por sufragio universal.

Surge la cuestión de si son las democracias liberales regímenes más capaces de tolerar la desobediencia civil que por ejemplo un régimen totalitario. Practicada a gran escala, la desobediencia civil podría desestabilizar un régimen no democrático, porque si el clima de desobediencia se va extendiendo, dicho régimen no tiene más que dos opciones a largo plazo: la supresión o la responsabilidad. Si sigue la segunda de estas vías el régimen totalitario estaría abierto a la posibilidad de un cambio real en la estructura del sistema, que evolucionaría hacia formas más abiertas y plurales de gobierno. Si no, la represión de los desobedientes sería brutal.

¿Es el mensaje de los desobedientes civiles tan desestabilizador en una democracia liberal? ¿Pondrá en peligro el consenso sobre el que se asienta el sistema democrático? Parece correcto asumir que en democracia sólo una minoría relativamente pequeña cambiaría su comportamiento de la aquiescencia a la desobediencia abierta a menos que el descontento estuviese muy generalizado. Esa desobediencia, aunque cree algún inconveniente, no necesariamente debilitará el sistema. Sólo indicaría a aquellos en el gobierno que existe un intenso descontento y qué políticas están fallando. Ante ello un demócrata liberal argumentaría que existen otras vías para expresar el descontento que son menos obstaculizadoras; podría insistir en la doctrina que la regla de la mayoría implicaría la obediencia por parte de la minoría que perdió en una cuestión particular.

Mientras que el mensaje de la desobediencia civil es antitético con la ideología de los regímenes no democráticos, el mismo no es incompatible con la ideología demócrata liberal.²⁹⁶ Sólo en estos sistemas demo-

²⁹⁶ Dice Ball, Terence, "Civil Disobedience and Civil Deviance", *Sage Professional Papers in American Politics*, vol. 1, series 4-12, Beverly Hills-Londres, Sage Publications, 1973, p. 13: "En un Estado no democrático la resistencia es primariamente un problema práctico. En un Estado democrático, sin embargo, la resistencia es primariamente un problema moral". En la misma línea se encuentra la afirmación de José Antonio Pérez, *op. cit.*, nota 251, p. 46: "Una persona puede llegar a ser libre mediante actos de desobediencia, aprendiendo a decir no al poder. Pero no sólo la capacidad de desobediencia es la condición de la libertad; la libertad es también la condición de la desobediencia". Garzón Valdés, Ernesto, *Acerca de la desobediencia civil*, Pamplona, Pamiela, 1994, p. 90, señala como la ventaja principal de la democracia "que cuenta cabezas en vez de ma-

cráticos el ciudadano se ve obligado a obedecer porque ha dado su “consentimiento” al sistema de gobierno a través de elecciones periódicas. Por eso, desobedecer la ley es como violar las obligaciones a sí mismo impuestas. En ningún otro sistema la obligación política se considera un deber asumido por el individuo —una vinculación voluntaria de uno mismo—. La legitimidad del sistema democrático de gobierno deriva del hecho de que éste solicita y potencia —por ejemplo, por medios institucionalizados de expresión— el juicio de los ciudadanos.

Si un régimen político rechaza tolerar cualquier protesta abierta, la distinción entre la desobediencia civil y otras formas de disenso se convierte en carente de sentido. Cuanto más pequeño es el ámbito de protesta permitida, tanto más la desobediencia pierde su significado como respuesta graduada. Cuando un régimen tiende a asociar la protesta pública con el crimen y la desobediencia civil con la revolución, está robando a la desobediencia civil su carácter de forma de protesta graduada. Si la desobediencia civil no puede alcanzar una amplia audiencia dado el control de los medios de comunicación, entonces se está privando al acto de la mayor parte de su impacto. Los efectos pretendidos por la desobediencia civil en ese caso, salvo que sea masiva, son limitados.

En realidad, en este tema de cuál es el grado de disenso permitido hay dos elementos, el contenido y los métodos, con papeles separados. Un factor decisivo para diferenciar las respuestas de un régimen al disenso sería la habilidad de dicho sistema de mantener ambos elementos separados en cualquier evaluación de los peligros de una protesta determinada. Los regímenes democrático-liberales tienen una capacidad mayor para separar ambos componentes. En otras palabras, un régimen democrático-liberal sería capaz de tolerar la búsqueda de objetivos indeseables desde el punto de vista del régimen, con tal de que los disidentes empleasen métodos comedidos, mientras que un régimen no democrático difícilmente podría separar los medios de los fines. Si los fines son reprobables, entonces cualquier medio encaminado a esos fines sería considerado reprobable también.

Las democracias liberales, al menos en teoría, serían menos proclives a considerar el disenso como amenazador, pues tales regímenes no se apoyan rígidamente en ningún principio o ideología particulares. Los estudiosos de la democracia sugieren que un demócrata debe ser leal sólo al prin-

sacrarlas (o dicho en la sucinta frase inglesa ‘replaces bullets by ballots’), es decir sustituye las balas por los votos.

cipio de la democracia en sí, es decir, a las reglas del juego democrático, por ejemplo, a las formas democráticas de tomar decisiones políticas, a las nociones de que el gobierno es responsable ante los gobernados y de que la comunidad política debe proteger la libertad, especialmente la autonomía individual.²⁹⁷ Así, cuando el marco institucional no sirva ya a estos principios básicos como en su día hizo, un demócrata tolerará experimentos con otros métodos, transformando esas instituciones. En segundo lugar, las democracias liberales, de nuevo en teoría al menos, no se oponen al cambio social iniciado privadamente por los particulares, ya que la protección de la autonomía individual es un ideal en esos sistemas. Además, los gobiernos democrático-liberales tienen que asumir la responsabilidad de iniciar el cambio social cuando los esfuerzos privados son inadecuados o insuficientes, siendo responsables de los deseos y necesidades de una gran variedad de grupos sociales. Por tales razones, estos regímenes no perciben el disenso como una amenaza.²⁹⁸

Lo que sí es cierto es que en los sistemas democráticos hay que conjugar el principio de igualdad y el principio de la mayoría con el respeto del pluralismo. Uno de los cauces de expresión de dicho pluralismo sería la “oposición extraparlamentaria”, la cual para ser tal debe profesar su lealtad a los principios del sistema político. Si no, cabría hablar más bien de “oposición antisistema”. Desde un punto de vista utilitario es más conveniente la primera que la segunda. Es mejor tener integrados a los enemigos del sistema que apartados de él. Según el grado de integración de los mismos cabe clasificar los gobiernos de la democracia en gobiernos minoritarios, gobiernos de coalición y gobiernos mayoritarios. Estos últimos son el caldo de cultivo ideal para el ejercicio de la desobediencia civil.

En cualquier caso, para que la regla de la mayoría conserve su poder de legitimación es necesario que se cumplan ciertos presupuestos mínimos. Así, no debe haber minoría alguna de nacimiento, en función de tradicio-

²⁹⁷ A este respecto dice Endres, Michael E., “Civil Disobedience and Modern Democracy”, *Thought*, 43, 1968, p. 502: “La democracia no asegura una sociedad objetivamente perfecta, ni tampoco asegura que las instituciones políticas sean perfectas. En teoría y en la práctica (como demuestra el transcurso gradual y complejo de la historia de la democracia misma), la democracia promete sólo los mecanismos internos para remediar sus propios defectos”.

²⁹⁸ Zashin, Elliot M., *Civil Disobedience and Democracy*, Nueva York, The Free Press, 1972, pp. 284-294. En el mismo sentido afirma Cosi, Giovanni, *op. cit.*, nota 166, p. 24, que de desobediencia civil se puede hablar sólo cuando los súbditos se convierten en ciudadanos, es decir en los regímenes democrático-liberales modernos.

nes o culturas divididas. Además, la mayoría no puede adoptar decisiones irreversibles. Sólo puede valer la mayoría en determinados contextos, siendo preciso —a juicio de Offe— que el objeto, modalidades y límites de la aplicación del principio de la mayoría sean sometidos, a su vez, a la decisión de esa misma mayoría.

El tema de las mayorías y la influencia de las minorías han sido estudiados por autores como S. Moscovici y G. Mugny. Ya Thoreau, en defensa de las minorías, escribió que “un hombre con más razón que sus conciudadanos constituye una mayoría de uno” y, animándolas a la acción, dijo que “una minoría no tiene ningún poder mientras se aviene a la voluntad de la mayoría: en ese caso ni siquiera es una minoría. Pero cuando se opone con todas sus fuerzas es imparable”.²⁹⁹

El carácter grupal de la desobediencia civil reenvía inevitablemente a la “teoría de los grupos sociales”. Si partimos de la distinción clásica de los grupos sociales en comunidades y sociedades, la desobediencia civil podría definirse como la respuesta de una comunidad básica y primaria a la imposición de una sociedad derivada y secundaria, representada por la sociedad estatal. En efecto, el grupo constituido por los desobedientes civiles tiene los caracteres de un grupo comunitario, que le diferencian de una sociedad: 1. Desde el punto de vista de la relación entre los desobedientes, ésta es de carácter solidario e integrador, no como en las sociedades, meramente externa, mecánica o yuxtapuesta; 2. Desde el punto de vista de los sujetos, éstos son insustituibles, no como los sujetos intercambiables de una sociedad; 3. Y, desde el punto de vista de los fines, se trata de fines esenciales, no de los fines utilitaristas de las sociedades. Por otra parte, el grupo de los desobedientes civiles, como grupo comunitario, se diferencia de las asociaciones políticas, porque no pretende como éstas alcanzar el poder político y porque defiende aspiraciones concretas, no de cambio ge-

²⁹⁹ En la misma línea dice Starck, Christian, “Pace e disobbedienza civile (alcune osservazioni sui fini dello stato)”, *Diritto e Società*, 3, 1986, trad. del alemán por Alessandra Ippoliti, p. 452, que la minoría es la *senior pars* por contraposición a la *maior pars*. Sobre el tema también Uphaus, Willard, “Conscience and disobedience”, en Hicks, John H. (ed.), *Thoreau in our Season*, The University of Massachusetts Press, 1966, p. 26, matiza: “Finalmente no estoy seguro de entender a Thoreau. Yo creo como él, con toda mi alma, en el poder de «uno», pero no puedo seguir sin dudas su creencia de que «hay poca virtud en las masas humanas». ¿Cómo se puede separar el «uno» de los «muchos»? Los «unos» son a menudo la proyección de los deseos latentes y de las conciencias de «muchos». No puedo pensar en «uno» como en un líder aparte... toda victoria política o moral fue ganada a través del sacrificio y los intentos de muchos”.

neral. El grupo de desobedientes es un grupo comunitario, no societario ni partidista. Los desobedientes civiles buscan recuperar su identidad de grupo, frente a estos otros grupos sociales y, más allá de las fronteras de los Estados, buscan una conciencia ética de grupo universal.

Tradicionalmente las comunidades estaban rodeadas de un espíritu altruista, mientras que al hablar de las sociedades parecía querer aludirse a intereses partidistas. Pero esto no es del todo cierto. El tránsito de las comunidades a las sociedades supone un proceso de emancipación y reconocimiento de los derechos individuales, frente al inmovilismo y los privilegios de clase inherentes a las comunidades. Pero la solución —como dice Ramón Soriano, siguiendo a Così— no está en la contraposición de uno y otro grupo —los desobedientes civiles y la sociedad estatal—. De hecho, la desobediencia civil sólo está legitimada a condición de que sus intereses sean, si no coincidentes, al menos sí compatibles con los intereses del Estado, en el siguiente sentido: 1. Que los intereses del grupo de desobedientes sean razonables y limitados; 2. Que su reconocimiento no se haga en detrimento de los intereses justos de terceros, suponiendo una discriminación injustificada, y 3. Que no se produzca como consecuencia de la desobediencia civil una escalada de peticiones de otros grupos sociales a las que el Estado no pueda atender. Siempre que se verifiquen estas condiciones, el Estado debería de mostrarse solidario y tolerante con los intereses del grupo de desobedientes, porque, si no, esos grupos primarios de desobedientes podrían convertirse en grupos secundarios o societarios, con una organización y unos medios suficientes para alcanzar sus objetivos por vías no pacíficas ni compatibles con la acción del Estado.³⁰⁰

Es clásica en el estudio de la desobediencia civil la oposición entre quienes basan la validez del derecho en la fuerza (teoría de la coacción) y quienes la sitúan en la aceptación (teoría del reconocimiento), así como las teorías mixtas de aquellos que la consideran mezcla de ambas posturas, que se configuran así como opciones conciliables, en vez de antagónicas. A su vez, las teorías del reconocimiento tienen dos manifestaciones históricas: el reconocimiento individual y el reconocimiento general. A continuación pasamos a exponer la evolución en el tiempo de estas doctrinas, así como su análisis crítico.³⁰¹

³⁰⁰ Hemos seguido a Soriano, Ramón, *La desobediencia civil*, Barcelona, *op. cit.*, pp. 190-195, que, a su vez, sigue a Così, Giovanni, *op. cit.*, nota 166, pp. 235-256.

³⁰¹ Sobre el tema seguimos básicamente a Welzel, Hans, “El problema de la validez del derecho (una cuestión límite del derecho)”, Radbruch, Gustav *et al.*, *Derecho injusto*

La teoría del reconocimiento se manifestó como teoría del “reconocimiento individual” ya en 1813 en la obra de Welcker. Es ésta en general una teoría psicológica del derecho, de índole parecida a la fundamentación moral. Se basa en la idea del relativismo del conocimiento: los conocimientos logrados racionalmente no tienen validez general y objetiva, sino relativa a cada sujeto individual. De igual manera el Estado y el derecho no pueden existir si no son reconocidos con carácter general.

Es a mitad del siglo pasado cuando tiene su origen la doctrina del “reconocimiento general”. Fue Bremer en 1858 quien dijo que para crear derecho no llega la voluntad del legislador, sino que se precisa la de aquellos a él sometidos. Son continuadores de esta teoría Bülow y, sobre todo, Merkel, que habla de la obediencia “voluntaria” al derecho “en el mayor número” de los casos como fundamento de la validez jurídica. Es con Von Ferneck con quien, a comienzos del siglo pasado, se señala expresamente la diferencia entre el reconocimiento individual y el general, en base fundamentalmente a tres aspectos: el objeto —el reconocimiento general se basa en el ordenamiento jurídico en su conjunto; no en sus normas jurídicas sino en sus principios rectores—, el sujeto —el reconocimiento general lo otorga la mayoría de un pueblo o al menos la “clase dirigente”— y la forma —se trata de un reconocimiento generalmente tácito y pasivo—. ³⁰²

Se ha criticado la doctrina del reconocimiento señalando que como la de la coacción, no da tampoco un fundamento objetivo de la validez. Es,

y derecho nulo, Madrid, Aguilar, 1971, pp. 73-128, especialmente pp. 78-92. Introducción, traducción y selección de José María Rodríguez Paniagua. Fariñas Dulce, María José, *El problema de la validez jurídica*, prólogo de Peces-Barba, Gregorio, Madrid, Civitas, 1991, pp. 108-121. Rodríguez Paniagua, José María, “La validez del derecho desde un punto de vista jurídico, sociopsicológico y filosófico”, *Sociología y Psicología Jurídicas*, 2, 1975, pp. 49-61, especialmente pp. 54 y ss.

³⁰² Jellinek, por su parte, sostuvo la teoría de la “fuerza normativa de los hechos”, fundada en que en la naturaleza humana está reproducir más fácilmente lo ya realizado que lo nuevo, olvidando quizá, como dice Rodríguez Paniagua, que, al lado del elemento conservador, “hay también en la naturaleza humana un elemento innovador, un deseo de cambio, una huida de la monotonía y la rutina”. Welzel señala una posible influencia de Jellinek en el pensamiento de Max Weber, a través de la utilización del concepto de “consenso”, como “probabilidad por término medio” de estar de acuerdo. A esta idea de probabilidad se le achaca la producción de una cierta incertidumbre jurídica. Una norma vale o no vale, pero no puede fundarse una decisión del juez sobre el grado mayor o menor de probabilidad de su validez. Otro aspecto del reconocimiento, expresado por el conde Dohna, es la “no impugnación” del derecho o, en otras palabras, la existencia de una “presunción” de su fuerza de obligar.

como aquélla, una teoría que reduce el concepto de validez a la validez fáctica, no a la validez normativa,³⁰³ pues de “sentirse obligado” no puede concluirse la existencia de una obligación. Pero es que, además, dicha teoría parece olvidar que en la explicación de esa validez empírica juega un papel relevante el empleo de la fuerza. El reconocimiento puede hacer simplemente eso, reconocer que existe una obligación, pero no crearla ni garantizarla.

La teoría de la coacción se sitúa en el plano fáctico o sociológico. Tiene su primera manifestación en Christian Thomasius, así como en Ihering y, ya en el siglo XX, en Kelsen y Binder, para los cuales el derecho es coacción, si bien coacción regulada (orden de la coacción). Así, por ejemplo, Kelsen invierte la distinción tradicional entre normas primarias —o de conducta, destinadas a los ciudadanos— y normas secundarias —o de sanción, dirigidas a los jueces—, considerando estas últimas como principales en la medida en que lo esencial del derecho es su coactividad.

Actualmente se adscribe decididamente a la teoría de la coacción, entre otros, Guy Heraud. Este autor señala que

...un orden normativo es jurídico, es decir válido, en el sentido de validez global, cuando es sostenido por la mayor fuerza material: económica, financiera y, finalmente, policial y militar. Es el Estado —continúa Heraud— el que tiene este imperium como poder de decisión unilateral, frente a los órdenes de coordinación de relaciones contractuales, tales como la sociedad feudal o la sociedad civil. Este poder sin rival del Estado sería debido a que el mismo reposa sobre una sociedad intensamente solidaria, la sociedad nacional.

El Estado poseería un “poder intrínseco” directo, sin necesidad de delegación alguna, mientras que actuaría como distribuidor de “poder extrínseco” a las autoridades públicas, tanto a las ya consagradas —Estados miembros de una federación— como a las por él creadas —ministerios, jerarquía administrativa—. La única categoría de personas junto al Estado que desarrollan un poder esencialmente intrínseco son para Heraud los particulares, las personas físicas individuales, que poseen facultades

³⁰³ Sobre la distinción tridimensional entre el plano fáctico —de la eficacia—, normativo —de la validez formal— y moral —de la legitimidad—, véase nuestra monografía, *Concepto y fundamento de la validez del derecho*, *op. cit.*, nota 174, y nuestro libro, *Legal Validity and Civil Disobedience*, *op. cit.*, nota 174.

naturales, de tipo psíquico y físico, no conferidas por el ordenamiento jurídico. Así, el Estado no tiene otro rival en el orden del poderío más que los simples particulares, que pueden desarrollar acciones de desobediencia civil. Una conjura de personas y de intereses contra el régimen estatal puede imponerse a éste y valer oficialmente. Puede también suceder algo aún más grave, el atentado revolucionario contra el Estado y su sistema —secesión, acesión—, porque, como dice Heraud, “la fuerza se hace derecho si el derecho pierde la fuerza”. Mientras tanto, el Estado prima sobre cualquier otra persona jurídica, tanto las subordinadas —del orden interno—, como las superpuestas —las autoridades internacionales—. Aunque estas instituciones internacionales son superiores en la jerarquía jurídica, resultan sin embargo, inferiores en la jerarquía de la fuerza. Esto se explica por las graves insuficiencias del derecho internacional, sin sanción, sin legislador, y prácticamente sin juez.

En general, la doctrina coincide en la crítica a la teoría de la coacción en que ésta puede aclarar por qué las normas han sido efectivas, pero no por qué deben ser obedecidas; y precisamente tienen que ser obedecidas allí donde no han a ser efectivas. La fuerza podría producir quizá un tener que obedecer (*Müssen*), pero nunca un deber de obedecer (*Sollen*).

Por la insuficiencia tanto de la teoría de la coacción como de la del reconocimiento, han surgido posturas conciliadoras o mixtas que conjugan ambos aspectos y son capaces, al menos en teoría, de explicar de una manera completa la eficacia jurídica. Así, Heller destacó el condicionamiento recíproco de la formación de derecho por el poder y la formación del poder por el derecho, y Drath se refirió a ambos como a simples momentos complementarios, que se hallarían en una relación dialéctica, proviniendo la fuerza primordialmente de los que dominan y el reconocimiento de los dominados. Por su parte, Ross habla de los efectos positivos que la aplicación de la fuerza produce a la larga en el reconocimiento.