

LA DESOBEDIENCIA CIVIL: SU TRATAMIENTO EN "RAWLS" Y EL TRIALISMO JURIDICO

MARIANO GARCIA RUBIO *

"El desarrollo espiritual del hombre sólo fue posible porque hubo hombres que se atrevieron a decir "no" a cualquier poder que fuera, en nombre de su conciencia y de su fe; pero además su evolución intelectual dependió de su capacidad de desobediencia a las autoridades que trataban de amortazar sus pensamientos nuevos, y a la autoridad de acreditadas opiniones según las cuales el cambio no tenía sentido".

ERICH FROMM, *Sobre la desobediencia y otros ensayos*

1. Introducción

El objeto de este trabajo es tratar de analizar el concepto de desobediencia civil a la luz del trialismo jurídico.

Rawls constituye por la importancia de su Teoría de justicia, una de las voces más autorizadas de nuestros días y uno de los pocos que ha dado marco teórico al tema que nos ocupa que, por su naturaleza es más bien objeto del pragmatismo y la acción directa, que de la teoría jurídica.

Trataremos de analizar brevemente cuál es la relación entre la desobediencia civil y los tres estamentos de la teoría trialista, y ver si es posible que la primera sea incorporada al campo de las normas, teniendo alguna forma de inserción dentro del sistema jurídico positivo. No se considerará en ningún caso la objeción de conciencia.

* Estudiante de Derecho (UBA).

2. LA DESOBEDIENCIA CIVIL EN "RAWLS"

Al comenzar el análisis que de la desobediencia civil hace el autor, debemos dejar sentados los presupuestos de sociedad casi justa sobre los cuales elabora su teoría. Resulta obvio que una estructura teórica basada en principios ideales, encuentra serios problemas para ser trasladada —aunque más no sea hipotéticamente— a la práctica sin producir en ella serios replanteos y reconsideraciones.

En primer lugar, Rawls desarrolla la idea originaria de Kant, de elaborar su teoría respecto de seres neomomales es decir, seres abstraídos de sus circunstancias de índole empírica, absolutamente racionales, que al momento de celebrar el contrato social, elegirían los dos principios de justicia en los que basa su teoría.

Si bien puede encuadrarse a Rawls en la línea contractualista iniciada por Locke, Rousseau y seguida, luego, por Kant, introduce una importante innovación: el objeto del contrato no sería la creación del Estado, sino la elección de los dos principios de justicia, que constituirán la estructura básica de la sociedad.

Este basamento social, es quizá de carácter más profundo que el propuesto por los contractualistas tradicionales: al basamento de carácter institucional propuesto por éstos, Rawls contraponen uno de carácter dielógico; por lo que puede suponerse que el consenso social es más profundo al elegir principios de justicia bajo los cuales se organizarán las instituciones, que el necesario sólo para crearlas.

Agrega, además, dos elementos dignos de ser considerados en su elaboración de la posición originaria. El primero de ellos es el que se denomina "velo de ignorancia" y supone que los seres desconocen su propio talento, origen social e intereses, lo que los hace imparciales y absolutamente iguales¹. Este supuesto garantiza que la elección de los principios morales se realice con prescindencia de los intereses contingentes de los electores. El segundo elemento que Rawls agrega a su posición originaria es la "circunstancia

¹ Rawls, John, Teoría de justicia, Madrid, Fondo de Cultura Económica, p. 163. En cuanto a la bibliografía general, ver Afalón - García Ojano - Villanova, Introducción al análisis del derecho, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.

cia de justicia"¹. Es necesario para la formulación de los principios que los hombres se encuentren en situación de justicia, es decir, que las circunstancias fícticas en las que viven hagan necesario ocuparse de ella. Esto se traduce en escasez moderada de bienes, igualdad de poder físico, capacidad intelectual, etcétera.

En este contexto, los principios de justicia que esta sociedad ideal adoptaría son los siguientes:

Primer principio. Cada persona debe tener un derecho igual al sistema más extenso de libertades básicas (de conciencia, de palabra, contra detenciones arbitrarias, de voto, etc.), que sea compatible con un sistema similar de libertades para todos.

Segundo principio. Las desigualdades económicas deben ser dispuestas de modo tal que ellas satisfagan estas dos condiciones:

a) Ellas deben ser para el mayor beneficio de los que se encuentran en la posición social menos aventajada (el llamado "principio de diferencia").

b) Ellas deben adjudicarse a funciones o posiciones abiertas a todos, bajo condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades².

La fundamentación del porqué de la elección de estos principios se encuentra en una imaginativa regla de racionalidad que Rawls llama *maximin*. Según esta regla, la decisión aceptada racionalmente ante un estado de incertidumbre como el que se da en la posición originaria, es aquella cuya alternativa peor, sea menos mala comparada con otras³.

La aplicación de esta regla a la situación ideal propuesta, acarrea como consecuencia la adopción de los principios de justicia como punto de vista moral bajo el cual se desarrollará la vida de las instituciones sociales y del hombre mismo. Pero esta argumentación, para algunos de sus críticos, está más cerca del intuicionismo del autor, que de las reglas de la investigación científica⁴.

¹ Rawls, *Teoría de justicia*, p. 152.

² Rawls, *Teoría de justicia*, p. 82.

³ Rawls, *Teoría de justicia*, p. 178.

⁴ Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Bs. As., Astrea, p. 414.

El orden de enumeración de los principios tampoco es aleatorio. Rawls establece que el primero de ellos tiene prioridad lexicográfica sobre el segundo, es decir, debe ser satisfecho plenamente antes de centrar la atención en el siguiente⁶.

En este marco de principios generales sobre los que arma su estructura teórica de la justicia, el autor se plantea la obligatoriedad de obedecer leyes injustas.

Una ley injusta sería aquella que contradijera el punto de vista moral sobre el que se generó consenso para erigir los principios de justicia; ergo, violaría a éstos en forma directa. Pero no es la única forma de generar leyes injustas: cuando la concepción de justicia de la sociedad sea irracional por sí misma, también éstas se generarán⁷.

Ahora bien: ¿hasta qué punto debe obedecerse una ley injusta en virtud de la obligatoriedad de la misma, emanada de su carácter de producto legítimo del sistema?

La respuesta a este interrogante nos lleva necesariamente a la reflexión acerca de la piedra basal de esta teoría de justicia y de la concepción de la desobediencia civil. El régimen democrático, como supuesto imprescindible para las teorizaciones sobre esta materia, es concebido como un sistema justo, pero imperfecto. Podría decirse, utilizando la regla del *maximin*, que el sistema democrático constituye la alternativa menos mala dentro de las posibles.

Pero esto no significa que sea perfecto. La única forma de producir un régimen democrático, es adoptando la regla de las mayorías. Al realizar esta elección, el individuo gana en un procedimiento legislativo eficaz lo que se pierde aceptando el riesgo de sufrir los defectos del sentido de justicia de los demás. La existencia de una Constitución justa y nuestra obligación de apoyarla, haría también obligatoria la obediencia a ciertas leyes injustas producto de las imperfecciones del sistema, mientras no excedan "ciertos grados de injusticia"⁸.

Adoptar el sistema de la regla de la mayoría no es—en opinión de Rawls— garantía de producción de leyes justas, pero sí un elemento que reduce esa posibilidad y que es imprescindible para el funcionamiento del sistema.

⁶ Rawls, *Teoría de justicia*, p. 180.

⁷ Rawls, *Teoría de justicia*, p. 281 y siguientes.

⁸ Rawls, *Teoría de justicia*, p. 287 y siguientes.

En este estado de cosas, la desobediencia civil se plantea para el ciudadano como un conflicto de deberes: el deber de obedecer leyes promulgadas por una mayoría legislativa y el deber de oponerse a la injusticia.

La búsqueda del límite que determina que ciertos grados de injusticia deben ser aceptados y cuáles no, nos habla a las claras que el autor acepta a la desobediencia civil condicionada a ciertos supuestos y con ciertas características que enumera en su definición.

La desobediencia civil es definida así, como un acto público no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas del gobierno y limita su justificación a tres supuestos que menciona expresamente:

a) La primera limitación está dada porque es necesario que la injusticia sea sustancial y manifiesta, que afecte al primer principio de justicia o la segunda parte del segundo principio; es decir, que exista una lesión al principio de libertad igual y al de justa igualdad de oportunidades.

b) Las instancias legales de solución de conflictos deben ser agotadas antes de llegar a la desobediencia civil. Se propone aquí la obligatoriedad de intentar resolver la cuestión de que se trate, dentro de los límites del sistema y si, una vez agotada esta instancia, no se ha reparado la injusticia, la desobediencia civil pasa a ser necesaria y por tanto justificable.

c) Por último, limita la utilización del recurso extremo, a que no resulten del acto de desobediencia graves desórdenes que destruyan o alteren la eficacia de la Constitución. Esto puede darse en el caso de que coexistan pretensiones de diferentes minorías que al reclamar, al mismo tiempo, con actos de desobediencia, puedan lesionar el funcionamiento del sistema democrático. Para estos casos propone como solución, la elaboración de un plan justo para regular el nivel de disidencia, que deberá llevarse a cabo recurriendo al sentido de prudencia y de no abuso del derecho por parte de los desobedientes⁴.

Surge de esta enumeración de limitaciones, que la construcción teórica en este sentido podría caracterizarse como perfecta. La posibilidad de recurrir a la desobediencia civil sólo cuando la violación a los principios de justicia es

⁴ Rawls, *Teoría de justicia*, p. 404 y siguientes.

clara y manifiesta, cuando se han agotado las instancias legales y si no producen lesiones al funcionamiento del sistema, constituye una utilización óptima del sentido de prudencia. Pero si la teoría es impecable en este aspecto, no lo es en el sentido que no puede prever reglas de delimitación o de interpretación general para conocer fehacientemente cuándo se han violado los principios de justicia. En una teoría pensada para seres humanos, es necesario dejar un margen para las conductas que son producto de la interpretación subjetiva que, de las cosas, hacen los hombres. Así, no puede establecerse un límite tan preciso como Rawls quisiera, entre qué es y qué no es prudente.

Es necesario hacer ahora un análisis del papel que la desobediencia civil juega en un sistema constitucional. Al cometer actos de desobediencia —opina el autor— estamos acudiendo al sentido de justicia que tiene la mayoría, expresando públicamente que las condiciones para la libre cooperación están siendo violadas. Esto equivale a decir que la desobediencia civil es considerada como un recurso estabilizador del sistema, aunque de por sí sea ilegal, siempre y cuando se la utilice con la debida limitación y prudencia.

En esta concepción, de donde surge la relación directa que existe entre la justicia de la Constitución y la defensa de ésta mediante un acto de desobediencia que es ilegal, Rawls propone que "los tribunales deberían tener en cuenta la naturaleza civilmente desobediente del acto del que protesta, y el hecho de que es justificable mediante los principios políticos subyacentes en la Constitución y, sobre estas bases, reduzcan o, en ciertos casos, anulen la sanción jurídica"¹⁰. Es decir, que se opera una defensa del acto desobediente justificándolo en los principios contractuales y dejando por sentado que "en una sociedad democrática, se reconoce que cada ciudadano es responsable de su interpretación acerca de los principios de la justicia, y de la conducta que lleva a cabo a la luz de estos principios. No hay una interpretación legal o socialmente aprobada de estos principios, que nos obligue moralmente, ni aun en el caso de que provenga de un tribunal supremo o de la asamblea legislativa"¹¹.

¹⁰ Rawls, *Teoría de justicia*, p. 429.

¹¹ Rawls, *Teoría de justicia*, p. 432.

Finalmente, señala que "aunque la desobediencia civil justificada parece amenazar la concordia ciudadana, la responsabilidad no recae en aquellos que protestan, sino en aquellos cuyo abuso de poder y de autoridad, justifica tal oposición; porque emplear el aparato coercitivo del Estado para mantener instituciones manifiestamente injustas, es una forma de fuerza ilegítima a la que los hombres tienen derecho a resistirse"¹².

3. ALGUNAS REFLEXIONES PERSONALES

Hemos visto hasta aquí los elementos principales que Rawls considera al tratar el tema de la desobediencia civil. Es ahora el momento de reflexionar sobre algunos aspectos que considero poco claros o discutibles.

En primer término y tal como se señala al comienzo, resulta difícil llevar a la práctica una teoría basada en supuestos ideales, por más perfecta que sea. Es por ello que quizá la primera objeción que debiera hacerse a esta teoría es que el hombre no es un ser neumonal y es imposible despojarlo de su egoísmo e intereses personales, cosa que resulta obvia y con lo cual caería el andamiaje de la construcción intelectual.

Más allá de esta objeción, intentaremos relacionar algunos elementos de la teoría donde se hallen probables contradicciones.

Una ley injusta, para el utilitarismo jurídico, es aquella que no se condice con el estrato dikelógico. En cambio, cuando el orden normativo es un reflejo de los valores morales que rigen en una sociedad, las conductas humanas se desarrollan con respecto a las normas y a los valores, sin conflictos¹³.

Fundamentalmente, el utilitarismo jurídico se basa en: a) la jurística sociológica, b) la jurística normológica, y c) la jurística dikelógica.

a) La jurística sociológica, fundamentalmente, busca las categorías sociales que contemplan el material estimativo del valor justicia e investiga ese material con prescindencia

¹² Rawls, Teoría de justicia, p. 433.

¹³ Gehlrichmidt, Werner, Introducción filosófica al derecho, Bs. As. Depalma, 1967.

cia de su valoración dikelógica. Sólo es necesario que ese material sea susceptible de una valoración de ese tipo. Se encarga, primordialmente, de observar y estudiar la adjudicación de potencia e impotencia, es decir, de las conductas humanas de las que es posible hacer una valoración con respecto a los valores de justicia.

b) La jurística normológica, capta por medio de la razón, esos repartos de potencia e impotencia estudiados en el estrato anterior. Evidentemente, esa captación lógica del objeto de la jurística sociológica que se trasluce ahora en normas no deja de ser, en última instancia, la voluntad del repartidor de potencias e impotencias; pero fundamentalmente, las normas con los instrumentos de conexión entre las conductas y el valor justicia, y quizá por esto, resulte subordinado a ellos.

c) El último estrato que contempla esta teoría es la jurística dikelógica, que se ocupa de los valores en los que se basa la sociedad, y entre ellos, especialmente, del valor justicia.

En este marco teórico, la desobediencia civil, según es entendida por Rawls, debería verse como un acto que relaciona estrechamente a la jurística sociológica con la dikelógica, sobrepasando los límites de la jurística normativa. El acto desobediente se produce porque no ha habido una buena captación normológica de los repartos de potencia o impotencia que se dan en la esfera sociológica en relación con la esfera dikelógica. Graficaremos esto a continuación:

OBEDIENCIA

- Orden de conductas + buena captación normológica + de acuerdo a los valores de justicia = producción de leyes justas

DESOBEDIENCIA

- Orden de conductas + deficiente captación normológica + desconocimiento del valor justicia = producción de leyes injustas

Cuando se produce la ley injusta, el afectado puede combatir su injusticia desde adentro del sistema, obteniendo una declaración de inconstitucionalidad del tribunal competente, o desde afuera de él, recurriendo a la desobediencia civil.

Es en este punto donde se encuentra un aspecto poco claro en la teoría de Rawls. Resulta evidente que el acto obediente sobrepasa los límites del aspecto puramente normativo. Este estrato que se consolida a través de un sistema jurídico positivo, que por definición debe ser obedecido por todos, no puede prever en forma positiva una legislación contemplativa de casos de desobediencia a ese sistema. Existe en esto un problema de técnica jurídica.

Por una parte, creer que la desobediencia civil no es posible de ser transmitida a un estrato normativo-positivo, sería negar su esencia, su carácter de valor. Todo valor de la esfera dialéctica debe ser plausible de una traducción en el aspecto normativo.

Pero por otra parte, si incluyéramos a la desobediencia civil dentro del sistema jurídico positivo como Rawls propone, el acto ya no sería de desobediencia, sino de obediencia a otra norma que permite desobedecer. Este punto, que a simple vista puede parecer una cuestión puramente semántica, no lo es tanto, ya que echa por tierra alguno de los presupuestos básicos de la desobediencia civil.

Si una norma general prevé casos de desobediencia y reduce o anula las sanciones jurídicas para los que la realizan, desde el punto de vista del que desobedece, cae el requisito indispensable de soportar las consecuencias de su acto ilegal¹⁴.

A la decisión de desobedecer una norma, oponiéndose a ella desde fuera del sistema y soportando la segura sanción que acarreará el acto ilegal, no se llega fácilmente. Psicológicamente, la desobediencia en estos casos presenta dos aspectos analizables. El primero de ellos se da en la esfera cognoscitiva, ya que el desobediente deberá tener conciencia de algún tipo de alternativa para remediar la situación injusta contra la cual se rebela. El otro aspecto a considerar es el motivacional, ya que deberá afrontar las consecuencias de romper el orden social establecido¹⁵.

Bajar el nivel de exigencia que estas dos esferas dan a la decisión de desobedecer, es también bajar el nivel de injusticia necesaria para tomar la decisión. Dado que Rawls sostiene que es obligatorio obedecer ciertas leyes injustas

¹⁴ Kelman, Lee H., *Crimenes de obediencia*, Bs. As., Planeta, 1967.

¹⁵ Fromm, Erich, *Sobre la desobediencia y otros ensayos*, Bs. As., Planeta, 1966.

que son productos de las deficiencias propias del sistema, siempre que no excedan "ciertos grados de injusticia", y dado también que la interpretación de los principios de justicia es libre, es dable pensar que habrá más desobedientes intolerantes que, por saber que la sanción que les correspondería no se les aplicará, escojan esta vía que por su naturaleza es de excepción, como una ordinaria para canalizar sus objeciones.

Pero este punto que analizamos, no abarca solamente la imposibilidad técnica de incorporar la desobediencia civil al sistema. Es también con relación al papel que ésta juega en el sistema democrático, que pensamos que como mecanismo de corrección que es, no puede incorporarse al sistema normativo. La desobediencia implica una relación íntima entre el desobediente y sus valores, en contra del sistema normativo que lo lesiona. Creemos más efectiva esta relación a los fines correctivos que si se incorpora al sistema de las normas.

Ninguna sociedad justa puede prescindir ni de autoridad legítima ni de desobediencia civil, pero un derecho que en forma automática posibilite desobedecer legítimamente órdenes que contradigan las interpretaciones personales de los principios de justicia sin costo alguno, es una puerta abierta al caos; sobre todo si consideramos que los individuos son entidades diferentes y que sería posible encontrar tantas interpretaciones como seres conforman el sistema.

Viendo entonces este problema, deseamos referirnos a la posibilidad de que la desobediencia civil sea considerada dentro del ámbito de discrecionalidad de los jueces, que deben contemplar el sentido de justicia en sus fallos. A primera vista, parecería posible aceptar que la desobediencia civil sea analizada en cada caso en particular; contemplando circunstancias y permitiendo que los jueces decidan una reducción o anulación de la pena judicial para el desobediente en cuestión.

Pero supongamos el caso de dos desobedientes que con idéntica motivación psicológica y buena fe, pero con diferentes interpretaciones de los principios de justicia, cometen sendos actos ilegales de desobediencia.

Al llegar los casos a la justicia, ésta decide justificar a uno y no a otro, por lo que el primero será absuelto, mientras el segundo deberá atenerse a las consecuencias de su proceder ilegal.

Si Rawls declara que la interpretación de los principios de justicia es propia y libre de cada individuo, y si estos dos han obrado con la misma intención de corregir el sistema en beneficio de todos, de acuerdo a sus particulares visiones, resulta claramente injusto que uno deba ser sancionado simplemente por no coincidir su interpretación de los principios de justicia con la de quienes lo juzgaron; con lo que se produce una abierta violación al principio de igualdad.

Sin embargo, si la desobediencia civil ocupa el lugar que actualmente tiene, la función correctora que cumple y ha cumplido no sólo se cumplimentaría más eficientemente, sino que, además, daría más motivación psicológica para desobedecer y de ningún modo resultaría violatoria de los principios que el mismo Rawls propone.

En nuestra consideración, la desobediencia civil es un atajo que busca el hombre en concordancia con el sentido general de justicia que tiene por fin el mejoramiento o el cambio del sistema dentro del cual se desarrolla. Creemos que las modificaciones a esta idea, no hacen sino alterar la esencia de su contenido y, por lo tanto, desvirtuar el sentido que a lo largo de la historia tuvo, generando ciudadanos ejemplares que fueron reconocidos por la fuerza de sus ideas; lo que minimiza la importancia de las sanciones que acarrearán sus actos, al menos haciendo un balance retrospectivo y general.

La verdadera esencia del cambio está en los pensamientos, en las ideas; la sanción es sólo una contingencia, o quizá también una forma de despertar el sentido de justicia de todos, y provocar un replanteo. Pero en todos los casos, es imprescindible para no violar el principio más importante sobre el cual se asienta toda la estructura de justicia: la igualdad de todos los hombres.