

# *Tratamiento doctrinal de la objeción de conciencia y la desobediencia civil en Ronald Dworkin y Jürgen Habermas\**

Martha Elena Soto Obregón\*\*

Raúl Ruiz Canizales\*\*\*

Recibido: febrero 17 de 2013

Aprobado: marzo 22 de 2013

## **Resumen**

Las figuras de objeción de conciencia (OC) y desobediencia civil (DC) han sido estudiadas por diversos autores, pero muchos de ellos siempre acuden a los mismos referentes teóricos: "autores frontera" que estudian dichas figuras tangencialmente al cobijo de sus tesis fundamentales y que se convierten en referencia obligada -clásicos- para posteriores investigaciones. Esta situación es propia de la aplicación del *principio de saturación*. El objetivo de este ensayo es tomar a uno de esos autores frontera (Ronald Dworkin y Jürgen Habermas), y analizar a profundidad el ADN de la OC y de la DC y al mismo tiempo discutir con el autor respecto de la aplicación de sus premisas.

**Palabras clave:** objeción de conciencia, desobediencia civil, análisis doctrinal, análisis conceptual.

---

\* Este trabajo forma parte de la investigación "Disidencia y derecho. Una cartografía teórica de la objeción de conciencia y desobediencia civil", que llevaron conjuntamente los autores durante su estadía en el programa de Doctorado de Derecho en la Universidad Autónoma de Querétaro (México), financiado por esta institución, y como parte de la actividad de investigación que en calidad de profesores de tiempo completo desarrollan en la misma. Esta investigación fue concluida en diciembre de 2011.

\*\* Profesora de tiempo completo nivel VII adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, México. Catedrática en licenciatura y posgrado en la misma institución. Actualmente es candidata a doctora en Derecho por la misma dependencia educativa. ([marthasotoobregon@yahoo.com](mailto:marthasotoobregon@yahoo.com)).

\*\*\* Es profesor de tiempo completo nivel VII en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, México. Docente titular tanto en la Licenciatura en Derecho como en la Licenciatura en Criminología y en la División de Investigación y Posgrado de la misma Facultad. Actualmente es candidato a doctor en Derecho por la dependencia descrita. ([raul.canizales@hotmail.com](mailto:raul.canizales@hotmail.com))

## ***Doctrinal Management of Conscientious Objection and Civil Disobedience in Ronald Dworkin and Jürgen Habermas***

### ***Abstract***

Conscientious Objection (CO) and Civil Disobedience (CD) entities have been studied by several authors, but most of them have always resorted to the same theoretical references: "frontier authors" who study such entities in a tangential manner based on their fundamental theses, and make of them mandatory references (classics) for future researches. This is a typical situation of the saturation principle application. The objective of this article is to take one of these frontier authors (Ronald Dworkin and Jürgen Habermas) in order to perform a deeper analysis on the structure of CO and CD, discuss with the author the application of his premises.

**Key words:** conscientious objection; civil disobedience; doctrinal analysis; conceptual analysis.

## Introducción

Para efectos de institucionalizar una posible significación de lo que implican las figuras aquí a desarrollar, proponemos entender la objeción de conciencia como *un razonamiento interno y propio de un sujeto que lo lleva a mantener cierta convicción y, por consiguiente, cierta actitud frente a determinada situación, ley, orden de un superior jerárquico, etcétera; esta forma de pensar la ha descubierto a partir del conocimiento (o descubrimiento) de valores que bien pueden ser proporcionados por una religión en particular o la vida misma; dichos valores los ha reflexionado, los ha entendido, está de acuerdo con ellos y por lo tanto los ha hecho propios*. Mientras que por desobediencia civil, el alcance de la misma se refiere a *un acto público espontáneo, de naturaleza colectiva (normalmente por minorías), no violento y de insumisión con carácter eminentemente político, a fin de ejercer una presión sobre la agenda estatal o sobre ciertas políticas públicas con el propósito de que estas sean modificadas, canceladas o cumplidas*.

Mientras que la objeción de conciencias es de carácter eminentemente individual (pertenece a la esfera privada), la desobediencia civil se sitúa en el ámbito de lo público-colectivo.

Ahora bien, elegir a Ronald Dworkin y Jürgen Habermas obedece sobre todo a una regla metodológica elemental: el *principio de saturación* (Sarlo, 2006). Este principio de saturación es garante de la consulta de fuentes relevantes para un trabajo de investigación, el cual indica que cuando después de varias revisiones a la literatura científica esta nos arroja los mismos resultados -en este caso, respecto a un mismo autor-, seguramente hemos llegado a una frontera de conocimiento. Creemos ubicarnos en tal supuesto, pues al momento de ir conformando el aparato doctrinal sobre esta temática, nos encontramos de manera reiterada las alusiones al trabajo de estos pensadores, sin contar, por supuesto, con la seducción que representan para esta investigación los postulados de Dworkin: la ley ha de concebirse de tal modo que los

derechos de los sujetos estén siempre garantizados, y bajo esta premisa, Dworkin elabora toda su teoría, mientras que Habermas le apuesta a la lealtad constitucional.

Estos autores son partidarios de la Desobediencia Civil (DC en adelante) y la Objeción de Conciencia (OC en adelante) con una postura cada uno bastante abierta, por la que han sido muy criticados; sin embargo, fijan pautas, un tanto borrosas y que contribuyen a pensar que los derroteros teóricos que se han desarrollado para estudiar las figuras de la OC y la DC ya no son pertinentes. Críticos ambos del positivismo de Hart, del utilitarismo de Bentham, defienden y tratan de redefinir al liberalismo. Si bien es cierto que John Rawls también entra dentro del *principio de saturación* en esta temática, también lo es que -dadas la amplitud y profundidad de su obra así como el desarrollo de sus ideas en cuanto a la OC y la DC- merece un trabajo especial, por ello los autores hemos decidido deliberadamente omitirlo en caso de una posible participación posterior.

Por ello, en el presente artículo se responderá a la interrogante de si los planteamientos (premisas) de los cuales cada uno de estos "autores frontera" parten en relación con la OC y la DC, resultan consistentes o no una vez que son puestos en juego con sus propios presupuestos teóricos, es decir, con su propia cosmovisión político-jurídica. Para ello hemos estructurado este escrito de la siguiente forma: En un primer acercamiento se expondrán los ejes teórico-conceptuales principales y propios de Ronald Dworkin: la noción de derechos individuales, el binomio derecho-moral y el tema de la originalidad de la DC en este pensador a efecto de determinar el grado de concatenación entre su cosmovisión y sus propuestas respecto de las figuras que este documento nos convoca. Asimismo, en lo tocante a Habermas, se hace una descripción de las tradiciones filosóficas en las que se inscribe el pensador alemán; con ello se pretende poner en relación los presupuestos de

la teoría crítica y los lineamientos generales del filósofo y, del mismo modo, exponer la consistencia entre ambos elementos y la forma como concibe la OC y la DC.

## 1. *Ronald Dworkin*

Al referirnos a Dworkin nos basaremos en su obra *Los derechos en serio* (Dworkin, 2002). Este libro contiene un capítulo denominado "La desobediencia civil", y previo a este se revisa el capítulo siete "Los derechos en serio", mismos que analizaremos a la luz de las grandes tesis de su propuesta: en primer lugar la importancia que otorga a los *derechos individuales*, los cuales ubica independientes del Estado. En segundo lugar, pensemos que sus aportes teóricos los hace viendo al sistema jurídico estadounidense, lo cual resultará paradigmático para entender la relación entre derecho y moral, muy característico del derecho -a su juicio- en los Estados Unidos.

### 1.1 *Derechos individuales*

Respecto de la primera tesis, Dworkin asume que el Estado de derecho -y el derecho mismo- llevan la suerte de ser instrumentos garantes de la protección de los derechos individuales; además que los individuales estarán por encima de los derechos de la colectividad y esta escala obedecería a privilegiar la dignidad humana y la igualdad política por encima del Estado. Esto es, el Estado se constituye para salvaguardar los derechos individuales catalogados como básicos y naturales; esta idea bien podríamos llamarla *utilitarismo institucional*<sup>1</sup>. A lo anterior, le sigue entonces la idea de la *legitimación del poder*; pues el poder público estará legitimado en la medida que tutele los derechos individuales.

El sistema jurídico evolucionará en la medida en que se acerque al ideal constitucional propuesto; por lo que toca al juez, este no crea

el derecho, más bien al emitir su resolución "*encuentra*" en los principios la razón por la que una de las partes debe ganar el juicio. El juez, para Dworkin, no crea sino que garantiza los derechos, lo que significa el triunfo de estos sobre el gobierno y las mayorías. Además, un derecho será aquel que puede exigirse frente a los colectivos, a las mayorías y también frente a la autoridad, y que conviva con la relación propuesta por el autor entre derecho y moral. Con los presupuestos anteriores, Dworkin propone el eterno dilema legal y la cuestión de cómo ha de decidir el juez respecto a los casos difíciles. En estos casos difíciles el autor prefiere extender el alcance de los derechos antes que restringirlos.

Con dichos planteamientos encara el tema de la desobediencia, aunque debemos apuntar que incurre en una confusión doctrinal pues al momento de hablar de DC la identifica como sinónima de la OC, de ahí que los argumentos dados son privativos para ambas figuras según sea el caso.

### 1.2 *Derecho y moral*

Reconoce una interrelación entre las cuestiones morales y jurídicas de difícil separación. Sin embargo, cuando habla de la DC, relata que esta tiene sus orígenes en la duda que tiene el sujeto de cómo debe actuar frente a una ley que no considera válida; por lo tanto, aunque complicado, el sujeto puede hacer la *difícil separación*. Sin embargo Dworkin cierra el tema a una cuestión de fuero interno (ética), y por lo tanto, la valoración subjetiva no debiera afectar lo que sucede en el "mundo del derecho". Lo anterior hunde lo que había dicho en primer lugar al disociar el tema de la DC con su binomio derecho-moral propuesto primeramente.

Dworkin plantea que la fusión de problemas morales y jurídicos se encuentra en la propia Constitución estadounidense; de ahí que la validez de una norma esté sujeta a la deliberación de problemas morales. Esta fusión tiene importan-

<sup>1</sup> Diferente al utilitarismo de Bentham, que siendo muy elementales, diríamos que es inversamente entendido.

tes implicaciones en temas como precisamente la DC: qué sucede con la situación hipotética que guardan los sujetos quienes contando con derechos, estos no están reconocidos en la Constitución (Dworkin, 2002) o en su caso, qué debe hacer el sujeto frente a aquellas leyes que vulneran los derechos individuales, ¿obedecer o no hacerlo?

En el capítulo 7, *Los derechos en serio*, del libro del mismo nombre, el autor atribuye la obligación moral de obediencia a una obligación política como producto de la vida en comunidad (Dworkin, 2002). Además, esa obligación política solo es exigible en un estado democrático, esto es, en un Estado donde se reconozcan y protejan los derechos individuales básicos como son la dignidad y la igualdad (más individual y menos comunitarista que Rawls). El sujeto desobediente no es injusto cuando se guíe por su propio juicio de *manera considerada y razonable* respecto de lo que exige la ley a la que desobedece. Dworkin no permitiría que se le considerara individualista, porque frente a esa decisión personal del sujeto el autor responde que la decisión tomada por él no es arbitraria o caprichosa, pues para que la decisión finalmente tomada se le tenga por *considerada y razonable* deberá recurrirse a los precedentes, los cuales nos ilustrarán para determinar qué se debe hacer o cuál es la razón por la cual el desobediente actúe de esa manera: una especie de reconstrucción del razonamiento desobediente.

Al momento de ser enjuiciado, el juez deberá ponderar las consecuencias de su fallo: si el juez decidiera limitar la esfera de los derechos, deberá asumir el costo que implica hacerlo (el cual es mucho mayor que no limitar), y en caso de duda, deberá prevalecer la protección a los derechos. Por ejemplo, cuando las razones aportadas por un fiscal para enjuiciar al desobediente civil son débiles, el camino a seguir por parte del juez es que sea un tanto tolerante en la medida que si aplicara la ley por la ley, las consecuencias sobre los derechos individuales serían lastimosas

para todo el sistema (vulnerando la tesis de los derechos fuertes).

### 1.3 Originalidad de la DC en Dworkin

Dworkin nos muestra efectivamente que la DC es aceptada en su teoría, pero no hay que perder de vista que la originalidad que nos aporta es el tratamiento dado a la figura, no tanto porque sea justificable en sí misma, sino más bien es justificable la DC en razón de que para el sistema jurídico es más importante el respeto a los derechos que el propio deber de obediencia. Siendo así, *la DC se constituye en una consecuencia al ejercicio del derecho individual*; como lo diría Dreier (como se cita en De Lucas, 1985) no se trata de otra cosa objetivamente más que del derecho a ejercer derechos fundamentales, lo que bajo la conceptualización de Dworkin será el ejercicio del derecho "fuerte", derecho fuerte entendido como aquel derecho en sentido estricto, *erga omne*. Derecho fuerte sería aquel que en un principio lo era desde el punto de vista moral y que al incorporarse a la Constitución se ha convertido en legal.

Entonces, la DC *al no estar consagrado positivamente*, sería el derecho en sentido débil, lo que significaría decir que la actitud del desobediente debe ser entendida de la siguiente manera: *no hace mal en hacerlo* desde los ojos del mismo desobediente. ¿Podríamos exigirle otra conducta? Un ejemplo clásico de los glosadores de Dworkin es el siguiente: el intento de fuga del soldado enemigo que ha sido capturado (no hace mal en intentarlo); de lo cual no se sigue que a nuestros ojos esté bien que intente la fuga, pero tampoco podríamos esperar otra cosa del cautivo. De ahí que *supongamos* que es justo detenerlo en su huida. O el ejemplo del sujeto que tiene todo el derecho de hacer lo que le plazca con sus bienes, incluso si decidiera dilapidarlos en apuestas. A nuestros ojos no sería lo correcto, sin embargo, no podemos hacer nada para impedirlo en razón de estar ejerciendo su derecho. Esto es, al autor le parece

absurdo que la autoridad castigue a alguien por el ejercicio de un derecho.

Con lo anterior, se reafirma lo escrito al principio de este apartado: para el autor, la solución de la DC es que su tratamiento debe ser en el plano de la moral y que no hay justificación jurídica para la desobediencia. Dicho esto, admitimos de entrada que el problema es para el sujeto, no para la autoridad. Y este sujeto puede asumir tres posturas propuestas en la obra. Dworkin se inclina y recomienda aquella que afirma que debe mantener su opinión razonable, aun cuando un tribunal le haya fallado en contra. Con ello el autor entrona los derechos individuales por encima de la seguridad jurídica del Estado; sin duda una propuesta muy abierta, pero veamos sus razones:

1. La posibilidad de que la autoridad se equivoque<sup>2</sup>.
2. Incluso antes que la anterior, el respeto primigenio a la libertad de conciencia como consecuencia de la tesis de los derechos fuertes.
3. Porque con el actuar desobediente u objeto "... se preparan las condiciones para la solución judicial..." (Dworkin, 2002, p. 322), es decir, el aparato jurisdiccional ante la recurrencia (insistencia) del DC, *al tiempo* podrá percibir con mayor nitidez las causas de su actuar (libertades y derechos individuales) y entonces confrontarlas con ciertas decisio-

<sup>2</sup> Se sugiere consultar el ejemplo que para el efecto propone el autor, el cual refiere la obligación de dar la "venia" a la bandera de los Estados Unidos. Dicha obligación fue impugnada por ciertos sujetos, y la Corte Suprema la declaró constitucional en 1940; sin embargo, después de 1944, rectificaría su decisión para declarar el saludo a la bandera como inconstitucional. De ahí se plantea qué deberían hacer los objetores entre 1940 y 1944, si razonablemente tienen dudas sobre la justicia del saludo obligatorio por desmesurado y violatorio de libertades básicas. ¿Cómo pedirles que actuaran contra su conciencia apelando a la paciencia en tanto la Corte cambiaba su decisión? Más aún, si estimaban que no lesionaban la constitución con su actuar, pues era una ley secundaria la que los obligaba, y por tanto la consideraban desproporcionada en razón de que al parecer de los *desobedientes* estaba por encima su derecho.

nes político-legislativas que las contradicen. Esto es, se podrán analizar los argumentos de unos y otros y se estudiará entonces si procede una corrección a los instrumentos legitimadores del sistema jurídico.

4. Porque acepta, igual que Thoreau, que los desobedientes civiles son sujetos valiosos para la comunidad desde el punto de vista ético y político, y que su silencio anularía la posibilidad de cuestionar la ley, por motivos éticos, político y de justicia, acercándonos a un peligroso autoritarismo.

Dworkin postula que no hay un *problema jurídico como tal* frente a la DC. Como se ha visto, el problema lo tiene el desobediente al tener que elegir su forma de conducirse. Ahora bien, si optó por la desobediencia, consumada esta, será el sistema jurídico quien determine su castigo.

De entrada, partiendo del principio de que no es un problema jurídico, la ley se aplicará sin más; sin embargo, lo que parecería una contradicción de Dworkin (dicotomía moral-ley), en realidad lo contrarresta al proponer cuál debe ser el actuar del juzgador en la esfera de su competencia. Esto es que el empleo a rajatabla de la ley resulta una aplicación inacabada y asimétrica para Dworkin:

Algunos juristas se escandalizarán... de que tengamos una responsabilidad hacia quienes desobedecen por motivos de conciencia... Las proposiciones simples y draconianas, según las cuales el crimen debe ser castigado y quien entiende mal la ley debe atenerse a las consecuencias, tiene extraordinario arraigo en la imaginación tanto profesional como popular. Pero la norma de derecho es más compleja y más inteligente... (Dworkin, 2002, p. 325 y 326).

Siendo así, la determinación del castigo se completa con el actuar discrecional del juez en razón de las características cualitativas que envuelven



a una DC. Y sugiere cuándo podrían darse algunos casos: a) cuando el desobediente apela a mostrar la invalidez de la ley, y en efecto es dudosa para el juez mismo; de ahí que sería injusto condenar al sujeto por desobedecerla cuando un operador del sistema también duda de la ley que impone el castigo. Condenar al sujeto cuando la ley sea clara, pero de validez dudosa, vulnera las cláusulas del debido proceso -caso exclusivo de EE. UU., a decir del autor- por lo tanto, lo que procede sería no castigar, y buscar la modificación de la ley; b) la segunda tesis, es aún más audaz, al sugerir que un tribunal ha declarado la validez de la norma<sup>3</sup>, y a pesar de lo anterior -como ya se expuso en el ejemplo anteriormente- el desobediente persiste en su actuar. Aquí el desobediente ya no podría necesariamente recurrir al argumento de dudosa valía del precepto desobedecido, en tanto se ha declarado válido. En este caso, como signo de respeto hacia el que discrepa (Dworkin, 2002), los tribunales deberían imponer penas mínimas.

Terminaríamos el análisis de Dworkin comentando las críticas que le son recurrentes en este tema:

1. La confusión conceptual entre DC y OC. Parece ser que Dworkin se refería a OC. Aún cuando, si bien la OC conceptualmente no busca cambios legislativos, Dworkin sí da lugar a la posibilidad política en aras de una modificación normativa. Por lo anterior, resulta aún más confuso su aporte para distinguir las figuras, por lo que debemos: a) aceptar que Dworkin reduce la DC a motivos

de conciencia, o en su caso, b) aplicar sus criterios a las dos figuras según sea el caso.

2. A partir del concepto de validez utilizado por el autor, identifica esta con obligatoriedad moral; de ahí establece un nexo entre derecho y moral: la *tesis de vinculación* (Vázquez, 2008) se trata de un recurso utilizado por las teorías del derecho iusnaturalistas. La identificación derecho-moral en el procedimiento dworkiano resulta bastante compleja. Es así que la validez de las normas no solo se ciñe a la regla de reconocimiento (Hart); más aún, en el caso de los principios la validez no tiene qué ver con su origen sino más bien con su contenido o fuerza argumental.
3. Sin embargo, dice que la DC es un tema de fuero interno del sujeto, por lo que no será un problema del derecho, lo que se contrapone -y en estricto sentido se contradice- con su propuesta de la relación derecho y moral.

Para Dworkin, la DC o más bien la OC es un tema donde efectivamente se deben tomar los derechos en serio, sin limitar estos a un criterio de costo-beneficio, aún incluso en contra de las mayorías, pero siempre a favor de los derechos.

## 2. Jürgen Habermas

Reconocido como uno de los más famosos exponentes de la Escuela de Frankfurt en el mundo, alemán, nacido en 1929, influido por grandes pensadores como Kant y Carlos Marx, su elaboración teórica se centra en construir una teoría empírica de la sociedad, integrando conocimientos de la filosofía y de las ciencias sociales. Concuerda con Santiago Nino y John Rawls en la idea de la democracia como forma de gobierno. Escribe sobre cuestiones jurídicas a pesar de carecer de estudios en derecho de manera formal. Ha sido tachado de utópico y

<sup>3</sup> Recordemos brevemente que para Dworkin el concepto de *validez* va más allá de los postulados planteados por Hart, pues el primero, sugiere que la *regla de reconocimiento*, por la que se inclina Hart, no resulta suficiente para determinar el alcance de la valía de una disposición normativa. La regla del reconocimiento establece que una norma pertenece a un ordenamiento si se puede deducir su validez de la propia constitución (a través del procedimiento previamente establecido para la creación de normas). Dworkin amplía el concepto de *validez* al mencionar que además de la existencia y aplicación de la regla de reconocimiento, un juez la aplique y que éste último no estime que la norma sea contraria a la norma fundamental.

regionalista europeo, aunque él mismo ha reconocido que escribe para Alemania. Considerado, sobre todo, antiutilitarista.

Perteneciente a la segunda camada de la escuela de Frankfort, nacida en 1923, con la creación del Instituto de Investigaciones Sociales en Weimar, Alemania. Las propuestas teóricas de esta escuela apuestan por una visión distinta de los postulados positivistas del Círculo de Viena; esto es ver diferente el objeto y el método de estudio. Incorpora saberes de las ciencias sociales, la teoría política y con algunos autores frankfortianos se incluyen pensamientos de la tradición marxista y del psicoanálisis. En cuanto al método, está a favor de un acercamiento al objeto de estudio, como forma de praxis social. Lo anterior lo ubica plenamente en la *Teoría crítica*, marco teórico recurrido ampliamente en el academicismo.

Si bien reconoce los ideales ilustrados, por otro lado, lamenta las alteraciones o bifurcaciones que hasta el momento ha tenido tal proyecto. Su desconfianza apunta a que paradójicamente el ideal de la Ilustración ha venido a esclavizar más al sujeto, pues el proyecto ilustrado como forma de acción, poco a poco se ha ido cosificando y alejando de la práctica social y terminó siendo un mito. La teoría crítica busca recuperar ese proyecto, a ese sujeto, descosificarlo, desmitificarlo y continuar con la emancipación del sujeto.

Con las premisas anteriores y el debate entre Habermas y Rawls, que a ojos de muchos tienen más puntos de coincidencia que de divergencia (Cepeda, 1997), las propuestas de desobediencia al derecho, cristalizadas en la objeción y desobediencia civil, tienen caldo de cultivo oportuno en el intento de construir teóricamente.

Habermas fija su postura respecto a la DC en dos ensayos publicados, e integrados en su compilación *Ensayos políticos* (Habermas, 2000), y en específico en "La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho",

y "Derecho y violencia. Un trauma alemán". En esos documentos fija su postura respecto de un caso muy particular: la negativa de muchos alemanes a la instalación de bases lanzacohetes en sus territorios. Si bien son escritos que ilustran un caso singular, se retomarán dichos ensayos a fin de desentrañar la postura de Habermas respecto de dos formas de manifestación de desobediencia: la DC y la OC, integrando al estudio las ineludibles lecturas en algunas páginas de *Facticidad y validez*.

## 2.1 *Facticidad y validez*

Si bien como se ha dicho, los documentos específicos que Habermas dedica a la OC y a la DC son los dos ensayos ya citados, lo cierto es que *Facticidad y validez* (Habermas, 2010) da soporte y profundidad a los planteamientos ahí plasmados, porque, para Habermas, las reglas del derecho privado burgués estaban basadas exclusivamente en el contrato y la propiedad; estos bastiones fueron prototipo de lo que era derecho. También Kant diría que existe un derecho subjetivo de coerción contra la vulneración de las libertades propias.

Cuando se abandona el derecho privado al derecho positivo en aras de constituir un Estado, esa coerción deja de ser un derecho subjetivo privado y pasa al monopolio del mismo Estado. Entonces, en el caso de que en el devenir social hubiera restricción por parte de un particular en el ejercicio de los derechos privados, el Estado saldrá en defensa del sujeto. De ahí que el sujeto solo podrá ejercitar los derechos subjetivos privados a través del complemento creado *ex profeso*, como por ejemplo los derechos de defensa contra las intervenciones ilegales del Estado y de los particulares.

Para Habermas la validez del derecho está fincada en dos pilares (doble referencia):

1. La coerción contra los que vulneran la libertad de los otros (ley general de libertad).



Por lo tanto, la legalidad del comportamiento está estimada a partir de la simple concordancia de la acción o de la conducta del sujeto, con lo que dicte la ley. (Bajo ese esquema, la obediencia por motivos morales resulta irrelevante.)

2. La integración social es sobre la base de reglas normativamente válidas, esto es, que desde un punto de vista moral (ley general de libertad) merezca el reconocimiento no coercitivo.

La *validez* jurídica se explica bajo la doble referencia: *validez social*, que significa el grado de imposición o aceptación de las reglas entre los miembros. Su *facticidad* se apoya artificialmente en la amenaza. Habermas entiende que hay *legitimidad de las reglas*, cuando las reglas son creadas por un procedimiento lógico, ética o moralmente justificado.

Con este preámbulo sobre la forma de construir la validez jurídica, según Habermas, se posibilita que el sujeto actúe guiado por sus intereses personalísimos, y bajo ese esquema decida cumplir o no con el derecho en razón del costo-beneficio que le represente; es decir, asumir la consecuencia de su acto en contra de la ley, pues en su balance puede soportar la consecuencia jurídica en su contra; por ende, le reporta mayor beneficio actuar ilegalmente. O en su caso asumirse como sujeto que desea entenderse con los demás y en razón del cumplimiento a la norma, todos cumplan con el ejercicio de sus derechos. A nuestro juicio esta última sería el símil de la facticidad.

Según Habermas, el éxito del sistema jurídico sería que se unieran facticidad y validez en el derecho, es decir, que se obedezca por respeto a la ley. Para que exista dicha unión, quien tiene la responsabilidad primera es el legislador político que debe abandonarse de su papel de sujeto privado y actuar como ciudadano, es decir, que asuma una actitud participante en

una práctica intersubjetiva orientada al entendimiento (Habermas, 2010). Ello sin olvidar que los destinatarios de las normas se asuman como autores racionales de las mismas (concepto habermasiano), lo que permite nutrir la solidaridad del ciudadano.

El problema es plantear este entramado virtuoso a que se refiere Habermas, en nuestras sociedades modernas -y por lo tanto complejas- donde la *facticidad* y la *validez* se separan diametralmente y generan tensión entre los conceptos. A pesar de esa realidad, el derecho continúa con el encargo de asegurar el orden social.

Frente a una sociedad que observa la tensión entre *facticidad* y *validez*, y por ejemplo, falta de validez jurídica, no le queda otra que positivar el derecho que hasta entonces había sido obedecido por una eticidad convencional, es decir, se sustituyen convicciones por sanciones: un derecho que se impone coercitivamente. Bajo tales condiciones un disenso se evita haciendo que los destinatarios no puedan cuestionar jurídicamente la validez de las normas. Así explica Habermas el papel que el derecho juega en las sociedades modernas. Como hemos visto, la validez de las normas ha cambiado: de la aceptabilidad por razones (sí hay comunicación) a una aceptabilidad impuesta normativamente (aquí no hay comunicación, hay discrecionalidad); en consecuencia, el derecho pierde su capacidad de integración social.

Además, las sociedades modernas se integran socialmente también por la dinámica del poder y del dinero. Estos últimos se integran sin que necesariamente participen los destinatarios normativos, lo cual prácticamente nunca sucede; de ahí que Habermas derive que no existe acción comunicativa. El poder y el dinero se anclan al derecho con intereses ajenos a los destinatarios. A pesar de ello, el discurso del derecho sigue siendo la libertad y la solidaridad. La intervención del poder y el dinero en el derecho es buscarlo para intervenirlo y, a

la vez, favorecerse de su fuerza legitimadora, disimulando o encubriendo sus intereses meramente fácticos. El derecho se convierte en una forma equívoca de integración. Da apariencia legítima a lo ilegítimo de una manera más bien engañosa, simulada. Y ese actuar velado no permite que los destinatarios de las normas reconozcan e identifiquen si lo que el derecho dice es producto de la acción comunicativa o de la influencia del poder y el dinero. Un derecho así fundado tiene críticas desde los distintos niveles de abstracción a que se somete para el escrutinio: idealismo constitucional (filosofía), tensión con la praxis del derecho económico (*empiría*)

Una vez que hemos revisitado los postulados sobre *Facticidad y validez* en el derecho, corresponde traer a este trabajo un ensayo habermasiano sobre las figuras que estamos revisando; aquí comienza su estudio criticando a las autoridades alemanas respecto a las respuestas que han dado frente al fenómeno de nuevos movimientos sociales, entre ellos la desobediencia civil, como él así la cataloga. A manera de denuncia, acusa la tendencia de la autoridad de ampliar el concepto de violencia más allá de la confrontación física, incluyendo dentro del concepto aquellas manifestaciones que a sí mismas se hacen llamar DC, con el propósito de penalizar dichos actos. Se mofa de la postura de la autoridad quien, por razones de orden público, aspira a que las *manifestaciones sociales* se realicen por ciudadanos en recintos cerrados o, en su caso, desfilando de manera ordenada y correctamente vestidos, con una "... alocución al cierre del acto ante el Ayuntamiento" (Habermas, 2000, p. 51). Y más aún, que la manifestación se disuelva a la primera llamada de atención de la policía.

Sin embargo, asegura que esa *caricatura* de protesta, si alguna vez se dio, hoy ya no es así, pues desde la segunda mitad del siglo XX, los movimientos de protesta son muy diferentes, por citar las nuevas movilizaciones de pacifistas,

ecologistas, el proyecto de "okupación" (con k), etcétera. Estos movimientos son distintos por la forma en que se constituyen para protestar, pues se integran de manera espontánea, pues son más bien heterogéneos en cuanto a sus integrantes, y las formas de manifestación utilizadas son muy variadas e inesperadas, lo cual genera altos grados de incertidumbre ante lo desconocido de la protesta. Habermas denuncia la reacción estatal y social como desproporcionada ante esta nueva manera de manifestarse; la prensa *caliente* a la opinión pública al *caldear los ánimos por adelantado* y pone sobre aviso a la sociedad como si se tratase de los preparativos para una guerra que pone en peligro la seguridad nacional, sin contar con el tratamiento mediático dado por la autoridad, al utilizar el aparato de comunicación estatal como si se dispusiera a combatir terroristas.

Sugiere que estos nuevos movimientos de protesta no deben ser tratados así, más bien propone se considere la posibilidad por primera vez en Alemania de comprender el fenómeno de la DC como *elemento de la cultura política moderna*. Hecha la defensa *a priori* de la DC, procede a dar ciertos criterios que sobre la figura tiene el autor:

- En primer lugar circunscribe la DC dentro del perímetro de un *Estado de derecho democrático*.
- El desobediente debe contar con una identificación con los fundamentos constitucionales del Estado; según Habermas este criterio distingue los movimientos actuales de aquellos realizados antes de la década de los sesenta.
- El carácter de la protesta es exclusivamente simbólico.
- El objetivo de la DC será amenazar al Estado con la pérdida de legitimidad de sus actos, y por ese temor, debe cambiar su posición.
- Distingue la DC del derecho a la resistencia consagrado en la Ley Fundamental de Bonn.

La primera es ilegal pero invocando fundamentos legitimatorios del ordenamiento estatal; y la segunda es legal y legítima.

- Habermas legitima el actuar desobediente en la medida del riesgo de persecución que corre al violar la ley a través de actos enérgicos, a cambio de llamar la atención a una nueva formulación de crear la voluntad, y de revisar las decisiones de la mayoría.
- Se afilia al concepto de DC rubricado por Rawls, y a su vez distingue 3 condiciones rawlsianas de la figura:
  - ✓ La DC se debe dirigir a casos muy concretos de injusticia.
  - ✓ Ha lugar a un cierto principio de definitividad jurídica, es decir, solo procede siempre y cuando se hayan agotado todos los caminos y recursos legales existentes.
  - ✓ El ejercicio de la DC no debe poner en riesgo el orden constitucional.
- Para Habermas, la DC debe ser un acto público, anunciado con anticipación, que viola normas jurídicas con carácter simbólico.
- Reconoce y cita dos posturas respecto del uso de la violencia en el ejercicio de la DC, a saber: aquella que en la actuación desobediente no vulnera la integridad del enemigo ni de terceros (Frankenberg). Y la otra que cita la compatibilidad de la desobediencia con la presión psíquica y la restricción de movimiento de terceros (Dreier). La pregunta sería cómo es entonces una DC violenta para Habermas.
- Advierte la animadversión natural de la autoridad frente a la DC, pero examina la postura de las minorías, al igual que Rawls lo hizo: ¿hasta qué punto es admisible aceptar la regla de las mayorías, cuando estas últimas vulneran y reprueban el derecho a defender las libertades de los minoritarios?

- Echa mano del equilibrio reflexivo de Rawls al citar la necesidad de este en un Estado democrático, para legitimar su actuar; es decir, que la ley se obedezca no por temor, sino por aceptación.
- La legitimación procedimental de Rawls le resulta insuficiente a nuestro autor.

... el Estado constitucional moderno solo puede esperar la obediencia de sus ciudadanos si, y en la medida que, se apoya sobre principios dignos de reconocimiento a cuya luz, pues, pueda justificarse como legítimo lo que es legal o, en su caso, pueda comprobarse como ilegítimo (Habermas, 2000, p. 58).

Con lo anterior, acepta el ya viejo problema entre la legalidad y la legitimidad en su relación dialéctica.

- Habermas reflexiona en torno a la desconfianza que el propio Estado pueda tener de sí mismo cuando este, a través de un procedimiento legislativo, materializa una injusticia "legalmente"<sup>4</sup>.
- Para el autor, la DC es un síntoma de madurez en la cultura política de un Estado democrático, pues el desobediente demuestra la capacidad de discernir y asumir riesgos al manifestarse en contra de leyes ilegítimas, no solo ilegítimas para una moral privada, sino para la moralidad de los principios constitucionales<sup>5</sup>.
- En palabras del autor, el alcance de los principios constitucionales en Europa es producto de un proceso de aprendizaje, mismo que ha ocurrido entre triunfos, errores y derrotas. Si

<sup>4</sup> Para ejemplificar, Habermas cita la fecha del 30 de enero de 1933, oscuro día en que tomó protesta como canciller de Alemania nada menos que Adolfo Hitler a través de medios legales, por llamarle de algún modo al pacto entre los políticos de la época.

<sup>5</sup> "A diferencia del resistente, el ciudadano reconoce la legalidad democrática...", en general (Habermas, 2000, p. 60).

aceptamos que efectivamente es un aprendizaje, ¿quién ha dicho que se ha terminado con la lección? Por lo tanto, el Estado de derecho deberá ser visto como un constructo inacabado.

- Además, concordamos -como ya lo señala Habermas-, que efectivamente todo Estado de derecho cuenta con los medios legales para "cambiar ilegitimidades legales", lo cual supone una aceptación de la necesaria y constante corrección. Sin embargo, dichos medios están normalmente fuera del alcance de ciertos sujetos (minoritarios, vulnerables o mayoritarios y vulnerables<sup>6</sup>), situación que los coloca como potenciales desobedientes u objetores.
- Al igual que Dworkin, Habermas piensa que la DC puede constituirse en un síntoma de corrección al Estado de derecho, cuando se aleja de su origen. Y va más allá: sugiere que todo Estado de derecho necesita a este defensor de legitimidad. Aunque también hay que aceptar que no todos los movimientos que nacen bajo la bandera de la desobediencia u objeción necesariamente lo sean a ojos de sus contemporáneos, es decir, no necesariamente el desobediente u objetor pasará la prueba de ser calificado como legítimo en su actuar. Por lo tanto, resulta más fácil analizar dichos movimientos en retrospectiva, lo cual limita temporalmente el actuar del derecho como reacción ante un caso de desobediencia.
- Habermas enlista los intentos de los juristas por legalizar la DC, quienes, amparados en la libertad de expresión así como en el derecho de asociación, postulan la positivización de la figura; sin embargo, coincidimos con el autor al plantear que cuando se traslada la

DC al plano del derecho positivo pierde su esencia, en razón de que la desobediencia para impactar a la sociedad y al Estado "deberá estar siempre al filo de la navaja de la legalidad" (Habermas, 2000, p. 60).

- Al positivizar la DC, se vulneran dos lógicas elementales: el Estado garantiza que los ciudadanos desobedezan el derecho (como un comportamiento antisistémico, por ende destructivo) y, además, los desobedientes ya no lo serán más; en la medida que la figura está permitida... es legal.
- *La apuesta al tratamiento judicial de los desobedientes.* Este planteamiento de Habermas es -a nuestro parecer- de los puntos más acertados de su propuesta: ante la aparente injusticia de una norma, la jurisdiccional debe ser la vía para que se vuelque el Estatus democrático de un Estado; es decir, serán los jueces quienes, estudiando el caso concreto, pero sobre todo las razones de la violación legal, decidirán la pena, con base en el peso específico de la conducta, y la apelación que el desobediente hace por motivos morales frente a la ley que se considera por él ilegítima. "... los tribunales han de admitir que la desobediencia civil no es un delito como los demás" (Habermas, 2000, p. 63).

Habermas concreta las reflexiones anteriores a la luz del problema que origina el documento que nos ocupa: la posibilidad de instalar medios de destrucción masiva en territorio alemán, con las probables repercusiones que para la población pudieran tener al constituirse en blanco militar literalmente. Esta posibilidad es vista por Habermas como un hecho que de suscitarse un ataque a las bases lanzacohetes, el posible resultado sería irreversible, y con ello fija una postura más ante los límites del principio de mayorías: cuando las consecuencias para la minoría, o como en este caso para todos los miembros

<sup>6</sup> Entendiendo como vulnerable aquél que por diversas razones sociales, económicas, culturales, de sexo, de salud, etc., se encuentran en un plano de riesgo respecto de ser discriminado en sus derechos y libertades formales.

del Estado, sean irreversibles, es algo sobre lo que no cabe votar.

- Reconoce la *regla de mayoría* por su funcionalidad indiscutible, pero supone que esta es válida en la medida que: a) no haya minorías de nacimiento, esto es, por cultura, etnia, etc., condiciones susceptibles de vulneración mayor; b) la mayoría no puede votar decisiones irreversibles; c) la necesaria disposición que establezca previamente los objetos, modalidades y límites de lo que se deberá someter al principio de mayorías.
- Habermas toma muy en serio la dicotomía legalidad-legitimidad, y es ahí donde centra la legitimidad de la DC, pues al amparo de la legalidad, la autoridad cada día ha endurecido sus leyes contra el derecho a la libre manifestación. Advierte que si el Estado de derecho castiga a la DC como si fuera un delito común y corriente puede estar coqueteando con un legalismo autoritario.
- Trata de explicarse por qué la autoridad alemana busca apagar las llamadas desobedientes, y supone que a juicio de la autoridad es deber nacional la unanimidad en la toma de decisiones, como si ello garantizara un positivismo fuerte. Habermas critica esta visión monofocal del mundo. Y por el contrario celebra que la desobediencia civil sea fruto de la ambigüedad, de la diferencia y del lente multifocal que es la sustancia humana.

## Conclusiones

Para Habermas, la DC viene a devolver a la sociedad la capacidad para entablar acción comunicativa, y lograr convertirse en un poder comunicativo entre sujetos y grupos autónomos y ajenos a la autoridad, pero de alta influencia pública y política para la toma de decisiones que afectan al sistema y determinan el actuar administrativo e in-

vertir los procesos que el Estado ocupe en contra de la sociedad. También lo dice Hannah Arendt (1999), con la DC se rescata la opción de actuar en público y recuperar los espacios que, de origen, son del pueblo. La DC intervenida por la acción comunicativa de Habermas se convierte en alternativa para evitar la colonización sistémica del mundo por el Estado y el capital, así como la violencia destructora del propio Estado, que resultaría estéril para la creación y permanencia de las instituciones.

Ahora bien, de acuerdo con el principio de saturación de toda investigación, Rawls, Habermas y Dworkin constituyen los pensadores clave para el desarrollo de la discusión; sin embargo, a pesar de todo el andamiaje conceptual que ellos desarrollan, estos autores estudian tanto a la OC como a la DC tangencialmente y al cobijo de sus tesis fundamentales, de ahí que en el repaso de sus más sobresalientes obras, se *descuadra* la aportación teórica sobre OC y DC de los autores cuando se presentan frente al conjunto de sus propias premisas. Es decir, sus propias tesis (y la cosmovisión política, jurídica y moral que cada uno de ellos abandera) resultan insatisfactorias al momento que colocan sobre el tamiz (para su correspondiente análisis) las figuras de la OC y la DC. Estas dos figuras quedan inmunes ante la embestida teórica que los autores imprimen sobre ellas desde su propias ideologías.

En un mundo en el que los contrastes son cada vez más marcados, en el que los grupos minoritarios cada día juegan sus cartas en el juego de la democracia, el escenario "glocal" se torna, al mismo tiempo, cada vez más agresivo. Pero, curiosamente, esta rigidez parece difuminarse lentamente gracias a la aparición de un fenómeno también emergente: las redes sociales. Se trata, más que nada, de un proce-



so aliado en el creciente mundo de los objetos y de los desobedientes, pues la expansión de las causas o motivos se reproducen en el *aquí y ahora*. El tiempo virtual es espacio virtual, y la velocidad con la que se extiende la difusión de los movimientos desobedientes y las actitudes objetoras convierten a la comunidad internacional en observadora directa, inmediata. Lo público-virtual, en el caso de la DC, se torna en un horizonte mucho más efectivo que lo público-material. En el caso de la OC, el espacio virtual se presenta como el lugar en el que la naturaleza privada de esta figura se condensa con las expectativas de la benevolencia.

No hay que subestimar el potencial de las redes sociales como un fuerte aliado principalmente de la DC; antes de su aparición, la chispa de los movimientos desobedientes y su pronta difusión dependían de la actitud benevolente de los *mass media*. Hoy se posibilita -en cierta medida- la no dependencia para con estos, sin que esto signifique que el éxito de cada ejercicio de DC esté anclado a esta posibilidad de expansión mediática. La naturaleza de causa que motive cada ejercicio de desobediencia es lo que podría determinar el feliz término o no. Las redes sociales, insisto, posibilitan el *aquí y ahora*.

En el caso del derecho, es necesario un *enfoque crítico, es imperativo una ruta externa* que proponga otra forma de ver las corrientes doctrinales hegemónicas del derecho, pues los últimos acontecimientos desarrollados a finales del siglo XX están forzando a las ciencias sociales a ver de otra manera los hechos: la globalización rompe con los paradigmas del Estado-nación, es el enfrentamiento a una nueva realidad con las nuevas voces: Posmodernidad, sociedad global, multiculturalismo, ciudadanía mundial,

orden jurídico universal, entidades económicas supranacionales, y sobre todo redes sociales, entre otras.

Estas teorías tradicionales o hegemónicas han tratado de *entender* la incursión de la DC y la OC en el derecho positivo -de muy diversas maneras- desde la ruta interna para luego de haberlas *entendido*, proceder a *incorporar* dichas realidades en sus marcos teóricos. Sin embargo, el impacto y alcance de las figuras (OC y DC) no se ve reflejado en sus teorizaciones; al contrario, se muestra reducido con las explicaciones dadas por las teorías del derecho. La OC y la DC se han globalizado y esta ruta interna desde la visión positivista termina llevándonos a un callejón sin salida. Los nuevos movimientos sociales a lo máximo que pueden aspirar, en el discurso positivista, es a servir como materia prima de observación, como dato empírico *dado*. Más allá de ello, no se percibe ningún éxito en cualquier tipo de empresa que se proponga la teoría del derecho hegemónica surgida y desarrollada a la sombra del Estado-nación. Su propia discursividad la tiene maniatada.

El enfoque de la teoría crítica denuncia la supuesta "neutralidad" descriptiva de ese tipo de teoría del derecho. Desde lo metodológico, la teoría crítica sugiere apostar por marcos conceptuales *ad hoc* a la transdisciplinariedad, y con ello desvelar la *intencionalidad* de la teoría del derecho al proponer domesticar la desobediencia. Los marcos teóricos y conceptuales que por tradición se autorrefieren como "neutrales", lo hacen suponiendo que la *descripción teórica* significará un paralelismo entre esta y el derecho positivo (la realidad observada); la teoría se convierte en un fiel espejo (la teoría de la mente-espejo) y *encubre* la intervención del (sujeto) investigador como desinteresada. Se olvidan de que ni la propia naturaleza es desinteresada, objetiva.



## Referencias bibliográficas

- Arendt, H. (1999). *Crisis de la república*. (G. Solana, Trad.). Madrid, España: Taurus.
- Cepeda, M. (1997). Rawls y Habermas. Una disputa en familia. *Daimon. Revista de Filosofía*. (15), 51-61.
- De Lucas, J. (1985). Una consecuencia de la tesis de los derechos: la desobediencia civil según Rawls. *Revista Doxa*, (2), 197-207.
- Dworkin, R. (2002). *Los derechos en serio*. (M. Guastavino, Trad.). Madrid, España: Ariel.
- Habermas, J. (2000). *Ensayos políticos*. (R. García, Trad.). Barcelona, España: Península.
- Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez*. Madrid, España: Trotta.
- Sarlo, O. (2006). El marco teórico en la investigación dogmática. En Ch. Curtis. *Observar la ley* (pp. 175-208). Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho. Madrid: Trotta.
- Vázquez, R. (2008). *Teoría del derecho*. México: Oxford.