UNA CONSECUENCIA DE LA TESIS DE LOS DERECHOS: LA DESOBEDIENCIA CIVIL SEGUN R. DWORKIN

I. La tesis de Dworkin y su repercusión en el análisis de la desobediencia civil.

El análisis de Dworkin sobre la desobediencia civil parte de dos datos previos, dos nociones centrales de su Filosofía jurídica: de un lado, obviamente, la tesis «fuerte» sobre los derechos individuales [1]; de otro, su posición sobre el problema de la relación conceptual entre Derecho y Moral, que ha de ponerse en relación con la peculiaridad del sistema constitucional de los EE.UU, y, más concretamente, con el peso que tienen, en la interpretación constitucional que lleva a cabo su Tribunal Supremo, las convenciones morales admitidas en el uso político, todo lo cual supone un enfoque particular del problema de la validez de la ley [2] y del papel de los jueces en dicho sistema [3].

I. 1 La tesis de los derechos.

En primer lugar, pues, lo que constituye el auténtico *leit-motiv* de

---

[1] Así, R. Paniagua, «La desobediencia civil» en *R.P.E.* 1983, recogido en *Lecciones de Derecho Natural como introducción al Derecho*, Fac. Dcho., Madrid, 2.ª ed. 1985, p. 145: «esta cuestión debería plantearse al menos por los partidarios de los derechos humanos si de verdad los tomaran en serio como auténticos derechos independientes del poder del Estado». En su excelente estudio introductorio a la traducción española de la obra de Dworkin, Calsamiglia hace ver que la teoría de Dworkin comporta que «sin derechos individuales no existe el Derecho» (cfr. R. Dworkin, *Los derechos en serio,* Ariel, Barcelona, 1984, p. 7.

[2] Dworkin, op. cit., p. 307.

[3] Ibid., p. 316. Así sucede, de hecho, en toda la administración USA, lo que pone en cuestión la afirmación de que las tesis de Dworkin suponen la confirmación del reducido peso político de los jueces. Esa conclusión puede ser más aplicable, en el sentido en que la hace p. ej. Calsamiglia —loc, cit. p. 21— a nuestro sistema, pero no al americano, que en lo que se conoce como «Sistema Federal de Justicia» ha sido adscrito, por lo que respecta al procedimiento de designación como una mezcla «de profesionalidad y padrinazgo político... cuando elegimos un Presidente elegimos también un sistema judicial» (Goldman). Por eso todos los Presidentes intentan elegir jueces afines. Se da el caso, p. ej. que el actual Presidente Reagan, entre sus dos mandatos, cambiará posiblemente más de la mitad de los 744 jueces federales (9 de la Corte Suprema, más los de los 11 tribunales de apelación, más los de los 94 Tribunales de Justicia), en línea con el programa del partido Republicano, que se proponía «designar jueces que apoyen los valores familiares tradicionales y la idea de la 'santidad de la vida'». De los 165 que designó en el primer mandato, la mayoría respondía al patrón republicano-millonario —más de 50 años. Sólo Roosevelt, en tiempos del New Deal, tuvo intervención semejante. Recuérdese que hasta 1937 el T.S fue un obstáculo contra la legislación del Congreso y la línea presidencial en materias como contrato colectivo del trabajo, derecho a la seguridad social, etc., hasta la llegada del Juez Warren, representante de la tendencia activista o intervencionalista, y que algo similar sucedió con la legislación en materia de discriminación social. Como señala Atienza (*Introducción al Derecho,* Barcanova, Barcelona, 1985, pp. 84 s) este conflicto se produce siempre que existe un Tribunal con las características de intérprete auténtico del texto constitucional.

la obra de Dworkin: el Derecho y el Estado no son otra cosa que instrumento de garantía de los derechos individuales: ese es el significado de su conocida afirmación del carácter de «triunfos» de tales derechos sobre el bienestar colectivo [4]. En definitiva, es la expresión del iusnaturalismo constitucional característico de la tradición USA, como advierte Rebuffa [5]. Explícitamente Dworkin se declara heredero de Paine [6]: por eso, para él, la aceptación de la primacía de los derechos queda ligada a la noción —que él reclama básicamente de Kant— de la dignidad humana y a la de la igualdad política —idéntica consideración y respeto para todos los ciudadanos— aunque expresamente afirma que no se trata de una tesis esencialista, que no trata de acudir a ninguna «caja de caudales trascendental» y que sostiene más bien un «utilitarismo institucional» [7]. En ese sentido parece acertado señalar las consecuencias que apunta Rebuffa y que podríamos enumerar como sigue:

1) La idea de que la organización jurídica debe estar orientada sólo a tutelar los derechos que se presentan como derechos individuales, caracterizados como básicos y naturales.

2) La tesis de que la legitimidad del poder político se encuentra en y mientras que se oriente a la tutela de dichos derechos.

3) La consideración de la evolución del sistema jurídico-constitucional USA como proceso de consecución de los ideales constitucionales.

4) La tesis contraria a la de la discrecionalidad judicial: el juez no es legislador ni puede aspirar a serlo porque decide encontrando los principios que dan a una de las partes el derecho a imponerse [8].

Este sentido «fuerte» de los derechos implica, *a sensu contrario,* como veíamos, que sólo es derecho aquél que se puede imponer frente a los bienes colectivos, frente a la voluntad de la mayoría, frente a los actos o decisiones del gobierno. Esto no supone que cualquier derecho individual sea un derecho «fuerte»: sólo si es necesario ese derecho para una u otra de las dos nociones básicas de las que hemos hablado, merece esa calificación y, por consiguiente, entre el riesgo de extenderlo injusti-

---

[4] Loc, cit. p. 37. Se trata de una tesis coherente con su posición en Filosofía política: en sus conversaciones con B. Magee (*Men of Ideas* N. York, 1982), subraya reiteradamente su concepción sobre la primacía de la decisión individual, en coincidencia con las tesis de Rawls y Nozick (cfr. *Los derechos* cit. p. 265). En cualquier caso, ha precisado el sentido de esa tesis en su contestación a Raz: «sugiero que tanto los derechos políticos particulares como la idea del bienestar colectivo... son consecuencia del ideal fundamental de una comunidad política que sea una comunidad de iguales». Por otra parte, en su artículo sobre el liberalismo incluido en el colectivo a cargo de S. Hampshire, *Public & Private Morality,* Cambridge Univ. Press, 1978 (hay trad. en F.C.E., México 1983) afirma que las dos constituciones básicas —mercado y democracia— producen desigualdad salvo que se añada a su esquema diferentes clases de derechos individuales que son triunfos en posesión de los individuos (p. 158).

[5] «Constitucionalismo e Giusnaturalismo: Ronald Dworkin e la Riformulazione del Diritto Naturale», en *Materiali per la Storia della Cultura Giuridica,* Vol. X, nº 1, 1980 p. 212.

[6] Dworkin, Loc. cit, p. 172.

[7] Ibid., pg. 295 y p. 502, n. 3.

[8] Rebuffa, loc. cit. pp. 212 y 219.

ficadamente o recortarlo se plantea con frecuencia el dilema, que Dworkin resuelve a favor de la extensión [9], porque, en caso contrario, la tesis de los derechos fuertes, que es tanto como «el compromiso de la mayoría al respeto de esos derechos fundamentales», quedaría mucho más en peligro.

Obviamente, tal caracterización lleva consigo un peculiar enfoque del deber de obediencia al Derecho y, a su vez, del problema de la desobediencia civil. Por eso, como veremos inmediatamente, la desobediencia civil aparece vinculada a la objeción por motivos de conciencia, lo que supone una confusión considerable, pues ni la objeción de conciencia implica necesariamente actitudes tipificables como desobediencia civil, ni tampoco la desobediencia civil se practica sólo por razones de conciencia o éticas (del mismo modo que la obediencia al Derecho no tiene sólo raíces éticas), hasta el punto de que puede afirmarse que sólo una parte del análisis de lo que Dworkin llama «desobediencia civil» se aplica realmente al problema, según trataremos de probar [10].

I. 2. La separación Derecho-Moral.

Por otra parte, y como consecuencia de la segunda tesis central de la Filosofía Jurídica de Dworkin, ésto es, la interrelación e inseparabilidad de los problemas morales y jurídicos [11], que encuentra su confirmación (y aquí el círculo se cierra: se trata sin duda también de un punto de partida) en la práctica de la Corte Suprema USA, el problema de la

---

[9] Dworkin, *Los derechos* cit., pp. 295 ss. y 194, n. 38.

[10] En efecto, así lo señala R. Paniagua, loc, cit., pp. 182-183. Garzón Valdés, «Acerca de la desobediencia civil», en *Sistema*, nº 42 p. 81 y 85 y ss; González Vicén, «La desobediencia al Derecho, en *Estudios de Filosofía del Derecho*, Univ. Lalaguna, 1979, p. 392.

[11] Vid. p. ej., además de los caps. 7 y 8 de *Los derechos*... cit., su introducción al colectivo por él dirigido *The Philosophy of Law*, Oxford Univ. Press, 1977 (hay trad. en el F.C.E. 1980, por la que citamos), pp. 15 y ss., y su artículo incluido en esa obra «¿Es el Derecho un sistema de normas?», pp. 75-128, en contra fundamentalmente de las tesis de Hart, para él paradigmáticas de una de las tres afirmaciones centrales del discurso positivista: la separación entre Derecho y Moral. Hay un interesante análisis en las diferentes contestaciones de Hart, p. ej. en su «El nuevo desafío al positivismo jurídico», en *Sistema* nº 36 pp. 3-18, donde Hart afirma que el esfuerzo de Dworkin supone el intento de una vía intermedia entre el Derecho Natural y el positivismo jurídico (cfr. p. 15). Sobre la polémica Hart-Dworkin, véase Páramo, J.R., *H.L. Hart y la teoría analítica del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, esp. pp. 379 ss. En gran medida, las críticas a la obra de Dworkin se centran en este aspecto, y señalan que, pese a la pretendida novedad no es más que otro intento de resurrección del iusnaturalismo —así, Rebuffa, art. cit., o Pastore, «¿Dworkin Iusnaturalista?» publicado en el mismo volumen de *Materiali*, pp. 65-82, o que, en realidad, no supone una alternativa al positivismo sino a una imagen del positivismo creada por él, de modo que sus tesis no están tan lejos de las del positivismo y así las conferencias de Carrió, publicadas con el título «Le opinioni del Prof. Dworkin sul positivismo giuridico» también en el vol. cit. de *Materiali* pp. 143-182. En cierto sentido, hay una doble valoración de la obra de Dworkin: en cuanto a su Filosofía del Derecho, y respecto a su Filosofía Política, en la que se suele destacar incluso por los mismos críticos, su posición «abierta», «progresista», y se aducen como ejemplos precisamente sus trabajos sobre la desobediencia civil, o el sentido de su liberalismo radical. Podríamos añadir su posición ante el problema de la carrera de armamentos; así su art. «Nuclear Intentions»

desobediencia civil no será tanto jurídico, sino ético, o, más exactamente, ético-político: un conflicto provocado por la situación de incertidumbre en que se encuentra el ciudadano que no puede decidir con claridad si una ley es válida y duda en acogerse a unas directrices políticas o principios, o a otros diferentes [12]. Pero afirmar que la desobediencia civil, como cualquier otro conflicto en que entra en juego la conciencia individual de lo justo, es uno de los supuestos en que se pondría de manifiesto hasta qué punto —en el sistema que sirve de referencia a Dworkin— la validez de la ley depende de complejos problemas morales supone plantear en realidad un problema jurídico y, por consiguiente, introducir otro elemento de posible confusión entre concepto y justificación del Derecho, según veremos. Para Dworkin, el problema se plantea de modo insoslayable cuando nos encontramos ante una de estas situaciones:

a) La alegación de derechos morales por los ciudadanos, que aparentemente no son reconocidos en la Constitución.

b) La impugnación del deber de obediencia a la ley que no acepte o vulnere tales derechos [13].

En uno y en otro caso, lo que se pone en juego es la operatividad de unos derechos morales que, si realmente existen, deben prevalecer frente a la mayoría, frente al Gobierno, frente al Estado, y, por consiguiente, «un soberano que reconozca los derechos individuales debe prescindir de la afirmación de que los ciudadanos jamás tienen el derecho a infringir sus leyes» [14]. Vamos, pues, al análisis del deber de obediencia a la ley, y de la desobediencia civil.

II. La desobediencia civil.

Dworkin sitúa primero el concepto de desobediencia civil en relación —como resulta habitual— con la existencia y características del deber general de obediencia al Derecho y, además, se ocupa de su justificación en el contexto de un sistema que reconoce la tesis de los derechos, como según él, es el de los USA. Con todo, hay que advertir que intro-

---

en *Ethics* Nº 95 (IV/85) donde se opone a la justificación del uso de la amenaza de utilización de armas nucleares —estrategia de disuasión— afirmando que se trata de un argumento de corte paternalista y que hay «una injusticia especial allí donde se corre el riesgo de hacer de un ser humano el blanco de un daño intencional... no podemos aceptar una institución que impone iguales riesgos de daño y muerte en caso de acción intencional que en caso de accidente... la política de disuasión pretende la muerte de personas particulares como medio de asegurar los beneficios que están en juego» (pp. 445 y 460).

[12] Aquí de nuevo la paradoja que supone el que Dworkin, después de afirmar la interrelación concluye sin embargo que la obediencia a la ley, al ser una cuestión ética, no afecta para nada al discurso jurídico. En el otro extremo, G. Vicen, en su artículo mencionado, afirma que no existe ni deber jurídico de obediencia ni fundamento ético para la obediencia al Derecho, sino sólo —cuando se de— para la desobediencia. Al respecto, como ha señalado Atienza, en su «la filosofía del Derecho de F. González Vicen», incluido en el colectivo *El lenguaje en el Derecho (Homenaje a G. Carrió)*, Abeledo-Perrot, B. Aires, 1983, «sólo si se niega a la ética toda dimensión social, y, por tanto, se elimina la posibilidad de que exista un campo de coincidencia entre el Derecho y la ética (lo que no es fácil de aceptar) puede sostenerse lógicamente su afirmación» (la de G. Vicén) (p. 69).

[13] *Los derechos...* cit., p. 277 ss.

[14] Ibid., p. 302.

duce un factor de confusión, como decíamos, al vincular el problema de la desobediencia civil con el de la objeción de conciencia al reclutamiento, pues, aunque parece inicialmente claro que éste es tomado como campo de pruebas de su tesis respecto a aquélla, sin embargo pasa de ser un caso específico a convertirse en modelo, lo que no deja de tener consecuencias [15].

II. 1. El deber de obediencia al derecho.

¿En qué consiste el deber moral general de obediencia—que también llama deber social de lealtad al Derecho [16]— que admite Dworkin? No se trata sin más de la doctrina tradicional sobre la *obligación política* que deriva de la pertenencia a una comunidad, del socrático *agradecimiento a las leyes*. En efecto, para que exista tal deber es necesario que el Derecho y el Estado respecto al que se predica tengan una cualificación especial: sólo en un régimen democrático, sólo cuando existe respeto a los derechos individuales —básicamente a la dignidad y a la igualdad—. Se trata, pues, de un Derecho que no es *neutral*, que encuentra su sentido en un servicio a los derechos [17]. En cuanto a la caracterización del deber, se trata de un deber en conciencia: por eso puede escribir que la conducta del ciudadano no es injusta «mientras se guíe por su propia opinión, considerada y razonable, de lo que exige la ley», y ello por la peculiaridad del sistema constitucional de los USA, que, según Dworkin, reside en el hecho de remitir la cuestión de la obediencia concreta a la decisión individual [18]: es cada ciudadano quien debe decidir, contrastando los argumentos que apoyan o no tal obediencia, lo que exige, en última instancia, que exista un mínimo de consenso social sobre los criterios de conducta (y por cierto que, para el hoy profesor de Oxford, una de las actividades fundamentales de la Filosofía Jurídica consiste precisamente en indagar acerca de esos criterios). Así el discurso, podría parecer que responde a las tesis del individualismo más radical. Sin embargo, a nuestro entender, Dworkin no admitiría esa conclusión. Más bien lo que afirma es que la decisión es siempre individual, pero en modo alguno arbitraria. Efectivamente, para que esa opinión sea considerada y razonable —como se exige— no podrá dejar de examinarse el precedente judicial, y ello no porque sea por fuerza el procedimiento correcto para la decisión justa, sino porque se trata de lo coherente con la pecualiaridad del sistema jurídico del que habla. Es decir, para sostener el modelo de reconstrucción racional en lo referente al razonamiento jurídico, que es otra de las tesis centrales de la obra de Dworkin, es necesario confrontar, utilizar los elementos que nos proporciona el Derecho: normas, reglas, principios y resoluciones judiciales: quien rechace sin más o no argumente de modo suficiente el porqué de su rechazo del precedente, p. ej., no puede tener a su favor la presunción de que la propia opinión

[15] Así, p. ej., Ibid., pp. 305, 307, 315-17, 323-24.
[16] Ibid., 279, 315.
[17] Ibid., 303.
[18] Ibid., 318.

es considerada y razonable [19]. Desde luego, todo lo anterior lleva a la conclusión de que, si persiste la duda, debe seguirse el propio juicio, deben prevalecer los derechos, o, en otras palabras, que el criterio último es la prioridad de los derechos morales, porque así lo exige la tesis de los derechos «fuertes». El estatuto de esos derechos comporta que, en caso de concurrencia, han de prevalecer y, por tanto, no sólo pueden sino que deben ser alegados en caso de conflicto, según comprobaremos.

II. 2. Noción y justificación de la desobediencia civil.

De lo expuesto se deduce que el deber de obediencia al Derecho no es absoluto, en opinión de Dworkin, y no tanto porque haya otros deberes, sino porque ese deber puede no ser el más importante. Eso significa que la desobediencia civil tiene sentido en tales situaciones, pero ¿se trata de una excepción, de un derecho, de un procedimiento para hacer valer los derechos fuertes? A nuestro juicio, la respuesta de Dworkin, aparentemente clara y coherente, no lo es tanto.

La desobediencia civil no es, para nuestro autor, un derecho que se tiene cuando se producen situaciones de conflicto entre la ley y derechos básicos, o entre la ley y los principios morales, sino más bien una consecuencia o, mejor, una característica de los propios derechos fundamentales que no pueden negarse si se admite su carácter «fuerte» [20]. Es así como hay que entender su tesis de que no resulta correcto plantear el problema de la desobediencia civil como si se tratara de un derecho en el sentido estricto (Dworkin habla de sentido «fuerte» lo que confunde con frecuencia), tal como él mismo propone, ésto es, un derecho *erga omnes*, sino más bien como algo que «no está mal hacer» (el derecho en sentido «débil», como p. ej. el que tiene todo prisionero a intentar la fuga), pero frente al cual el Gobierno no ha de ceder, sino que puede y debe castigar, y por consiguiente existiría el deber de aceptar la pena, el castigo correspondiente. De este modo, asegura, el problema de la desobediencia civil se sitúa en un plano en el que resulta posible resolverlo: ¿cuál ha de ser la respuesta del Gobierno —política— a la desobediencia civil? [21]. La conclusión de Dworkin es, por tanto, que no existe derecho

[19] Ibid., 310. A la hora de decidir sobre la infraccción de la ley, Dworkin remite al cálculo de las consecuencias, partiendo de la posibilidad de que existan opiniones sinceras y razonables que niegan la justificación de tales infracciones (no sólo por parte del Gobierno; también de otros ciudadanos). Por eso exige, p. ej. que se tenga en cuenta «si es posible que pongan en juego la violencia o cualquier otra consideración que pueda ser importante según el contexto; no debe ir más allá de los derechos que puede reclamar de buena fe ni cometer actos que violen derechos ajenos» (p. 292).

[20] Ibid., 286. Cfr. p. 283. Esa es en parte la posición de Dreier, para quien no se trata de otra cosa, objetivamente, más que del derecho a ejercer derechos fundamentales: Vid. p. ej., su «Widerstand und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat», en el colectivo ed. por Glotz, *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, Suhrkamp, Frankfurt, 1983, pp. 54-76.

[21] Cfr. *Los derechos... cit., p. 282.*

legal a la desobediencia civil, sino que se trata de un derecho moral [22], que no hay justificación en el plano jurídico, lo que, como suele destacarse, supondría una contradicción conceptual [23].

¿Cómo resolver tales situaciones de conflicto? Para Dworkin caben tres posibles soluciones:

a) La que, siguiendo la lógica de lo peor, impone la obediencia incondicionada a la autoridad —*dura lex, sed lex*—, la presunción a favor del orden, o de la voluntad de la mayoría (del derecho moral de la mayoría a hacer respetar sus leyes).

b) La que concede la capacidad de decisión al propio ciudadano pero tan sólo hasta tanto que «una institución autorizada, como un tribunal, decida lo contrario» [24].

c) La que afirma la posibilidad de mantener el propio juicio aún incluso tras una decisión institucional contraria.

La solución más adecuada *a la práctica social y jurídica de los USA* es, en su opinión, la tercera, pues sólo ella resulta coherente con la tesis «fuerte» de los derechos, y ello en primer lugar porque, como vimos, no puede oponerse —no es concurrente— el derecho de la mayoría, el bienestar social, la idea de orden, etc., a un derecho fundamental individual, sino tan sólo otro derecho individual [25], y en segundo término, por cuanto frente a los derechos fundamentales no hay decisiones definitivas, y ello, a su vez, por dos razones: porque «cualquier tribunal, incluida la Suprema Corte, puede desestimar sus propias decisiones» y, lo que aún es más importante, porque «si el problema es tal que afecta a derechos políticos o personales fundamentales, y se puede sostener que la Suprema Corte ha cometido un error, un hombre no excede sus derechos sociales si se niega a aceptar como definitiva esa decisión» [26].

Una respuesta semejante puede parecer un cheque en blanco a la arbitrariedad individual, y, desde nuestra tradición jurídica, un reto excesivo a la seguridad (no sólo en nuestra tradición; esa postura es considerada radical incluso en su contexto [27]), pero eso no es así para Dworkin, además de por lo que hemos visto más arriba, por varias razones:

1) En primer lugar, por el respeto básico a la libertad de conciencia

---

[22] Ibid., pg. 292.

[23] Así, el análisis de Garzón Valdés, en el art., cit., pp. 85 ss. No parece que la crítica de Estévez (en su artículo sobre la desobediencia civil, publicado en *Mientras tanto*, nº 19, VII-1984) sea en este punto acertada, por más que se trate de uno de los más sugestivos análisis de la justificaión de la desobediencia civil aparecido entre nosotros. El propio Garzón, cuyo artículo en este y otros aspectos constituye obligada referencia, tras acudir a Hobbes como máximo exponente de esta tesis, aduce los argumentos de Dreier sobre la desobediencia civil en la democracia que remiten al test de constitucionalidad. Volveremos sobre el tema.

[24] *Los derechos...* cit., p. 310.

[25] Ibid., pp. 289 y 296, donde afirma que equiparar el derecho moral de la mayoría con los derechos individuales hasta el punto de considerarlos concurrentes «es una confusión que amenaza con destruir el concepto de derechos individuales».

[26] Ibid., pp. 313 y 315.

[27] Cfr. p. ej. las contribuciones de Waldmann, Tweed, Segal y Packer en el colectivo a cargo de Bedau, *Civil Desobedience: Theory and practice*, Bobs-Merrill, N. York 1969.

que, además de ser un fin en sí mismo, «constituye el principal vehículo del que disponemos para cuestionar la ley por motivos morales», de modo que, si la práctica legal impusiera la obediencia a la ley sin que se pudiera alegar la conciencia, «con el tiempo nos veríamos regidos por un Derecho cada vez menos equitativo y justo y la libertad de nuestros ciudadanos quedaría ciertamente disminuida» [28].

2) Además, porque de ese modo «se preparan las condiciones para la solución judicial» [29]: de nuevo se trata de la peculiaridad del sistema de los USA en el que, como veíamos, se invita a cada ciudadano a decidir por sí mismo, y, así, se obtiene el criterio para resolver los casos de conflicto entre directrices políticas y principios jurídicos diferentes: se consiguen por la vía de hecho argumentos acerca de la pertinencia de las hipótesis encontradas, a partir de sus consecuencias. El mismo Dworkin señala que gran parte de la legislación antitrust y reguladora del comercio en su país se ha establecido así [30]. En cierto sentido, se trataría de un instrumento de corrección de los criterios de legitimidad, como veremos a continuación.

3) Pero es que, finalmente, quienes actúan así constituyen, por así decirlo, un sector especialmente valioso desde el punto de vista ético y político y la sociedad no puede permitirse la pérdida que comportaría castigar «a un grupo que incluye a algunos de sus ciudadanos más leales y respetuosos de la ley. Encarcelar a hombres así sirve para intensificar su alienación de la sociedad y aliena a muchos como ellos» [31]: en otras palabras, se reforzaría la pérdida de prestigio de la ley, del Derecho, su crisis de legitimidad [32]. Es aquí donde las tesis de Dworkin atacan realmente el problema de la desobediencia civil, en coincidencia con las de Rawls, Habermas, Singer y buena parte de quienes se han ocupado del problema [33]. En realidad, la desobediencia civil respondería al principio básico del Estado de Derecho, la desconfianza del poder (Habermas), al principio básico de la democracia, la participación de todos en la decisión (Bobbio). En ese sentido, podría afirmarse que la desobediencia por razones de conciencia y para la reforma política constituye, en cuanto principio de libertad crítica (E. Díaz) un valor básico, ineliminable para el

---

[28] *Los derechos...* cit., p. 312.

[29] Ibid., p. 322.

[30] Ibid., p. 312.

[31] Ibid., 305. Se trata en definitiva del clásico argumento de Thoreau.

[32] Arendt, *Crisis de la República,* Taurus, Madrid, 1973, p. 77.

[33] Para Habermas, su «Ziviler Ungehorsam-Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik», en el colectivo cit. en la nota 20, pp. 29-59 (hay trad. en el nº 14 de la revista *Leviatan).* De Rawls, su *Teoría de la Justicia,* cuyo cap. sobre la desobediencia civil está reproducido también en el colectivo cit. en nota 11. De Singer, su *Democracy & Disobedience,* Oxford. Univ. Press, 1979, (trad. en Ariel, Barcelona 1985). Vid, asimismo las contribuciones de Cohen Taylor, Wasserstrom y Wofford en el colectivo cit. en nota 27. Ese aspecto es subrayado también en los trabajos citados de Garzón y R. Paniagua, y especialmente en el de Estévez. La noción de libertad crítica de E. Díaz puede verse en *De la maldad estatal y la soberanía popular,* Debate, Madrid, 1984, p. 137 y 145.

sistema democrático. Sería, en resumidas cuentas, una suerte de «guardián de legitimidad» (de nuevo Habermas), un instrumento «en ayuda de la propia ley» (Wofford), formaría parte de la teoría del libre gobierno y completaría la idea puramente legal de la democracia constitucional (Rawls). Esa posición estaría en el extremo opuesto a la que sostiene por ejemplo Raz, que niega precisamente la posibilidad de desobediencia civil en las democracias —Estados liberales— por cuanto en ellas existirían suficientes garantías de participación y de modificación de la ley sin afectar a la seguridad jurídica. R. Paniagua señala acertadamente que en ese caso se utiliza una noción instrumental de la democracia [34].

Por todo lo dicho, parece obvio que Dworkin encuentra justificada la desobediencia civil no sólo por razones éticas sino también políticas o, mejor, ético-políticas, de legitimidad: se trataría, como se ha indicado, de la propia justificación de la democracia. Sin embargo, la confusión señalada a propósito de la tesis de la validez de la ley hace necesario matizar esta respuesta, pues parecería posible que Dworkin aceptara la justificación legal, aunque él mismo lo niegue expresamente en algún lugar, en la medida en que, como hace ver Garzón [35], el problema de la permisibilidad jurídica de la desobediencia conduce necesariamente al de los criterios de validez de la ley. Esta cuestión de la permisibilidad jurídica nos remite al problema de la sanción y la aceptación de la sanción por actos de desobediencia civil y esa es la cuestión que abordamos inmediatamente. Advertimos ahora solamente que hablar de justificación legal exigiría, como propone Arendt [36], legalizar la desobediencia civil, pero ese defecto normalizador, como advierte Habermas [37], la desnaturaliza, porque al desaparecer el riesgo se hace dudosa la base moral y porque anula el poder de convocatoria.

III. La respuesta a la desobediencia civil.

Entre los teóricos de la desobediencia civil, ya desde Thoreau o Gandhi, la aceptación del castigo pasa por ser exigencia básica de todo acto de desobediencia civil: en ello radicaría precisamente el carácter *civil*, el aceptamiento del ordenamiento jurídico en general, el impulso moral que legitima la infracción. Esa parece también la concepción de Dworkin, cuando asegura que permanece el deber de reconocer la sumisión a juicio y pena como testimonio de que no se abdica del deber general de obediencia, y sobre todo como reconocimiento de la existencia de ese deber frente al resto de sus conciudadanos [38], pero en la medida en que asegura que quien desobedece no puede ser equiparado en modo alguno a un criminal —con el significativo límite de la violencia—, y a la vista

---

[34] Loc. cit., pg. 196.

[35] Art. cit., pg. 91.

[36] Arendt, op. cit., pg. 107. Cfr. también la referencia que hace Habermas (art. cit. nota 33) a las posiciones de Blanke y Sterzel.

[37] Loc. cit., pg. 42.

[38] *Los derechos...* cit., pg. 279.

de que —añade— la sociedad no se desmorona si tolera alguna desobediencia [39], que lo que diferencia a la democracia es precisamente, como se ha subrayado con frecuencia, el grado de disidencia que son capaces de albergar y su capacidad para responder por otras vías que el recurso a la fuerza —la eliminación de quien desobedece—; además de las consideraciones de legitimidad expuestas anteriormente, Dworkin encuentra razones para absolver o adoptar una posición flexible respecto al castigo de la desobediencia civil.

La tesis de Dworkin es que la máxima «la ley es la ley» resulta inadecuada ante la complejidad que entraña el problema que estudiamos. Distingue dos supuestos diferentes: el primero, cuando se trata de poner en cuestión la validez de una ley. En ese caso, ante la necesidad de respetar las cláusulas mínimas del proceso debido y habida cuenta de que antes de la decisión del tribunal es cuando menos dudosa la obligación de obediencia y por tanto la repugnancia a admitir que alguien debe ser castigado cuando la ley cuyo incumplimiento daría pie al castigo es de dudosa validez, lo que procede es no castigar como mínimo en todo caso, y en muchas ocasiones habrá que modificar la ley. El segundo supuesto es el que aparece cuando ya hay una decisión clara del Tribunal: en ese caso, el acto de desobediencia civil no puede ampararse en tales razones pero, «como signo de respeto hacia la posición del que discrepa», es decir, por las razones antes enumeradas, los tribunales deberían imponer penas mínimas o suspender su aplicación, ejerciendo su discrecionalidad. Esa posición reitera la doctrina clásica acerca de la desobediencia civil, con las matizaciones relativas a la decisión del juez. Sin embargo, esa posición es criticable desde la perspectiva de quienes como Habermas, sostienen que no hay razones suficientes para justificar el acatamiento al castigo, porque eso supondría incurrir en el «legalismo autoritario» que desemboca en la «utopía mortal de la seguridad» [41]. En ese sentido, Schüller-Springorum pone de manifiesto cómo la desobediencia civil no puede encajar conceptualmente en un tratamiento jurídico penal porque los aspectos penales no son relevantes en comparación con los aspectos políticos, sociales y jurídicos del problema [42]. Por su parte, Chomsky sostiene la negativa radical a la sumisión voluntaria al castigo, lo que no es, en su opinión, una puesta en cuestión de la legitimidad general, sino de la legitimidad de acciones concretas: «para quien trata de impedir que el Estado lleve a cabo acciones criminales, no hay obligación moral de someterse voluntariamente al castigo por sus actos» [43], en la medida en que concibe la desobediencia civil como necesidad moral frente al mal intolerable y como instrumento eficaz frente a la «subordinación conformista al poder del Estado» (en fórmula de Morgenthau)

---

[39] Ibid., pp. 305, 317.

[40] Ibid., 325.

[41] Así Habermas, que exige un trato específico para la desobediencia civil, aunque afirma que debe quedar en la ambigüedad entre la legitimidad y la ilegalidad: p. 43-44.

[42] «Strafrechtliche Aspekte zivilen Ungehorsam» en el colectivo cit., en nota 20, p. 77.

[43] En su *Por razones de Estado*, Ariel, Barcelona, 1975, pp. 434. También en el colectivo cit. en nota 27, pp. 201 y ss.

que es hoy la atmósfera del ciudadano.

El punto de partida de toda crítica es la reducción individualista propia del análisis de Dworkin: el individuo —sus derechos— como juez y criterio último respecto a los derechos, la afirmación de la soberanía moral individual [44]. De ahí arrancan las críticas dirigidas en primer lugar al concepto de desobediencia civil y a su justificación:

—La identificación entre desobediencia civil y desobediencia ética al Derecho y la confusión entre validez del Derecho y justificación del mismo, ésto es, existencia de un deber ético de obediencia, deber respecto al cual la posición de Dworkin es imprecisa: ¿es deber ético, jurídico o éticopolítico? ¿Deber para con el Derecho o con los ciudadanos?.

—La reducción de la justificación de la desobediencia civil a motivos de conciencia, aún cuando admite que una función esencial de la desobediencia civil es política.

—La pretensión de que, en materia de derechos fundamentales, no hay decisiones definitivas, y, menos aún, el que sólo se pueda oponer al ejercicio de esos derechos —a los actos de desobediencia civil— otros derechos individuales fundamentales, y no las necesidades de la mayoría, p. ej.

Respecto a las garantías, resulta criticable la remisión del problema a la decisión del juez que encuentra el principio justo. Como hace ver Rebuffa [45], se trata de una garantía útil para limitar acciones «*unfair*», pero no suficiente para los derechos que exigen con frecuencia una actitud de intervención. Por otra parte, como señalan Baurmann y Kliemt en este mismo volumen, en situaciones como las que supuso la Alemania nazi, parece que se responde mejor a la realidad «partiendo sencillamente de que en esta sociedad no existen ciertos derechos jurídicos en lugar de presumir que aún existiendo, son simplemente descuidados por error del juez» .En cualquier caso la conexión entre desobediencia civil y legitimidad democrática permanece como argumento decisivo frente al maniqueísmo que sólo distingue entre el obediente ciudadano y el criminal violento, frente al proceso de criminalización de la disidencia que parecen seguir algunos Estados democráticos, perdiendo de vista que, como ha señalado Habermas, si la desobediencia civil es necesaria es porque el Estado moderno está tan necesitado de como capacitado para obtener justificación moral [46].

[44] Estévez, art. cit., p. 48.
[45] p. 229.
[46] Art. cit., pg. 41.